federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

NUMERO SPECIALE 7/2018

Secessionismi Autonomismi Federalismi
Frammenti di una rosa olografica

Contributi alle *Giornate di studio*, Università G. D'Annunzio, Chieti/Pescara, 28 febbraio-2 marzo 2018

A cura di Gianluca Bellomo, Marta Ferrara, Fabio Masci e Marcello Salerno

federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

ISSN 1826-3534
Numero speciale / Special Issue 7/2018

Tutti i contributi del presente volume sono stati sottoposti a referaggio
All contributions are peer reviewed

Sommario

PREMESSA di *Giampiero di Plinio*

I. PROBLEMI E TEORIE

- Linguistic separation or jurisdictional communitarianism? Reflective judiciary in Belgium, di *Michele Belletti* 8
- La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali. I rischi della differenziazione, di *Elisabetta Catelani* 29
- Costituzione e secessione. Profili di teoria generale e di diritto comparato, di *Adriana Ciancio* ... 53
- La Repubblica delle autonomie, una e indivisibile, di *Gianmario Demuro* 68
- I mutamenti della sovranità tra descrizione e prescrizione, di *Giuseppe Marazzita* 76

II. ISTANZE ED EVENTI, MODELLI COMPARATI, SOGGETTI E POTERI

- Istanze autonomiste e secessioniste nelle pronunce dei giudici costituzionali, di *Tanja Cerruti* ... 95
- Il vento dell'Est nella teoria e nella pratica delle secessioni, di *Entela Cukani* 124
- Il Modello Sociale Europeo di fronte alla crisi finanziaria e del processo di integrazione eurounitario: significato, potenzialità e limiti del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali, di *Melania D'Angelosante* 147
- Religione, secessione, federalismi: i territori alla prova dell'identità, di *Antonello de Oto* 161
- Le "lobby dei federalismi": brevi considerazioni sulla organizzazione e sulla attività territoriale dei gruppi di pressione nel multilevel system of government, di *Roberto di Maria* 172
- Il federalismo svizzero alla prova: i dilemmi della perequazione finanziaria tra solidarietà e competizione fiscale, di *Giorgio Grasso* 187
- La Catalogna: fra voglia di secessione e sospensione dell'autonomia, di *Giovanni Poggeschi* 204
- La 'Costituzione finanziaria' dell'Unione europea, e quella degli Stati Uniti, di fronte alle sfide del debito pubblico, di *Jan Sawicki* 222

III. IL CASO ITALIANO

- Il difficile cammino del federalismo fiscale in Italia: tra vincoli europei e standardizzazione della spesa per gli Enti territoriali, di *Gianluca Bellomo* 245
- La Corte costituzionale e le autonomie. Riflessioni a margine di un percorso a geometria variabile, di *Caterina Drigo* 261

– La crisi del modello duale di regionalismo in Italia, di *Fulvio Pastore* 284
– I criteri di virtuosità nel governo della finanza pubblica locale, di *Marcello Salerno* 299
– La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: una differenziazione solidale?, di *Claudia Tubertini* 318
– L'autonomia differenziata delle Regioni ordinarie: possibilità e limiti, di *Dimitri Girotto* 336

NOTIZIE SUGLI AUTORI 351

Premessa

di Giampiero di Plinio
Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Chieti-Pescara

Il volume raccoglie più o meno la metà dei contributi, fino a oggi pervenuti, rielaborati dalle relazioni alle Giornate di Studio su "Secessionismi, Autonomismi, Federalismi. Frammenti di una rosa olografica", tenute a Pescara, presso l'Università G. D'Annunzio tra il 28 febbraio e il 2 marzo 2018, in attesa dei contributi ancora mancanti, che saranno oggetto di un successivo intervento editoriale.

L'idea di lanciare una *call* su quei temi mi venne davanti al computer, nell'autunno 2017, mentre con alcuni Colleghi fisicamente lontani ma chimicamente sempre vicini, si discuteva allegramente (ma non troppo) e animatamente, grazie a un "social", dei fatti catalani in attesa del referendum 'sospeso', e, dopo il 1° ottobre, degli esiti e degli sviluppi comunque 'forti' e gravissimi, qualunque fosse il giudizio sulla vicenda complessiva. Di lì, a rivisitare tutto lo stato dell'arte della scienza giuspubblicistica in materia di livelli territoriali di governo, il passo fu brevissimo, idee volarono libere come uccelli, e tra miriadi di 'post' e 'commenti' (ma, in pochi casi, anche ahimè antiquatissime e-mail o addirittura paleolitiche telefonate), la 'cosa' nacque e crebbe in quattro e quattr'otto, quasi si stesse costruendo da sola.

Non ho mai organizzato un convegno a velocità anche lontanamente paragonabili a quella di quei tre quattro giorni, al termine dei quali avevamo in mano un programma strutturatissimo, una quarantina di relatori tutti d'eccezione, giovani o maestri che fossero, e tutti davvero molto motivati, come empiricamente dimostrarono nei tre giorni scelti, non a caso, nel cuore della settimana precedente il 4 marzo. E il Maestro al quale avevamo affidato le conclusioni ne offrì la prova più schiacciante, arrivando lo stesso, seppur infagottato, nel pieno di una perfida influenza.

In più, avevamo una pagina di Facebook tutta dedicata a quelle che preferimmo chiamare, per ragioni talmente evidenti che offenderei l'intelligenza del Lettore, spiegandole, *Giornate di studio* piuttosto che *Convegno*.

La pagina è questa: www.facebook.com/groups/188824671685571, ha come immagine di copertina la foto (in bianco e nero, ovviamente) della mitica stretta di mano tra De Gasperi e Gruber, e il suo nome è *Frammenti di una rosa olografica*, che è appunto il sottotitolo di quelle Giornate e di questo volume, e credo necessiti di una piccola spiegazione. Eccola: «Parker lies in darkness, recalling the thousand fragments of the hologram rose. A hologram has this quality: recovered and illuminated, each fragment will reveal the

whole image of the rose. Falling toward delta, he sees himself the rose, each of his scattered fragments revealing a whole he'll never know ... But each fragment reveals the rose from a different angle, he remembered, but delta swept over him before he could ask himself what that might mean» [William Gibson, *Fragments of A Hologram Rose*, 1977]. E a questo punto non mi sembra occorra altro per dare un'istantanea dello spirito generale della ricerca discussa nelle Giornate: semplicemente chiedersi quale sia il significato di ciò, che la rosa olografica è fatta di frammenti ciascuno dei quali rivela l'intera immagine della rosa stessa, ma ciascuno da una differente angolazione.

***

Il Convegno e la pubblicazione di questo volume sono stati resi possibili dal contributo non solo finanziario dell'Università G. D'Annunzio, in particolare degli uffici delle segreterie degli organi, della Scuola superiore, del Dottorato in "Business Institutions Market", del Dipartimento di Scienze giuridiche e sociali, al quale si deve anche il finanziamento di questa opera. Il Convegno è stato patrocinato da DPCE (Associazione Diritto Pubblico Comparato ed Europeo) e AIC (Associazione Italiana del Costituzionalisti).

Parte I

Problemi e teorie

Costituzione Fiscale Multilivello

di Michele Belletti
Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico
Alma Mater Studiorum – Università degli Studi di Bologna

Sommario: **1.** Premesse storiche sul carattere simbiotico intercorrente tra statualità e fiscalità. **2.** Statualità, fiscalità e perequazione: il caso di alcune esperienze territorialmente articolate. **2.1.** Il caso della Spagna. **2.2.** Il caso della Germania. **2.3.** Il caso italiano. **3.** Il livello sovranazionale. Il difetto di misure "solidali" a livello di Unione europea. **3.1.** L'emersione della crisi dei debiti sovrani impone scelte di natura emergenziale. **3.2.** (segue) e il conseguente irrigidimento dei vincoli. **3.3.** (segue) la consustanzialità dei vincoli all'assetto ordinamentale europeo? **4.** La (difficile) perequazione e la (claudicante) dimensione sociale a livello di Unione europea. **5.** Alcune conclusioni sui pre-requisiti per la ricerca della statualità (federale) europea: l'omogeneizzazione dei diversi sistemi economici e la creazione di un'unione fiscale.

1. Premesse storiche sul carattere simbiotico intercorrente tra statualità e fiscalità

Può apparire da subito abbastanza evidente che parlare di *Costituzione Fiscale Multilivello* significa tentare di esprimere un concetto che, già di per sé, pare configurarsi come una contraddizione in termini. La fiscalità, infatti, è da sempre, ovvero, da quando i principi riconducibili al costituzionalismo hanno faticosamente iniziato ad affermarsi, strettamente correlata al presupposto della rappresentatività, e dunque, ai presupposti della sovranità e della statualità[1].

È così dalla "preistoria" del costituzionalismo, quando nel 1215 la *Magna Charta* ebbe ad affermare che "nessuna contribuzione i nobili ed il clero avrebbero pagato se non dopo che l'avessero approvata riuniti in consesso" (*per commune concilium regni*). Il che dicasi anche secondo l'impostazione di chi dava comunque di quel documento una valutazione riduttiva, ritenendo che non si potesse affermare che contenesse i capisaldi di una Costituzione moderna, trattandosi invero di "uno dei tanti patti fra baroni e re che erano abbastanza comuni durante il regime feudale e che erano resi possibili dalla natura di quel regime"[2].

Sono tuttavia noti ed evidenti gli svolgimenti che quel documento ebbe per il costituzionalismo, con l'affermazione della rappresentanza indiretta dal 1254 nel *commune concilium regni*, poi *Parliamentum*, con l'invio da parte dei cavalieri di due rappresentanti per ogni contea e con l'invio, dal 1264, in quelle assemblee dei rappresentanti dei comuni più importanti, proprio per approvare "i sussidii che tutti i corpi locali concedevano al capo della loro federazione", con la successiva riarticolazione di quel consesso in

[1] Cfr., in argomento, A.V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, 1885, traduzione ed edizione italiana a cura di A. TORRE, Bologna, 2003, pp. 263 ss.
[2] Così, cfr., G. MOSCA, *Storia delle dottrine politiche*, Bari, 1937, pp. 176 ss.

due Camere tra di loro più omogenee (*House of Lords* e *House of Commons*), a far data dal "secolo decimoquarto"[3], con il progressivo passaggio alla rappresentanza diretta.

Chiaramente, non si tratta ancora della rappresentanza modernamente intesa; è la rappresentanza dello Stato, non ancora la rappresentanza del popolo, che si avrà solo quando Lincoln parlerà di "governo del popolo, dal popolo, per il popolo"[4], in occasione del discorso di *Gettysburg*, pronunciato il 19 novembre 1863, durante la guerra di secessione. Ciononostante, è altrettanto noto come il principio *no taxation without representation* si riaffacci sulle scene istituzionali, costituendo, tra il 1750 e il 1760, il principale propulsore dei coloni britannici delle tredici colonie d'oltreoceano, che fu alla base della Rivoluzione americana[5].

La rappresentanza deve essere unitaria e su base nazionale[6]. Così, anche la fiscalità deve essere unitaria e su base nazionale, anche quando lo Stato è territorialmente articolato, come rilevava chi sottolineava che in tutte le confederazioni che hanno preceduto l'Unione americana "il governo federale, per provvedere ai propri bisogni, si rivolgeva ai governi particolari", i quali potevano sempre sottrarsi all'obbedienza, mentre ora, "in America, i sudditi dell'Unione non sono gli stati, ma i semplici cittadini". Quando l'Unione vuole imporre una tassa non si rivolge agli Stati, ma ai cittadini, poiché "i vecchi governi federali avevano di fronte popoli", mentre "quello dell'Unione solo individui"[7].

Dunque, rappresentanza e fiscalità dovevano avere una dimensione nazionale, essere elementi caratterizzanti la sovranità, poiché il "governo dell'economia" non poteva che conoscere quella dimensione, stante l'incapacità delle "Confederazioni" di affrontare le relative problematiche[8].

Ne consegue che la sovranità fiscale è, ad un tempo, il presupposto e la conseguenza della sovranità economica e monetaria, ed è strettamente correlata alla rappresentanza su base nazionale, al concetto di popolo.

---

[3] Cfr., G. MOSCA, *Storia delle dottrine politiche*, pp. 178 ss.

[4] Cfr., H. KELSEN, *Una nuova scienza politica*, Torino, 2010, pp. 50 ss.

[5] Cfr., sul tema, G. DI PLINIO, *Giustizia costituzionale e Costituzione finanziaria*, in L. MEZZETTI – E. FERIOLI (a cura di), *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, Bologna, 2018, p. 367, che efficacemente contrappone a quello storico principio del costituzionalismo un (meno confortante?) contemporaneo *"Judicialisation of Politics"*, che si frappone tra la limitazione al potere e il primato della legge, rendendo più arduo ricercare i confini materiali e formali della sovranità popolare.

[6] Così, cfr., G. COMPAGNONI, *Elementi di diritto costituzionale democratico – ossia Principi di Giuspubblico universale del citt. Giuseppe Compagnoni*, 1797, ristampa, 2008, Milano, pp. 216 ss., che precisa, "noi giustifichiamo l'istituzione della *Democrazia rappresentativa*, nella quale un popolo numeroso fa appunto da sé tutto ciò che può fare, e per mezzo di rappresentanti fa unicamente ciò che non può fare da sé".

[7] Cfr., A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, Milano, 2015, pp. 154 ss.

[8] Cfr., G. COMPAGNONI, *Elementi di diritto costituzionale democratico*, cit., p. 223, che parla della "necessità che ha la massima parte de' cittadini componenti un gran popolo, di attendere a' suoi affari economici".

2. Statualità, fiscalità e perequazione: il caso di alcune esperienze territorialmente articolate

Il carattere multilivello del sistema fiscale si evidenzia, nel contesto odierno, ad un tempo, all'interno degli Stati nazionali, con l'articolazione di quelli su base federale o regionale, e, dall'altro lato, nella dimensione sovranazionale, con la partecipazione degli Stati ad organizzazioni di natura formalmente confederale. Non si può non rilevare, infatti, che nell'attuale contesto globale, il "governo dell'economia" a livelli territoriali di più ampie dimensioni impone la riallocazione a quelle medesime dimensioni del "governo monetario" e del "governo fiscale", o quanto meno del controllo, più o meno pervasivo, sul "governo fiscale".

Le citate esigenze di riallocazione "di poteri" si avvertono, con tutta evidenza, soprattutto nel contesto europeo; non anche in quello nordamericano, ove il "governo" dei detti fattori ha da tempo trovato la sua dimensione ottimale. Non v'è dubbio, tuttavia, che sia proprio il governo della fiscalità che evidenzia maggiori difficoltà, se non vere e proprie resistenze, ad emanciparsi dalla statualità, caratterizzandosi come un sistema di imposizione su quelle poche competenze che, con criterio realmente federale e sussidiario, permarrebbero in capo alla federazione, o al massimo come un sistema di "sovrimposte" (federali) rispetto alle imposte statali, non mai come sistema di contribuzione da parte degli Stati federati nella misura da bastare al disavanzo fra le spese federali e il gettito riscosso direttamente dalla Federazione, poiché, la "difficoltà di sovvenire congruamente in tal modo ai bisogni federali" rischierebbe di "eccitare malcontento e resistenza negli stati federati"[9].

Il che dicasi perché solo a livello nazionale è possibile operare, assieme al prelievo tributario, quella perequazione tra i territori, fondamentale al fine di assicurare la tenuta sociale e dunque l'unità nazionale[10], come si evince dall'analisi dei sistemi fiscali di Stati europei articolati su base federale o regionale al loro interno [Spagna, Germania e Italia]; livello che costituisce da sempre un primo, spesso problematico, momento di articolazione territoriale del "governo" della fiscalità.

Lo stretto legame che dunque storicamente sussiste tra fiscalità e statualità, nonché, l'evidenziata storica diffidenza nei confronti delle capacità delle Confederazioni a governare fattori economici e fiscali, non risponde (solo) alla necessaria correlazione con il dato formale della rappresentatività – in quanto fiscalità come frutto di decisioni assunte dai rappresentanti del corpo elettorale – posto che l'esperienza degli Stati che conoscono articolazioni territoriali al loro interno, che contemplano dunque corpi comunque

[9] Secondo le considerazioni straordinariamente lungimiranti di L. EINAUDI, *I problemi economici della federazione europea*, in *La guerra e l'unità europea*, Bologna, 1986, pp. 99 ss., se solo si pensa che oggi uno dei più frequenti argomenti di scontro a livello di Unione Europea è proprio l'entità della contribuzione da parte dei singoli Paesi membri.

[10] Cfr., G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2014, pp. 29 ss., che parla di "Stato fiscale".

rappresentativi, ancorché su base locale, evidenzia che, nel modello di Stato di derivazione liberale o Stato sociale, la statualità della fiscalità viene imposta dalle esigenze sociali della perequazione e della "redistribuzione", che non possono non avere una dimensione (almeno) nazionale, anche negli Stati fortemente articolati su base territoriale al loro interno.

È evidente che la perequazione non ha solo una funzione sociale/redistributiva, quale azione positiva imposta in Italia dal 2° comma dell'art. 3 (garanzia di eguaglianza sostanziale tramite la rimozione di "ostacoli di ordine economico e sociale") e dall'art. 2 Cost. ("doveri inderogabili di solidarietà (…) economica e sociale"), quale competenza legislativa esclusiva statale, *ex* art. 117, 2° comma, lett. *e*) ("perequazione delle risorse finanziarie"), ovvero, quale azione volta a garantire a tutti i residenti sul territorio nazionale di poter tendenzialmente fruire dei medesimi servizi, ma, come si avrà modo di evidenziare tramite l'analisi di diverse esperienze, ha una funzione anche di implementazione economica, consentendo a tutte le diverse aree del Paese di progredire tendenzialmente a ritmi omogenei, e una valenza di consolidamento del "patto nazionale". Il che garantisce uno sviluppo economico omogeneo su tutto il territorio nazionale e alti livelli di coesione sociale tra le diverse aree del Paese, cosicché, la perequazione non può che essere prodromica e funzionale all'unità nazionale, costituendone in sostanza uno straordinario collante.

2.1. Il caso della Spagna

Il modello costituzionale spagnolo, con specifico riguardo al sistema di finanziamento delle Comunità autonome, garantisce che queste "godranno di autonomia finanziaria per lo sviluppo e l'esecuzione delle loro competenze", prevedendo così che le fonti caratterizzanti quella autonomia finanziaria dovranno assicurare il finanziamento (parrebbe integrale) delle competenze. Il che deve avvenire nel rispetto dei principi di "coordinamento con la finanza statale" e, per quanto qui interessa, di "solidarietà fra tutti gli spagnoli" (art. 156, c. 1).

Il modello "aperto"[11] – sul versante delle competenze – di decentramento spagnolo attribuisce rilevanza centrale al tema della solidarietà. L'art. 2 della Costituzione contempla i principi di unità, autonomia e solidarietà. Questo viene poi concretamente ad articolarsi nell'art. 138, ove è stabilito che l'effettiva realizzazione del principio di solidarietà deve essere garantita dallo Stato "favorendo l'instaurarsi di un adeguato e giusto equilibrio economico fra le diverse parti del territorio spagnolo" (c. 1), nonché il divieto

[11] Così, cfr., P. MASALA, *La tutela dei diritti sociali negli ordinamenti di tipo composto tra uniformità e differenziazione. Decentramento e diritti sociali in Italia, Germania e Spagna*, Parte II, Pisa, 2014, p. 193.

di privilegi economici o sociali in conseguenza della diversità fra gli Statuti delle Comunità autonome (c. 2).

Come è noto, il modello costituzionale di regionalismo spagnolo si caratterizza per la tradizionale asimmetria o differenziazione, ancorché lo stesso abbia comunque di recente conosciuto una progressiva omogeneizzazione delle fattispecie. Sotto il profilo tributario e finanziario sussistono differenze tra il regime speciale, il c.d. "regime forale", di cui godono il Paese Basco e la Navarra, e il regime comune previsto per tutte le altre Comunità. Solo le prime godono di maggiore autonomia tributaria, che si sostanzia in maggiore disponibilità di risorse e maggiore autonomia di spesa. Il regime specifico viene stabilito mediante accordi bilaterali, rinnovati periodicamente, circa ogni cinque anni[12].

Salvi i tentativi di alcune Comunità – ad esempio, la stessa Catalogna – di attribuirsi in via statutaria elementi di specialità con specifico riguardo a questo profilo, il modello ordinario viene sinteticamente delineato in Costituzione, con il riconoscimento da parte della stessa di un ruolo fondamentale al legislatore statale nel completare e specificare il sistema.

Dunque, le principali fonti di definizione del sistema tributario spagnolo sono la legge organica di finanziamento delle Comunità autonome e gli Statuti delle stesse, entrambe rientranti nel c.d. "blocco di costituzionalità".

In sostanza, gli Statuti sono la fonte di differenziazione, mentre la legge organica garantisce l'omogeneizzazione del sistema finanziario/tributario e la realizzazione dei principi di coordinamento e solidarietà, con la garanzia che la concreta definizione dei singoli sistemi viene recepita in accordi politici. Ne deriva che è proprio attraverso questa cooperazione che viene a concretizzarsi il principio di coordinamento e si tenta di risolvere la tensione tra i principi potenzialmente contrapposti dell'autonomia finanziaria e della solidarietà, che, rischiano altrimenti di essere "causa di instabilità del sistema"[13].

È proprio la tensione tra questi due principi che giustifica e/o impone la statualità dei sistemi tributari/fiscali. Riprova ne è la circostanza che, con ogni probabilità, proprio il fallito contemperamento tra questi due principi è alla base della crisi catalana e delle spinte secessioniste.

2.2. Il caso della Germania

A differenza del modello spagnolo, quello tedesco presenta una dettagliata e articolata disciplina costituzionale delle relazioni finanziarie tra *Bund* e *Lander*[14]. Il modello si caratterizza per un forte

[12] Cfr., P. MASALA, *Op. cit.*, p. 194.
[13] Così, P. MASALA, *Ult. op. cit.*, pp. 197 e 198.
[14] Per un'analisi nel dettaglio si rinvia a P. MASALA, *La tutela dei diritti sociali negli ordinamenti di tipo composto*, cit., pp. 59 ss.

accentramento del potere decisorio in materia di imposizione fiscale, di spesa e del riparto delle risorse, in un contesto tuttavia ove, è bene precisare, le più importanti decisioni in argomento vengono assunte con il concorso delle deliberazioni del *Bundesrat*. Questo accentramento ha consentito, per quanto qui interessa, la compiuta realizzazione di un modello cooperativo e l'affermazione dei principi dello Stato sociale, ma soprattutto, come più sopra si evidenziava, ha garantito livelli omogenei di sviluppo economico, ha garantito livelli omogenei di benessere su tutto il territorio federale, con un alto grado di solidarietà redistributiva, ancorché non manchino tendenze recenti di segno opposto nel senso del riconoscimento di più ampi livelli di differenziazione.

Nel sistema tedesco di finanza federale i meccanismi di redistribuzione, nelle forme di ripartizione delle entrate, hanno un ruolo centrale (sono dettagliatamente disciplinate all'art. 107). È contemplata la corrispondenza tra funzioni e risorse per consentire a qualsiasi livello territoriale di esercitare le relative funzioni, assicurando a quelli una quota di entrate congrua rispetto ai fabbisogni (art. 104). È previsto un riparto verticale delle risorse tra Federazione e *Lander* (art. 106) e un riparto orizzontale tra *Lander* della quota loro assegnata (art. 107). Su questa distribuzione intervengono due livelli di perequazione: una perequazione orizzontale, ovvero, trasferimenti interregionali; una perequazione verticale, ovvero, trasferimenti integrativi federali[15]. A ben vedere, gli interventi orizzontali, sia di trasferimento, che di perequazione richiamano alla mente il c.d. *autocoordinamento* del regionalismo italiano, di cui si darà conto più avanti, con la differenza di non poco conto che nel modello italiano quegli interventi orizzontali non presentano alcun livello di stabilità, venendo contemplati da leggi annuali di stabilità e fatti salvi da pronunce della Corte costituzionale.

Il riparto orizzontale è tendenzialmente improntato al rispetto del criterio dell'origine locale del gettito, della corrispondenza tra produzione di gettito ed attribuzione dello stesso, ma, è importante precisare che il dettaglio di questo riparto avviene ad opera di una legge federale, soggetta ad approvazione da parte del *Bundesrat*; ciò che non può che implementare il carattere cooperativo dell'intero impianto.

Il citato criterio non garantisce tuttavia la certezza dell'attribuzione delle risorse necessarie per l'esercizio delle funzioni, cosicché, sullo stesso non possono che innestarsi correttivi in funzione perequativa.

In primo luogo, il riparto orizzontale avviene in proporzione al numero di abitanti di ciascun *Lander*. In funzione sussidiaria, sulla base di una legge federale soggetta ad approvazione del *Bundesrat*, una parte di quella quota, fino ad un massimo di un quarto, può essere divisa in quote integrative da ripartire tra quei *Lander* le cui entrate risultino inferiori alla media di tutti i *Lander*.

[15] Cfr., P. MASALA, *Ult. op. cit.*, pp. 69 ss.

Su tale riparto si opera una perequazione orizzontale, assumendo a parametro la capacità finanziaria, comprensiva di tutte le entrate, non già quella contributiva, così da pervenire ad una riduzione delle differenze di capacità finanziaria tra i *Lander*, senza comunque mai pervenire al completo livellamento delle capacità finanziarie, poiché, in tal caso, la perequazione produrrebbe effetti eccessivi, nemmeno giustificabili in forza del principio solidaristico, che determinerebbe una anche significativa limitazione dell'autonomia dei *Lander*.

Il che è particolarmente importante e significativo, onde pervenire ad un contemperamento tra le esigenze della perequazione e quelle della solidarietà, posto che lo sbilanciamento sia in un senso sia nell'altro determina un rischio di tenuta del patto – unitario – nazionale.

La perequazione verticale viene invece assicurata mediante fondi e/o trasferimenti federali, che hanno una funzione sussidiaria rispetto ai trasferimenti interregionali, ma che, analogamente a quelli, non possono determinare un completo livellamento delle capacità finanziarie dei *Lander*.

2.3. Il caso italiano

Come è noto, il sistema tributario/finanziario dell'ordinamento regionale italiano è mutato radicalmente con la riforma costituzionale del 2001, quale conseguenza dell'introduzione del criterio, di matrice federale, dell'inversione del criterio di conferimento delle competenze, con la (formale) previsione, all'art. 119 Cost. di una vera e propria autonomia finanziaria di entrata e di spesa in capo alle Regioni e agli enti locali. Detto articolo è stato ulteriormente modificato nel 2012, a seguito della riforma costituzionale dell'equilibrio di bilancio, con l'introduzione della precisazione per cui quella autonomia deve svolgersi "nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci" e con l'obbligo per quegli enti territoriali di concorrere "ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea".

La disciplina costituzionale italiana dell'autonomia tributaria e finanziaria si caratterizza tuttavia come abbastanza schematica ed essenziale, non certo particolarmente dettagliata come quella tedesca. Viene precisato che gli enti territoriali hanno risorse autonome, stabilendo e applicando tributi ed entrate propri, ancorché in conformità ai principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, disponendo inoltre di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio.

È evidente che se l'art. 119 Cost. si fosse fermato a questo punto avrebbe legittimato un federalismo fiscale marcatamente competitivo, giustificando forti sperequazioni tra territori ricchi, che avrebbero fruito di ingenti risorse derivanti dall'imposizione fiscale diretta e dalla compartecipazione a tributi erariali

riferibili al loro territorio, e territori poveri, che avrebbero ricevuto attraverso quelle entrate risorse decisamente inferiori.

La caratterizzazione in senso cooperativo deriva invece dalla previsione di un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione e dunque (formalmente) rispettoso dell'autonomia di spesa, destinato ai territori con una minore capacità fiscale per abitante.

L'insieme di risorse proprie e intervento perequativo deve consentire il finanziamento integrale delle funzioni attribuite agli enti territoriali. Ciò che conferma il ruolo centrale che svolge la perequazione nel sistema autonomista italiano, poiché l'intervento perequativo non può non arrivare a consentire il finanziamento integrale delle funzioni.

A questa forma di "riequilibrio ordinario", il 5° comma dell'art. 119 aggiunge un finanziamento di tipo straordinario, ovvero, lo stanziamento di risorse aggiuntive e l'attivazione di interventi speciali nei confronti di taluni territori in funzione dello sviluppo economico, della coesione e solidarietà sociale, della rimozione degli squilibri sociali, per favorire l'effettivo godimento dei diritti della persona e comunque per scopi diversi dal normale esercizio delle funzioni.

Tuttavia, è oramai a tutti noto come la disciplina costituzionale "sostanziale" si sia mossa lungo binari spesso non convergenti con il dettato formale, o comunque, secondo dinamiche sempre vicine al punto massimo di tensione con la disciplina formale. Fatta eccezione per una prima fase di "pionierismo" regionalista, si sono affermate successivamente, e soprattutto consolidate, tendenze di riallocazione al centro di competenze formalmente di spettanza delle Regioni, in forza di una legislazione statale che ha da sempre osteggiato una effettiva inversione del criterio di conferimento delle competenze – invero forse difficilmente praticabile – di una legislazione regionale che non ha saputo occupare efficacemente quote di competenza e di una giurisprudenza costituzionale che ha spesso assecondato i citati fenomeni di riaccentramento, soprattutto in occasione della c.d. legislazione della crisi[16].

È evidente che le citate dinamiche riaccentratrici hanno investito anche l'autonomia finanziaria e tributaria degli enti territoriali, fortemente limitando e variamente orientando l'autonomia di spesa, continuando a caratterizzare la finanza regionale come una finanza sostanzialmente derivata, con pervasivi vincoli di destinazione, incidenti finanche sull'autonomia organizzativa degli enti territoriali. Il pervasivo coordinamento finanziario, spesso funzionale al contenimento della spesa pubblica, e il principio dell'unità economica della Repubblica sono divenute vere e proprie *supremacy clause*, con la conseguenza che per le Regioni a Statuto ordinario è divenuto pressoché impossibile trattenere sul

[16] Sia consentito sul punto rinviare a M. BELLETTI, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale. Tra tutela di valori fondamentali, esigenze strategiche e di coordinamento della finanza pubblica*, Roma, 2012.

territorio quote significative del reddito prodotto, con l'ulteriore conseguenza di una perequazione svolta sostanzialmente "a monte" da parte statale.

In questa fase anche l'attuazione del complesso assetto normativo del c.d. "federalismo fiscale"[17], di concretizzazione dei principi dell'art. 119 Cost., non solo ha conosciuto un inevitabile blocco, ma è stato addirittura svuotato in alcuni passaggi qualificanti, quali i meccanismi sanzionatori e premiali, da parte della Corte costituzionale[18]. Tuttavia, da ultimo, senza poter svolgere in questa sede un'analisi dettagliata delle dinamiche di riaccentramento che sono transitate per il coordinamento finanziario[19], è sufficiente rilevare che, passata la fase più critica della legislazione della crisi e ristabilitasi la normalità istituzionale degli esecutivi "politici" è parsa allentarsi la morsa del coordinamento della finanza pubblica, con la conseguente emersione del c.d. "autocoordinamento"[20], che, analogamente al modello tedesco, produce una perequazione orizzontale, che solo se non interviene entro un ragionevole lasso di tempo viene sostituita da un coordinamento e dunque una perequazione verticale, non sempre dai contenuti ragionevoli, che ha di recente giustificato alcune richieste di attivazione del c.d. regionalismo differenziato, *ex* art. 116 Cost., 3° comma.

3. Il livello sovranazionale. Il difetto di misure "solidali" a livello di Unione europea

Con tutta evidenzia, ancorché, con tutte le cautele e precisazioni del caso, un ulteriore livello di articolazione territoriale del "governo" della fiscalità, non può che essere che quello sovranazionale, specificamente, per quanto interessa in questa sede, quello europeo, ove si è spostato da tempo sia il "governo dell'economia", sia il "governo della moneta"[21].

È proprio a quel livello che, in ragione della trasformazione degli Stati da "Stato fiscale" a "Stato debitore", si registra un evidente paradosso, costituito dall'assenza di imposizione fiscale, difettando il presupposto della statualità, ma dall'esistenza di un pervasivo controllo dei sistemi fiscali nazionali, fino ad una pervasiva conformazione degli stessi[22].

---

[17] Cfr., la legge 5 maggio 2009, n. 42, recante *Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*, e gli otto decreti delegati di svolgimento della delega.

[18] Cfr., Corte costituzionale, sentenza n. 219 del 2013, di declaratoria dell'incostituzionalità delle discipline sanzionatorie contemplate dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, recante *Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a Regioni, Province e Comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42*.

[19] Analisi dettagliata che è stata ampiamente svolta in altra sede, alla quale si rinvia; cfr., M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Torino, 2016.

[20] Cfr., Corte costituzionale, sentenza n. 165 del 2016.

[21] Sulla "normativa europea di bilancio", cfr., R. BIN – P. CARETTI – G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna, 2015, pp. 303 ss.

[22] Cfr., G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, cit., pp. 33 ss.

È da rilevare infatti che, il principale rischio che corrono le società contemporanee di fronte alla crisi è quello di indebitarsi per conservare i livelli di benessere raggiunti, dando vita a quella che è stata definita la "società mondiale del rischio", determinando di conseguenza il passaggio dallo "Stato fiscale" allo "Stato debitore". Il che ha inciso sugli equilibri nazionali e su quelli globali. Da un lato, l'emersione e l'espansione della crisi ha determinato in Italia e in altri Paesi, quali Spagna, Irlanda, Portogallo, Grecia, l'innesco di un "materiale combustibile accumulato in decenni", ovvero, l'ingente e difficilmente sostenibile debito pubblico. Dall'altro lato, le esigenze dei cittadini dello "Stato fiscale" sono sensibilmente diverse e talvolta contrapposte dalle esigenze dei creditori dello "Stato debitore": i primi chiedono il soddisfacimento di aspettative connesse alla stabilità e all'incremento dei diritti; i secondi esigono invece solidità e solvibilità[23].

Le distanze tra i due interessi possono addirittura divenire incolmabili in circostanze di crisi economica, di fronte al mancato ricorso a riforme di carattere strutturale. La reazione immediata e più rapida per fronteggiare l'emergenza della crisi è solitamente costituita da politiche di austerità, così da non riuscire a dare fiducia ai mercati finanziari e perderla di fronte ai cittadini. Normalmente, infatti, l'austerità si affianca alla recessione, con la conseguenza che "la recessione spaventa i mercati e pregiudica la coesione sociale", poiché "riduce ulteriormente le risorse finanziarie disponibili per tutelare i diritti e, quindi, mina la legittimazione dell'ordinamento politico"[24].

Non v'è dubbio che tra i sensibili mutamenti istituzionali prodotti dalla crisi, l'obbligo di pervenire all'equilibrio di bilancio, con conseguenti consistenti limiti all'indebitamento, potrebbe essere allocato tra quelle riforme strutturali che sarebbero funzionali a restituire fiducia ai creditori e a ritrovare la coesione sociale, nell'interesse dei cittadini.

Il che dicasi, fino al punto di considerare l'equilibrio di bilancio il presupposto per l'attuazione del *welfare state*, se non addirittura un fattore fondamentale per la sopravvivenza dello stesso Stato costituzionale, poiché non v'è dubbio che crisi economica e politiche di *austerity* possano impattare sulla garanzia dei diritti fondamentali. Tuttavia, se la citata regola si sostanzia in un obiettivo di sana gestione delle risorse pubbliche, nel rispetto dell'autonomia politica, tramite il circuito della decisione politica, mediante i meccanismi di flessibilizzazione della regola dell'equilibrio e del divieto di indebitamento, fatte salve le fasi avverse del ciclo economico e le situazioni eccezionali, non solo può diventare un fattore funzionale alla garanzia dei diritti fondamentali, ma può finanche costituire un tassello per il percorso di unificazione europea.

[23] Cfr., G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, cit., pp. 34 e 35, che precisa che "lo Stato deve, pertanto, godere di una doppia fiducia: la lealtà dei suoi cittadini e la fiducia dei mercati finanziari".
[24] Così, G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, cit., pp. 39, 40.

Proprio in ragione delle considerazioni qui sopra riportate trovano giustificazione i noti vincoli europei, i c.d. "parametri di Maastricht", volti soprattutto a limitare la crescita del debito pubblico, ovvero, avere un *deficit* pari o inferiore al 3% del Pil, un rapporto debito pubblico/Pil inferiore al 60%, limitare fortemente l'inflazione, con tassi non superiori all'1,5 punti percentuali rispetto a quello medio dei tre Paesi con più bassa inflazione[25].

Non è evidentemente ravvisabile a livello di Unione Europea una politica fiscale/tributaria comune ai Paesi membri, ma non v'è dubbio che i detti vincoli incidano significativamente, orientandole e limitandole, sulle scelte di politica fiscale e di sviluppo degli Stati, incidendo inevitabilmente anche sulla conformazione dell'autonomia di spesa degli enti territoriali interni a quegli Stati. Il che dicasi, in un contesto, peraltro, come quello venutosi a determinare a seguito del Trattato di Lisbona, ove difettava qualsiasi ipotesi di solidarietà, di redistribuzione e di perequazione tra i vari Paesi membri.

Ciò perché l'Unione Europea si fonda, come è noto, sul delicato equilibrio di una moneta comune senza Stato, quindi non solo senza un governo unitario della fiscalità, ma anche con non poche problematiche di efficace coordinamento delle diverse politiche fiscali.

Sotto questo profilo il Trattato di Lisbona si pone in forte continuità con il passato. L'art. 123 dispone il divieto di facilitazioni creditizie da parte della BCE o delle Banche nazionali nei confronti di istituzioni, organismi, amministrazioni dell'Unione, degli Stati membri o di enti regionali, locali o altri enti pubblici; l'art. 124 vieta per gli stessi soggetti un accesso privilegiato alle istituzioni finanziarie, che non fosse fondato su considerazioni prudenziali; l'art. 125 pone il principio del c.d. *no bailout*, ovvero, il principio per cui l'Unione e gli Stati membri non rispondono degli "impegni assunti", delle esposizioni debitorie, degli altri Stati, delle loro amministrazioni o articolazioni territoriali, vietando così anche la più tenue forma di perequazione conosciuta in Italia con le diverse ipotesi dei Piani di rientro in materia sanitaria – peraltro nota alle esperienze statali sopra citate – che ha lo scopo non certo di agevolare alcuni territori ai danni di altri, ma quello di difendere l'unità ordinamentale. Questa forma di intervento è infatti normalmente funzionale ad assicurare il godimento di un eguale livello di diritti in tutto l'ordinamento – come disposto dall'art. 120 Cost., 2° comma, che parla di "tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica" e di "tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali" – contemplando inoltre rigorose condizioni, sia dal punto di vista organizzativo, che dal punto di vista tributario, per il rientro dal debito.

[25] Con riguardo ai detti vincoli, cfr., R. BIN – P. CARETTI – G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, cit., pp. 281-283.

A fronte del generico divieto di "disavanzi pubblici eccessivi", di cui all'art. 126 del Trattato di Lisbona, gli unici interventi vagamente solidali sono quelli di cui all'art. 122, ovvero, la possibilità, "in uno spirito di solidarietà tra Stati membri", di decidere "misure adeguate alla situazione economica", a fronte di gravi difficoltà nell'approvvigionamento di prodotti, in particolare nel settore dell'energia (1° comma), oppure, la previsione della concessione a determinate condizioni di un'assistenza finanziaria dell'Unione, quando "uno Stato membro si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà" determinate da calamità naturali o da circostanze eccezionali.

3.1. L'emersione della crisi dei debiti sovrani impone scelte di natura emergenziale

Sarà dunque l'esplosione della crisi dei debiti sovrani ad imporre un più stringente coordinamento delle regole fiscali in ambito europeo, ma soprattutto ad imporre veri e propri interventi di "salvataggio" degli Stati in difficoltà. Misure che, però, oltre ad essere contingenti ed occasionali, hanno un carattere e un controllo prevalentemente tecnico, non già politico, che vanno dal prestito nei confronti di un singolo Stato (*Greek loan facility*), dalla creazione di un vero e proprio fondo per gli Stati in difficoltà (*European Financial Stabilization Mechanism*), fino alla creazione di uno specifico ente (*European Stability Mechanism*) con il compito precipuo di concedere prestiti agli Stati che ne facciano richiesta[26].

Con tutta evidenza si tratta di misure che solo in senso molto lato possono essere considerate perequative, riconducibili per lo più ai meccanismi tecnici dei piani di rientro.

Per quanto possa sembrare paradossale, nella fase acuta della crisi il più alto tasso di politicità è stato espresso dalla BCE. Come è noto, la BCE in quella fase acquistò i titoli di Stato dei Paesi con forti esposizioni debitorie, che avevano perso la fiducia dei mercati e che avevano dunque sensibili difficoltà di collocamento, attraverso il c.d. *Quantitative easing*[27]. Ciò che interessa qui evidenziare è che quelle iniziative della BCE si muovono formalmente al di fuori delle sue competenze e in maniera non del tutto conforme al TFUE (come si evince dai sopracitati artt. 123-125), anche se, con ogni probabilità, in quella fase estremamente critica, siamo di fronte all'assunzione da parte della BCE di un vero e proprio *implied power*, funzionale alla salvaguardia della stabilità dell'euro, che rientra tra le sue competenze, ancorché si tratti, ancora una volta, di interventi dalla connotazione prettamente tecnica e non già politica.

[26] Sull'*escalation* della crisi e sulla cronistoria delle molteplici misure adottate, cfr., E.C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bologna, 2013, pp. 57-88.

[27] Sulle forme e modalità di tale acquisto, che vanno da acquisti indiretti attraverso le Banche richiedenti, ad acquisti diretti da parte della BCE, unitamente all'attribuzione alla stessa di poteri di vigilanza sugli Istituti di credito nazionali, si rinvia a E.C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia*, cit., pp. 86, 87.

Fa sicuramente riflettere la circostanza per cui le citate misure sulla crisi, adottate a livello di Unione europea, sono state tutt'altro che condivise da taluni Paesi membri, come puntualmente rilevato da chi parla di "assenza di un vissuto quotidiano condiviso sulla crisi", che ha condotto alla rivendicazione di uno spazio di azione da parte degli Stati nella "determinazione politica delle condizioni di vita economiche, culturali e sociali dei propri cittadini", nonché, del "rispetto delle prerogative parlamentari di fronte ad ogni intervento finanziario di solidarietà a beneficio di altri Stati membri"[28].

Basti ricordare le numerose pronunce in argomento assunte dal Tribunale costituzionale federale tedesco in occasione del Trattato di Lisbona del 2007, degli aiuti alla Grecia e dell'istituzione del Fondo europeo di stabilità finanziaria, del Meccanismo europeo di stabilità e del Trattato sulla stabilità, del coordinamento e la *governance* nell'unione economica e monetaria del 2012 e nei confronti del programma di "operazioni definitive monetarie"[29] della Banca Centrale europea[30], fino alla più recente pronuncia di proposizione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE sul c.d. *Quantitative Easing*, ove viene peraltro invocata la violazione dell'identità costituzionale tedesca, con specifico riferimento al principio di responsabilità generale del *Bundestag* sul bilancio dello Stato[31].

3.2. (segue) e il conseguente irrigidimento dei vincoli

Quanto riportato evidenzia dunque che vi è scarsa o nulla solidarietà a livello di Unione europea, e tra i Paesi membri[32], di fronte a situazioni di grave crisi finanziaria, e che l'introduzione di tenui forme perequative è avvenuta ai limiti delle competenze previste dai Trattati, per opera di organi "tecnici" e non già "politici".

---

[28] Così, M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale dell'Unione europea*, Napoli, 2016, p. 9.

[29] In argomento, a commento della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 16 giugno 2015, causa C-62/14, cfr., C. BUZZACCHI, *Risparmio, credito e moneta tra art. 47 Cost. e funzioni della Banca centrale europea: beni costituzionali che intersecano ordinamento della Repubblica e ordinamento dell'Unione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2 del 2016, pp. 81 ss. Cfr., inoltre, A. DE PETRIS, *Un compromesso responsabile: la risposta del Tribunale Costituzionale Federale tedesco alla sentenza della Corte di Giustizia sul rinvio pregiudiziale di Karlsruhe*, in *federalismi.it*, n. 13 del 2016.

[30] Cfr., M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione*, cit., pp. 9 e 10; cfr., inoltre, le preoccupazioni evidenziate sul progresso dell'integrazione europea da S. Cassese, *L'unione europea e il guinzaglio tedesco*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 9 del 2009, pp. 1003 - 1007.

[31] Cfr., *Bundesverfassunsgericht*, 18 Juli 2017 - 2 BvR 859/15; in argomento, cfr., A. ZEI, *La politica monetaria della BCE di nuovo al vaglio del Tribunale Costituzionale Federale*, in *NOMOS – Le attualità nel diritto*, n. 2 del 2017.

[32] In argomento, cfr., S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma, 2017, in particolare, pp. 33 e 34, laddove si sottolinea la necessità di "costruire un'Europa dei cittadini, e non solo dei mercati, di non avere come unico riferimento il "market citizen", ma un cittadino pienamente inserito in un flusso di relazioni solidali". Si tratterebbe, infatti, dell'unica possibilità "per andare oltre la versione della solidarietà transnazionale promossa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, sostanzialmente ispirata a una logica individualistica, tributaria della dimensione economica".

Si aggiunga, inoltre, che quella fase critica ha comunque prodotto l'irrigidimento dei vincoli europei nei confronti dei Paesi membri, se non addirittura l'introduzione di nuovi[33]. Basti pensare al c.d. *six-pack*, adottato in via definitiva nel novembre 2011, che introduce una più rigorosa applicazione del *Patto di stabilità e crescita*.

Come è noto, i cinque regolamenti e la direttiva che costituiscono il "patto" prevedono l'obbligo per gli Stati membri di convergere verso l'obiettivo del pareggio di bilancio con un miglioramento annuale dei saldi pari ad almeno lo 0,5%; l'obbligo per i Paesi il cui debito supera il 60% del PIL di adottare misure per ridurlo ad un ritmo soddisfacente, nella misura di almeno 1/20 della eccedenza rispetto alla soglia del 60%, calcolata nel corso degli ultimi tre anni; un semi-automatismo delle procedure per l'irrogazione delle sanzioni per i Paesi che violano le regole del Patto. Le sanzioni vengono infatti raccomandate dalla Commissione e si considerano approvate dal Consiglio a meno che esso non le respinga con voto a maggioranza qualificata, c.d. "maggioranza inversa", degli Stati dell'area euro, senza tener conto del voto dello Stato interessato. Infine, è previsto che ai Paesi che registrano un disavanzo eccessivo si applichi un deposito non fruttifero pari allo 0,2% del PIL realizzato nell'anno precedente, convertito in ammenda in caso di non osservanza della raccomandazione di correggere il disavanzo eccessivo.

Tra questi provvedimenti riveste sicuramente un rilievo centrale il c.d. *Fiscal compact*, il *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance* dell'Unione Europea, siglato da 25 Paesi membri il 2 marzo 2012, che, come è noto, non si limita ad imporre l'obbligo del pareggio, o avanzo, di bilancio delle amministrazioni degli Stati firmatari, ma impone anche la traslazione di quelle regole in discipline vincolanti, preferibilmente di natura costituzionale, interne all'ordinamento degli Stati aderenti.

Per finire, a completamento e rafforzamento del *six-pack*, il 31 maggio 2013, entra in vigore il *two-pack*, che incide sul rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio nei confronti degli Stati membri che affrontano o sono minacciati da serie difficoltà per la propria stabilità finanziaria, che introduce

[33] Per un'analisi dettagliata dei quali si rinvia a G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, cit., pp. 39 ss.; R. BIN – P. CARETTI – G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, cit., pp. 281ss.; E.C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia*, cit., pp. 81 ss. Interessanti sono sicuramente le osservazioni di F. DONATI, *Sovranità, democrazia e vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, in *Lo Stato*, n. 7, 2016, pp. 221 ss., il quale rileva che, inevitabilmente, l'integrazione europea ha "determinato la creazione di una forte interdipendenza tra gli Stati membri", con i "problemi maggiori" che "sono sorti nel campo della politica monetaria europea e dell'immigrazione", tuttavia, precisa che "la critica, molto diffusa, secondo cui il processo di integrazione avrebbe un carattere essenzialmente economico-finanziario, appare oggi riduttiva e ingenerosa, perché non tiene conto della sempre maggiore apertura del sistema dell'Unione verso la tutela e la promozione dei diritti fondamentali". Tra l'altro, è innegabile che i Trattati di Roma abbiano "posto le basi per consentire all'Europa di godere del più lungo periodo di pace e di prosperità che abbia mai conosciuto nella sua storia"; inoltre, "il progressivo superamento delle barriere nazionali ha ampliato la possibilità di scelta dei consumatori tra prodotti e servizi di sempre maggiore qualità e minore prezzo e, allo stesso tempo, ha permesso un'estensione senza precedenti della libertà di circolazione delle persone e delle idee".

disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei progetti di bilancio, onde assicurare la correzione dei disavanzi eccessivi dei Paesi nell'eurozona.

Ai fini dell'effettivo coordinamento delle politiche fiscali, è importante evidenziare che viene con questa disciplina introdotta una dettagliata procedura di bilancio europeo, che contempla uno scadenzario comune a tutti i Paesi membri, con l'indicazione delle tempistiche entro le quali gli Stati rendono pubblici i rispettivi programmi di bilancio. Il tutto in un contesto ove, con i medesimi obiettivi di coordinamento, già dall'ottobre 2011, venivano istituzionalizzati i c.d. *Eurosummit*[34].

Oltre a questi vincoli cogenti nei confronti dei Paesi membri, non può qui non essere citata la nota lettera inviata al Governo italiano e a quello spagnolo dal Presidente uscente e da quello entrante della BCE, il 5 agosto 2011, che indicava la necessità di approvare una serie di riforme strutturali, concernenti la liberalizzazione dei servizi pubblici locali e delle professioni, le privatizzazioni, il mercato del lavoro, il sistema di welfare, il sistema di contrattazione funzionale al miglioramento della produttività. Veniva indicato l'onere di aggiustamento di bilancio, con l'anticipo del pareggio al 2013, attraverso alcune misure incidenti sulla spesa, tra le quali spiccava il completamento della riforma pensionistica. Infine, il punto riguardante la pubblica amministrazione sollecitava l'abolizione delle Province[35].

3.3. (segue) la consustanzialità dei vincoli all'assetto ordinamentale europeo?

Non v'è dubbio che gli interventi a favore degli Stati con forti esposizioni debitorie possono essere considerati come timidi tentativi di un approccio solidale, ancorché non certo nelle forme perequative, ma in quelle più rigorose e pervasive del prestito condizionato all'adozione di stringenti misure organizzative e di rigorose politiche fiscali – astrattamente paragonabili a fattispecie quali i "nostri" Piani di rientro in materia sanitaria. La lettera al Governo italiano evidenzia invece un altro volto di tale tipologia di interventi, ovvero, sposta l'attenzione sulla circostanza per cui la difficoltà debitoria di taluni Stati è stata il pretesto per modificarne gli assetti ordinamentali e, perché no, anche quelli politici[36] – basti pensare, a conferma di questa osservazione, al caso della Grecia e alle dimissioni "sostanzialmente imposte" al Ministro delle Finanze del Governo Tsipras, Gianis Varoufakis.

[34] Cfr., in proposito, E.C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia*, cit., pp. 69, 70.

[35] Sull'incidenza di tali raccomandazioni, significativamente provenienti dalla BCE, l'organo europeo forse più attivo, ma anche più esposto per la risoluzione della crisi, e non già da organi politici della UE, cfr., G. Pitruzzella, *Crisi economica e decisioni di governo*, cit., p. 32.

[36] Cfr., G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, 2017, p. 272. Nel dettaglio, cfr., A. IANNÌ, *L'insolvenza sovrana come fenomeno di mutazione giuridica imposta. Le politiche di condizionalità*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, pp. 763 e 764.

Il che ha, inevitabilmente, contribuito a spostare la ricerca di omogeneità costituzionale dal piano dei valori e dei principi "a una più marcata centralità delle regole", con la conseguenza che si può escludere che le citate discipline "della crisi" possano costituire un elemento di omogeneizzazione dell'Unione europea[37], ma soprattutto, con il serio rischio di avere ulteriormente indebolito il processo integrativo europeo[38]. In un contesto peraltro in cui, i più o meno recenti casi di delocalizzazioni di imprese all'interno dell'Unione europea per sfruttare una più bassa imposizione fiscale, oltre a un più basso costo del lavoro, rischiano di confermare questa impressione[39]; ovvero, che siamo di fronte ad una serie di regole pervasive che incidono sui sistemi fiscali nazionali, ma non siamo certamente all'affermazione a livello di Unione europea di una politica fiscale unitaria e nemmeno di un forte coordinamento tra le politiche fiscali degli Stati.

A ben riflettere, invece, sarebbe proprio l'affermazione di un libero spazio di concorrenza ad imporre un analogo spazio di omogeneità fiscale, proprio allo scopo di evitare di falsare la concorrenza in quel medesimo mercato, così come era parso da subito indispensabile pervenire ad una moneta unica in quel contesto, onde evitare le negative ripercussioni sulla concorrenza della svalutazione monetaria e dei diversi tassi di inflazione tra i Paesi europei[40].

Del resto, basta rileggere Luigi Einaudi per capire che una volta imboccata la strada della liberalizzazione non è possibile introdurre preconcette restrizioni. Questi, con la solita straordinaria lungimiranza, osservava nel 1949 che "se dunque si vuole che le trattative di liberalizzazione degli scambi che si svolgono a Parigi producano qualche buon effetto, è necessario che i delegati italiani vi si rechino con la mente non preoccupata da preconcetti restrizionisti; ma con il proposito di compiere sul serio opera di liberalizzazione", precisando che "il compito non spetta ai periti, ma ai politici", i quali "debbono essere persuasi che le riserve, le gradualità, le limitazioni, i dubbi di costoro hanno un peso infinitamente piccolo,

[37] Così, G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, cit., pp. 270 – 272.

[38] Cfr., F. DONATI, *Sovranità, democrazia e vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, cit., pp. 217 ss., che, dopo aver affrontato alcuni casi particolari, quali la c.d. *Brexit*, e alcune ipotesi di contrapposizione tra le Corti costituzionali nazionali e la Corte di Giustizia, tra i quali, per quanto interessa l'Italia, il c.d. *caso Taricco*, rileva che questi "evidenziano l'esistenza di gravi problemi che, se non affrontati e risolti, potrebbero mettere a rischio l'intero processo di integrazione europea".

[39] Si pensi, da ultimo, al caso *Embraco*, la Società, di proprietà statunitense, che ha deciso di trasferire in Slovacchia lo stabilimento di Riva di Chieri, nel torinese, mettendo a rischio 497 posti di lavoro, utilizzando i fondi strutturali europei, come consentito dal governo di Bratislava, e una tassazione di maggior favore rispetto a quella italiana.

[40] Così, cfr., R. BIN – P. CARETTI – G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, cit., p. 278, che rilevano che "l'europeizzazione di queste funzioni impediva definitivamente agli Stati di ricorrere alla *svalutazione della moneta nazionale*, tradizionale strategia volta a stimolare le esportazioni", determinando la "tassa occulta" dell'inflazione.

quando sia messo sulla bilancia in confronto ai vantaggi di gran lunga maggiori che si otterrebbero ove la loro fantasia creatrice ci facesse fare il tuffo"[41].

Ammoniva che era la situazione europea ad imporre quello che veniva considerato un "salto in un ignoto", sottolineando che era "vanissimo supporre che la Germania (non sarebbe risorta)"; "vanissimo immaginare di tenerla soggetta più a lungo". Soprattutto rilevava: "se si vuole compiere opera di pace, la creazione, sia pure graduale, sia pure iniziata con questa piccola cosa che si chiama liberalizzazione degli scambi, dell'unità europea non deve essere ritardata di un giorno", altrimenti, "rassegniamoci alla fine dell'Europa"[42].

4. La (difficile) perequazione e la (claudicante) dimensione sociale a livello di Unione europea

Così, conclusivamente, tornando alle problematiche del processo integrativo, a fronte del pervasivo controllo dell'Unione europea sulle politiche fiscali nazionali, vale la pena interrogarsi se esista o meno una "dimensione sociale" europea, frutto non solo di scelte normative, ma anche di politiche perequative. Stando al *Documento di riflessione sulla dimensione sociale dell'Europa*, della Commissione europea, del 26 aprile 2017, pare evidente che quella dimensione latiti ancora non poco e che le politiche di perequazione abbiano prodotto risultati di scarsa convergenza.

Il "Documento" dà atto che non manca addirittura chi contesta la stessa necessità di una dimensione sociale dell'Unione europea, poiché le questioni sociali sarebbero di esclusiva competenza dei governi nazionali e regionali, considerando addirittura le norme europee in argomento come potenzialmente in contrasto con il principio della concorrenza[43].

Come anticipato più sopra, la perequazione è la precondizione per uno sviluppo omogeneo dei livelli territoriali ove questa opera. Nel "Documento", in apertura, è precisato che "L'Europa è sempre stato sinonimo di convergenza verso un tenore di vita più elevato. In passato questa convergenza avveniva in modo quasi automatico, attraverso il mercato interno e il sostegno dei fondi UE, al punto che la Banca mondiale ha definito l'UE una *macchina di convergenza*. Negli ultimi anni, tuttavia, il processo di convergenza ha subito un forte rallentamento, per non dire una battuta d'arresto, perché i paesi più efficienti

41 Così, L. EINAUDI, *Sulla liberalizzazione degli scambi – 3 dicembre 1949, 14 luglio 1950*, in *Lo scrittoio del Presidente 1948-1955*, Torino, 1956, pp. 174-175, il quale, con una lettura tuttora innovativa sottolinea che "noi italiani abbiamo fatto il tuffo nel 1860 e malgrado i profeti di sventura, tutte le regioni d'Italia, *nessuna esclusa*, dopo qualche piccolo scuotimento, se ne sono trovate avvantaggiate. Il mezzogiorno non ha progredito quanto avrebbe potuto se il protezionismo del nord non l'avesse fatto rimanere indietro nella gara fra regione e regione; ma ha sempre progredito infinitamente di più di quel che sarebbe accaduto se l'Italia fosse rimasta frazionata in piccoli stati divisi gli uni dagli altri da alte barriere doganali".

42 Cfr., L. EINAUDI, *Sulla liberalizzazione degli scambi – 3 dicembre 1949, 14 luglio 1950*, cit., p. 175.

43 Cfr., *Documento di riflessione sulla dimensione sociale dell'Europa*, della Commissione europea, del 26 aprile 2017, p. 4.

progrediscono più rapidamente", mentre gli altri, con tutta evidenza, restano indietro, come ha dimostrato la vicenda della crisi dei debiti sovrani, che ha colpito solo alcuni Stati dell'Unione europea[44]. Eppure, dallo stesso documento si evince che "i vantaggi della convergenza" – che viene evidentemente prodotta dalla perequazione territoriale – sono molteplici"; in primo luogo "le società europee e l'Unione (diventerebbero) più coese e più stabili"[45].

Invece, i tassi di disoccupazione variano sensibilmente all'interno dell'UE, oscillando da percentuali inferiori al 5% nella Repubblica Ceca, in Germania e in Ungheria, al 18% della Spagna, fino al 23% della Grecia.

Anche i sistemi di previdenza e protezione sociale differiscono sensibilmente tra i Paesi europei, in primo luogo in termini di scelte politiche e stanziamenti di bilancio. Eppure, "i sistemi di protezione sociale, associati all'imposizione fiscale, contribuiscono a ridurre le disparità di reddito". Attualmente l'Europa ospita le più eque società del mondo, sebbene permangano notevoli disparità; "tra le famiglie, il 20% più ricco guadagna in media 5 volte di più del 20% più povero"; "i livelli più elevati di disparità di reddito si registrano in Romania, Lituania, Bulgaria, Lettonia, Cipro, Estonia e Italia". Si registrano, infine, "forti disparità di reddito fra le regioni degli Stati membri"[46]; il che evidenzia che in talune circostanze nemmeno la perequazione nazionale funziona.

Il "Documento", in chiusura, reca una constatazione non proprio ottimistica, rilevando che "sebbene una quota rilevante del bilancio dell'UE venga utilizzata per sostenere l'innovazione sociale e i progetti sociali negli Stati membri e per lottare contro la povertà, va osservato che il bilancio sociale dell'UE rappresenta solo lo 0,3% della spesa sociale complessiva nell'Unione". Il che comporta che, anche se in futuro questa quota potrebbe essere rivista, non vi è alcun dubbio sul fatto che il sostegno sociale è e rimarrà prevalentemente di competenza degli Stati membri. Il bilancio dell'UE serve, infatti, "principalmente a sostenere le azioni volte a rafforzare la partecipazione degli europei", come, ad esempio, integrare i gruppi svantaggiati nel mercato del lavoro e aiutare i lavoratori ad adattarsi all'evoluzione dei mercati occupazionali.

Il quadro rapidamente tratteggiato conferma dunque che il sistema dei fondi europei, per quanto qui specificamente interessa, ovvero, il Fondo europeo di sviluppo regionale, il Fondo sociale europeo e il Fondo di coesione, non hanno e non possono avere una precipua valenza perequativa, ma possono tutt'al più essere assimilati ai fondi contemplati dal 5° comma dell'art. 119 Cost., ove, come sopra ricordato, "per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri

[44] Cfr., *Documento di riflessione sulla dimensione sociale dell'Europa*, cit., pp. 7 e 8.
[45] Cfr., *Documento di riflessione sulla dimensione sociale dell'Europa*, cit., p. 8.
[46] Cfr., *Documento di riflessione sulla dimensione sociale dell'Europa*, cit., p. 12.

economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni", ovvero, trasferimenti, e non già riequilibri, con uno specifico vincolo di destinazione, senza avere il carattere della sistematicità, bensì, quello dell'occasionalità.

5. Alcune conclusioni sui pre-requisiti per la ricerca della statualità (federale) europea: l'omogeneizzazione dei diversi sistemi economici e la creazione di un'unione fiscale

Le debolezze del processo integrativo europeo sono, con ogni probabilità, in parte la conseguenza di scelte originarie affrettate o necessitate, quali, ad esempio, la circostanza di aver coinvolto nell'Unione economica e monetaria, senza armonizzarle, esperienze istituzionali ed economie con forti differenze, ma sono anche la conseguenza di un difficile funzionamento successivo, che la crisi economica ha naturalmente accentuato, dovuto ad un mercato comune, con una moneta unica, innestati su situazioni economiche e debitorie radicalmente diverse, nonché su sistemi fiscali fortemente differenziati, con la conseguenza che la Costituzione del mercato unico, la Costituzione monetaria e la Costituzione finanziaria hanno viaggiato e continuano a viaggiare a velocità differenti[47]. Persino il mercato del lavoro in un'area economica e monetaria comune dovrebbe avere elementi di omogeneità, ma soprattutto alti livelli di flessibilità, soprattutto per fare fronte a momenti di economia in recessione[48], unitamente a livelli elevati ed omogenei di tutela dei lavoratori. Il che contribuisce in parte a spiegare la disomogeneità nei tassi di occupazione, più sopra riportati.

In un'ottica sovranazionale, nonostante l'Unione europea cerchi faticosamente di convergere verso un'area valutaria ottimale, le citate asimmetrie originarie e sopravvenute, a ben vedere, non si limitano ad

[47] In argomento, cfr., G. DI PLINIO, *Il risparmio nella Costituzione economica europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3 del 2009, pp. 1236 ss., il quale sottolinea che la Costituzione del mercato unico e la Costituzione finanziaria sono in larga misura ancora rimesse alla sovranità popolare, mentre, soltanto la Costituzione monetaria è di totale spettanza del livello europeo, dando vita a dinamiche autenticamente federali, con competenze dei Paesi membri di mera esecuzione di decisioni assunte a livello "federale". Sul punto sono di grande interesse le lungimiranti osservazioni di S. ORTINO, *Diritto bancario italiano tra pluralismo istituzionale e direttive comunitarie*, in *Ricerche su temi giuridici e economici*, Vol. II, Modena, 1992, pp. 1039 ss., che già qui, ma soprattutto in scritti successivi, ravvisava "tendenze verso le globalizzazioni della economia e la integrazione mondiale dei mercati finanziari", funzionali all'uguaglianza concorrenziale. Cfr., anche, Id., *La Banca centrale nella Costituzione europea*, in *Le prospettive dell'Unione europea e la Costituzione*, Padova, 1995.

[48] Cfr., S. CAVEDAGNA, *Le difficoltà strutturali del sistema euro*, in *Eurasia. Rivista di studi geopolitici*, 28 marzo 2017, pp. 3-5, che richiama l'interessante teoria delle Aree Valutarie Ottimali, secondo la quale, tra gli ordinamenti che intendono dare vita ad un'unione monetaria vi deve essere un alto grado di apertura e integrazione economica; cfr., R. A. MUNDELL, *A Theory of Optimum Currency Areas*, in *The American Economic Review*, vol. 51, n. 4 1961, pp. 657-665.

incidere sulla "claudicante" dimensione sociale europea, ma, paradossalmente e significativamente, qualora non si completi l'unione monetaria con l'unione fiscale, possono incidere finanche sugli obiettivi fondanti quell'unione, soprattutto di fronte a crisi economiche che colpiscano in maniera asimmetrica i diversi sistemi economici. Allo stato attuale, infatti, pare abbastanza evidente che l'Unione europea – economica e monetaria – non solo, non ha determinato tassi di crescita economica omogenei, ma non è stata nemmeno in grado di rispondere efficacemente, se non con salvifici interventi di natura tecnica, alle citate crisi economiche asimmetriche, che hanno colpito diversi Paesi in maniera diversa, in ragione delle loro debolezze[49].

La gestione del debito pubblico, in ragione della globalizzazione del sistema finanziario, è uscita dai confini nazionali, rendendo di conseguenza gli Stati nazionali non più liberi, ma nemmeno in grado, di gestire le politiche fiscali e monetarie. Ne deriva che, come confermato dall'operato della BCE e dalla plausibile proroga del *Quantitative easing*[50], la gestione dei debiti sovrani non può che avvenire a livelli territoriali più ampi, in contesti caratterizzati da solidità economica e stabilità monetaria, proprio per non perdere quella fiducia dei mercati di cui parla Giovanni Pitruzzella[51].

In questo senso, dunque, l'adesione all'Unione europea e all'euro, lungi dall'essere un problema ed un vincolo oneroso è una garanzia, una risorsa, una vera e propria "scialuppa di salvataggio"[52]. Il che non significa giustificare e legittimare politiche monetarie e di coordinamento fiscale severe e immodificabili, ma significa gestire a livello sovranazionale il tema dei debiti pubblici e stabilire a quel livello anche i margini di flessibilità del sistema.

Mentre, come è noto, dal punto di vista degli ordinamenti nazionali, proprio per ovviare alle citate difficoltà, come già si è potuto rilevare, si è registrato un marcato irrigidimento dei vincoli nei confronti degli Stati, con un conseguente pervasivo controllo dell'Unione europea sulle politiche fiscali – soprattutto di spesa – nazionali, unitamente alla pressoché totale assenza di meccanismi solidali di perequazione. Il che ha prodotto il serio rischio di compromissione di quei medesimi meccanismi ai livelli

[49] Cfr., S. CAVEDAGNA, *Le difficoltà strutturali del sistema euro*, cit., pp. 1-5, che ricorda come, lodevolmente, tra gli obiettivi dell'Unione Europea vi sia anche quello di promuovere "la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri", come recita il 3° comma, dell'art. 3 del *Trattato sull'Unione Europea*.

[50] Come si evince da un'intervista del Presidente della BCE, Mario Draghi, sul *Sole 24 Ore*, del 27 aprile 2018, p. 2, che parla di *QE* "finché necessario", quando, poco più di un anno fa, da Tel Aviv, aveva lasciato intendere che di fronte alla ripresa dell'Eurozona, con la recessione oramai alle spalle, sia il *Quantitative easing*, che le diverse manovre espansive della BCE potessero terminare.

[51] Cfr., G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, cit., pp. 29 ss.

[52] Basti pensare al fatto che l'Unione Europea, con tutte le sue rigidità, ha comunque tutelato gli Stati colpiti dalla crisi dei debiti sovrani da situazioni di *default*, più o meno controllate, e che gli interventi preventivi di natura tecnica sulle finanze evitano condizioni più o meno paragonabili allo *shutdown* statunitense, per le ipotesi in cui il Congresso non approvi la legge di finanziamento delle attività amministrative.

nazionali, i quali presuppongono invece una vera autonomia tributaria e finanziaria, non solo a livello statale, ma anche per i livelli territoriali subnazionali che godono di autonomia costituzionale; posto che, inevitabilmente, i vincoli europei si sono riverberati sugli incisivi coordinamenti e finanche sulle limitazioni dell'autonomia di spesa degli enti territoriali[53].

Il che rischia seriamente di condurre alla conseguenza della rottura dell'unità sociale e finanche di quella nazionale, come reso drammaticamente evidente dall'emersione della questione Catalana, ma anche dalle vicende di sicura minor "drammaticità", ancorché con qualche elemento di preoccupazione, per quanto specificamente interessa il nostro ordinamento, delle richieste di differenziazione, *ex* art. 116, 3° comma, Cost., tese, più o meno esplicitamente, a rompere il patto – nazionale – di solidarietà fiscale[54].

Ne deriva conclusivamente che, a fronte delle problematiche più sopra evidenziate, la strada da imboccare non può che essere quella di alto profilo politico indicata, già dal 1° marzo 1954, da Luigi Einaudi, quando ricordava che "nella vita delle nazioni di solito l'errore di non saper cogliere l'attimo fuggente è irreparabile. La necessità di unificare l'Europa è evidente. Gli stati esistenti sono polvere senza sostanza. Nessuno di essi è in grado di sopportare il costo di una difesa autonoma. Solo l'unione può farli durare. Il problema non è fra l'indipendenza e l'unione; è fra l'esistere uniti e lo scomparire (…). Il tempo propizio per l'unione europea è ora soltanto quello durante il quale dureranno nell'Europa occidentale i medesimi ideali di libertà. Siamo sicuri che i fattori avversi agli ideali di libertà non acquistino inopinatamente forza sufficiente ad impedire l'unione; facendo cadere gli uni nell'orbita nord-americana e gli altri in quella russa? Esisterà ancora un territorio italiano; non più una nazione, destinata a vivere come unità spirituale e morale solo a patto di rinunciare ad una assurda indipendenza militare ed economica"[55]

[53] La preoccupazione per queste dinamiche è chiarita da chi rileva che la "discrezionalità del Legislatore si assottiglia, fino a scomparire, di fronte agli imperativi imposti dalla dinamica delle grandezze *tecnico-scientifiche* della *Fiscal Constitution*", in un contesto ove si fatica a delineare "controlimiti e bilanciamenti per riequilibrare il ruolo del Parlamento nella attuazione della *Fiscal Constitution*"; così, G. DI PLINIO, *Giustizia costituzionale e Costituzione finanziaria*, cit., pp. 375 e 381.

[54] Sulle problematiche e le procedure di attivazione dell'art. 116 Cost., 3° comma, cfr., S. MANGIAMELI, *L'attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione, con particolare riferimento alle recenti iniziative delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna (novembre 2017)*. Indagine conoscitiva della Commissione parlamentare per le questioni regionali – Audizione del 29 novembre 2017, in *Issirfa.cnr.it*.

[55] Così, L. EINAUDI, *Sul tempo della ratifica della C.E.D. – 1° marzo 1954*, in *Lo scrittoio del Presidente 1948-1955*, cit., p. 89, il quale ricorda che "le esitazioni e le discordie degli stati italiani della fine del quattrocento costarono agli italiani la perdita della indipendenza lungo tre secoli; ed il tempo della decisione, allora, durò forse pochi mesi".

La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali. I rischi della differenziazione.

di Elisabetta Catelani
Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Pisa

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Il costituzionalismo multilivello: la tutela dei diritti sociali nell'ordinamento internazionale regionale e nell'Unione Europea fra conflittualità e coordinamento. **3.** La tutela dei diritti sociali: Spagna ed Italia a confronto. **4.** Alcuni esempi di tutela differenziata a livello regionale che costituiscono un rischio per la garanzia dei diritti sociali. **5.** L'autonomia differenziata in tema di diritti sociali: le bozze d'intesa fra Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna ed il Governo. **6.** Conclusioni.

1. Introduzione

William Beveridge che, come noto, è stato uno dei primi fautori e teorici dello Stato sociale, chiamato da Churchill durante il periodo bellico ad elaborare una riforma delle assicurazioni sociali, ha sostenuto l'importanza di una tutela delle condizioni materiali dell'individuo, cercando così di coniugare i principi della democrazia (liberale) con la protezione sociale che si esplica innanzitutto con l'obiettivo della "piena occupazione", con l'eliminazione dell'indigenza e dello squallore anche da un punto di vista ambientale, la riduzione delle malattie e l'attivazione di misure di prevenzione ed infine la riduzione dall'ignoranza, cosicché "le porte del sapere" non si debbano chiudere mai[1]. L'assenza di un'azione di governo verso questi obiettivi è fonte di una serie interminabile di mali: "l'odio contro gli stranieri, l'odio contro gli ebrei, l'inimicizia fra i sessi". Si precisa poi che "un reddito sufficiente non basta di per sé stesso, e il liberarsi dal bisogno è soltanto una delle libertà essenziali dell'umanità"[2].

Rileggere a distanza di più di settant'anni Beveridge, consente di comprendere l'attualità del suo pensiero nonostante il tempo passato e ben si percepisce come i problemi pre e post bellici non siano molto diversi da quelli che stiamo vivendo dal 2008 ad oggi. In altre parole si percepisce, se ancora vi fosse bisogno, di

[1] Così W. BEVERIDGE, *La libertà solidale. Scritti 1942-1945*, Donzelli, Roma, 2010, precisando poi che "Le democrazie si possono governare solo su una base d'intelligenza", 148.
[2] W. BEVERIDGE, *Ult. op. cit.,* 33 ed ancora, si precisa nel piano (pag. 51) "il pagamento di sussidi in contanti senza riserve e come di diritto si adatta solo a brevi periodi di disoccupazione, dopo i quali una completa inattività, anche se aiutata da un reddito, finisce per demoralizzare l'individuo".

come la questione della tutela dei diritti sociali rimanga al centro della stessa democrazia di uno Stato, che le ragioni per cui si è giunti alla prima ed alla seconda guerra mondiale siano presenti in questa fase storica in maniera evidente e quell'obiettivo della "piena occupazione" in realtà irraggiungibile, sia purtroppo considerato ancora una volta marginale nelle scelte politiche degli Stati e più in generale dell'Unione europea. Obiettivi questi che, dice sempre Beveridge, non potevano essere perseguiti in via esclusiva dall'Inghilterra, ma espressione comune degli Stati con cui essa stessa doveva poi instaurare rapporti economici, a tal punto che la stessa Inghilterra doveva fare da traino per le altre Nazioni.

La situazione attuale sotto taluni aspetti non pare molto diversa, forse perché conseguenza di un periodo di grande crisi economica che ha determinato una modifica di quell'assetto socio-economico esistente dal secondo dopo guerra in poi e che ha messo in crisi molti dei fondamenti essenziali dello Stato sociale[3].

Il contesto istituzionale, politico ed economico, sussistente in questo periodo, induce quindi a cercare di capire se e come i diritti sociali possano ancora trovare sufficiente garanzia e se la tutela multilivello dei diritti, oggetto di ampio apprezzamento e valorizzazione da parte di tutta la dottrina, non rappresenti forse un limite all'effettività della tutela. Da un lato il riconoscimento di un potere normativo a più soggetti può rappresentare un mezzo di incremento della tutela, dall'altro tuttavia, la necessità di garantire diritti particolari e differenziati può mettere in dubbio il quadro generale della loro tutela, in quanto interessi particolari, che vengono in evidenza nei diversi contesti, possono incidere sul quadro generale dei diritti.

Può essere quindi utile analizzare il tema della tutela multilivello dei diritti, già ampiamente affrontata dalla dottrina, per individuare se la correlazione fra i vari ordinamenti e la rispettiva disciplina possano costituire un limite, più che un vantaggio per la tutela dei diritti.

La democraticità di uno Stato dipende in maniera significativa dall'effettiva tutela dei diritti e, con riguardo ai diritti sociali ed al contenuto di prestazione ad essi connesso, si pone il problema della scelta affidata all'organo d'indirizzo politico se preferire la maggiore tutela dell'uno o dell'altro diritto[4]. Maggiore non deve tuttavia significare riduzione di tutela di altri diritti parimenti garantiti dalla Costituzione.

Occorre quindi capire se le strade della differenziazione che si stanno percorrendo in Italia ed in Spagna costituiscano un vantaggio o un limite a tali garanzie.

[3] Sul tema cfr. da ultimo B. BRANCATI, *Tra diritti sociali e crisi economica. Un equilibrio difficile per le Corti costituzionali*, Pisa University press, Pisa, 2018.

[4] La commistione fra le scelte d'indirizzo politico ed il contenuto dei diritti sociali può talvolta mettere in dubbio anche l'essenza del diritto stesso, da qui il rilievo significativo che ormai sta assumendo la giurisprudenza delle Corti del nostro ordinamento (Corte costituzionale e Corte di Cassazione), come di quelle europee, creando su questo settore un quadro d'incertezza o comunque oggetto ad interventi di assestamento.

2. Il costituzionalismo multilivello: la tutela dei diritti sociali nell'ordinamento internazionale regionale e nell'Unione Europea fra conflittualità e coordinamento

Quando si parla di costituzionalismo multilivello la maggior parte degli studiosi fa riferimento prevalentemente[5] o esclusivamente[6] alle problematiche connesse ai rapporti fra la disciplina costituzionale dei diritti ed principi contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed ora anche nella Carta dei diritti dell'UE. Tre ordinamenti e tre sistemi giurisdizionali di garanzia dei diritti spesso in contrapposizione fra di loro, ma che cercano di convivere e di evitare le possibili ricorrenti "guerre", viste in passato[7], attivando piuttosto una sorta di coordinamento che qualche volta implica un *self-restraint* da parte di una Corte e, tal altra, un intervento espansivo della propria competenza.

Senza poter entrare in questa sede sull'ampia discussione che vi è stata sull'evoluzione del "dialogo fra le Corti" ed in particolare, da ultimo, sulle due decisioni della Corte di giustizia del Lussemburgo sulla vicenda Taricco[8] e la pregiudiziale di costituzionalità della Corte costituzionale, tuttavia si può affermare, anche se in modo apodittico, che emerge dalla giurisprudenza costituzionale e delle Corti europee la ricerca di un indirizzo collaborativo al fine di riconoscere a ciascun giudice il proprio ambito d'intervento, che ancora non si è assestato e necessita forse di ulteriori chiarimenti reciproci con decisioni che attualmente sono *in itinere*.

D'altra parte l'ordinanza di rimessione della questione pregiudiziale della Corte costituzionale è proprio indirizzata a consentire al giudice europeo di esercitare meglio i suoi poteri e contenere la portata della sua pronuncia, proprio al fine di evitare una contrapposizione ed un'applicazione del principio dei controlimiti che, a detta della stessa Corte, dovrebbe costituire l'ipotesi limite del suo sindacato di

[5] Su questa linea è il lavoro collettaneo P. BILANCIA- E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione,* Giuffrè, Milano 2004 dove la maggior parte dei contributi riguardano appunto i rapporti con l'UE o la CEDU, ma sono anche presenti lavori dedicati completamente ai diritti tutelati a livello regionale (F.PIZZETTI, *La tutela dei diritti nei livelli substatali*, 185 ss e B. CARAVITA di TORITTO, *La tutela dei diritti nei nuovi Statuti regionali*, 233 ss.).

[6] G. DEMURO, *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2009; A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012.

[7] Si pensi solo a come si è giunti a riconoscere il potere di disapplicazione da parte del giudice comune delle norme interne in contrasto con normativa comunitaria, su cui vedasi per tutti F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova 2015, part. 23 ss. e 94 ss.

[8] Sentenza dell'8 settembre 2015, Taricco e a. C-105/14, EU:C:2015:555, l'ord. della Corte costituzionale del 23 novembre 2016, la risposta della Grande Sezione sent.5 dicembre 2017 C-42/17, EU:C:2017 ed infine l'ultima sentenza della Corte costituzionale, che per ora dovrebbe aver concluso la c.d "saga Taricco", sent. n. 115 del 2018. Sul fatto che tale pronuncia chiuda questo "colloquio" a distanza fra le due Corti dubitano C. AMALFITANO-O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien… ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti comparati*, 5 giugno 2018. Vedasi peraltro altri commenti alla sentenza di C. CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude al caso Taricco e apre ad un diritto penale europeo 'certo'*, in *Diritto penale contemporaneo,* 4 giugno 2018.

costituzionalità. Ed in questa direzione di *self restraint* o comunque di non contrapposizione sembra collocarsi da ultimo anche la nostra Corte di Cassazione che, nell'analitica e circostanziata ordinanza n. 3831 del 16 febbraio 2018 di rimessione alla Corte costituzionale, in risposta alla sent. 269 del 2017[9], ha rimesso al giudice costituzionale e non al giudice europeo la questione in ordine alle conseguenze del mancato accoglimento delle ragioni dell'impugnazione derivanti dalla violazione di principi e di diritti tutelati contemporaneamente dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti[10]. In altre parole la Cassazione nel rimettere una questione di costituzionalità al giudice delle leggi ha messo in dubbio il principio affermato nella sentenza n. 269 del 2017 in ordine alla preferenza della pregiudizialità costituzionale, rispetto alla pregiudizialità europea ed anzi con l'affermazione che dinanzi ad un mancato accoglimento della questione da parte della Corte italiana, la Cassazione possa poi rivolgersi con una nuova pregiudiziale alla Corte dell'Unione sia con altri motivi, che con gli stessi già proposti ed eventualmente rigettati dalla Consulta. Sembra quindi che si apra lo spazio per una nuova conflittualità fra le Corti.

Non omogeneo è tuttavia l'indirizzo della Corte di Cassazione, perché in una sentenza[11], fra l'altro successiva all'ordinanza n. 3831 di cui sopra, si è limitata a disattendere l'impostazione della Corte costituzionale contenuta nella sent. n. 269/2017, disapplicando direttamente la norma interna che prevedeva una diversità di trattamento pensionistico fra donne e uomini, determinando una discriminazione diretta per ragioni di sesso su cui era già intervenuta la Corte di Lussemburgo. Ma ciò

[9] Tale decisione della Corte è stata ampiamente commentata sia da costituzionalisti, sia da studiosi del diritto dell'Unione, fra cui L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017 (18 dicembre 2017)*, forumcostituzionale.it; A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurocomunitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentato di costituzionalità , pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)* , in *Diritti comparati*, 3/2017, p. 230 ss.; C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario": invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017* (18 dicembre 2017), in *Forumcostituzionale.it*; A. GUAZZAROTTI, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sent. n. 269/2017*, in *Forumcostituzionale.it* 18 dicembre 2017; A. RUGGERI, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet),* in *Diritti Comparati*, 1/2018; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forumcostituzionale.it*, 24 gennaio 2018; G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forumcostituzionale.it,* 25 gennaio 2018.

[10] Anche tale ordinanza di rimessione è stata oggetto di numerosi commenti dottrinari. Cfr. fra gli altri A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018 n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, in *Consultaonline.org,* 2018, ID, *Dopo la sentenza n. 269 del 2017 sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti*, in *Consultaonline.it*, fasc. 1, 2018; F. MARTINES, *Procedimenti pregiudiziali e applicazione di parametri costituzionali ed europei a tutela dei diritti fondamentali*, in *Osservatoriosullefonti.it,* fasc. 1, 2018; R. G. CONTI, *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando è "in gioco" la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, in *Giudicedonna.it*, fasc. 4, 2017; D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronucia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in *Questionegiustizia.it*, 12 marzo 2018;

[11] Corte cass, sez. Lavoro 17 maggio 2018 n. 12108.

che appare rilevante sono due precisazioni della Cassazione, ossia che il principio del primario ricorso alla Corte costituzionale, espresso nel punto 5.2 della sent. 269/2017, costituisce solo un *obiter dictum*, fra l'altro oggetto di discussione in dottrina per i suoi effetti in ordine "all'immediato e tempestivo esercizio dei poteri che al giudice ordinario attribuisce l'ordinamento dell'Unione onde garantire una pronta effettività ai diritti che sono garantiti a livello sovranazionale".

In secondo luogo la Cassazione auspica che, al di là dell'*obiter dictum* a cui riconosce un valore ridotto, "la Corte delle leggi voglia apportare comunque chiarimenti in futuro su un punto rimasto comunque oscuro (...) e cioè su cosa debba fare il giudice ordinario allora che la tutela invocata operi attraverso il combinato disposto tra le direttive e le disposizioni della carta dei diritti, posto che le prime dovrebbero essere interpretate anche alla luce della seconda che ne costituisce in realtà un parametro di legittimità sostanziale".

Si tratta di pronunce che affrontano ora solo indirettamente il tema della tutela dei diritti sociali, ma che hanno ed avranno forti implicazioni sull'interpretazione e sull'organo legittimato a dare la corretta interpretazione delle norme a tutela di tali valori.

D'altra parte se i diritti vengono letti ed interpretati da ottiche diverse ed avendo come base di riferimento normative diverse, inevitabilmente le conseguenze che ne possono derivare, in termini di decisioni adottate, possono non essere omogenee e non si tratta tanto di avere la massima tutela di un diritto, quanto la "giusta" tutela che non interferisca e non limiti altri diritti parimenti garantiti[12].

Al di là di questo dialogo apparentemente pacato ed interlocutorio fra le Corti di vertice del nostro e dell'ordinamento europeo, si evince una significativa incertezza non solo sul rapporto fra questi organi e fra i relativi ordinamenti, quanto anche sul contenuto stesso di tali diritti e come questi operino nel rispetto delle tradizioni costituzionali comuni dei singoli Stati, così come delle norme europee ed internazionali (ratificate) rese effettive dalle altre Corti.

D'altra parte la nostra Corte costituzionale si è spesso indirizzata a valorizzare i principi elaborati da tali Corti, ma la garanzia e l'effettività dei diritti sociali dipende dalle modalità d'attuazione di essi da parte degli enti locali, regioni, province e comuni in rapporto agli ambiti di competenza amministrativa. L'effettiva tutela dipende, in altre parole, da un insieme complesso di ordinamenti e di soggetti che in vario modo partecipano e influiscono sulla loro attuazione.

Nessun dubbio può sussistere in ordine al fatto che la competenza europea, quella nazionale ed anche quella regionale debbano in questi settori convivere, tanto che anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 118/2015 (sul referendum consultivo veneto), fra i tanti profili affrontati precisa che "l'ordinamento

[12] V. sul tema D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra corti nazionali e Corte europea di Strasburgo,* Giuffrè, Milano 2012.

repubblicano è fondato altresì su principi che includono il pluralismo sociale e istituzionale e l'autonomia territoriale, oltre che l'apertura all'integrazione sovranazionale e all'ordinamento internazionale", cosicché la tutela multilivello dei diritti sociali costituisce la base portante, l'assetto diversificato della loro tutela.

Occorre quindi verificare come e se all'interno dei vari ordinamenti vi sia un effettivo riconoscimento dei diritti sociali, che non si può limitare solo all'esistenza di un contenuto normativo adeguato, ma anche all'istituzione di organismi che verifichino ed agevolino la loro effettività. D'altra parte, la tutela multilivello dei diritti sociali si pone in modo parzialmente diverso rispetto a quella necessaria per gli altri diritti, in quanto generalmente[13] richiede un intervento attivo dei singoli ordinamenti che ne devono garantire l'esercizio, cosicché accanto ad un'affermazione generale del diritto stesso, che può essere proclamata in una Carta o comunque circostanziata in una decisione giudiziale europea, è poi necessario che vi siano le risorse economiche per garantirne l'effettività. La crisi economica e finanziaria, ormai in atto da un decennio e che sicuramente avrà effetti a cascata in Italia a lungo nel tempo, ha reso più difficoltosa la perdurante sostenibilità di livelli di tutela adeguati. Si tratta di un'aggressione che non si arresta ai profili materiali legati all'effettiva garanzia di questi diritti da prestazione; diritti "che costano" e sono stati sinora sostenuti mediante l'erogazione di ingenti risorse pubbliche, non più disponibili nella stessa misura del passato. Se di questo (e soltanto di questo) si trattasse, alla situazione critica in atto potrebbe essere attribuita una consistenza meramente temporanea che dovrebbe venir meno nel momento in cui tale situazione economica nel lungo tempo dovesse attenuarsi.

Il fenomeno che sta progressivamente maturando presenta un'estensione di ben più vasta portata ed agisce in profondità, non limitandosi alla sfera dell'economia, della società, della politica e della finanza pubblica, ma mette in discussione l'idea stessa del valore di questi diritti e della dottrina costituzionale sottostante. In altri termini, si stanno mettendo in discussione alcuni dei principi fondamentali e dei paradigmi che hanno conformato l'idea stessa ed il valore del costituzionalismo europeo del novecento e che avevano trovato larga accoglienza nella nostra Costituzione. Se da un lato con la fine del secolo scorso l'idea dello stato sociale è definitivamente consolidata come uno dei tratti fondamentali ed irrinunciabili del costituzionalismo europeo[14], dall'altro rimangono problemi connessi all'effettività di tali diritti ed anzi si riscontra una disomogeneità di tutela all'interno degli Stati europei particolarmente significativa, che mette in dubbio lo stesso concetto di "cittadinanza europea".

[13] Ma non è sempre necessaria. "Si pensi ai diritti a scegliere il proprio medico, a non farsi curare, a scegliere il tipo di istruzione che si preferisce, il cui contenuto è l'esercizio di spazi di libertà" (così M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *AIC,* 2016, fasc. 3, 7).

[14] Anche se poi messi in dubbio o comunque considerati come un limite dell'organizzazione statale su cui cfr. quanto già analizzato nell'*Introduzione* a E. CATELANI – R. TARCHI, (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015.

D'altra parte la Carta Europea dei Diritti dell'Uomo a livello internazionale e la Carta dei diritti dell'Unione europea hanno sicuramente rafforzato la tutela dei diritti nel nostro ordinamento, almeno con riguardo all'affermazione dei principi ad essi sottesi, anche se questo non significa, come si è già accennato, che nella realtà dei fatti il moltiplicarsi delle sedi di protezione dei diritti sociali "sia un fenomeno positivo"[15]. La pluralità dei livelli normativi fa sì che vi sia innanzitutto il rischio di una sovrapposizione di norme, la cui eventuale conflittualità non sempre può essere risolta con le classiche regole per il superamento delle antinomie normative. A ciò si deve aggiungere che la poca chiarezza in ordine all'individuazione dell'organo giurisdizionale depositario dell'ultima parola sulla determinazione del contenuto dei diritti accentua tale incertezza di tutela.

Il Consiglio d'Europa rappresenta l'organismo internazionale regionale più attivo da un punto di vista operativo a garantire la tutela dei diritti sociali in particolare attraverso l'elaborazione della Carta sociale europea, firmata nella prima stesura a Torino nel 1961 e poi riformulata nell'attuale contenuto nel 1996 a Strasburgo[16], che ha istituito fra l'altro il Comitato europeo dei diritti sociali che è responsabile del controllo di conformità degli Stati aderenti alla Carta[17]. Tale organo, formato da esperti indipendenti, è incaricato del controllo di conformità alla Carta sociale europea ed in particolare ha il compito di valutare se le normative nazionali e le misure di attuazione del diritto dell'UE siano conformi alle prescrizioni della Carta sociale europea, nonché è competente a rispondere a reclami collettivi, presentati da organizzazioni dotate di specifici requisiti e che possono richiedere l'accertamento della violazione di disposizioni della Carta Sociale Europea da parte di uno Stato membro.

Si tratta di una struttura organizzativa in realtà poco utilizzata come strumento di controllo e di stimolo da parte dei soggetti interessati degli Stati membri, ed ancora non sufficientemente valorizzata anche da parte dell'Unione europea e della Corte di Lussemburgo. D'altra parte molti dei principi e dei diritti che vengono enunciati nella Carta sociale presentano caratteri di genericità e spesso sono formulati in senso programmatico, piuttosto che in forma precettiva. Si fa spesso uso della formula "*le Parti s'impegnano a promuovere...*", *"a favorire..."*, "*ad incentivare*", "*ad adoperarsi per elevare progressivamente*" e comunque "*per quanto possibile"* e "*come opportuno*", ossia con una formulazione che lascia ampio spazio alle modalità di attuazione e che hanno un valore di precettività assai ridotto.

[15] Così M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni*, cit.

[16] Entrata poi in vigore nel 1999 attraverso la legge di ratifica del trattato n. 30 del 1999; cfr. E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali,* Cedam, Padova 2012.

[17] Cfr. sul ruolo della CEDS C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, in *Rivista AIC*, fasc. 1, 2017; E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: Il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, in *Rivista GruppodiPisa,* 3, 2012.

Diverso è ovviamente il valore e la forza riconosciuta alla CEDU ed alla Carta dei diritti dell'UE, sia per la forza delle pronunce delle rispettive Corti chiamate ad applicare le norme, sia perché, come ha detto anche la Corte costituzionale e la Corte europea, la Carta dei diritti è parte integrante dell'ordinamento giuridico europeo.

Occorre, comunque, tener presente che nella CEDU i diritti sociali non sono presi direttamente in considerazione, se non limitatamente al diritto all'istruzione contenuto nell'art. 2 del protocollo addizionale alla Convenzione approvato a Parigi il 20 marzo del 1952 dove si dice che "*Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche*". Nella Convenzione del 1950 si era già richiamato, sia pur per inciso il diritto d'insegnare come espressione della libertà di manifestazione del pensiero (art. 9). D'altra parte nella giurisprudenza della Corte EDU di Strasburgo la tutela dei diritti sociali "resta subordinata all'esistenza di previsioni legislative nell'ordinamento nazionale in cui è rilevata la violazione delle norme". Si è quindi affermato che gli Stati godono di un margine di apprezzamento nel determinare la loro politica sociale e che le autorità nazionali si trovano in una posizione privilegiata in rapporto alle necessità relative ai singoli ordinamenti. Specie "quando sono in gioco questioni di politica generale, sulle quali possono ragionevolmente esistere profonde divergenze in uno Stato democratico".

Nella Carta di Nizza, ora pienamente efficace nell'ordinamento dell'Unione i diritti sociali invece sono ampiamente disciplinati, a partire dal diritto all'istruzione disciplinato come primo diritto sociale all'art. 14, a tutti i diritti di solidarietà connessi al diritto al lavoro (art. 15 e artt. 27-34), al diritto alla salute (art. 35) ed all'ambiente (art. 37).

Diritti questi affermati, ma poi affidati alla tutela dei singoli Stati.

Al di là delle proclamazioni di principio o agli interventi delle Corti europee per violazione della Carta dei diritti o per la Carta sociale o la CEDU, ancora poco viene realizzato da parte degli ordinamenti giuridici europei ed alle eventuali sanzioni. Ma questo non esclude che la discussione ed i buoni propositi stiano operando a livello europeo con l'adozione della proclamazione inter-istituzionale avvenuta nel consiglio europeo di Gōtenberg sulla redazione di un nuovo testo della Carta sociale e, più in generale, con il dibattito che si è aperto in UE sulla proclamazione del pilastro europeo dei diritti sociali.

Occorre, per ora, fare riferimento alle regole che disciplinano i rispettivi ordinamenti per comprendere l'effettività della tutela di tali diritti, in particolare tenendo conto delle peculiarità di un'organizzazione territoriale multilivello come la nostra.

Molti sono comunque gli studi sulla tutela regionale sui diritti sociali e sui limiti di essa[18]. Può essere utile in questa sede invece indagare se in uno stato regionale come il nostro e come quello spagnolo, la tutela differenziata in virtù dell'autonomia regionale sia origine di ulteriori discriminazioni o comunque violazione del fondamentale principio d'eguaglianza.

3. La tutela dei diritti sociali: Spagna ed Italia a confronto.

Il problema dell'effettività della tutela dei diritti sociali, formalmente oggetto di una pluralità di richiami e di affermazioni generali di tutela, sia nella Costituzione italiana, che spagnola, anche attraverso l'elencazione delle finalità generali e degli obiettivi delle regioni e delle Comunità autonome in Spagna, subisce poi una significativa disparità di trattamento nel momento in cui questi diritti devono essere garantiti dalle istituzioni locali.

In realtà la disciplina costituzionale dei due ordinamenti in parte si differenzia nella sostanza, perché al di là di una formale qualificazione di Stato sociale contenuto nell'art. 1 Cost. spagnola, nel successivo art. 53 si distinguono le varie modalità di tutela dei diritti fra quelli che possiamo qualificare diritti fondamentali e quelli che invece necessitano di un intervento attivo da parte del legislatore e, all'interno di questi, sicuramente i diritti sociali[19]. In particolare nell' art. 53 si stabilisce che solo i diritti contenuti nel capitolo II del titolo I della Costituzione abbiano un valore vincolante, così da relegare in un secondo piano, ai fini della tutela dell'ordinamento gli altri diritti contenuti nel capitolo III, compresi alcuni diritti sociali come il diritto alla salute[20]. Non altrettanto si può dire invece con riguardo al diritto all'educazione, disciplinato nell'art. 27, ossia all'interno delle norme del capitolo II e quindi che possono essere garantiti dinanzi ai Tribunali ordinari. Peraltro proprio l'art. 27 è richiamato dall'art. 149 della Costituzione che elenca le materie di competenza esclusiva dello Stato ed al n. 30 di tale norma si dice che lo Stato ha il compito di disciplinare le "condizioni per il conseguimento, rilascio e omologazione dei titoli accademici e professionali e norme fondamentali per lo svolgimento dell'art. 27 della Costituzione, al fine di assicurare l'attuazione degli obblighi dei pubblici poteri in questa materia". In altre parole, la competenza legislativa statale attiene alle modalità di garanzia dell'insegnamento religioso, alla programmazione

[18] Cfr. fra gli altri A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 2014; M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica,* Franco Angeli, 2017.

[19] In particolare il terzo comma dell'art. 53 della Costituzione spagnola (CE) prevede che "*Il riconoscimento, il rispetto e la protezione dei principi riconosciuti nel capitolo terzo ispireranno la legislazione positiva, la prassi giudiziaria e l'azione dei pubblici poteri".*

[20] Minor tutela è parimenti garantita ai "diritti linguistici", disciplinati nell'art. 3 CE e quindi nel titolo preliminare della Costituzione, non godendo, pertanto, della speciale protezione prevista nell'art. 53 comma 2 con riguardo ai diritti fondamentali. Cfr. l'attenta analisi del tema di G. POGGESCHI-E. CUKANI, *I diritti linguistici in Spagna: dalle nazioni linguistiche integrate alle nazioni linguistiche separate*, in *DPCE*, 2016, fasc. 4, 1099-1100.

generale dell'insegnamento e alle modalità di verifica del sistema educativo. Tutto il resto è affidato alla competenza legislativa delle Comunità autonome e da qui l'ampia discrezionalità specialmente in tema di insegnamento della lingua ed uso della lingua veicolare, come vedremo meglio *ultra*. D'altra parte l'art. 148 c. 1 n. 17 della Cost. spagnola precisa anche che le Comunità autonome hanno competenza all'insegnamento della lingua della Comunità stessa, cosicché la Costituzione lascia di fatto ampio spazio ad una diversificazione dell'insegnamento nelle varie aree.

Il diritto alla salute viceversa disciplinato nell'art. 43 Cost. spagnola rientra fra le norme che potremmo definire programmatiche, in quanto il loro riconoscimento, il rispetto e la tutela devono "ispirare" la legislazione positiva, la prassi giudiziaria e l'azione dei pubblici poteri, ma i relativi principi non possono essere considerati direttamente tutelabili senza la veicolazione della legge attuativa. Quindi se non "privi di efficacia giuridica" (come dice la nostra Corte costituzionale con riguardo ai principi generali ed ai diritti richiamati negli Statuti regionali) certo hanno un'efficacia ridotta, affievolita e comunque mediata dalla legislazione statale o delle Comunità autonome.

Altrettanto si può poi dire per quanto riguarda gli altri diritti sociali: assistenza e previdenza, tutela dell'ambiente, diritto alla cultura ed anche il diritto all'ambiente.

Sicuramente diversa è la tutela dei diritti sociali in Italia, perché, nonostante l'assenza di qualificazione formale di stato sociale in Costituzione, la tutela di tutti i diritti è considerata paritaria[21]. La loro effettività, tuttavia, dipende dalle modalità attraverso cui si realizza l'organizzazione della loro tutela, affidata prevalentemente, in entrambi gli ordinamenti, all'autonomia regionale, sia per quanto riguarda la tutela della salute, sia dell'insegnamento.

[21] E' noto che la Costituzione italiana, si possa dire "ispirata" ai principi dello Stato sociale, ma certamente non si definisce tale, né parla in senso tecnico di "diritti sociali" nella formulazione del '48 e solo con la riforma del titolo V nel 2001 si sia introdotto il *nomen* "diritto sociale", proprio là dove si attribuisce alla competenza esclusiva statale di determinare i "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale". L'assenza nella formulazione del '48 di un riferimento allo Stato sociale o ai diritti sociali, non esclude che la Costituzione italiana abbia sempre riconosciuto e tutelato i diritti sociali, innanzitutto grazie alle due norme di carattere generale sulla tutela dei diritti rappresentate dall'art. 2 e dall'art. 3 Cost. Nel "riconoscere" i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2) la Costituzione infatti si pone in posizione secondaria e, si potrebbe dire, di subordinazione rispetto a diritti preesistenti e connaturati all'esistenza stessa dell'uomo "sia come singolo, sia nelle formazioni sociali" e nell'art. 3 comma 2, introducendo il principio di eguaglianza sostanziale, pone le basi fondamentali di ogni diritto sociale, ossia la necessità di tutelare la parità dei "punti di partenza". La dottrina italiana, ormai da tempo, è concorde nel ritenere che non vi sia contraddizione fra diritti fondamentali e diritti sociali, ma anzi che il riconoscimento delle libertà (presupposto dello Stato di diritto) trovi la propria base e fondamento proprio nell'eguaglianza (Stato sociale) (M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, vol II, Cedam, Padova, 1995, 103, dove in particolare si riferisce allo scritto di M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lo spirito del diritto sociale nelle costituzioni e nelle leggi della Francia rivoluzionaria*, in *Arch. Giur. F. Serafini*, vol CXLVII, 1954). Ciò non esclude che il riconoscimento dei diritti di libertà fin dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e la conseguente nascita del concetto dello Stato di diritto, abbia attribuito ai diritti di libertà una posizione di privilegio rispetto ai diritti sociali, che erano quindi visti come diritti "minori".

Questo fa sì che, salvo la possibilità da parte dello Stato di determinare e disciplinare quelli che in Italia vengono qualificati i livelli essenziali delle prestazioni dei diritti sociali, tutto il resto deve essere garantito da un intervento normativo ed amministrativo dell'ente locale e comunque dalla regione. Tutela che può essere maggiore, rispetto a quella che potrebbe essere garantita da un'organizzazione centralizzata dello Stato, qualora vi sia un'efficiente gestione delle amministrazioni locali, ma potrebbe viceversa essere fortemente compromessa nelle situazioni di inefficienza organizzativa.

Cosa significa maggiore o minore tutela? In materia sanitaria, ad esempio, l'estensione delle cure alla medicina odontoiatrica da parte del servizio sanitario regionale in Alto-Adige e non nelle altre regioni, costituisce sicuramente un *quid pluris*, così come costituisce una maggiore garanzia lo svolgimento di un intervento operatorio nella metà del tempo previsto dai livelli essenziali delle prestazioni. Se tale ottimo risultato in termini di effettività della tutela dei diritti e delle prestazioni è supportato non solo e non tanto da un sistema organizzativo che garantisce la massima efficienza, quanto da un sistema fiscale che attribuisce ad alcune regioni una situazione economica completamente diversa dalle altre (che causa poi conseguentemente minori entrate fiscali per le regioni ordinarie), può essere percepito dal cittadino come fonte di diseguaglianze e determina poi di fatto una diversità di tutela dei diritti fondamentali. Questo ovviamente non significa che non debba essere valorizzata ed incentivata, se possibile, la maggior efficienza di determinate regioni. Parimenti, non si può certo puntare ad una situazione di parità al ribasso, ma i risultati maggiori non possono e non debbono dipendere da una situazione economica migliore derivante da un rapporto fiscale diverso, da una finanza pubblica e da un sistema tributario che agevola solo alcune regioni, pur nel rispetto dei principi di autonomia finanziaria affermati nell'art. 119 Cost.

Altrettanto si può dire con riguardo al diritto all'insegnamento[22]. Qualora la diversa normativa ed organizzazione regionale sulla formazione professionale consenta di valorizzare la connessione della scuola con le imprese presenti nella regione, ne deriva come conseguenza la percezione di questa differenziazione come strumento legittimo per valorizzare le diverse caratteristiche territoriali e produttive.

Ma i dubbi, in ordine al rispetto del principio d'eguaglianza, sia pur all'interno della differenziazione territoriale, si pongono quando sussiste una competenza regionale più ampia in conseguenza di uno Statuto speciale o in virtù dell'applicazione dell'art. 116 comma 3 Cost., che consenta ampia discrezionalità di disciplina, vincolata solo dal rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni, al limite dei

[22] Sul tema dell'insegnamento cfr. A.M. POGGI, *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra Regioni e Comunità nazionale*, Giappichelli, Torino, 2002; ID., *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Mondadori, Milano, 2014, 75 ss.

principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme di riforma economico-sociale, ma che, di fatto, sono origine di diseguaglianze.

4. Alcuni esempi di tutela differenziata a livello regionale che costituiscono un rischio per la garanzia dei diritti sociali

Può essere utile partire da qualche esempio, sia italiano che spagnolo, per comprendere come la tutela multilivello dei diritti, che può apparire una conquista ed un'evoluzione della loro tutela, possa in realtà anche trasformarsi in un forte limite alla loro garanzia.

In base all'affermazione del diritto alla libertà linguistica, nelle scuole elementari e medie della Val di Fassa il numero delle ore di insegnamento in lingua Ladina, grazie al riconoscimento della tutela, della diffusione e della promozione di detta lingua, può andare dalle tre ore settimanali (almeno un'ora d'insegnamento curriculare e due ore come lingua veicolare specialmente per l'insegnamento della storia e della geografia) a metà delle ore curriculari[23]. Pertanto, l'insegnamento della lingua ladina costituisce materia obbligatoria e solo, nella scuola secondaria di secondo grado l'esonero dall'insegnamento della lingua ladina può essere riconosciuto a quegli studenti che abbiano ottenuto il diploma della scuola secondaria di primo grado in scuole di località non-ladine. Per tutti gli altri rimane obbligatorio. Inoltre, per gli studenti della scuola secondaria di secondo grado, che hanno seguito tutto il percorso in ladino, è prevista una sessione straordinaria dell'esame per l'accertamento della conoscenza della lingua e cultura ladina per l'accesso alla pubblica amministrazione, esame che consente poi a chi l'ha superato di avere un diritto di precedenza assoluta per accedere al pubblico impiego nel territorio[24]. L'uso della lingua italiana nella scuola secondaria può essere quindi limitata al solo insegnamento dell'italiano, della matematica e religione, mentre per l'insegnamento di tutte le altre materie viene utilizzato il ladino.

Situazione parallela, se non ancor più accentuata, si ha in Spagna. La tutela dei diritti linguistici all'interno del sistema scolastico trova un apice sicuramente nella complessa situazione catalana, in cui la questione

[23] Per la salvaguardia e la promozione della lingua ladina sono stati elaborati vari dettati legislativi volti a delineare l'assetto istituzionale e i compiti della scuola. In particolare nel progetto Scola Ladina de Fascia e il progetto LSCPI (redatto con il Ministero dell'istruzione), è stata prevista la precedenza assoluta per i docenti che abbiano sostenuto con esito positivo l'esame di accertamento della conoscenza della lingua e della cultura ladina e la previsione dell'insegnamento di un numero sempre maggiore di materie in lingua ladina, riservando l'italiano solo all'insegnamento delle ore di italiano, matematica e religione.

[24] Come previsto nella Delibera n. 1382 del 01/09/2017 della Giunta della Provincia autonoma di Trento per il liceo linguistico della Val di Fassa *"Insegnamento della lingua ladina e potenziamento della connotazione turistica del percorso"*, in cui si legge che "Gli studenti al termine del percorso, prima dell'Esame di Stato, saranno in grado di sostenere la prova per ottenere l'attestazione di conoscenza della lingua ladina che costituisce titolo di precedenza assoluta per accedere al pubblico impiego nel territorio".

linguistica e nazionalistica hanno determinato, con l'assenso dello Stato centrale nella fase iniziale[25], un uso marginale della lingua spagnola, ossia il castigliano, nelle scuole pubbliche. La situazione legislativa anche sotto questo profilo è particolarmente complessa con ricorsi dinanzi al Tribunale costituzionale spagnolo e al Tribunale Superiore della giustizia della Catalogna per consentire l'insegnamento di tre ore di castigliano alla settimana[26]. Le note questioni politiche e la contrapposizione esistente fra lo Stato centrale e la *Generalitat* della Catalogna hanno portato nel corso degli anni ad una marginalizzazione dell'uso della lingua spagnola a favore appunto del catalano[27]. Vari sono gli studi sugli effetti che l'uso della lingua catalana determinano sulla capacità degli studenti di comprendere anche il castigliano. Le indicazioni che provengono non sono univoche, anche perché i numeri sono interpretabili e portare a risultati anche molto diversi. Cosicché se taluno afferma che la comprensione del castigliano e del catalano

[25] Per la formazione del governo centrale l'appoggio dei partiti nazionalistici (catalani e non solo) è stato rilevante ed ha determinato, fino ad un certo punto, l'accettazione di spinte nazionalistiche, che poi, nel corso del tempo, si sono espanse in maniera incontrollata a tal punto da determinare quelle spinte autonomistiche ormai note. Sulla questione della Catalogna gli interventi della dottrina sia in Italia che all'estero sono stati infiniti. Fra i tanti cfr. J.H.H. WEILER, *Catalonian independence and the European Union*, in *EJIL*, 2009, 23/4, 909; B. CARAVITA DI TORITTO, *La Catalogna di fronte all'Europa*, in *Federalismi.it*, n. 19/2017; S. GAMBINO, *Pretese sovranistiche della Catalogna e unità indissolubile della Nazione spagnola*, in *Dpceonline.com*, n. 3/2018; L. FROSINA, *La deriva della Catalogna verso la secessione unilaterale e l'applicazione dell'art. 155 Cost.*, in *Nomos*, n. 3/2017; A. MASTROMARINO, *La dichiarazione d'indipendenza della Catalogna*, in *Osservatorio AIC*, 2017, fasc. 3.
Ma il problema della tendenza dei partiti nazionalistici a sostenere le forze di governo è una tendenza in realtà presente anche in Italia e a cui si dovrebbe in realtà porre attenzione. Da sempre la SVP presente esclusivamente in Alto Adige si è adattata alle politiche governative della Democrazia Cristiana prima e del centro sinistra poi (e non solo), così come dei sei rappresentanti dei partiti nazionalisti nel Consiglio regionale sardo ben cinque sono parti della maggioranza del governo regionale. L'interesse dei partiti di governo di avere una coalizione forte, anche allargata a forze indipendentiste, può andare tuttavia in contrasto con le finalità generali, rafforzando in maniera talvolta eccessiva interessi particolari di alcune parti della coalizione in realtà rappresentative di un'infinitesima parte della popolazione rappresentata. La posizione di privilegio garantita, non solo e non tanto dalla Costituzione, ma da molti interventi normativi, a favore dell'Alto Adige ne sono un esempio significativo.
[26] L'introduzione in via legislativa della terza ora di castigliano è stata oggetto d'impugnazione da parte della *Generalitat* dinanzi al Tribunale costituzionale che ha riconosciuto la legittimità dei decreti reali del 2007. Cfr. sul tema M. DELLA MALVA, *Prima dell'«addensarsi della bufera». Quattro interventi del Tribunale costituzionale spagnolo per riflettere sui diritti linguistici dei catalanofoni (o meglio dei castiglianofoni) nella CA catalana*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2018; A. MASTROMARINO, *Diritti linguistici e autonomie territoriali (Spagna)*, in A. Morelli, L. Trucco (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, cit., 520 ss.
A. MASTROMARINO, *La dichiarazione d'indipendenza della Catalogna*, in *Rivista AIC*, 2017, fasc. 3.
[27] La Corte costituzionale spagnola con la storica sentenza n. 31/2010 sullo Statuto catalano ha dichiarato incostituzionale l'aggettivo "preferente" all'uso del catalano con riguardo all'uso nell'amministrazione pubblica e nei mezzi di comunicazione pubblici, in quanto la doppia ufficialità del catalano e castigliano, secondo la Corte spagnola, non può comportare la preferenza di una lingua sull'altra nei citati ambiti. Cfr. G. POGGESCHI-E. CUKANI, *I diritti linguistici in Spagna: dalle nazioni linguistiche integrate alle nazioni linguistiche separate*, cit., 1109; E. PONS PARERA, *La Llengua de l'ensenyament en la jurisprudència del Tribunal Constitucional y del Tribunal Suprem*, in A. MILIAN MASSANA (Coord.), *Els drets lingüístics en el sistema educatiu. Els models de Catalunya y les Illes Balears*, Barcelona, 2013, http://www.uib.es/catedra/camv/CDSIB/documents/dretslingedu2013.pdf.

negli studenti catalani è praticamente identica[28], altri invece sostengono che in Catalogna vi è un incapacità di comprendere il significato di un testo scritto in castigliano da parte del 42 % degli alunni. Occorre tuttavia considerare che la difficoltà di comprendere il significato di un testo scritto è presente in molti studenti indipendentemente alla presenza di una pluralità di lingue insegnate e conosciute a scuola. Quello che tuttavia dovrebbe preoccupare è l'obiettivo che l'amministrazione catalana si pone ossia quello d'incrementare l'uso della lingua catalana, così da non renderla di uso prevalente solo a scuola, ma in ogni altro contesto, ossia il "divertimento, la lettura, il mondo socioeconomico e sociolaborale"[29].

L'autonomia riconosciuta alle Comunità Autonome in tema d'insegnamento ha determinato poi un tendenziale ampliamento dell'uso delle varie lingue presenti nel territorio (valenziano, basco ecc.) come lingua veicolare nelle varie materie, così da rendere sempre più marginale l'uso del castigliano nelle scuole pubbliche in alcuni contesti territoriali[30].

Questi due esempi inducono a sollevare qualche dubbio in ordine all'effettivo bilanciamento fra il diritto all'identità nazionale e alla conservazione della lingua intesa come patrimonio culturale della comunità e gli altri diritti fondamentali riconosciuti dalla nostra Costituzione, così come da quella spagnola. Pare, cioè, che la tutela di queste finalità particolari prevalgano sul diritto all'istruzione degli studenti ad avere quegli insegnamenti che consentano loro di avere gli stessi strumenti di partenza che garantiscono la base essenziale per la tutela dell'istruzione, inteso come valore fondante. In altre parole, il diritto alla conservazione della lingua di quelle comunità originarie del territorio non può limitare o ridurre il diritto all'istruzione che, a sua volta, garantisce la possibilità di avere gli strumenti per una promozione sociale e per acquisire quell'eguaglianza sostanziale dei punti di partenza.

I due esempi mettono subito in evidenza come il concetto di costituzionalismo multilivello debba essere analizzato tenendo conto non solo e non tanto il contesto dei principi internazionali ed europei, quanto in particolare i rapporti interni fra soggetti chiamati a garantire e tutelare i diritti fondamentali all'interno

---

[28] Cfr. in questo senso A. HUGUET- S.M. CHIREAC- C. LAPRESTA- C. SANSÓ, *Reflexiones sobre el conocimiento lingüí stico declarado por los escolares catalanes al final de la Educació n Secundaria Obligatoria*, in *Rev. semestral Depart. Educac Facultad Filosofia y Letras, Universidad de Navarra, 2011, vol 21, 120 ss*

[29] Vedasi https://blocs.mesvilaweb.cat/Subirats/?p=94523. Vi è addirittura chi teorizza l'eliminazione del bilinguismo in Catalogna in quanto esiste per il cittadino il diritto di "nascere, vivere e morire esclusivamente in catalano" (D. VALLS, *El català en una Catalunya independent*, in "*Nuvol*" del 3 settembre 2018, https://www.nuvol.com/noticies/el-catala-en-una-catalunya-independent, o chi, parimenti afferma che "Nella stessa maniera in cui il turismo ha ucciso il paesaggio, il bilinguismo uccide le lingue, anzi la più debole delledue. Il catalano non sta morendo, lo stiamo uccidendo. (...) Soprattutto lo sta uccidendo la pressione asfissiante, irresistibile, del castigliano". Così P. VIDAL GAVILÁN, *El bilingüisme mata*, Barcellona, Pòrtic, 2015, 14.

[30] Con l'emanazione di un decreto di plurilinguismo il governo valenziano ha adottato un piano educativo che consente dal prossimo anno l'uso del valenziano come lingua veicolare ed il 54% delle scuole ha scelto tale piano educativo. Collegato a tale provvedimento è anche l'introduzione di un requisito linguistico per l'accesso all'amministrazione.

dello Stato italiano. Ed il problema si pone in modo più significativo proprio con riguardo all'introduzione di sistemi differenziati che trovano la loro legittimazione in Costituzione come affermazioni di carattere generale, ma che poi, attuate in riferimento ad alcuni diritti sociali, possono determinare situazioni di diseguaglianza per i cittadini.

In definitiva, occorre che vi sia un attento bilanciamento fra il diritto delle regioni ad avere "condizioni particolari di autonomia" ed il diritto di eguaglianza sostanziale dei cittadini di avere la parità dei punti di partenza per "il pieno sviluppo della persona umana". Un bilanciamento che tuttavia, non può non prevedere anche una prevalenza di quest'ultimo, sia pur all'interno di un'equa ponderazione che non svilisca certo l'identità culturale.

5. L'autonomia differenziata in tema di diritti sociali: le bozze d'intesa fra Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna ed il Governo

Nelle regioni speciali, come si è cercato di esemplificare, vi sono significativi esempi di limitazione dei diritti d'eguaglianza in virtù di quell'autonomia che riconosce tanto spazio al legislatore regionale. Il problema si potrebbe presentare con caratteri simili qualora venisse introdotta quell'autonomia differenziata di cui si parla in Costituzione e che di recente è stata oggetto di trattative fra Stato ed alcune Regioni[31].

La Lombardia ed il Veneto da tempo si erano attivate al fine di vedersi riconosciuta un'autonomia differenziata ai sensi del comma 3 dell'art. 116 Cost., tentativi tuttavia sempre falliti[32].

Solo dopo l'espletamento del referendum consultivo del 22 ottobre 2017, svoltosi come noto in Lombardia e nel Veneto, il governo si è attivato per elaborare un testo condiviso, formando un tavolo di dibattito fra i rappresentanti delle regioni e del governo al fine di elaborare un'intesa. L'Emilia-Romagna

[31] Sull'autonomia differenziata amplissima è la dottrina, fra gli altri cfr. E. CARLONI, *Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione,* Giappichelli, Torino 2004; A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli,* in *Quad. reg.*, 2001; R. BIN, "*Regionalismo differenziato" e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1/2008; N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano 2001, 57; F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Giappichelli, Torino 2001, 53 e ss. e, da ultimo, O. CHESSA, *Il regionalismo differenziato e la crisi del principio autonomistico*, in Astrid Rassegna, 14/2017.

[32] In tal senso può leggersi la risoluzione n. 44/2012 del Consiglio regionale del Veneto, approvata con deliberazione n. 145/2012 che impegnava "*il Presidente del Consiglio regionale del Veneto e il Presidente della Giunta regionale ad attivarsi, con ogni risorsa a disposizione del Consiglio regionale e della Giunta regionale, per avviare urgentemente con tutte le istituzioni dell'Unione Europea e delle Nazioni Unite le relazioni istituzionali che garantiscano l'indizione di una consultazione referendaria funzionale all'accertamento della volontà del c.d. popolo veneto in ordine alla propria autodeterminazione sino anche alla dichiarazione d'indipendenza*".

senza passare attraverso la strada del referendum consultivo si è parimenti attivata al fine di avviare un negoziato con il Governo in base ad una risoluzione del Consiglio regionale che impegnava la Giunta ad attivarsi per tale accordo[33].

Gli incontri sono stati congiunti con le tre regioni e si è pervenuti a bozze d'intesa che hanno caratteri similari se non identici[34]. È stato anche concordato di circoscrivere il negoziato, in questa prima fase del confronto, solo ad alcune materie d'interesse comune quali la tutela e valorizzazione dell'ambiente e dell'ecosistema, la tutela della salute, l'istruzione, la tutela del lavoro ed i rapporti internazionali e con l'Unione europea, tenendo anche conto della fase conclusiva della legislatura statale e la conseguente ristrettezza dei tempi per la conduzione del negoziato su tutte le materie oggetto di richiesta, restando comunque impregiudicata la possibilità di estendere il negoziato alle altre materie in un successivo momento.

Tali accordi sono stati definitivamente firmati in data 28 febbraio 2018, non producendo ovviamente alcun effetto immediato, essendo giunti a compimento solo a fine legislatura, ma che tuttavia possono costituire un importante precedente per quella nuova, rappresentando la base di partenza per futuri ed anche più ampi provvedimenti che legittimano una differenziazione di alcune regioni più virtuose. Questo aspetto trova ora ulteriore conferma nel discorso programmatico del nuovo Presidente del Consiglio di favore verso "negoziati tra Stato e Regioni", precisando che sarà fatto "di tutto per assecondare e non ostacolare questi processi in atto e la possibilità per alcune regioni di conseguire un regime di maggiore autonomia, tanto più che questi percorsi hanno una base di legittimazione in istituti di democrazia diretta"[35]. In realtà, il referendum consultivo svolto in alcune regioni da un punto di vista giuridico ha come unico effetto quello di indurre la regione ad attivarsi per dare attuazione a quelle norme costituzionali che prevedono l'autonomia differenziata. Il contenuto dell'autonomia è poi limitato sia dallo stesso art. 116 Cost., sia da tutto l'insieme delle norme costituzionali ed in particolare dalle norme che garantiscono i diritti.

---

[33] Risoluzione del 3 ottobre 2017 con successivo aggiornamento del 14 novembre 2017 nella quale si sono anche specificati i temi che avrebbero dovuto essere oggetto prioritario di negoziazione.

[34] Le differenze sono davvero marginali e riguardano solo gli allegati. Cfr. per un primo commento a tali intese il fasc. 2/2018 della Rivista *Dirittiregionali.it* con l'editoriale di A. MORELLI, *C'è un ordine nel caos?* nonché i contributi di G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.*; S. NERI, *I nodi interpretativi e le possibili soluzioni organizzative per l'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione.*

[35] Questo conferma che tutto ciò costituisce un precedente significativo che non si può considerare marginale solo per il fatto che non vi sia stato il tempo per attivare la procedura prevista nell'art. 116 comma 3 Cost. Le regioni che si sono già attivate, più altre che intendono percorrere la stessa strada (hanno già avanzato detta intenzione sia la Toscana sia il Lazio), avranno come base di partenza quindi gli accordi già firmati.

L'attività svolta nell'ultima parte della XVII legislatura pare, tuttavia, presentare alcune incongruenze sia da un punto di vista procedurale che sostanziale. Innanzitutto si può segnalare un profilo critico in ordine all'opportunità della firma di tali accordi fatta dal Sottosegretario degli affari regionali con le Autonomie regionali interessate quando il governo era nel periodo di "ordinaria amministrazione"[36], ossia in cui i poteri sarebbero dovuti essere sostanzialmente ridotti allo svolgimento della direzione dell'attività amministrativa. Gli accordi, come quelli firmati, che influiscono in maniera sicuramente significativa sulle scelte d'indirizzo politico, eccedono l'ordinaria amministrazione. Conferma si può riscontrare nel fatto che l'art. 116 Cost. prevede un procedimento aggravato per il riconoscimento definitivo dell'autonomia differenziata e approvato con legge rinforzata. Quindi, da un punto di vista giuridico si tratta di attività improduttiva d'effetti e che oltrepassava i poteri che il governo in quella fase avrebbe dovuto esercitare. Può allora configurarsi come mera attività di propaganda politica, e quindi teoricamente che non dovrebbe neppure essere presa in considerazione in questa sede.

In realtà, occorre anche tener conto del fatto che si è giunti a formulare un'intesa, dopo vari tentativi e che, dalla riforma del titolo V del 2001 (ossia da quando si era aperta questa strada di un'autonomia normativa differenziata), la contrattazione fra le due parti non era mai stata portata ad un livello così avanzato di elaborazione. Tuttavia, i vizi, i difetti, le incongruenze di quelle intese possono essere evitate in futuro.

Un aspetto sicuramente da rivedere, riguarda il procedimento previsto nell'accordo per i successivi interventi di riforma. Da un lato si considera questa attività una sorta d'esperimento o comunque di processo *in itinere* di durata decennale, che possa essere modificato in un qualunque momento, previa intesa di entrambe le parti, dall'altro s'introduce una sorta di modifica dell'art. 116 Cost. per il procedimento d'approvazione di future intese.

Si prevede, infatti, che l'accordo, una volta stipulato, sia vincolante sia per lo Stato che per la Regione interessata, salvo modifica concordata, cosicché non sia possibile un annullamento unilaterale di una delle due parti. Profili questi ragionevoli e condivisibili all'interno di un contesto di leale cooperazione che deve caratterizzare i rapporti Stato-Regioni. Ma è nel procedimento di modifica di tali accordi che si palesa il vizio di costituzionalità, perché dopo aver attivato una sorta di valutazione d'impatto della regolazione con la verifica dei risultati dell'esperienza maturata, si sposta in capo al governo la presentazione del disegno di legge "contenente le eventuali modifiche da apportare alla legge approvata sulla base della originaria Intesa, e necessarie al recepimento di quanto concordato". Mentre l'art. 116 c.

[36] Sulla complessa determinazione dei limiti ai poteri del governo in ordinaria amministrazione, cfr. E. CATELANI, *Poteri del Governo in "ordinaria amministrazione" e rapporti con il Parlamento fra norme costituzionali, regolamenti parlamentari e direttive del Presidente del Consiglio,* in *Osservatoriosullefonti.it*, 2, 2018.

3, ultima parte, Cost. prevede "l'iniziativa delle Regione interessata, sentiti gli enti locali", in fase di revisione dell'intesa si prevede che il procedimento debba avere altro percorso. Non è facile comprendere il motivo per cui l'intesa abbia introdotto un meccanismo per cui la successiva legge, che avrebbe recepito l'accordo, potesse prevedere un procedimento diverso per le ulteriori modifiche o anche la "cessazione definitiva" dell'autonomia differenziata. Non pare, infatti, un aspetto marginale che l'iniziativa sia regionale o governativa, anche se quest'ultima frutto dell'accordo precedente fra le due parti, in quanto significa sottrarre il potere d'iniziativa proprio della Regione e quindi sì frutto del coordinamento ed intesa fra le due parti, ma con prevalenza poi del governo per l'elaborazione del testo della legge[37].

Certamente la formulazione dell'art. 116 comma 3 Cost. non risulta certo chiarissima[38], ma non pare che vi siano dubbi in ordine al fatto che gli ulteriori riconoscimenti di autonomia debbano essere fatti con una legge dello Stato "ordinaria ma atipica e rinforzata, in quanto adottata dietro iniziativa riservata alla sola Regione, sentiti gli enti locali ed approvata, previa intesa tra la Regione stessa e lo Stato, a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera"[39].

Anche sulla sostanza dell'accordo possono essere mossi alcuni rilievi. Occorre primariamente domandarsi, da un punto di vista contenutistico, quali siano i limiti di tali accordi perché ogni autonomia differenziata incide inevitabilmente, anzi si potrebbe dire ontologicamente, sul principio d'eguaglianza. E' necessario cioè che si raggiunga un compromesso ed una via mediana fra diritto delle regioni virtuose ad avere un regime differenziato e una tutela dei diritti fondamentali di tutti i cittadini, non ultimi quelli delle stesse regioni interessate. Un'attenzione particolare poi deve essere fatta con riguardo a quei settori in cui più di altri la sensibilità del diverso trattamento è maggiormente percepito come lesivo della personalità del cittadino. Non a caso i temi che sono affrontati riguardano appunto i diritti sociali: dalle politiche del lavoro, all'istruzione, alla salute.

[37] Ritiene invece che il riferimento all'iniziativa regionale non debba essere inteso in senso tecnico A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, fasc. 1, 2007, 169, sostenendo che "mi sembra che l'espressione usata dalla norma esprima la volontà di radicare l'attuazione del regionalismo differenziato su una libera scelta della regione, che deve avere non a caso uno specifico interesse in tal senso. L'*input* regionale al procedimento si traduce nella facoltà di avviare le trattative per la stipulazione dell'intesa, mentre, una volta raggiunto l'accordo tra lo stato e la regione, la presentazione del relativo disegno di legge può essere fatta, oltre che dalla regione interessata, anche dal governo". Non pare che tale interpretazione possa essere condivisa proprio perchè in contrasto con il contenuto letterale della norma costituzionale che fa riferimento all'iniziativa regionale come strumento di garanzia della sua autonomia e non pare che vi possa essere una giustificazione logica e giuridica per parificare nella sostanza l'iniziativa del governo a quella della regione.

[38] Cfr. da ultimo il commento di A. MORELLI, *Art. 116*, in Clementi-Cuocolo-Rosa-Vigevani (a cura di), *Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol II, il Mulino, Bologna 2018, 328 ss.

[39] Così T. MARTINES- A. RUGGERI – C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2012, 22.

Un primo profilo da segnalare[40], e contenuto in tutte e tre le intese, riguarda la maggior autonomia in materia "di determinazione del numero dei posti dei corsi di formazione per i Medici di Medicina Generale e di accesso alle scuole di specializzazione, ivi compresa la programmazione delle borse di studio per i medici specializzandi e la loro integrazione operativa con il sistema aziendale". Materia questa su cui è intervenuta l'UE e la normativa nazionale[41], incidendo sia sul profilo dell'istruzione universitaria, sia sul tema della salute. Si tratta fra l'altro di un settore che può incidere anche sul diritto di circolazione all'interno dell'UE dei futuri medici specialisti, cosicché una disciplina differenziata può implicare conseguenze anche sui diritti dei destinatari della normativa. Un diverso trattamento in questa materia non pare ragionevole né legittimo, sia perché portatore di diseguaglianze all'interno del percorso formativo degli specializzandi, sia perché la previsione "dell'integrazione operativa con il sistema aziendale", come dice la norma contenuta nell'intesa, già ipotizza lo spostamento dell'attività degli specializzandi da una collocazione nel sistema universitario a quella nel servizio sanitario regionale. La giustificazione che viene data alla differenziazione di tale disciplina appare poi debolissima, ossia derivante dalla necessità "di rendere il sistema più coerente con le specifiche esigenze del territorio", quando il numero dei posti è quantificato già ora da indicazioni regionali, ma poi coordinato, ai fini dell'accesso nelle scuole, da un provvedimento nazionale.

L'obiettivo principale di tale differenziazione pare in realtà collocarsi su un profilo finanziario, ossia con l'obiettivo di uno spostamento delle relative risorse dallo Stato alla Regione, ma se dovesse riguardare solo gli emolumenti destinati agli specializzandi, la Regione dovrebbe svolgere una funzione di mero spostamento di fondi dallo Stato agli specializzandi. In realtà l'obiettivo è quello di spostare gli specializzandi dal loro ruolo di medici in formazione a quello di dipendenti del servizio sanitario regionale, così da poter trasferire quote di attività sanitaria sui giovani in formazione anziché su medici strutturati, con conseguente riduzione dei costi. Ma oltre all'effetto finanziario, che è l'obiettivo principale delle Regioni, ne deriva anche un altro come conseguenza inevitabile e forse non adeguatamente valutato, di cui si dovrà invece tener conto, nel senso che si mette in discussione quel metodo di selezione degli specializzandi che viene fatto con un concorso nazionale e quindi con maggiori garanzie di meritocrazia. Dalle intese non è certo possibile desumere i criteri di scelta dei medici in formazione che potranno essere previsti a livello regionale, ma il rischio è che venga reinserita la "discrezionalità" di decisione (o

[40] Limitandoci ai temi della salute e dell'istruzione, non si può dire che vi siano particolari anomalie di contenuto e rischi di una disciplina differenziata che incida sul diritto all'istruzione o comunque sull'eguaglianza dei cittadini. Questo non esclude che vi siano norme che potrebbero determinare significative diseguaglianze.

[41] Legge n. 128/2013 che ha convertito in legge il d.l. n. 104/2013 e sul tema della libera circolazione dei medici e del reciproco riconoscimento d. lgs. n. 368 del 1999 d'attuazione della direttiva 93/16/CEE.

comunque poca trasparenza che si è vista in passato) affidata alle singole scuole di specializzazione presenti nel territorio. Da tutto ciò può derivare la violazione del principio d'eguaglianza per gli stessi specializzandi, sia in fase di selezione, che di impiego delle proprie capacità. Non è da escludere che tale scelta possa essere apparentemente vantaggiosa per i vari soggetti coinvolti (regione e medici neolaureati) con un uso più disinvolto dei giovani medici, ma non pare adeguata in tale settore una differenziazione che discrimina sia i cittadini che gli stessi medici in formazione. Non si tratta, infatti, di un mero aspetto organizzativo, ma di valutare se l'impiego dei giovani possa essere o meno equiparato a quello di un medico che ha completato la propria formazione a garanzia della salute del cittadino. Inoltre il giovane medico impiegato in questo sistema potrebbe sviluppare più precocemente le proprie capacità operative a spese dei pazienti rispetto al medico in formazione specialistica, soggetto al tutoraggio costante, continuo e prevalente del medico strutturato[42].

Non chiare poi sono le norme che prevedono una maggiore autonomia in ordine alla definizione del sistema di *governance* delle Aziende sanitarie e degli Enti del Servizio sanitario regionale, con particolare riguardo agli organi e alla direzione strategica, (art. 4 dell'allegato sulla salute dell'Accordo Lombardia) che, o sono meramente ripetitive di quella competenza esclusiva in materia di organizzazione sanitaria riconosciuta anche da parte della Corte costituzionale, o invece, c'è il serio rischio che si voglia mettere in dubbio tutti i principi generali in materia di dirigenza sanitaria[43], aspetto questo non di per sé criticabile, ma lo potrebbe diventare in quanto espressione di una disciplina regionale ed origine di ulteriori diseguaglianze.

Ancor più discutibile appare poi la norma prevista nell'accordo con il Veneto (e precisamente nell'art. 2 dell'allegato in tema di sanità) che "*Nel rispetto dei vincoli di bilancio e dei livelli essenziali di assistenza e nei limiti delle risorse disponibili, è attribuita alla Regione una maggiore autonomia in materia di gestione del personale del servizio sanitario regionale, compresa la regolamentazione dell'attività libero professionale. La Regione può, in sede di contrattazione collettiva integrativa, per i dipendenti del servizio sanitario regionale, prevedere incentivi e misure di sostegno, anche mediante l'utilizzo di risorse aggiuntive regionali da destinare al personale dipendente in servizio presso sedi montane particolarmente disagiate*".

[42] Nello scorso secolo, durante la guerra, i giovani medici in trincea si trovavano a dover affrontare da soli scenari clinici estremamente impegnativi senza alcun tipo di preparazione. Dopo due o tre episodi spesso coronati da errori importanti, si trovavano ad a saper affrontare situazioni anche complesse. Ovviamente si tratta di un esempio portato all'eccesso, ma per rendere l'idea di quanto un tutoraggio costante sia fondamentale sia per la formazione del medico sia per la salute dei cittadini.

[43] Si esclude, in verità, che si possa mettere in dubbio le disposizioni nazionali in materia di selezione della dirigenza sanitaria, ma tutto quello che non riguarda la selezione sarebbe appunto affidato alla discrezionalità normativa ed amministrativa delle Regioni.

E' noto come l'autonoma regolamentazione dell'attività libero professionale dei medici, oggetto di tante diatribe anche giurisdizionali, incide su una pluralità di diritti fondamentali anche in contrapposizione fra di loro (diritto alla salute, diritto alla concorrenza, tutela dell'iniziativa economica privata) che non possono essere così semplicisticamente differenziati in alcune regioni. L'attuazione di tale norma porterebbe ad una totale diseguaglianza (di trattamento e dei diritti) dei medici professionisti che lavorano in regioni diverse. Questo sistema potrebbe anche implementare la tendenza di medici professionisti a migrare da una Regione all'altra oppure di eseguire attività per il servizio sanitario in una Regione ed attività libero professionale in regioni più vantaggiose dal punto di vista dell'autonomia professionale. In definitiva si creerebbe un regime ingovernabile e fonte di continue diseguaglianze.

Viceversa da approvare il modello di stimolo e d'impulso con documentate valutazioni che possono provenire dalla Regione all'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) al fine di giungere tempestivamente a "decisioni basate sull'equivalenza terapeutica fra medicinali contenenti differenti principi attivi". In questo caso la differenziazione valorizza le esperienze più attive che possono costituire uno strumento d'incentivazione per molte altre realtà.

In definitiva, al di là di alcuni aspetti condivisibili di tali accordi che in un futuro potranno definitivamente essere approvati ed attuati, rimane una certa diffidenza verso la strada della differenziazione, non solo quando si pone in contrapposizione al principio della solidarietà espresso nell'art. 2 Cost., ma in quanto origine proprio di quelle diseguaglianze che apparentemente quelle norme non dovrebbero realizzare, ma che di fatto determinano. Diseguaglianze non solo con riguardo agli altri cittadini italiani nei cui confronti la normativa non opera, quanto anche nei confronti di quegli stessi cittadini delle regioni differenziate. E la giustificazione o legittimazione non può essere certo trovata nel principio democratico e nei risultati dei referendum consultivi regionali che hanno indotto poi i governanti ad attivarsi e ad operare affinché questa autonomia portasse effettive conseguenze. Il principio democratico non può incidere né prevalere rispetto alla tutela di un diritto fondamentale[44].

[44] Anche G.D. FALCON, *Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale*, in *Le Regioni,* fasc. 4, 2017, 634, sostanzialmente favorevole all'autonomia differenziata ed al contenuto degli accordi preliminari stipulati dalle tre regioni, mette tuttavia in guardia dagli effetti della differenziazione che, dice, non può non determinare diseguaglianze anche tra i cittadini, "deve però trattarsi, per essere costituzionalmente accettabile, di una disuguaglianza negli strumenti per la realizzazione di un obiettivo «della Repubblica» che rimane pur sempre quello dell'uguaglianza sostanziale tra le persone, a prescindere dalla collocazione o appartenenza territoriale". Nella stessa linea della necessità di una particolare attenzione da parte dello Stato e delle Regioni nella formulazione dell'intesa è anche S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Le Regioni*, fasc. 4, 2017, 687, il quale, a sua volta precisa conclusivamente che "l'equilibrio territoriale richiede che la collaborazione tra il centro e i territori realizzi il principio di «omogeneità delle condizioni di vita», con un giusto bilanciamento tra «solidarietà» e «competizione», da cui discendano il permanere della libera circolazione delle persone e delle

Il limite è d'altra parte previsto nella stessa Costituzione, là dove si consente al Governo di sostituirsi alle regioni o agli altri enti locali al fine di mantenere "la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 120 comma 2 Cost.).

6. Conclusioni

Ormai costituisce un dato acquisito che la crisi economica abbia inciso in senso negativo sulla mobilità sociale degli individui, intesa nel senso della progressione all'interno della scala sociale, in parte anche a causa della marginalità con cui in determinati settori si utilizza la meritocrazia come strumento di scelta degli individui[45]. Ma questo è vero non per tutti i settori, cosicché la possibilità di garantire a tutti un insegnamento che consenta di avere gli strumenti intellettuali per competere con gli altri individui deve essere garantito a tutela del principio di eguaglianza come espressione della parità dei punti di partenza,.

In altre parole occorre tornare all'annoso problema in ordine a quanto la differenziazione possa incidere sulla tutela dei diritti. E' estremamente labile il discrimine fra differenziazione come strumento di disciplina diversa giustificata da situazioni diverse e quando invece sia strumento di diseguaglianze. Una risposta deve essere trovata nella stessa Costituzione, là dove vengono tutelati i diritti fondamentali.

Nel nostro ordinamento la Corte costituzionale ha ormai da tempo introdotto il principio del bilanciamento dei diritti, senza relegare certo i diritti sociali in una posizione secondaria rispetto agli altri diritti fondamentali, ma anzi riconoscendone in maniera piena la loro tutela e la loro effettività.

Ma a questo punto occorre chiedersi dinanzi a questa tendenza "indipendentista" nel nostro ed in altri ordinamenti[46] se il principio dell'identità culturale, il principio dell'autonomia regionale ed ancor più il principio dell'autonomia differenziata, riconosciuto dalla Costituzione, non debbano in realtà retrocedere dinanzi ai diritti fondamentali dell'individuo, fra cui appunto il principio dell'eguaglianza non solo formale, ma sostanziale. Nei due settori che abbiamo trattato solo attraverso alcuni esempi e quindi in modo forse marginale e superficiale, si sono tuttavia evidenziati significativi indirizzi che possono generare diseguaglianze.

cose tra le Regioni, l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale e la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali in tutto il territorio nazionale".

[45] Sul tema cfr. Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, il Mulino, Bologna, 2013.

[46] Il problema identitario della Catalogna non può essere parificato richiederà sicuramente soluzioni più meditate e con accordi politici che consentano il giusto contemperamento dei vari interessi e diritti in gioco. Molto ampia è la dottrina sul tema specialmente in quest'ultimo periodo. Cfr. fra i molti G. POGGESCHI, *La Catalogna: dalla nazione storica alla repubblica immaginaria* Editoriale scientifica, Napoli, 2018; T.E. FROSINI, *Costituzione, autodeterminazione, secessione*, in *Rivista AIC,* 2015, fasc. 1, 4 ss.

Per quanto attiene al tema del diritto all'istruzione occorre intervenire tenendo conto contemporaneamente di una pluralità di fattori concorrenti perché vi sono una pluralità di interessi, di principi e di diritti connessi: il diritto del genitore di poter scegliere il modello scolastico rispondente ai propri indirizzi, il diritto della collettività locale di veder garantita la propria identità culturale e sociale e il diritto all'istruzione dello studente. Cosicché il diritto all'eguaglianza deve essere coniugato all'interno dei vari diritti sociali ed in particolare in quelli dell'insegnamento e della salute, che più di altri stanno subendo delle restrizioni proprio in conseguenza del rispetto del principio dell'autonomia regionale, della differenziazione e dell'identità culturale.

Con riguardo alla tutela della salute il problema della mancanza di una parità viene affrontato da parte dello Stato con un'attenzione particolare alla disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni[47], che certo garantiscono un livello minimo di tutela (forse al ribasso), ma il cittadino sopperisce attraverso il c.d. "turismo sanitario" o attraverso la sanità privata (espressione anch'esse di diseguaglianze). Altrettanto può accadere e forse sta accadendo a livello d'istruzione universitaria dove, limitatamente a determinati settori, le strutture private sopperiscono alle carenze d'insegnamento di quelle pubbliche[48]. Occorre che questo non avvenga anche negli altri livelli d'insegnamento.

Compito del costituzionalista è quello di cercare di capire i fattori che generano o possono generare questi squilibri e gli strumenti che possono consentire di contrastarli, "rimuovendo gli ostacoli che limitano di fatto la liberta e l'eguaglianza dei cittadini e impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione alla vita del Paese, come chiarisce in modo inequivocabile il principio fondamentale sancito nell'art. 3 della Costituzione italiana"[49]. I vari esempi che sono stati portati in questa indagine mettono sicuramente in evidenza il forte rischio che la differenziazione, se non circoscritta in maniera significativa, influisca negativamente sui principi di unità e solidarietà che costituiscono i punti chiave della nostra Repubblica. In definitiva, vi è il forte rischio che l'autonomia differenziata accentui, e non certo riduca, le diseguaglianze fra cittadini.

Possiamo quindi ancora concludere con una citazione di Beveridge che, in quella fase così complessa della seconda guerra mondiale, aveva percepito la sfida principale che lo Stato avrebbe dovuto subito affrontare nella fase post-bellica, ossia il riconoscimento e la tutela dei diritti sociali in quanto "*lo Stato ha*

[47] Settore questo in continua evoluzione ed anche da ultimo con DPCM 12 gennaio 2017 i nuovi LEA sono stati ulteriormente definiti ed aggiornati.

[48] Il problema del finanziamento all'Università da parte dello Stato incide in maniera significativa sugli stessi servizi forniti, cosicché nelle varie classifiche internazionali le uniche Università che si posizionano in modo più significativo sono quelle private (si pensi all'Università Bocconi) o comunque quelle che hanno finanziamenti e studenti molto particolari (si pensi alla Normale di Pisa o alla Scuola Superiore S. Anna sempre di Pisa).

[49] Come ben ha parafrasato G.C. DE MARTIN, *Autonomie malintese e diseguaglianze: il caso delle regioni speciali*, in *Amministrazioneincammino.it,* 30 aprile 2017.

il compito di garantire a ogni cittadino una completa tutela sociale, che lo possa accompagnare per tutta la vita, affrontando i rischi e le congiunture meno favorevoli. Soltanto in questo modo potranno svilupparsi quel senso di responsabilità e quella serenità pubblica e privata senza i quali la fiducia nelle istituzioni è destinata a vacillare pericolosamente"[50].

La differenziazione rende più complesso per le istituzioni statali e regionali raggiungere questi obiettivi di completa e paritaria tutela dei diritti sociali.

[50] Certamente il discorso di W. BEVERIDGE, *La libertà solidale*, cit. non si colloca in un contesto di differenziazione, anche se da sempre la Gran Bretagna ha dovuto confrontarsi e combattere contro le tendenze autonomistiche delle varie componenti territoriali interne, dai problemi nord irlandesi a quelli scozzesi che anche recentemente sono tornati (e forse ancora torneranno) ad emergere. Ciò che viene in ogni caso sottolineato è il rilievo delle tematiche dei diritti sociali per la solidità di uno Stato, perché il benessere dei cittadini e la percezione dell'equità del benessere, pur nella differenziazione delle situazioni, deve essere in ogni caso garantita.

Costituzione e secessione. Profili di teoria generale e di diritto comparato.

di Adriana Ciancio
Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università di Catania

Sommario: **1.** Premessa. **2.** I presupposti filosofici del diritto di secessione. **3.** Diritto costituzionale alla secessione *vs* sovranità dello Stato. **4.** Breve indagine storico-comparata. **5.** Segue: Uno sguardo oltre il continente europeo. **6.** Il Canada e le istanze separatiste del Québec alla prova della giurisprudenza della Corte Suprema. **7.** Prime riflessioni conclusive. 8. L'art. 50 TUE e il tentativo "secessionista" della Gran Bretagna.

1. Premessa

La riflessione odierna è volta a verificare se siano conciliabili i termini di quello, che – *prima facie* dal punto di vista giuridico – potrebbe apparire un ossimoro, allorché si ragiona sulla possibilità di inquadrare la secessione, quale fatto evocativo di una divisione, nell'ambito normativo della Costituzione, intesa come la tavola comune dei valori e dei principi fondamentali di una collettività sociale organizzata in Stato. Invero, la "Costituzione, qualunque Costituzione, essendo un patto a garanzia dell'unità politica di uno Stato" escluderebbe "la secessione per propria stessa natura"[1].

A fronte di un'affermazione così netta, tuttavia, la storia moderna e contemporanea è costellata di movimenti e partiti politici, che, facendo proprie rivendicazioni di gruppi in vario modo connotati sotto il profilo etnico, linguistico e religioso, si fanno portatori di istanze di maggiore autonomia fino all'estremo di invocare la separazione dall'ordinamento nazionale in cui è insediata la comunità di riferimento. L'obiettivo, pertanto, è di accertare a quali condizioni e in quali limiti sia possibile considerare tale evento costituzionalmente legittimo; ovvero se esso non debba piuttosto venir lasciato (e confinato) sul piano fattuale, rinunciando alla pretesa di ricondurre il fenomeno entro i canoni della legalità (e della legittimità) costituzionale.

[1] A. BARBERA, in A. BARBERA – G. MIGLIO, *Federalismo e secessione. Un dialogo*, Milano, 1997, p. 178, secondo cui "Il patto politico che sta alla base della Costituzione vale esattamente per quel popolo, su quello specifico territorio. Si può cambiare tutto ciò che si vuole, sempre restando nella legalità costituzionale (…) ma non si può dar vita a due diverse Comunità politiche, mutilare il territorio, senza violare la Costituzione". Ne conseguirebbe che "(…) nessun diritto di secessione può essere costituzionalizzato, perché così facendo la Costituzione negherebbe se stessa".

Come accennato, la problematica è affatto nuova, giacché l'analisi diacronico-comparata offre numerosissimi esempi di istanze separatiste, che hanno riscosso, a seconda dei casi, maggiore o minore successo. Per limitarsi ai casi a noi (geograficamente e storicamente) più vicini, a parte quello, attualissimo, catalano, è appena il caso di ricordare che la Spagna è stata, in un recente passato, teatro di altri e duraturi tentativi secessionisti anche molto sanguinari, come quelli condotti in favore dell'autonomia dei Paesi Baschi, finché l'ETA (famigerato braccio armato dei movimenti politici separatisti) non ha dichiarato cessate le ostilità verso Madrid, acconsentendo al confronto pacifico, sia pur in cambio di notevoli concessioni da parte del Governo centrale in termini, principalmente, di autonomia economico-finanziaria e fiscale. Non meno efferati, d'altra parte – come noto – sono stati gli esiti delle rivendicazioni avanzate da gruppi terroristici armati inneggianti all'indipendenza irlandese e che hanno insanguinato per decenni il Regno Unito, prima che la questione venisse ricondotta nei binari della mediazione politica; canale, quest'ultimo, lungo il quale si è per lo più svolto il confronto sull'altro terreno "caldo" dell'autonomia in Gran Bretagna, ossia quello che ha guidato la *devolution* in favore della Scozia. Ancora può farsi menzione di talune aspirazioni separatiste del popolo corso rispetto alla Francia, e, d'altra parte, tuttora vividi nella memoria sono gli echi dei conflitti tra etnie, che per anni hanno interessato le regioni dell'est europeo, in particolare in occasione della dissoluzione dell'ex Jugoslavia, nonché dell'ex Unione sovietica[2].

2. I presupposti filosofici del diritto di secessione

Nemmeno sotto il profilo teorico la riflessione sulla secessione è argomento nuovo, giacché appare innestarsi e trarre alimento da quel vasto movimento di pensiero sinteticamente riassumibile nella corrente filosofica del giusnaturalismo[3]. Attingendo a tale contesto culturale, ancora esponenti recenti di tale dottrina si sono richiamati ora ad un diritto di resistenza[4], ora a quello di autodeterminazione[5], così da fondare le pretese (moderne e contemporanee) di separazione, alternativamente, nel diritto naturale di ogni individuo di resistere all'oppressione da parte del governo statale (*remedial secession doctrine*)[6] o nel

[2] V. *infra* ulteriori riferimenti al § 5.
[3] Più approfonditamente sul punto, v., sin d'ora, D. E. TOSI, *Secessione e Costituzione tra prassi e teoria*, Napoli, 2007, 3 ss., spec. pp. 11 ss., il quale al riguardo richiama, nell'ordine, le teorizzazioni di Althius, Locke e Grozio.
[4] In generale sul tema, v. A. BURATTI, *Resistenza (diritto di)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, 2007, pp. 5081 ss.
[5] Sull'argomento, v. almeno F. LATTANZI, *Autodeterminazione dei popoli*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, II, Torino, 1987, pp. 4 ss.
[6] V., per tutti, A. BUCHANAN, *Secessione*, Milano, 1994.

diritto di ciascun consociato, in quanto parte del patto sociale costitutivo della comunità politica, di scegliere da chi essere governato (c.d. principio del *government by consent*) [7].

In tal modo il dibattito filosofico e politico sulla legittimità della secessione si colloca a pieno nelle teorizzazioni sulla democrazia, intesa in senso lato, rivelando, tuttavia, sin da subito l'antitesi con gli stessi principi che costituiscono i capisaldi su cui si regge il costituzionalismo moderno, tra cui, *in primis*, quello di maggioranza[8]. Invero, la possibilità che una minoranza si sottragga alle decisioni della maggioranza pone in crisi le basi teoriche dell'idea stessa della democrazia come governo della maggioranza, sia pur nel rispetto dei diritti delle minoranze[9].

D'altra parte, la ricostruzione della secessione come estrema difesa contro un Governo oppressore non si concilia con la concezione del diritto di resistenza elaborata dal medesimo costituzionalismo, secondo cui tale diritto può essere esercitato soltanto per contrastare violazioni del patto costituzionale al fine di ristabilirne l'effettiva vigenza[10], sicché esso assolverebbe (solo) al ruolo di garanzia della legittimità dell'esercizio del potere politico[11], in particolare con riferimento all'esigenza di tutela dei diritti fondamentali[12].

---

[7] V., tra gli altri, M. LIND, *In Defense of Liberal Nationalism*, in *Foreign Affairs*, 1994, n. 23, pp. 87 ss.; e M. MOORE, *The Ethics of Nationalism*, Oxford, 2001. Più ampia, poi, la ricostruzione, che, considerando la secessione diretta applicazione della libertà di associazione, ricollega il diritto di separarsi ad ogni forma di aggregazione sociale e non strettamente alla comunità nazionale, cfr. L. C. BUCHHEIT, *Secession: The Legitimacy of Self-determination*, New Haven, 1978; H. BERAN, *A Liberal Theory of Secession*, in *Politica Studies,* 1984, n.32, pp. 21 ss.; C.H. WELLMAN, *A defense of Secession and Political Self-Determination*, in *Philosophy and public affairs*, 1995, n. 24, pp. 142 ss.; e M. FREEMAN, *The right of self-determination in international politics: six theories in search of a policy*, in *Rev. Intern. St*., 1999, n. 25, pp. 355 ss., a cui si deve una ricognizione delle principali teorie riconducibili al filone di pensiero cd. liberale.

[8] Sulla co-essenzialità del principio di maggioranza alla realizzazione dell'unità politica della società, cfr. J. LOCKE, *Il secondo Trattato sul governo (1668). Saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile*, trad. it. a cura di A. Gialluca, con introduzione di T. Magri, Milano, 1998, n.98.

[9] Sulle connessioni tra democrazia, sovranità popolare e principio maggioritario, nella dottrina italiana, cfr., per tutti, C. MORTATI, *Principi fondamentali, sub Art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p.30 ss.

[10] In argomento v., tra gli altri, G. CASSANDRO, *Resistenza,* in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, pp. 590 ss.; A. PASSERIN d'ENTREVES, *Obbedienza e resistenza in una società democratica,* in *Obbedienza e resistenza in una società democratica e altri saggi,* Milano, 1970, pp. 213 ss.; F.M. DE SANCTIS, *Resistenza*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 994 ss.; A. CERRI, *Resistenza (diritto di)*, in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma, 1993. Da ultimo, con specifico riferimento alle teorizzazioni sul diritto di resistenza nel pensiero di John Locke, v. anche A. MORRONE, *Sovranità*, in *Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale*, Atti del XXXI Convegno annuale dell'A.I.C., Napoli, 2017, pp. 76 ss.

[11] Cfr. P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005, p. 301.

[12] In questi limiti il diritto di resistenza è previsto anche dall'art. 21 della Costituzione portoghese del 1976.

In tal modo, se ne è anche dedotto che il diritto di resistenza debba considerarsi, in un certo senso, riassorbito nell'ambito di una Costituzione a rigidità garantita[13], in cui, cioè, sussistano istituti di controllo della legittimità costituzionale degli atti e, più in generale, dell'operato politico dei poteri dello Stato.
Per altri versi, l'assorbimento del diritto di resistenza nelle maglie dello stato di diritto non discenderebbe solo dalla compiutezza del sistema delle garanzie, ma altresì dall'identificazione formalistica tra governanti e governati di matrice kantiana, che finirebbe per svuotare le premesse logiche del medesimo diritto[14].

3. Diritto costituzionale alla secessione *vs* sovranità dello Stato

Di contro, va, tuttavia, osservato che la secessione in quanto tale non mira allo smantellamento dei fondamenti teorici su cui si regge l'idea moderna di Stato, ma ne presuppone l'effettività, dal momento che i movimenti secessionisti mirano proprio alla formazione di una nuova entità statale rappresentativa di una realtà socio-politica (ritenuta) preesistente e, potenzialmente, perpetua[15].
Non sorprende, pertanto, che il punto maggiormente critico nel tentativo di ricostruzione di un diritto costituzionale alla secessione risieda nel contrasto con i caratteri, che, nella riflessione giuspubblicistica moderna, connotano la natura statale dell'ordinamento[16], tra cui, anzitutto, la sovranità.
Non è questa, ovviamente, la sede per riprendere approfonditamente teorizzazioni così complesse[17]. Basti ricordare che già secondo la dottrina generale di Jellinek, l'ipotesi della secessione rivelerebbe un'incompatibilità ontologica con la natura stessa dello Stato, considerato quale ente sovrano a fini generali, espressivo di una realtà socio-politica tendenzialmente permanente[18]. Né la conclusione si attenua con riferimento a quel particolare modello di governo che è offerto dalla Federazione, di cui l'Autore rifiuta la natura pattizia, pena l'impossibilità di configurare quello federale come ordinamento giuridico superiore, unico depositario della suprema *potestas* nei confronti dei soggetti interni, nonché assolutamente originario nei rapporti esterni, e, pertanto, come tale, riconducibile al concetto stesso di Stato.

---

[13] Così G. LOMBARDI, *Legalità e legittimità,* in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, pp. 577 ss.; e ID., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, pp. 145 ss.; e, più di recente, E. BETTINELLI, *Resistenza,* in *Dig. Disc. Pubbl.*, XIII, Torino, 1997, pp. 183 ss.
[14] Cfr. G. LOMBARDI, *Fedeltà*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 169.
[15] Così D.E. TOSI, *Secessione e Costituzione*, cit., p. 9.
[16] Li ripercorre, in sintesi, anche S. LABRIOLA, *Stato*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., VI, pp. 5693 ss.
[17] Recentemente sul tema, nella letteratura italiana, v. almeno i saggi di A. MORRONE, F. BILANCIA e O. CHESSA sulla *Sovranità*, nel volume *Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale*, cit., rispettivamente pp. 3 ss.; pp. 155 ss.; pp. 225 ss., ed ivi il richiamo delle più note ricostruzioni dottrinarie sulla relativa categoria concettuale.
[18] Cfr. G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre* (1914), trad. it. *La dottrina generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1949, pp. 296 ss.

Ma il risultato non diverge muovendo da presupposti teorici differenti, che pongano a monte del processo federativo l'accordo tra gli Stati. Invero, anche per Schmitt, che pure considera il patto federale "un libero trattato", poiché dipende dalla volontà del singolo Stato membro l'adesione alla Federazione, essendo "libero per quanto riguarda la conclusione", lo stesso non sarebbe, tuttavia, "un contratto libero nel senso di liberamente risolubile (...). Al contrario, con l'appartenenza alla federazione uno Stato viene inserito in un sistema politico complessivo"[19]. Da questo sistema politico complessivo, pertanto, di cui liberamente si può entrare a far parte, altrettanto liberamente non si può recedere, sicché non esisterebbe un diritto unilaterale alla secessione volto a far recuperare a quelli che ormai sono "solo" Stati membri di una Federazione l'originaria, e ormai perduta, sovranità. In altri termini, per il pensatore tedesco "La federazione è un'associazione permanente"[20].

4. Breve indagine storico-comparata

Tuttavia, sembra quasi banale osservare che oggi quelle tradizionali impostazioni di teoria generale devono confrontarsi con l'esperienza contemporanea, che sembra porre in crisi il concetto di sovranità quale elaborato dalla dottrina pubblicistica del XIX e del XX secolo[21], per quanto ancora in tempi recenti non manchi chi ribadisce che la secessione integra "gli estremi di un illecito contro la sovranità dello Stato"[22].

D'altro canto, l'analisi odierna deve anche misurarsi con i disposti delle Costituzioni rigide emanate dal secondo dopoguerra in poi e con la connessa giurisprudenza costituzionale, protesa ad operare in funzione di bilanciamento tra il (presunto) diritto costituzionale alla secessione ed altri valori e principi costituzionalmente rilevanti.

Da qui il tentativo di giustificare la secessione in ipotesi assolutamente limitate, tra le quali la più accreditata sarebbe da rinvenire nella necessità per la comunità separatista di ottenere piena ed effettiva tutela dei diritti fondamentali[23], come dimostrano taluni casi recenti di oppressione di minoranze considerati come fattispecie di autodeterminazione riconosciute dal diritto internazionale[24]. Tra essi può,

[19] C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), trad. it. a cura di A. Caracciolo, *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984, p. 478.
[20] C. SCHMITT, *op. cit.*, p. 477.
[21] Per una lettura in termini storici del concetto, nella dottrina contemporanea, v. D. GRIMM, *Sovereignty. The origin and future of a political and legal concept*, New York, 2015.
[22] A. TOMMASI DI VIGNANO, *Secessione*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, pp. 916 ss.
[23] Cfr. A. BUCHANAN, *Theories of secession*, in *Philosophy and public affairs*, 1997, n. 26, pp. 31 ss.; e, nella dottrina italiana, S. MANCINI, *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, Milano, 1996, pp. 211 ss.
[24] In generale sul tema, nella dottrina internazionalistica v., per tutti, A. TANCREDI, *La secessione nel diritto internazionale*, Padova, 2001.

forse, inquadrarsi anche il caso del Kosovo, autoproclamatosi indipendente nel 2008 con il sostegno di una parte consistente della Comunità internazionale ed il conforto della Corte internazionale di Giustizia. Quest'ultima con un parere del 2010[25] ha ritenuto che la dichiarazione di indipendenza della regione dalla Serbia non violasse il diritto internazionale generale, pur senza prendere posizione sulla delicata questione degli effetti di tale dichiarazione, ovvero sull'effettiva assunzione della qualità di Stato sovrano da parte della comunità kossovara[26].

Andando, peraltro, a ritroso nel tempo, già all'indomani della seconda guerra mondiale, in Africa e in Asia il raggiungimento della piena autonomia ha costituito la linfa, che ha alimentato le rivendicazioni di intere popolazioni sottoposte fino a quel momento al dominio coloniale, sicché l'esplicito riferimento al principio internazionale di autodeterminazione è stato addotto a sostegno dei vari processi di decolonizzazione[27].

Tuttavia, nonostante l'evoluzione che si registra su questo tema da parte della comunità degli Stati, attualmente appare ancora forte la chiusura rispetto al riconoscimento di un diritto internazionale di secessione. Invero, anche allorquando si è fatto ricorso al principio di autodeterminazione come fondamento giuridico del processo di decolonizzazione, la generalità degli Stati ha sempre considerato inderogabili principi come l'integrità territoriale ed il divieto di ingerenza negli affari interni dei singoli ordinamenti[28].

Pertanto, a fronte dell'insistenza della Comunità internazionale nel ribadire il carattere meramente interno del fenomeno, non appare inutile una ricognizione di alcune esperienze recenti, al fine di trarne indicazioni sui limiti che esso incontra allorché venga, per così dire, costituzionalizzato, in linea con gli auspici di coloro i quali sostengono l'opportunità che il procedimento di secessione – nonostante le difficoltà teoriche prima messe in luce – venga comunque disciplinato in norme di rango fondamentale[29].

Al riguardo, un primo riferimento può essere tratto dalla Costituzione jugoslava del 1974[30], che, pur enunciando nel Preambolo l'uguale diritto di tutti i popoli uniti nella Federazione all'autodeterminazione

---

[25] *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion of 22 July 2010, in *I.C.J. Reports,* 2010, su cui, *ex multis*, L. GRADONI (a cura di), *Il parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo: un'analisi critica*, Padova, 2011.

[26] Attribuisce, peraltro, rilevanza "non costitutiva" al riconoscimento internazionale ai fini dell'assunzione della natura statale, ritenendo l'indipendenza l'unico necessario requisito per la soggettività dello Stato, G. PALMISANO, *Stato (soggettività internazionale)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., VI, pp. 5701 ss., in part. pp. 5707 ss.

[27] Ampiamente sul punto D.E. TOSI, *Secessione e Costituzione*, cit., p. 260 ss.

[28] Come messo in luce già da D. E. TOSI, *Secessione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Agg. III, II, Torino, 2008, p. 792.

[29] Cfr. in tal senso D. PETROSINO, *Democrazie di fine secolo. L'epoca delle secessioni*, in C. De FIORES – D. PETROSINO (a cura di), *Secessione*, Roma, 1996, pp. 79 ss.

[30] Le informazioni riportate nel testo sono desunte da D. E. TOSI, *Secessione*, cit., pp. 796 ss.

ed, in conseguenza, la libertà di separarsi dall'Unione, sembrava escludere un esercizio unilaterale di tale facoltà in forza dell'art. 5, secondo cui ogni modifica delle frontiere dello Stato federale, così come dei confini interni, era condizionata al preventivo assenso di tutte le Repubbliche federate e delle Province autonome. Se ne poteva dedurre che l'eventuale decisione di una comunità di staccarsi dall'Unione avrebbe richiesto il consenso di tutte le altre componenti la Federazione; e ciò indipendentemente dai motivi posti a base della volontà di separazione.

Tale Carta seguiva di pochi anni la Costituzione della Repubblica federale cecoslovacca, approvata nel 1968, il cui Preambolo riconosceva l'inalienabilità del diritto all'autodeterminazione delle due nazioni (ceca e slovacca), che liberamente avevano contratto il vincolo federale e che altrettanto liberamente avrebbero potuto determinarsi per la loro successiva separazione[31]. Quando, dopo il crollo del muro di Berlino si pose concretamente il problema, la legge costituzionale n. 327 del 1991 intervenne a disciplinare la delicata fase di transizione, stabilendo che tutte le questioni attinenti alla forma di stato avrebbero dovuto essere sottoposte a referendum popolare, tra cui – per quanto qui maggiormente rileva – l'eventuale proposta di secessione da parte dell'una o dell'altra Repubblica. Invero, in questo caso le norme costituzionali non condizionavano il distacco alla conclusione di un accordo tra le Repubbliche federate, bensì all'esito positivo della consultazione popolare in almeno una di esse, oltre al decorso di un congruo termine (almeno un anno) dalla comunicazione del risultato referendario.

5. Segue: Uno sguardo oltre il continente europeo

Ma il primo ordinamento costituzionale contemporaneo in cui risulta previsto a livello costituzionale un diritto di secessione è quello dell'ex U.R.S.S., giacché, sin dalle dichiarazioni solenni immediatamente successive alla "rivoluzione di ottobre" del 1917, il regime socialista ammise espressamente un diritto all'autodeterminazione dei popoli. Tali proclamazioni confluiranno successivamente nei vari Testi costituzionali dell'Unione sovietica sino all'ultima Costituzione del 1977, che all'art. 72 riconosceva ad ogni Repubblica della Federazione il diritto di libera secessione. Tuttavia, l'approfondimento di quel sistema[32] mette in luce come tali dichiarazioni fossero meramente formali e, comunque, contraddette da altre disposizioni del medesimo Testo costituzionale. Tra esse l'art. 70, che definiva l'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche "Stato plurinazionale federale unitario fondato sulla base del principio del federalismo socialista, come risultato della libera autodeterminazione delle nazioni e dell'unione volontaria, a parità di diritto, delle Repubbliche socialiste sovietiche", oltre al successivo art. 75, secondo

[31] V., ancora, D. E. TOSI, *op. ult. cit.*, p. 797.
[32] V. D. E. TOSI, *Secessione e Costituzione*, cit., pp. 175 ss.

cui il territorio dell'Unione "è unitario ed include i territori delle repubbliche federate. La sovranità dell'URSS si estende a tutto il suo territorio". Se ne è dedotto che qualificare unitario il territorio e lo Stato sovietico, che esercita la sovranità su di esso, e, al contempo, riconoscere nell'URSS il prodotto dell'esercizio della libera autodeterminazione dei popoli confluiti in essa conduce in ultima analisi a negare valenza sostanziale alla clausola costituzionale sul diritto di secessione[33].

Ciò emergerebbe anche dalla successiva disciplina adottata nel 1990, che, nel dare attuazione al diritto costituzionale di secessione, dinanzi al crescente fermento delle comunità baltiche, aveva previsto tanti e tali aggravi procedurali, da rendere palese un atteggiamento apertamente ostile del Cremlino verso le (eventuali) richieste indipendentiste[34].

Guardando ancora oltre il continente europeo, può anche ricordarsi la Costituzione dell'Etiopia del 1994, approvata dopo la secessione dall'Eritrea, ed il cui art. 39 riconosce ad ogni "nazione, nazionalità o popolo" un diritto all'autodeterminazione, che include la secessione, subordinandolo, però, a rigidi presupposti: deliberazione della secessione a maggioranza dei due terzi dei componenti l'assemblea legislativa della nazione che la invoca; conseguente referendum popolare indetto dal Governo federale entro tre anni; e, nel caso di esito positivo di quest'ultimo, necessità, ai fini dell'effettività del distacco, del trasferimento dei poteri dal Governo federale alle istituzioni del neonato ordinamento con contestuale regolamentazione dei relativi rapporti patrimoniali[35].

6. Il Canada e le istanze separatiste del Québec alla prova della giurisprudenza della Corte Suprema

Il caso certamente più noto a livello internazionale resta, però, quello del tentativo condotto dal movimento indipendentista del Québec, che ottenne di sottoporre la questione del distacco dal Canada ad un referendum, celebrato nel 1995[36]. Nonostante i secessionisti persero la consultazione popolare, il minimo scarto (appena superiore ai 50.000 voti) tra i favorevoli e i contrari – che consentì al partito indipendentista di raggiungere il 49,40% dei consensi, laddove nell'ambito della comunità francofona oltre il 60% si espresse a favore della secessione – indusse il Governo federale ad investire del quesito la

[33] Così D. E. TOSI, *Secessione*, cit., pp. 801 s.
[34] V. D. E. TOSI, *Secessione e Costituzione*, cit., pp. 236 ss.
[35] V. ancora D. E. TOSI, *Secessione,* cit., p. 797.
[36] V., per tutti, nella letteratura italiana, G. ROLLA, *Il referendum sulla sovranità del Quebec ed il futuro del Canada. Alcuni paradossi costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1996, n.5, pp. 3269 ss.

Corte Suprema, la quale, si pronunciò nel 1998 con una decisione rimasta un caposaldo nella riflessione scientifica sul tema[37].

Nel merito, la Corte concluse nel senso di escludere l'esistenza di un diritto costituzionale alla secessione unilaterale, sicché, anche in caso di esito positivo del referendum, il Québec avrebbe dovuto negoziare i termini del suo recesso. Al contempo, però, ove mai dovesse manifestarsi un risultato referendario "chiaro" a favore del distacco, il Governo federale e le altre Province sarebbero obbligati a trattare la fuoriuscita dalla Federazione della provincia richiedente. Ad ogni modo, secondo i Giudici canadesi, la secessione è un fatto di tale rilevanza da imporre un emendamento alla Costituzione, che, inevitabilmente richiede una negoziazione. Invero, la Corte Suprema non ha negato la praticabilità di tale tipo di riforma costituzionale, in base alla considerazione che la Costituzione è espressione della volontà del popolo, da cui promana la sovranità statale, sicché la volontà popolare è in grado di determinare tutte le modifiche ritenute opportune all'interno della Federazione, e, tra esse, persino quelle che riguardano anche soltanto una frazione nell'ambito di una più estesa Provincia[38].

In base alla decisione, se ne deduce come al cuore della procedura legale di (eventuale) distacco debba collocarsi la regola del "consenso", ovvero dell'accordo, in quanto frutto del bilanciamento tra il principio democratico (che costituirebbe il fondamento di un diritto alla secessione) e altri principi fondamentali dello stato costituzionale, tra cui la *rule of law* e la rigidità costituzionale[39]. In tal modo non verrebbe compromessa la sovranità dello Stato, nel senso in cui il concetto va accolto (e declinato) con riguardo ad un moderno ordinamento federale. Invero la Corte ritiene che in mancanza dell'accordo, e al di fuori della previsione legale, la secessione unilaterale rimanga consegnata all'effettività e, come tale, sia condizionata dal controllo del territorio e dal riconoscimento internazionale, restando così sottratta allo stesso controllo di legittimità condotto dalla medesima Corte.

Tuttavia, quando pochi anni dopo con il *Clarity Act* del 2000 si diede seguito alla decisione della Corte suprema[40] – al fine precipuo (ma non esclusivo) di definire quei caratteri di chiarezza di un eventuale,

---

37 V. COURT SUPREME, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, 16-19 fev. 1998, in 2 S.C.R. 217, annotata, tra gli altri, da J. WOEHRLING, *L'avis de la Cour suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Quebec*, in *Revue française de droit constitutionnel,* 1999, pp. 3 ss. Grande interesse ha, peraltro, suscitato la pronuncia anche nella dottrina italiana, tra cui, *ex multis*, T. GROPPI, *Concezioni della democrazia e della Costituzione nella decisione della Corte Suprema del Canada sulla secessione del Quebec*, in *Giur. Cost.*, 1998, n. 5, pp. 3057 ss.; G. POGGESCHI, *Il diritto di secessione del Québec secondo la Corte suprema del Canada*, in *Le istituzioni del federalismo,* 1998, n. 6, pp. 1173 ss.; N. OLIVETTI RASON, *A proposito della secessione del Québec: tre questiti e quattro risposte*, in *Dir. Pubbl. comp. eur.*, 1999, n.3, pp. 889 ss.; e P. PASSAGLIA, *La Corte Suprema del Canada definisce le regole mediante cui procedere alla secessione*, in *Foro it.*, 1999, IV, pp. 271 ss.

38 Più ampiamente sul tema T. GROPPI, *Il Canada tra riforma della Costituzione e secessione,* in G. ROLLA (a cura di), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada. Tra universalità e diversità culturale*, Milano, 2000, pp. 19 ss., spec. 31 ss.

39 Cfr. B. CARAVITA, *Stato federale*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., vol. VI, p. 5738.

40 In dettaglio v. D.E. TOSI, *Secessione e Costituzione*, cit., pp. 160 ss.

ulteriore referendum secessionista, delineati solo nelle grandi linee dai Giudici canadesi – la regolamentazione specifica del procedimento manifestò nel suo complesso un evidente atteggiamento di sfavore del legislatore federale verso successive iniziative separatiste e, piuttosto, la volontà di tutelare l'unitarietà dell'ordinamento[41].

7. Prime riflessioni conclusive

Alla luce della (necessariamente) sintetica ricognizione storico-comparatistica appena effettuata, sovvengono alcune considerazioni di ordine generale.

Invero, emerge in primo luogo che i tentativi di codificazione a livello costituzionale delle cd. clausole di secessione si rinvengono più frequentemente negli ordinamenti, che, con varie intonazioni e diverse sfumature, sono latamente riconducibili al modello federale[42], così come, del resto, con riferimento a tale tipo di stato è stata precipuamente sviluppata a livello teorico la problematica (prima accennata) sul diritto alla secessione. E, del resto, spinte separatiste hanno attraversato – come noto – anche il continente nordamericano, sin dall'adozione della Costituzione di Philadelphia del 1787, al punto che il dibattito politico negli anni immediatamente successivi alla sua approvazione fu polarizzato tra i sostenitori della natura solamente confederale del neonato ordinamento ed i fautori, all'inverso, del governo statunitense come autentico governo federale, e, pertanto, unitario e sovrano[43].

Ciò può anche essere dovuto a quello che, comunemente, viene ricostruito come il processo più usuale di formazione degli Stati federali, costituitisi, per lo più, attraverso un moto che può definirsi centripeto, di progressiva cessione, cioè, verso le istituzioni comuni di margini sempre più ampi di sovranità da parte delle comunità originariamente separate, fino al punto da restarne esse prive, pur conservando talora rigurgiti di indipendenza. E ciò a preferenza dell'altro, opposto, processo, di tipo, per così dire, centrifugo, che vedrebbe l'ordinamento federale emergere a seguito delle progressive cessioni di sovranità da parte di uno Stato, inizialmente fortemente accentrato, verso enti di decentramento politico, titolari, via via, di sempre maggiori spazi di autonomia[44].

Il riferimento allo Stato federale, invero, induce ad una concezione della sovranità, quale contenuto essenziale del patto politico costituivo dello Stato unitario, secondo la libera disponibilità, peraltro, delle

[41] Cfr. D. LOPRIENO, *Origini e conseguenze del* Renvoi *relativo alla secessione del Québec*, in *Amm*., 2002, nn. 1-2, pp. 267 ss.

[42] Sulla problematica identificazione di una categoria unitaria di ordinamento federale (e sulla connessa difficoltà della sua distinzione da quello regionale) v., ancora, per tutti, B. CARAVITA, *op. cit*., pp. 572 ss.

[43] I termini essenziali di tale dibattito sono riportati da G. LOMBARDI, *Lo Stato federale. Profili di diritto comparato*, Torino, 1987, pp. 33 ss., spec. pp. 41 ss.

[44] Su tale percorsi di formazione dello Stato federale, v. ancora G. LOMBARDI, *Lo Stato federale*, cit., p. 44.

diverse Parti contraenti. Da qui il rilievo – come messo in luce (soprattutto, ma non solo) dal riferimento all'esperienza canadese – del consenso quale momento costitutivo, ma anche eventualmente risolutivo, dell'originario accordo, che resterebbe, pertanto, nell'ambito dello Stato costituzionale-democratico, nella disponibilità del popolo, autentico titolare di quella sovranità. Di tutto il popolo, peraltro, nella totalità delle sue (eventualmente) diverse (per etnia, cultura, religione) componenti. Ciò che, a maggior ragione, renderebbe obbligata la via della negoziazione tra di esse, quale profilo procedurale necessario nel quadro di una secessione codificata e che, pertanto, possa definirsi legale nell'ottica costituzionale.

Invero, tale tentativo ricostruttivo è affatto nuovo, richiamando altra tradizionale impostazione di teoria generale, che i dati desumibili dall'esperienza comparata paiono, a questo punto, avallare, per quanto sia rimasta, nel panorama dottrinario, minoritaria.

Sovviene in proposito la prospettiva di Hans Kelsen – il quale, pertanto, anche per tale profilo appare collocarsi in posizione distante dalla dottrina schmittiana – allorquando, nella sua indagine sulla sovranità, aveva previsto la possibilità di configurare un diritto di secessione, come contenuto di un'apposita clausola legittimamente inserita negli atti costitutivi degli ordinamenti federali. Sul presupposto del carattere pattizio della Costituzione federale, infatti, lo studioso austriaco ritiene che "come la fondazione di obblighi e diritti e il loro contenuto possono essere ricollegati al contratto (…) così anche la fine di questo rapporto può essere ricollegata alla stessa fattispecie, può essere lasciato alle parti del contratto di determinare esse stesse come e quando il rapporto contrattuale, la validità dell'ordinamento contrattuale, debbano finire"[45]. Tuttavia, Kelsen, a ben vedere, non considera la secessione un diritto naturale degli Stati membri di uno Stato federale, poiché la codificazione di essa costituisce l'esito (eventuale) di una libera contrattazione delle Parti (costitutive della Federazione). Pertanto, può anche accadere che dalle negoziazioni, che conducono alla stipulazione del patto federale scaturiscano "rapporti giuridici di durata illimitata", sicché, tanto per la creazione della Federazione, quanto per la sua estinzione, occorrerebbe un fondamento giuridico positivo. Viceversa, se le Parti contraenti non inseriscono nel "contratto" nessuna causa estintiva, ovvero nessuna possibilità di secessione, né sussiste altra norma dell'ordinamento giuridico positivo che la prevede, allora le norme che scaturiscono dal patto federativo devono considerarsi a validità temporale illimitata.

In altri termini, se il contratto di federazione non è concluso con una durata limitata e, d'altra parte, non è esplicitamente pattuito lo scioglimento per mutuo consenso, la Federazione va considerata "eterna"[46].

[45] H. KELSEN, *La dottrina generale dello Stato,* trad. it., a cura di M. Petrozziello, Milano, 1949, pp. 296 ss.
[46] *Ibidem*.

Peraltro, è di immeditata evidenza come la concezione kelseniana sulla possibilità di configurare un diritto positivo alla secessione sia perfettamente in linea con l'impostazione generale dell'Autore, che, come noto, per un verso inquadra il tema della sovranità nell'ambito di una (ritenuta) prevalenza del diritto internazionale su quello interno; e, per altri versi, risolve la problematica alla luce di un'impostazione pur sempre formalistica dell'ordinamento giuridico.

Ed invero, anche l'analisi storico-comparata qui brevemente condotta lascia emergere come il problema della regolamentazione di un diritto di secessione venga frequentemente risolto in termini meramente procedurali, ossia di stretta legalità, restando più spesso estranea alle Costituzioni la questione circa la sua legittimità, ossia sui motivi che giustificherebbero le singole comunità ad avviare la fuoriuscita dall'ordinamento considerato[47].

Del resto, sembra abbastanza ovvio che tale disciplina non possa mai considerarsi esaustiva di tutte le possibili occasioni, che potrebbero veder emergere nell'ambito di una Comunità organizzata politicamente in Stato istanze irredentiste e/o indipendentiste, sicché, al di là dell'improbabile elencazione tassativa dei motivi, vi è un tutto un margine di indeterminatezza persino dei vari passaggi procedurali[48] (quanto ai titolari dell'iniziativa secessionista; ai soggetti chiamati ad operare il riconoscimento delle nuove entità statuali; alla portata delle conseguenze giuridiche sull'ordinamento originario, oltre che su quello di nuova formazione), che appaiono sfuggire alla regolazione positiva, restando, pertanto, la secessione fenomeno in buona parte irrimediabilmente consegnato alla dimensione fattuale ed al correlato principio di effettività.

Il fatto di secessione allora, si potrebbe dire, per parafrasare ancora Kelsen, si porrebbe come *Grundnorm* rispetto alla disciplina legale del procedimento. Con un margine di indeterminatezza così ampio, peraltro, da indurre la dottrina contemporanea più sensibile al tema ad escludere che, persino dinanzi alle ipotesi di "codificazione", si possa ragionare di un vero e proprio "diritto costituzionale" alla secessione[49], apparendo piuttosto preferibile ricondurre il fenomeno al novero delle soluzioni (a questioni politiche) costituzionalmente lecite, ovvero "come uno dei fini che possono essere perseguiti da chi" (gruppo, minoranza, partito autonomista) in un ordinamento democratico-pluralista "concorre alla formazione della volontà sovrana dello Stato"[50].

[47] Sul tema, approfonditamente, v. D. E. TOSI, *Secessione e Costituzione*, cit., pp. 293 ss.; e ID., *Secessione*, cit., pp. 793 ss.
[48] V. D. E. TOSI, *Secessione*, cit., p. 801.
[49] Così, tra gli altri, C. R. SUNSTEIN, *Constitutionalism and Secession,* in *Un. Chi. Law Rev.*, 1991, n. 58, pp. 635 ss.
[50] D. E. TOSI, *op. ult. cit.*, p. 804.

D'altra parte, anche quando gli ordinamenti giuridici positivizzano (e, quindi, regolamentano) il diritto di distacco di una singola frazione dall'intera comunità politica, la procedura è solitamente talmente farraginosa e complessa, che l'impressione finale che se ne ricava è che le clausole di secessione vengano codificate (e successivamente disciplinate nell'attuazione) più in funzione di deterrente, che di effettiva apertura dell'ordinamento unitario alle istanze separatiste[51].

8. L'art. 50 TUE e il tentativo "secessionista" della Gran Bretagna

A tal ultimo proposito, sovviene, in chiusura di queste concise considerazioni di portata generale, un'ulteriore breve riflessione, muovendo da quello che appare come il più recente esperimento di "costituzionalizzazione" di un procedimento di secessione, offerto – a parere di chi scrive – dall'art. 50 del Trattato di Lisbona, considerato quest'ultimo espressivo delle norme materialmente, anche se non ancora formalmente, costituzionali della UE. Ebbene, la clausola di recesso dall'Unione, così come formulata nel TUE, a ben guardare appare riprodurre il "modello" usualmente accolto dagli ordinamenti federali, che contemplano norme di questo tipo, in quanto riassuntiva dei principi comunemente informativi dei precedenti di "codificazione" della secessione, quali si sono potuti dedurre dall'esperienza comparata finora presa in considerazione e dalle connesse teorizzazioni della dottrina. Tra essi, spicca, anzitutto, la regola del consenso, ovvero dell'accordo, accompagnata, peraltro, dalla previsione di una procedura di negoziazione (ai sensi dell'art. 218, par. 3 TFUE, cui l'art. 50 par. 2 fa rinvio), volta a regolamentare le conseguenze giuridiche dell'uscita di uno Stato membro rispetto, fra l'altro, all'ordinamento complessivo dell'Unione[52]. Per quanto non manchi neppure, secondo quanto si osservava poc'anzi[53], il riferimento all'eventualità che il recesso, pur lecito, si sottragga ad ogni tentativo di ulteriore e puntuale regolamentazione, come palesato attraverso la fissazione di un termine (di due anni), decorso il quale il distacco va comunque considerato avvenuto anche in mancanza di ogni accordo, purché deciso a livello statale conformemente alle norme costituzionali interne.

Ciò, invero, non pare altro se non la presa d'atto che il fatto politico facilmente può sfuggire ad ogni tentativo di razionalizzazione di ordine normativo, come, per altri versi, storicamente dimostrano le vicende, che hanno nei fatti segnato la dissoluzione dell'Unione sovietica[54], in buon parte sottrattesi alle

[51] Così, ancora, D. E. TOSI, *op. ult. cit.*, pp. 800 ss.
[52] Sulle conseguenze giuridiche che ogni evento di secessione è in grado di determinare sull'ordinamento statale originario, fino al limite dell'apertura anche in esso di una nuova fase costituente, cfr. D. E. TOSI, *op. e loc. ult. cit.*
[53] V. *supra* alla fine del paragrafo precedente.
[54] Più in dettaglio in proposito, v. ancora D. E. TOSI, *Secessione e Costituzione*, cit., pp. 231 ss.

regole procedurali, poc'anzi sinteticamente richiamate[55], e che danno ampia testimonianza della difficoltà a ricomprendere i fenomeni di secessione entro gli stretti binari della legalità costituzionale.

Per quanto finora evidenziato, allora, dalla "clausola di secessione" formalizzata nel TUE si può, forse, trarre indicazione per prendere partito tra chi sostiene la natura ancora prettamente internazionale della UE[56] e chi, viceversa, considera ormai avanzato, se non propriamente concluso, il processo di federazione[57].

Infatti, la previsione di una clausola di recesso, dal contenuto peraltro, esclusivamente procedurale, redatta, per di più, secondo ciò che è usualmente contemplato nei veri e propri ordinamenti federali dell'epoca contemporanea, può, forse, fornire argomento ulteriore per dedurne che quella europea appartenga già a tale categoria di unione politica, sia pur ad uno stadio ancora embrionale[58]. E ciò in considerazione, primariamente, dell'esistenza di una Carta dei diritti fondamentali – a cui, vale la pena di ricordare, è oggi attribuita efficacia di diritto europeo primario[59] – nonché dell'art. 2 TUE e dei valori comuni che esso esprime, i quali nel loro insieme rappresentano il "cuore" costituzionale dell'Unione, che fonda il necessario sentimento di identità europea e rispetto al quale, allora, il relativo apparato organizzativo-istituzionale si può considerare previsto in funzione di sostanziale garanzia[60], nonché di promozione nel correlativo processo di omogeneità costituzionale[61].

Pertanto, tanto più interessante, dall'angolo di osservazione odierno, risulterà quella che, di là da venire, sarà la conclusione della vicenda della cd. *Brexit*, notoriamente ancora in atto per la volontà del Regno Unito di abbandonare l'Unione, sull'onda lunga del risultato dell'omonimo referendum celebrato il 23 giugno 2016.

---

[55] V. *retro* §. 5.

[56] In questo senso, tra gli altri, G. DE VERGOTTINI, *Forma di governo dell'Unione europea*, in *Treccani.it*, 2009.

[57] Così anche B. CARAVITA in numerosi scritti, fra i quali cfr., almeno, *Quanta Europa c'è in Europa?*, Torino, 2015.

[58] Come già sostenuto in più occasioni, tra cui, se si vuole, A. CIANCIO, *Sistema europeo dei partiti e integrazione politica nell'UE*, in *Forum di Quaderni costituzionali. Rassegna*, 2015, p. 5 ss.

[59] Cfr., *ex multis*, L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Dir. UE*, 2008, n.4, pp. 657 ss.; ID., *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, *ivi*, 2009, n.3, pp. 645 ss.; N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, *ivi*, pp. 653 ss.; e, più di recente, B. NASCIMBENE – C. SANNA, *Art. 6*, in A. Tizzano (a cura di), *I Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, pp. 54 ss. Minoritaria in proposito resta, peraltro, l'opinione espressa da R. SAPIENZA, *Lisbona 2007: un nuovo Trattato per l'Unione europea*, in *AS*, 2008, p. 134, secondo cui la Carta dei diritti sarebbe rimasta al di fuori del diritto dei Trattati.

[60] Cfr. A. PIZZORUSSO*, Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, pp. 125 ss.

[61] V. R. MICCU'*, Il principio di omogeneità nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, in V. Atripaldi – R. Miccù (a cura di), *L'omogeneità costituzionale nell'Unione Europea dopo il "caso Austria" e la Carta dei diritti fondamentali*, Padova, 2003, pp. 49 ss. Da ultimo sul tema, anche, G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, 2017, *passim*, spec. 215 ss., il quale, peraltro, costruisce la sua analisi intorno all'assunto della regolare ricorrenza del cd. principio di omogeneità nei documenti costituzionali degli ordinamenti federali (pp. 11 ss.).

Invero, non è questa la sede per soffermarsi sull'andamento delle trattative tra Gran Bretagna e UE e su quelle che potrebbero essere, per l'una e per l'altra, le conseguenze dell'uscita effettiva della prima dalla seconda[62]. Tuttavia, ai limitati fini che qui rilevano, conviene abbozzare che, se – come talora si mette in conto e come da molti auspicato[63] – l'esperimento di *withdrawal* dovesse in fine non riuscire, se ne potrà dedurre che il vincolo politico tra i vari Stati membri dell'Unione è ormai (e a dispetto delle voci discordanti) talmente forte da poter persino ricacciare i rigurgiti sovranisti di talune sue parti.

Detto altrimenti, quell'eventuale fallimento confermerebbe che il processo di federazione europea è già a tal punto avanzato da poter assorbire i tentativi, pure leciti e proceduralmente corretti, di rottura di quel patto di solidarietà politica tra le varie componenti di una comunità organizzata in Stato in cui si sostanzia, nei fatti, ogni episodio riuscito di secessione.

[62] A questo scopo è possibile far riferimento agli aggiornamenti periodicamente pubblicati nel cd. *Osservatorio Brexit*, in *federalismi.it*.

[63] V., in proposito, le osservazioni di B. CARAVITA, *Le trasformazioni istituzionali in 60 anni di integrazione europea*, in A. CIANCIO (a cura di), *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai Trattati di Roma*, Torino, 2017, pp. 5 ss.

La Repubblica delle autonomie, una e indivisibile

di Gianmario Demuro
Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università di Cagliari

Sommario: **1.** Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica, un primo bilancio giurisprudenziale. **2.** Quale rapporto tra l'unità dello Stato e il principio autonomista? **3.** Quale rapporto dell'indivisibilità della Repubblica rispetto al principio autonomista? **4.** Osservazioni conclusive

1. Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica, un primo bilancio giurisprudenziale

Il principio di unità e d'indivisibilità dello Stato non ha solamente 70 anni - quella è l'età nella sua accezione repubblicana - ne ha molti di più. In realtà il principio di unità rappresenta l'unica eredità dello Stato liberale che è portata direttamente in Costituzione senza alcuna mediazione; come un dato acquisito, un *formante* che matura nel passato e che, tuttavia, deve misurarsi con la realtà del pluralismo delle autonomie che la Costituzione pone a fondamento della Repubblica. Nello Statuto albertino, infatti, non vi poteva essere alcun riferimento all'equilibrio tra *unità* e *autonomia* perché allora, come saggiamente ricordato, «*era del tutto assente la dimensione autonomistica*»,[1]si trattava solamente di decentramento amministrativo, peraltro anch'esso soppresso dalla dittatura fascista. Le *autonomie*, nelle diverse declinazioni costituzionali, sono pertanto la vera novità del testo fondamentale che s'innesta in un assetto amministrativo accentrato e garantito nell'unità della Repubblica.

La storia la conosciamo bene e sappiamo che le regioni ordinarie, che sarebbero dovute essere istituite entro un anno, troveranno attuazione solamente nel programma del governo di centro-sinistra nel 1967 e saranno istituite solamente nel 1970.

Il principio di cui all'articolo 5 si afferma, quindi, come un principio fondamentale che viene da passato e vive nell'attuazione del Titolo V, confermando che la sua dislocazione all'ultimo momento dalla parte organizzativa a quella di principio ha avuto effetti che sono andati oltre le possibili rappresentazioni future: da principio fondamentale per caso a principio fondativo della Repubblica.

Il principio pre-repubblicano si destruttura in tre principi che si ri-assemblano in uno: Unità, Autonomia, Decentramento, mentre l'indivisibilità della Repubblica è data per presupposta.

[1] R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Vol. 1: Articoli 1-54*, Torino, 2006, p. 133.

La tesi che s'intende sostenere è che il principio di unità e indivisibilità della Repubblica ha retto sino a oggi come principio unitario, lo dimostrano le poche sentenze della Corte costituzionale che lo hanno applicato come parametro d'integrità territoriale dello Stato o come veicolo della *leale collaborazione* tra livelli di governo[2].

Le sentenze della Corte costituzionale evitano sempre il conflitto sull'*indivisibilità della Repubblica* occupandosi di referendum consultivi o di organi di formazione di una volontà di riforma statutaria che potevano mettere in discussione l'indivisibilità della Repubblica con argomentazioni finalizzate a disattivare e prevenire il conflitto.[3] Vediamo rapidamente le decisioni principali.

Nella Sent. n. 256/1989: la Corte si pronuncia sulla decisione della Regione Sardegna di celebrare un referendum consultivo regionale sulla presenza delle basi militari di Santo Stefano nel Nord della Sardegna. Secondo la Corte l'attività politica internazionale (con il compimento delle relative scelte e la stipulazione di accordi e trattati), nonché "la difesa militare attengono ad un interesse esclusivo, con carattere unitario ed indivisibile, dello Stato, sicché tali materie non possono costituire oggetto di referendum consultivi indetti da Regioni al cui ambito territoriale siano riferibili specifiche conseguenze delle determinazioni statali nelle materie stesse, in quanto, pur non essendo detti referendum vincolanti e non concorrendo a formare la volontà degli organi che li hanno indetti, essi restano nondimeno caratterizzati da una spiccata valenza politica ed il loro esito potrebbe condizionare atti da compiersi in futuro e scelte discrezionali che spettano a determinati organi centrali ed influire così sull'ordine costituzionale e politico del paese, senza che vi sia stata una manifestazione di volontà dell'intero corpo elettorale". Sempre in tema di uso di Referendum consultivi regionali con la Sent. n. 470/1992 la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della "*previsione di un 'referendum' consultivo regionale in merito alla presentazione, da parte della Regione Veneto, di una proposta di legge statale per la modifica delle disposizioni costituzionali concernenti l'ordinamento delle regioni*". Essa viola, infatti, gli artt. 121, comma secondo, e 138 Cost., sia in quanto un tale 'referendum', seppur non vincolante, potrebbe condizionare le scelte discrezionali degli organi centrali aventi competenza esclusiva nelle successive fasi del procedimento di formazione delle leggi statali, con il rischio di influire negativamente sull'ordine costituzionale e politico dello Stato; sia in quanto la "tipicità'" di tale procedimento non consente di introdurre, nella fase dell'iniziativa regionale, elementi aggiuntivi non previsti dal testo costituzionale e suscettibili di "aggravare" il procedimento

[2] Per il tema v. la relazione di T. CERRUTI, *Istanze autonomiste e secessioniste nelle pronunce dei giudici costituzionali*, in questo stesso volume: «*L'unità cui allude l'art. 5 è quindi quella politica che, presupponendo l'esistenza di un unico Stato, non implica che questo debba considerarsi unitario anche dal punto di vista giuridico*»

[3] A. A. ANZON DEMMIG, *La vicenda catalana: un banco di prova per le categorie del diritto costituzionale*, in *Lo Stato*, 2017 n. 9, p. 228.

stesso, tanto più quando, come nel caso di specie, si tratti di una proposta destinata ad attivare un procedimento di revisione costituzionale, per il quale la consultazione popolare è già prevista in forma di 'referendum' confermativo, cui può essere chiamato solo il corpo elettorale nella Sent. n. 496/2000: si affronta l'iniziativa della regione Veneto per l'introduzione, con legge costituzionale, di forme e condizioni particolari di autonomia alla stessa regione. La Corte stabilisce che «*è costituzionalmente illegittima la legge della Regione Veneto, riapprovata l'8 ottobre 1998, recante "*'Referendum' consultivo in merito alla presentazione di proposta di legge costituzionale per l'attribuzione alla Regione Veneto di forme e condizioni particolari di autonomia*", in quanto tale legge pretende d'assegnare alla popolazione regionale - in un procedimento che ha come suo oggetto e come fine politico immanente il mutamento dell'ordinamento costituzionale - un ruolo che incrina le linee portanti del disegno costituzionale proprio in relazione ai rapporti tra l'istituto del 'referendum' e la Costituzione. Infatti dal momento che la decisione di revisione è dall'art. 138 rimessa primariamente alla rappresentanza politico-parlamentare, che il popolo in sede referendaria non è disegnato dalla Costituzione come il propulsore della innovazione costituzionale e che il suo intervento non è a schema libero ma deve avvenire secondo forme tipiche e all'interno di un procedimento che, grazie ai tempi, alle modalità e alle fasi in cui è articolato, carica la scelta politica del massimo di razionalità di cui, per parte sua, è capace, e tende a ridurre il rischio che tale scelta sia legata a situazioni contingenti, non è consentito - come pretende la legge impugnata - che si evochi il popolo in sede di revisione nella sua parzialità autonoma e che si solleciti il corpo elettorale regionale a farsi portatore di modificazioni costituzionali, giacche' le regole procedimentali e organizzative della revisione, che sono legate al concetto di unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.), non lasciano alcuno spazio a consultazioni popolari regionali che si pretendano manifestazione di autonomia*».

Infine, le ultime due decisioni costituzionali sull'indivisibilità della Repubblica.

Nella prima, la Sent. n. 365/2007: la Corte stabilisce che «*è costituzionalmente illegittima la rubrica della legge della Regione Sardegna 23 maggio 2006, n. 7 (Istituzione, attribuzioni e disciplina della Consulta per il nuovo statuto di autonomia e sovranità del popolo sardo), limitatamente alle parole «e sovranità». Contrasta, infatti, con gli artt. 1, secondo comma, 5 e 114 della Costituzione e con l'art. 1 dello statuto speciale della Regione Sardegna che la rubrica della legge regionale n. 7 del 2006 assuma come possibile contenuto del nuovo statuto speciale istituti tipici di ordinamenti statuali di tipo federale in radice incompatibili con il grado di autonomia regionale attualmente assicurato nel nostro ordinamento costituzionale alle Regioni, in quanto un contenuto legislativo del genere produrrebbe una impropria pressione sulla libertà valutativa dello stesso Parlamento in sede di adozione della relativa legge costituzionale*».

Nella seconda, la Sent. n. 118/2015 la Corte stabilisce che «*è costituzionalmente illegittima, per violazione degli artt. 5, 114, 138 e 139 Cost., la legge della Regione Veneto 19 giugno 2014, n. 16, che prevede l'indizione di un referendum consultivo avente, come quesito, l'indipendenza del Veneto. Sebbene l'ordinamento repubblicano riconosca i principi di pluralismo sociale e istituzionale e l'autonomia territoriale, questi non possono essere estremizzati fino alla*

frammentazione dell'ordinamento e non possono essere invocati a giustificazione d'iniziative volte a interpellare gli elettori, sia pure a scopo meramente consultivo, su prospettive di secessione in vista dell'istituzione di un nuovo soggetto sovrano. Il referendum anzidetto, quindi, non solo riguarda scelte fondamentali di livello costituzionale, come tali precluse ai referendum regionali, ma suggerisce sovvertimenti istituzionali radicalmente incompatibili con i fondamentali principi di unità e indivisibilità della Repubblica».

2. Quale rapporto tra l'unità dello Stato e il principio autonomista?

Nel primo paragrafo abbiamo tracciato un bilancio del rapporto tra principio di autonomia e unità dello Stato e abbiamo verificato lo stato di attuazione dell'indivisibilità della Repubblica come limite assoluto alla revisione costituzionale non rimuovibile neanche con una legge di revisione costituzionale[4].

Il bilancio dell'autonomia può tuttavia essere inteso come un bilancio sulla democrazia regionalista in Italia, in una posizione alternativa alla costruzione di uno Stato federale. L'unità della Repubblica è intrinsecamente un *principio supremo* - come tale non emendabile neanche con una legge di rango costituzionale-anche in altri paesi europei. Si pensi alla sentenza del Tribunale Costituzionale spagnolo del 17 ottobre 2017 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della proclamazione della Catalogna in Stato indipendente perché inconciliabile con l'unità della nazione spagnola su cui si fonda la Costituzione. L'indivisibilità è dunque ragione dell'unità ma possiamo pensare a una Repubblica che non riconosca le autonomie? Una Repubblica solamente accentrata? Una Repubblica che nega le differenze e cancella, ad esempio, le regioni speciali dall'articolo 116?

Unità e autonomia sono da interpretare insieme e affondano le proprie radici teoriche nelle idee di costruzione di uno Stato federale in Italia. Basti citare alcuni esempi di rivendicazioni storiche: nel 1921 il I Congresso del Partito Sardista, dove si propone la formazione di uno Stato in "Repubblica organizzata in federazione di Regioni autonome"; nel 1922 il II Congresso del Partito Sardista, in cui Bellieni propone una confederazione sul modello di quella degli Stati uniti o della Svizzera; nel 1945 la pubblicazione postuma e clandestina del libro di Trentin, *Stato Nazione Federalismo*; da ultimo, nel 1947 il discorso di Lussu in Assemblea costituente che dichiara conclusa la possibilità per il federalismo italiano di essere scritto in Costituzione: Lussu combatte solo contro destra, sinistra storica e centro e riesce a ottenere una forma attenuata di federalismo con disgregazione del centro[5].

Non viviamo in uno Stato federale, il federalismo rimane solamente un'aspirazione, ma quale bilancio possiamo fare per l'autonomia, quella che Mortati riteneva che presupponesse "l'indipendenza da altri

[4] F. GIUFFRÈ, *Il principio unitario nella Repubblica delle autonomie*, Catania, 2008, p. 156.
[5] Secondo un'impostazione ben riassunta da V. CRISAFULLI, *Politica e Costituzione – Scritti "militanti" (1944-1945)*, Milano, 2018, p. 115.

poteri" e valesse "nell'ambito in cui questa si estende"?[6] Una banda di oscillazione che va dall'indipendenza all'autonomia sotto integrazione dei limiti legislativi, una "struttura statale snodata" come la chiamava Mortati può essere una risposta.[7]

Il bilancio può essere fatto proponendo uno strumento di misurazione della ***quantità di democrazia,*** di partecipazione e di responsabilità che si muove dalla Repubblica intesa come Stato, quella che Mortati chiamava *Stato-persona*[8], rispetto alla Repubblica intesa come sistema delle autonomie, cioè lo Stato-comunità. Usando come parametro il principio fondamentale della democrazia regionale, l'articolo 5 irrigidisce l'unità ma mantiene la Repubblica indivisibile[9] e realizza il principio della forma dello Stato regionalista, novità assoluta per quei tempi e ancora oggi straordinariamente lungimirante per l'effetto di rafforzamento dell'unità. Basti fare l'esempio della Corsica che, nonostante una maggioranza assoluta delle forze autonomiste (che, a seguito delle elezioni territoriali del 2015, sono rappresentate da 43 consiglieri dell'Assemblea su 63, appartenenti ai due partiti autonomisti *Femu a Corsica* e *Corsica Libera*), non ha ancora uno Statuto di autonomia[10]. L'unità della Repubblica francese non è sinonimo di riconoscimento della pluralità e tuttora si discute l'inserimento della parola "Corsica" in Costituzione e che la professoressa Wanda Mastor considera del tutto compatibile con la definizione francese di "Una Repubblica indivisibile"[11].

Il principio dell'indivisibilità non è, pertanto, antitetico rispetto al riconoscimento delle specificità territoriali e al rinforzo dell'autonomia delle competenze ma su esso, come ha scritto di recente Staiano, calò "la glaciazione" da parte dei partiti[12].

Sono le regioni speciali che si sono assunte così l'onere di realizzare per prime la democrazia di *prossimità* in Italia, le uniche vissute in Costituente come "un fatto compiuto"[13]. Nel '70 con le regioni ordinarie, nel 2000 con la riforma del Titolo V e l'avvento di una nuova concezione di un'unità nell'integrazione tra i livelli di governo nel 2014 con la Carta europea *for Multilevel governance*, la dimensione diventa europea e realizza la profezia di Berti, che definiva l'autonomia come «*la faccia interna della sovranità dello Stato*»[14].

---

6 C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico* II, Padova, 1976, p. 824.
7 IDEM, op.cit., p. 887.
8 IDEM, op. cit., p. 821 ss.
9 S. STAIANO, *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma, 2017, *passim.*
10 Cfr. A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale – I fattori normativi*, Milano, 2018, p. 155, che osserva come in Italia sia «*il mancato completamento della regionalizzazione dei partiti* [che concorre] *ad impedire ancora oggi* […] *l'effettivo sviluppo dell'autonomia politica regionale*».
11 Intervista di P. ROGER, *Le statut constitutionnel de Corse au centre de débats*, in *Le Monde del 23/01/2018*
12 S. STAIANO, op.cit., *passim.*
13 S. IDEM, op.cit., p. 15.
14 G. BERTI, *Art. 5*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali*, I, Artt. 1-12, Bologna, 1975, p. 288, citato da L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, 2018, p. 257.

3. Quale rapporto dell'indivisibilità della Repubblica rispetto al principio autonomista?

Come detto in precedenza l'indivisibilità della Repubblica non è mai stata messa in discussione ma possiamo ritenere che abbia avuto un effetto indiretto garantendo la stabilità necessaria per la stabilizzazione degli ideali repubblicani. Vediamo alcuni parametri.

Il primo, con una Repubblica indivisibile si concreta più democrazia, più partecipazione e più responsabilità, in quanto la democrazia è diffusa a livello regionale anche se deve ancora pervadere il modello di Stato. Sappiamo bene che manca una legislazione adeguata al principio autonomista e un'organizzazione amministrativa multilivello.

Il secondo**.** La democrazia nella Repubblica indivisibile è più forte con lo Stato regionale, perché esso rischia di meno rispetto alla possibile instaurazione di un'autocrazia[15]. Le regioni hanno, infatti, garantito stabilità alla Repubblica e diffusione dei servizi amministrativi sul territorio**.** Non abbiamo del tutto la prova se abbiano garantito la tenuta della democrazia, ma possiamo dire che hanno garantito la tenuta della Repubblica sotto il profilo della sua unità.

Il terzo. Le regioni hanno garantito una migliore amministrazione? Su questo il giudizio è decisamente negativo; secondo l'opinione di Cassese le regioni hanno aumentato il tasso di iper-amministrazione, una sorta di *costituzione materiale* delle amministrazioni pubbliche interessate più al controllo del flusso di denaro pubblico che non alla efficienza e al buon andamento della PA[16].

Fenomeni di voto di scambio e corruzione che, tuttavia, esistono sin dagli albori della Repubblica. Basti leggere il riassunto dell'intervento di Lussu in Senato del 14 febbraio 1968:

«*Sarebbe utile che, i consiglieri regionali per le regioni a statuto speciale - che in Sicilia si chiamano deputati, secondo lo Statuto - e i consiglieri regionali per le regioni a statuto normale, eventualmente eletti nell'autunno del 1969, o i rappresentanti dei loro partiti, visitassero almeno due cantoni della Svizzera, uno bilingue e uno ad unità etnica, e due provincie dell'Austria federale, tra le più vaste, per conoscervi, in conversazioni approfondite con i massimi loro dirigenti, il reale funzionamento interno, il loro rigore amministrativo, i bilanci, le spese delle assemblee e dei governi, l'assunzione del personale, gli stipendi dei massimi e dei minimi loro rappresentanti e funzionari, i parchi delle autovetture, le preclusioni ad ogni arbitrio e privilegio, ed altre consuetudini e tradizioni preziose. Per cui l'obbiettivo da raggiungere è l'interesse pubblico e non il potere per se stesso, da che trae origine dall'azione dei dirigenti non tesa, come da noi, permanentemente, e nella formazione delle leggi e nelle cose minime, a rafforzare l'apparato clientelare elettorale*»[17].

---

[15] E. GIANFRANCESCO, *La partecipazione delle Regioni alla vita dello Stato (e della Repubblica): bicameralismo, Camera delle Regioni e Conferenze*, in J.M. CASTELLÀ ANDREU- S. PAJNO- G. RIVOSECCHI – G. VERDE (a cura di), *Autonomie territoriali, riforma del bicameralismo e raccordi intergovernativi: Italia e Spagna a confronto*, Napoli, 2018, p. 189: «*le Regioni come limite al potere (dello Stato), e pertanto garanzia di libertà contro ogni avventura autoritaria*».

[16] S. CASSESE, *Governare gli italiani: storia dello Stato*, Bologna, 2014, *passim.*

[17] E. LUSSU, in *Studi sul XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, 1968 p. 392.

Il giudizio di Lussu coinvolge però tutta l'amministrazione pubblica in generale: la struttura dell'organizzazione rimane centralizzata; anche, da ultimo, nella riforma Madia del 2016, infatti, viene parzialmente dichiarata incostituzionale dalla Corte per mancata applicazione del principio di leale collaborazione nella Sent. 251 del 2016.

Il quarto**.** L'autonomia è un argine concreto alla separazione, al risorgere dei nazionalismi e dei populismi. Il ritorno delle piccole patrie ha come comune denominatore la paura e le forze politiche oscillano sempre tra pulsioni di rappresentanza del malcontento elettorale e pulsioni di lunga durata. I sistemi politici regionali che hanno un partito di raccolta a livello regionale danno certamente stabilità alla democrazia come, ad esempio la SVP che con il progetto di *Vollautonomie* mira a estendere sino al limite delle competenze in materia fiscale e d'istruzione[18].

Il quinto**.** L'autonomia regionale è ancora differenziabile tra ordinaria e speciale anche se la ragione semplicemente economica appare debole per molte regioni e acuita dalle tensioni mai sopite tra le regioni speciali ricche del Nord e le regioni ordinarie limitrofe;[19] tensioni che si possono superare con la prevista attuazione del regionalismo differenziato.

4. Osservazioni conclusive

Il bilancio dell'Unità può partire dalle lezioni di Harward di Salvemini che, scrivendo delle origini del Fascismo in Italia, sostiene la tesi che l'Italia, rispetto alla Russia e alla Germania, è l'unico paese democratico indipendente e unitario a trasformarsi in dittatura[20].

Un giudizio questo non del tutto noto ma che accentua la valenza democratica del principio di unità dello Stato conquistato con le guerre d'indipendenza.

Da questo punto di partenza secondo Salvemini vi è la precondizione dell'indipendenza e dell'unità come garanzia della democrazia.

Un principio di unità che da radicamento storico alla Repubblica.

La grande sfida è oggi la difesa della democrazia locale e regionale in uno scenario di sfiducia nei confronti della democrazia. Ora, il punto centrale di questa difesa inizia dalla consapevolezza che l'autonomia regionale è parte integrante della democrazia stessa.

---

[18] C. BERTOLINO, *Una proposta di Stato* «da cui ripartire», Intervento in occasione della presentazione del volume dei Proff.ri G. Demuro e R. Louvin "*Emilio Lussu, Émile Chanoux. La fondazione di un ordinamento federale per le democrazie regionali*" – Torino, 14 maggio 2018, p. 4: «*Autonomia e federalismo risultano infatti* anche a servizio *della Repubblica, totalmente* avversi *a derive populiste*».

[19] G. COINU – G. DEMURO – F. MOLA, *La specialità sarda alla prova della crisi economica globale*, Napoli, 2017, *passim.*

[20] G. SALVEMINI, *Le origini del fascismo in Italia – Lezioni di Harvard*, Milano, 2015, p. 10.

Non a caso l'articolo 5 della nostra Costituzione inscrive la democrazia locale e regionale tra i principi fondamentali, ma come abbiamo visto la Corte costituzionale ha sempre fatto prevalere in concreto l'unità sull'autonomia[21]. Dobbiamo ricordarci che la cultura della democrazia regionale ha radici antiche, antecedenti alla Costituzione stessa, e può far valere un'antica idea di sé, un'autonomia speciale nella dimensione europea nel riconoscimento della tutela ambientale e del paesaggio, la tutela integrata delle coste e la continuità territoriale, la difesa della lingua e della cultura, il diritto alla salute e all'istruzione. Tutti diritti, ma con una dimensione territoriale speciale che, prima di tutto, deve essere percepita dalla comunità che la rivendica.

La cultura dell'autonomia regionale è parte della democrazia nazionale e attraverso essa si può dare un'identità costituzionale propria anche all'Europa.

Il futuro dell'autonomia sta nella realizzazione del principio di unità in una Repubblica plurale secondo una nuova geografia del potere, tema questo ormai abbandonato da economisti e sociologi ma che deve essere ripreso dai costituzionalisti che possono valorizzare l'idea che l'unità si rafforza partendo dalla consapevolezza della differenziazione.

[21] S. STAIANO, op. cit., *passim.*

I mutamenti della sovranità tra descrizione e prescrizione

di Giuseppe Marazzita
Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Teramo

Sommario: **1.** Formulazione della domanda e assunzione degli assiomi. **2.** Classificazione delle fattispecie. **2.1** Evoluzioni "qualitative" relative alla sola sovranità. **2.2** Evoluzioni "quantitative" relative al solo territorio o al solo popolo **2.3** Evoluzioni "quantitative" relative sia al territorio che al popolo. **3.** Qualificazione delle fattispecie **3.1** Norme di riconoscimento di diritto interno. **3.2** Norme di riconoscimento di diritto internazionale e il principio di autodeterminazione dei popoli. **3.3** Conclusioni.

1. Formulazione della domanda e assunzione degli assiomi

È sempre scientificamente doveroso esplicitare le premesse teoriche da cui si muove perché cambiando il punto di partenza cambia il punto di arrivo: date certe premesse il risultato è già determinato mentre, assumendo premesse diverse, muta inevitabilmente anche la nostra conclusione. A meno di incorrere in errori di calcolo – cioè della logica argomentativa – la scelta di valore dello studioso si consuma in buona parte nella "precomprensione"[1] del fenomeno che si intende analizzare, in quella fase preliminare in cui il problema viene "inquadrato" cioè viene deciso, non solo cosa analizzare, ma in che modo e da che premesse farlo.

Questa regola epistemologica è vera in ogni branca della ricerca scientifica ma è particolarmente rilevante per lo studioso del diritto. Le nostre particelle elementari sono "norme" e "rapporti giuridici" e la loro collocazione in sistema genera "status", "persone", "enti" e "ordinamenti". Ciò significa che noi

[1] Nell'ermeneutica, come è noto, spetta ad Heidegger, il merito di aver evidenziato la natura circolare del processo interpretativo: l'interprete, che si accinge a comprendere un oggetto, è inevitabilmente condizionato da uno sfondo di giudizi antecedenti prodotti sia dalla tradizione culturale, sia dalla dottrina scientifica, sia dal suo personale orizzonte di attese. Quindi, nel momento in cui si accinge a comprendere, egli non è mai neutrale rispetto all'oggetto di indagine ma sempre influenzato dai giudizi preesistenti. (cfr. M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, Halle, 1927, trad. it. di P. Chiodi, Milano, 1970, par. 32). Anche per Gadamer ogni comprensione è interpretazione nel senso che comprendere è un atto che muove da una precomprensione dell'oggetto di indagine (H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, 1960-1965, trad. it. a cura di G. VATTIMO, Milano, 1990, p. 325). Sul piano epistemologico ciò significa che la precomprensione, in quanto "costitutiva" di ogni processo ermeneutico, non può essere rimossa ma deve essere portata alla luce per farla rientrare nella comprensione scientifica e in tal modo neutralizzarla: "*L'importante non sta nell'uscir fuori del circolo, ma nello starvi dentro nella maniera giusta*" (M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, cit., pag. 240).

analizziamo oggetti - in buona parte - privi di consistenza materiale, impassibili di analisi strumentale, che per loro natura sfuggono al metodo sperimentale.

Quando anche abbiamo un oggetto fisico da analizzare – il "testo" di un provvedimento o una disposizione normativa – l'oggetto del nostro interesse non è l'analisi del fenomeno materiale in sé (grammaticale, sintattica, lessicale o grafologica) ma il passaggio dal mero testo al suo significato, dalla sequenza di parole all'idea (precettiva) che essa esprime.

Dobbiamo cioè interpretare quel testo e, per farlo, dobbiamo presupporre ed assumere in premessa un'enorme quantità di informazioni, non solo letterali ma anche politiche, sociali, culturali, tecniche oltre che giuridico-sistematiche. Per interpretare un testo giuridico noi dobbiamo porlo in relazione con l'intero contesto sociale in cui quel testo è stato generato ed è destinato ad avere vigenza. Per passare dal suono codificato nei simboli alfabetici al precetto giuridico dobbiamo presupporre il "mondo", inteso come realtà sociale di riferimento.

Detto ciò è altrettanto evidente che questa enorme quantità di informazioni non può essere esplicitata ogni volta che uno studioso espone la propria teoria su una qualunque questione. Così come un fisico delle particelle dà per scontato il "modello standard", un giurista presuppone il positivismo normativo; così come un medico non deve argomentare il rifiuto della teoria ippocratica degli umori, un giurista non deve perder tempo a confutare il giusnaturalismo.

In realtà la simmetria tra scienza giuridica e scienze naturali finisce presto perché, nonostante l'antichità della nostra disciplina, sono assai poche le nozioni consolidate e univocamente accettate. A volte le teorie che si ritenevano a ragione superate tornano in auge a distanza di decenni o secoli secondo il meccanismo tipico delle mode culturali e non certo dell'evoluzione scientifica. Ma questo discorso porterebbe lontano e ci fermiamo.

La soluzione del problema è di esplicitare in modo chiaro e sintetico: l'oggetto dell'analisi, ovvero le domande che il ricercatore pone a se stesso e a cui intende rispondere nonché le premesse teoriche più prossime delle questioni che si sono in tal modo definite.

Nel caso che ci riguarda l'oggetto attiene al fenomeno delle "mutazioni della sovranità" del quale intendiamo analizzare due questioni, la prima di natura teorico-descrittiva e la seconda di natura empirico-prescrittiva:

a) individuare e classificare tutte le possibili evoluzioni dell'ente statale rispetto al territorio, al popolo ed alla sovranità;
b) individuare nel diritto positivo (internazionale e nazionale) norme di riconoscimento capaci di qualificare in termini di legittimità/illegittimità le evoluzioni *sub* a).

Per quanto riguarda l'inquadramento delle questioni da esaminare è evidente che ci troviamo in una terra di confine tra diritto interno e diritto internazionale, tra la mera "descrizione" di fenomeni politici e la "prescrizione" della loro conformità ad un ordinamento di riferimento, tra la ricostruzione di mere regolarità fattuali oppure di parametri autenticamente normativi.

Per questa ulteriore e specifica ragione nel caso *de quo* è rilevante l'impostazione teorica di partenza e quindi, ad esempio, aderire al positivismo formalista di Hans Kelsen oppure alla teoria decisionista di Carl Shmitt, alla visione monistica oppure dualistica del rapporto fra diritto costituzionale e diritto internazionale.

Sarebbe però scientificamente insoddisfacente il generico richiamo ad una corrente di pensiero, ad una scuola o ad un autore perché ben sappiamo che ciascuno lo intenderebbe in modo diverso. Per dirla con Pirandello "*Abbiamo tutti dentro un mondo di cose: ciascuno un suo mondo di cose! E come possiamo intenderci, signore, se nelle parole ch'io dico metto il senso e il valore delle cose come sono dentro di me; mentre chi le ascolta, inevitabilmente le assume col senso e col valore che hanno per sé, del mondo com'egli l'ha dentro? Crediamo di intenderci; non ci intendiamo mai!*"[2].

Pertanto, con l'intenzione di ridurre la soggettività interpretativa - per intenderci - mi limito ad esplicitare le premesse logicamente prossime ed antecedenti alle questioni da esaminare e cioè a porre alcune definizioni basilari.

Gli assiomi e cioè gli enunciati che, pur non dimostrati, assumo come veri sono i seguenti:

I) Lo "Stato" è la formazione sociale (*popolo*) organizzata da un ordinamento giuridico *sovrano* che dispone del monopolio della forza in un determinato spazio (*territorio*) e in un determinato tempo[3].

II) Il "popolo" è l'insieme delle persone a cui l'ordinamento giuridico statale riconosce lo status di cittadino[4].

III) Il "territorio" è la superficie del globo terrestre su cui un determinato Stato è in grado di imporre la vigenza del proprio ordinamento giuridico[5].

---

[2] L. PIRANDELLO, *Sei personaggi in cerca d'autore*, 1920.

[3] La definizione non è incompatibile con la lezione tradizionale secondo cui lo stato è l'ente i cui elementi costitutivi sono il popolo, il territorio e la sovranità. Tale definizione però pare insoddisfacente nella parte in cui lascia indeterminati e non definisce i rapporti tra gli elementi costitutivi nonché la diversa natura e rilevanza di ciascuno di essi.

[4] Il popolo, insieme al territorio, forma l'elemento oggettivo o materiale dello stato mentre la sovranità ne rappresenta l'elemento soggettivo.

[5] E' bene chiarire che la definizione assume il territorio come *condizione di esistenza* dello stato (il fatto che esso vi eserciti un effettivo monopolio della forza) e come *limite alla competenza* dello stato (in quanto disciplinata dall'ordinamento). Com'è evidente si esclude dal significato del termine qualunque riferimento alla natura

IV) La "sovranità" è la capacità dell'ordinamento statale di prevalere su qualunque soggetto che fa parte del popolo o che si trova nel suo territorio (*supremazia interna*) e di rapportarsi in termini di parità e indipendenza con gli altri Stati (*sovranità esterna*)[6].

2. Classificazione delle fattispecie

2.1 Evoluzioni "qualitative" relative alla sola sovranità

La prima questione da esaminare all'interno del fenomeno delle "mutazioni della sovranità" consiste nell'individuare e classificare tutte le possibili evoluzioni degli enti sovrani rispetto al territorio, al popolo ed alla sovranità. Nella seconda parte cercheremo invece di individuare "norme di riconoscimento" applicabili a tali fenomeni.

La questione ha natura *teorica* perché riguarda il "possibile" e cioè l'astratta capacità dello Stato di unirsi o dividersi, di mutare i propri elementi costitutivi o di modificare la forma della propria esistenza. E ciò a prescindere dall'effettivo verificarsi di ciascuna fattispecie nell'esperienza storica che, comunque, offre una varietà assai ampia di esempi concreti.

Allo stesso tempo la questione ha natura *descrittiva* perché prescinde da una valutazione in termini di legittimità/illegittimità delle fattispecie da catalogare e dunque non individua né assume un ordinamento giuridico di riferimento. Come si è anticipato il non semplice problema di "qualificare" le fattispecie concrete rientra nella seconda questione.

Poiché la definizione di Stato assunta sub I) ricomprende i tradizionali tre elementi costitutivi è utile ordinare le possibili evoluzioni dell'ente statale sulla base di tale tripartizione.

Quanto alla sovranità poiché essa rappresenta una qualità dello Stato - e non una quantità – non è possibile immaginarne una riduzione o un aumento ma solamente la sua cessazione o il suo principio. Il potere pubblico di un organo statale o di un ente derivato (ad es. ente pubblico non territoriale, comune, regione) può essere maggiore o minore mentre il potere dello Stato è - per definizione - assoluto cioè prossimo al massimo possibile.

"identitaria" del territorio ovvero all'essere luogo di emersione e cristallizzazione delle tradizioni e dei valori del popolo.

[6] La definizione assume la sovranità come una qualità dello stato-ordinamento e per l'effetto dello stato-persona: il termine nell'accezione che si assume può dunque essere declinato come "sovranità dello stato", "sovranità del diritto" o "sovranità della costituzione". Viene invece escluso qualunque riferimento alla "sovranità del popolo" (come criterio di giustificazione e legittimazione politica dello stato sovrano ovvero come retorico richiamo al principio democratico), alla "sovranità della nazione" o alla "sovranità del territorio" (quali richiami alla natura identitaria dell'unità politica che lo stato presupporrebbe)

Per dirla con Thomas Hobbes "*La sovranità è l'anima artificiale in quanto dà vita e movimento all'intero corpo*"[7]. In tal modo i mutamenti della sovranità (*strictu sensu* intesa) sono evoluzioni qualitative e consistono nella "estinzione dello Stato" o nella "nascita dello Stato" perché non è pensabile uno Stato esistente ma non sovrano ("corpo senza anima") né una sovranità senza Stato ("anima senza corpo").

Nel caso in cui questo tipo di vicende statali lascino intatto l'aspetto quantitativo – e cioè gli altri due elementi costitutivi: popolo e territorio – ci troviamo di fronte ad una "successione cronologica di Stati" sullo stesso popolo e territorio e cioè ad un mutamento della forma di Stato, della sua Costituzione, del regime politico.

Vuol dire che, nello stesso ambito spaziale e personale, a partire da un certo momento cronologico, uno Stato cessa di esistere ed uno nuovo si afferma. Come esempi si ricordi il passaggio nel 1948 dal Regno d'Italia (del 1861) alla Repubblica italiana, nel 1919 dal II Reich imperiale (del 1871) alla Repubblica di Weimar, nel 1917 dall'Impero russo (del 1721) all'Unione delle repubbliche socialiste sovietiche (URSS).

Si tratta dunque di vicende che riguardano la "forma di Stato" nel senso che - pur nella continuità di popolo e territorio i quali rimangono identici - muta il rapporto fra governati e governati, cambia la relazione fra gli elementi costitutivi ovvero viene modificato il sistema di valori riconosciuti e garantiti dalla legge fondamentale.

Non sembrano invece rientrare in questa sistematica le questioni che attengono alle modificazioni della "forma di governo" e cioè il diverso modo in cui le funzioni statali sono distribuite ed organizzate fra i singoli organi costituzionali. Infatti si tratta di questioni che non incidono sul modo di essere dello Stato unitariamente inteso ma solamente sulla sua organizzazione.

RINVIO - Altre volte invece l'estinzione dello Stato è l'effetto della suo "frazionamento" per cui lo Stato originario svanisce e, al suo posto, nascono due o più Stati nuovi: dunque vi è una successione ma essa comporta una modifica *anche* dell'aspetto quantitativo e cioè del popolo e del territorio.

Una modifica del popolo e del territorio si verifica pure quando il nuovo Stato nasce a seguito di una "secessione" ma in questo caso non si verifica alcuna estinzione statale perché lo Stato originario permane seppure ridotto nei propri elementi costitutivi.

Ma in realtà "frazionamenti" e "secessioni" sono fra le tipologie più rilevanti di modificazioni quantitative degli enti sovrani e devono essere trattate in modo sistematico nel paragrafo 2.3.

[7] T. HOBBES, *Leviathan*, 1651, 5-6.

2.2 Evoluzioni "quantitative" relative al solo territorio o al solo popolo

Una seconda categoria di fattispecie evolutive è rappresentata dalle modifiche di tipo quantitativo che però riguardano il *territorio ma non il popolo* oppure il *popolo ma non il territorio*.

Il primo caso – astrattamente possibile ma storicamente assai raro – è rappresentato dalla "conquista di nuove terre" cioè dall'incorporazione all'interno di Stati esistenti di territorio libero e non abitato: per effetto di tale evoluzione aumenta la quantità di "territorio politico" e cioè di quella parte del territorio terrestre che è sottoposta alla sovranità degli Stati.

Per territori di questa tipologia si pensi all'Antartide (o meglio a quelle parti del Polo sud che non sono state oggetto di rivendicazioni territoriali[8]) oppure alle parti disabitate dell'Artide[9].

Simmetricamente è in astratto possibile anche il fenomeno opposto e cioè l'abbandono da parte di uno Stato di terre disabitate.

Il secondo caso di modifiche – di cui purtroppo vi sono numerosi esempi storici – riguarda invece l'aumento e la riduzione del solo elemento personale. E' il caso drammatico della "deportazione" di un popolo o meglio di una parte di esso da uno Stato ad un altro con il risultato di integrarlo stabilmente nel secondo (con lo status di cittadino, suddito o schiavo). Non vi rientrano quindi le deportazioni transitorie oppure quelle finalizzate al genocidio.

Nella deportazione lo Stato passivo, pur sopravvivendo e mantenendo intatto il territorio, vede ridotta la quantità di cittadini concretamente soggetti al proprio dominio e tale *vulnus* corrisponde al simmetrico vantaggio dello Stato attivo secondo la dinamica del gioco a somma zero.

Esempi storici sono rappresentati dalle diverse deportazioni subite dal popolo ebraico nel corso dei secoli oppure dalla tratta degli schiavi dall'Africa vero le Colonie americane.

2.3 Evoluzioni "quantitative" relative sia al territorio che al popolo

L'ultima categoria di fattispecie evolutive riguarda le modifiche di tipo quantitativo che incidono *sia sul territorio che sul popolo* e che offrono le tipologie più interessanti per la riflessione del costituzionalista. L'insieme delle fattispecie di questo tipo possono essere ordinate in tre sottocategorie.

Dobbiamo infatti distinguere tra i mutamenti *additivi* (frazionamenti e secessioni), da cui consegue un aumento del numero complessivo di enti sovrani che si dividono il territorio politico abitato da esseri

[8] Soprattutto da parte di Argentina, Australia, Brasile, Cile, Francia, Norvegia e Regno unito. Comunque il 1 dicembre 1959 dodici stati che rivendicavano la sovranità sul territorio dell'Antartide hanno firmato il Trattato di Washington (entrato in vigore dopo l'unanimità delle ratifiche il 23 giugno 1961) impegnandosi a rinunciare ad ogni pretesa e destinandolo ad usi pacifici e di ricerca.

[9] A differenza dell'Artide per il Polo nord non è stato sottoscritto alcun trattato internazionale che regoli lo sfruttamento e l'occupazione ma si applicano le norme generali del diritto internazionale.

umani ed i mutamenti *riduttivi* (unificazioni e annessioni), da cui consegue una diminuzione del numero complessivo di enti sovrani che governano il medesimo territorio.

All'interno della prima sottocategoria, la "secessione" (o "separazione") è quel fenomeno per il quale *la frazione diviene intero*: essa si distingue dalle altre forme di "frazionamento" perché lo Stato originario mantiene la propria identità (*nomen*, ordinamento giuridico, status internazionale) seppure sia Stato mutilato di una parte del proprio territorio e del proprio popolo.

Invece nei frazionamenti in senso stretto ("dissoluzioni" o "smembramenti") lo Stato originario svanisce e, al suo posto, nascono due o più Stati nuovi (per *nomen*, ordinamento giuridico, status internazionale).

All'interno della seconda sottocategoria, in modo simmetrico, la "annessione" (o "incorporazione") si distingue dalle altre forme di "unificazione" perché lo Stato incorporante mantiene la propria identità pur incrementando la dimensione dei propri elementi costitutivi, territorio e popolo, a scapito dello Stato incorporato.

Invece nelle unificazioni in senso stretto, gli Stati originari svaniscono e, al loro posto, nasce un nuovo ente che rappresenta la somma dei loro territori e popoli: in questo caso *gli interi divengono frazione*.

Una terza categoria di mutamenti territoriali – astrattamente possibile – sono le "formazioni originarie di nuovi Stati" che non incidono sul territorio e sul popolo di Stati esistenti. Questi eventi riguardano il territorio *non politico* e cioè che riguardano zone della superficie terrestre abitate ma fino ad allora non sottoposte al dominio di alcuno Stato: si tratta dunque di mutamenti di tipo *additivo* che però non corrispondono ad una riduzione di territorio e popolo a scapito di enti sovrani esistenti.

E' possibile osservare che le prime due categorie ("frazionamenti" e "unificazioni") seguono il modello del gioco a somma eguale a zero, perché la variazione degli elementi costitutivi subita dagli Stati originari corrisponde ad una variazione eguale per dimensione ma opposta per segno degli elementi costitutivi degli Stati risultanti a seguito della modificazione territoriale. In tal modo la dimensione complessiva del territorio politico e del numero dei cittadini non cambia.

Invece nelle formazioni originarie di nuovi Stati si verifica un aumento del territorio globale governato dagli Stati e dei cittadini integrati in un ente sovrano: il modello è dunque quello del gioco a somma maggiore di zero.

3. Qualificazione delle fattispecie

3.1 Norme di riconoscimento di diritto interno

Dopo aver esaminato quale siano in astratto le *possibili* evoluzioni della forma statale sorge la seconda - e ben più difficile – domanda: quali, di tali evoluzioni, sono *legittime*? Occorre pertanto verificare se esistono,

nel diritto vigente, norme di riconoscimento capaci di qualificare in termini di legittimità/illegittimità le diverse tipologie che abbiamo passato in rassegna.

La questione ha natura *empirica* perché riguarda la concreta individuazione di parametri normativi capaci di qualificare le fattispecie e, allo stesso tempo, essa ha natura *prescrittiva* perché presuppone un ordinamento di riferimento, sia esso l'ordinamento giuridico interno oppure l'ordinamento internazionale.

Tutte le fattispecie sopra esaminate sono ovviamente *rilevanti*, tanto per il diritto internazionale, quanto per il diritto interno e per quello costituzionale: nel senso che esse sono capaci di determinare in quegli ambiti conseguenze giuridiche.

Nel diritto internazionale alla formazione di un nuovo Stato conseguono una serie di effetti come la successione nei trattati[10]; nei beni, nei debiti e negli archivi[11]; più in generale nei diritti e doveri che gli enti sovrani reciprocamente si riconoscono.

Ancor di più nel diritto interno la formazione di un nuovo Stato - per secessione o per unione poco cambia - corrisponde addirittura alla genesi di un nuovo ordinamento giuridico perché essa costituisce la decisione politica fondamentale che determina la forma e la specie dell'unità di un popolo su un territorio.

Ma in entrambe le dimensioni - per ragioni diverse che cercheremo di indagare - manca un *sistema* di regole capace di qualificare questi fenomeni secondo la normale dinamica tra *sein* e *sollen*. Allora di fronte alla domanda "Quando è legittima una secessione?", è possibile dare una risposta scientificamente fondata? Oppure essa attiene a fenomeni che possiamo solo descrivere per cui la successione è legittima quando riesce e illegittima se fallisce. Si tratta di una questione che appartiene al mondo dell'essere e di fronte alla quale il giurista deve arrestarsi? Oppure è possibile rispondere in termini giuridici e prescrittivi?

Il primo fronte da indagare è quello dell'*ordinamento nazionale* che sia oggetto di rivendicazioni indipendentiste o separatiste. In linea generale, se la questione viene posta *in astratto* diviene una questione di teoria generale ovvero sul fondamento dell'ordinamento giuridico e della sua *grundnorm*. In questi termini non pare possibile ragionare di legittimità di una secessione perché si cadrebbe nel noto paradosso: da un lato essa sarebbe gravemente eversiva dell'ordine costituito e, dall'altro lato, essa stessa rappresenterebbe il fatto costituente (ed epico) del nuovo ordine che al primo irriducibilmente si oppone. La scelta fra quale parametro assumere sarebbe dunque una decisione arbitraria (cioè extra-giuridica) da effettuare in premessa che priverebbe di qualunque valore scientifico la successiva analisi.

[10] Cfr. la Convenzione di Vienna del 23 agosto 1978.
[11] Cfr. la Convenzione di Vienna del 8 aprile 1983.

Se invece la domanda viene posta *in concreto* rispetto a determinate vicende storiche la risposta potrebbe essere diversa nel caso in cui una determinata Costituzione contenga specifiche disposizioni aventi ad oggetto modifiche territoriali capaci di incidere sugli elementi costitutivi dello Stato. In questi limitati casi è allora possibile individuare un parametro normativo non arbitrario in quanto posto all'interno dell'ordinamento nazionale vigente.

In realtà deve riconoscersi che la gran parte delle Costituzioni vigenti - proprio in quanto costitutive della specie e della forma dell'unità politica dello Stato - non prevedono il diritto di secessione ed in generale la riduzione degli elementi costituitivi dell'ente sovrano. Possono prevedere modificazioni territoriali che incidono sugli enti *autonomi* (ad esempio, gli artt. 132 e 133 della Costituzione italiana) ma esse lasciano inalterati il territorio, il popolo e la *sovranità*.

Invece, per individuare parametri non arbitrari, occorre cercare specifiche costituzionali che disciplinino la secessione e le altre *forme di evoluzione dello Stato e dei suoi elementi costitutivi*. Solo in presenza di disposizioni espresse di questo tipo, pur nella contrapposizione politica fra vecchio e nuovo ordine, sarebbe possibile salvare la continuità giuridica senza precipitare nel baratro dell'effettività.

In realtà, poste queste premesse, l'analisi empirica sembra confermare l'assunto iniziale secondo cui esiste una contrapposizione ontologica fra un ordinamento sovrano e il diritto alla secessione. La ragione di fondo è che l'appartenenza del cittadino alla comunità statale è *coattiva* e giammai facoltativa o a base volontaristica.

La storia umana non attesta la sottoscrizione di alcun "contratto sociale" ogni volta che si è formato un ordinamento sovrano e tantomeno una tale manifestazione di volontà è stata mai richiesta al cittadino che, divenendo maggiorenne, acquisisce la piena capacità di agire sul piano giuridico. La mitizzazione che la celebre opera del 1962 di Jean Jacques Rousseau ha prodotto, testimonia in realtà l'esatto contrario e cioè che ogni essere umano, *per il solo fatto di essere nato in un certo luogo e in un certo tempo*, è insindacabilmente integrato in un determinato ordinamento sovrano che pretende da lui assoluta obbedienza alle proprie regole.

Non è dunque accidentale la circostanza che nel diritto positivo non sia dato individuare norme che consentano la secessione perché esse intaccherebbero una norma costitutiva dell'ordine giuridico: ammessa la possibilità per un gruppo di cittadini di essere sciolti dal vincolo di appartenenza allo Stato (cittadinanza) non vi sarebbero ragioni per negare tale "diritto" a tutti gli altri, sia collettivamente che singolarmente. Se lo status di cittadino fosse nella disponibilità del cittadino il corpo del Leviatano si disgregherebbe in un istante, perché ciascuna delle cellule che lo compongono acquisirebbe vita propria ed indipendente.

A conferma di tale considerazione i pochi esempi di disposizioni costituzionali che riconoscono il diritto di secessione riguardano ordinamenti *federali* e non già stati unitari.

I primi esempi possono essere individuati nelle diverse costituzioni (1918, 1923, 1936, 1977) che si sono succedute nella Federazione delle repubbliche socialiste sovietiche (URSS). In esse con formulazioni sostanzialmente identiche si riconosce che "*ad ogni Repubblica è assicurato il diritto di libera secessione dall'unione*"[12].

Un secondo esempio è rappresentato da una disposizione che ha acquisito celebrità a seguito della c.d. Brexit e cioè dalla decisione del Regno unito nel 2016[13] di recedere dall'Unione europea. L'articolo 50 del Trattato sull'Unione Europea stabilisce infatti che "*Ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'Unione*".

Senza dilungarci nelle complesse questioni procedurali che l'attuazione di simili disposizioni comporta, il dato rilevante è che il diritto alla secessione in realtà non viene riconosciuto al popolo o una parte di esso (una popolazione) bensì ad un ente sovrano: la Repubblica o lo Stato membro. Ciò significa che non viene in alcun modo incrinata la sovranità di uno Stato nazionale il quale, al contrario, con la secessione riacquisisce la pienezza della propria sovranità revocando le "cessioni" a suo tempo effettuate in favore di un ordinamento sovranazionale di natura federale.

Dall'altro lato, il soggetto passivo della secessione non è un ente originario ma un ordinamento derivato che ha visto la propria genesi grazie alle volontarie cessioni di sovranità effettuate in proprio favore da una serie di stati sovrani. Il recesso, dunque, è possibile solamente se riguarda un vincolo di natura volontaria (come il contratto federativo fra Stati) e giammai se riguarda un vincolo coattivo per sua natura irretrattabile.

Pertanto, sulla base delle considerazioni svolte, non sembra che sia possibile individuare parametri non arbitrari di valutazione della legittimità delle evoluzioni degli enti sovrani nelle norme degli ordinamenti statali.

[12] Cfr. art. 48, Cost. U.R.S.S. del 1918; art. 4, Cost. U.R.S.S. del 1923; art. 17, Cost. U.R.S.S. del 1936 e art. 72, Cost. U.R.S.S. del 1977).

[13] A seguito del referendum sulla permanenza del Regno Unito nell'Unione europea che si è svolto il 23 giugno 2016 nel Regno Unito e a Gibilterra: il risultato ha visto prevalere i favorevoli con il 51,9% dei voti contro il 48,1% degli elettori che ha votato per la permanenza.

3.2 Norme di riconoscimento di diritto internazionale e il principio di autodeterminazione dei popoli

Il secondo fronte da indagare è quello dell'*ordinamento internazionale* che, sul piano territoriale, è comprensivo dei diversi ordinamenti statali e dunque - in ipotesi - capace di porre regole vincolanti nell'ordine globale. Come è noto però il diritto internazionale non è un ordinamento degli ordinamenti nazionali, né è ad essi gerarchicamente sovraordinato, né prevede un'autorità normativa sovranazionale: esso consiste in un sistema di regole, poste per via consuetudinarie o pattizia, che si applicano ai circa 200 soggetti cui viene riconosciuta la qualità di Stato e che ne rappresentano la base sociale.

Il diritto internazionale non disciplina il modo di formazione e gli assetti organizzativi degli Stati ma si limita a prendere atto della loro esistenza: l'essere o il non essere uno Stato sovrano è una questione di fatto che viene risolta sulla base di una autoproclamazione e poi attraverso valutazioni di natura politica, storica, militare, geografica da parte dei rappresentanti degli altri Stati.

Non a caso la Carta delle Nazioni unite del 1945 non contiene una definizione di "Stato" ma la presuppone: "*Possono diventare membri delle Nazioni unite tutti gli altri Stati amanti della pace che accettino gli obblighi del presente Statuto e che, a giudizio dell'Organizzazione, siano capaci di adempiere tali obblighi e disposti a farlo. L'ammissione quale membro delle Nazioni unite di uno Stato che adempia a tali condizioni è effettuata con decisione dell'Assemblea Generale su proposta del Consiglio di Sicurezza*" (art. 4).

La personalità giuridica internazionale è il risultato di una "cooptazione" da parte degli altri Stati che però, nel riconoscere tale natura, non sono vincolati da norme giuridiche sostanziali – salvo il generico "essere amanti della pace" – ma solo da norme procedurali che regolano la fase dell'iniziativa e quella decisionale. Si tratta dunque di una decisione *dichiarativa* di qualcosa che esiste o non esiste a prescindere dal diritto internazionale e non certo costitutiva di tale condizione[14].

Dunque è possibile affermare conclusivamente che la realtà dei rapporti fra ordine internazionale e ordini statali risponda ad una concezione *dualista* che li vede come indipendenti e separati piuttosto che ad un'utopica concezione monista in cui le loro interazioni sarebbero risolte ad unità dal primato del primo sui secondi[15].

[14] Peraltro il diritto internazionale ha progressivamente attribuito una limitata personalità giuridica anche ad enti e organizzazioni, diversi dagli Stati, che perseguono fini riconosciuti dalla comunità internazionale: ne sono un esempio i movimenti di liberazione nazionale che abbiano un *controllo effettivo sulla popolazione*, cioè una sorta di "monopolio della forza" in formazione. Anche in questo caso ciò che rileva è il *fatto* di esercitare un potere assimilabile a quello degli Stati sovrani.

[15] Nota è la polemica contro la concezione dualista che vide in Hans KELSEN il maggiore esponente, secondo il quale qualunque atto, che ponga o meno delle norme, in contrasto rispetto al diritto internazionale, debba essere considerato contrario a quest'ultimo e, a seconda dei casi ritenuto nullo o inesistente (H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano).

Non incrina tale conclusione l'eventuale esistenza, in ordinamenti nazionali, di norme di riconoscimento del diritto internazionale che, come il nostro art. 10 Cost., comportino l'adattamento automatico ad esso: rientra infatti nella sovranità di ciascuno Stato il potere di auto-vincolare la propria azione a parametri esterni all'ordinamento, come pure la facoltà di recidere in ogni momento tale vincolo o di derogarvi in casi particolari, ovviamente nel rispetto delle procedure di revisione costituzionale.

La seconda questione da approfondire, sempre sul fronte internazionale, è rappresentata dal *principio di autodeterminazione dei popoli*. L'espressione potrebbe evocare un potere - se non addirittura un dovere - di interferenza delle istituzioni internazionali nelle vicende statali ma tale precomprensione non pare corrispondere al significato espresso dalla Carta delle Nazioni unite, alle altre fonti sovranazionali ed a quello consolidato nella prassi internazionale.

Le origini del principio risalgono alle rivoluzioni liberali ed in particolare a quella americana e quella francese ma la prima evocazione testuale si legge nella Carta atlantica del 1941[16] ove, fra i principi proclamati, è indicato come terzo il "*rispetto del diritto di tutti i popoli di scegliere la forma di governo sotto cui desiderano vivere*". Il principio è poi richiamato nella Dichiarazione delle Nazioni unite sottoscritta da 26 Stati nell'anno successivo[17].

Il principio viene poi adottato nel 1945 dallo Statuto delle Nazioni unite[18] fra i "fini" dell'organizzazione: "*Sviluppare tra le nazioni relazioni amichevoli fondate sul rispetto e sul principio dell'eguaglianza dei diritti e della auto-determinazione dei popoli, e prendere altre misure atte a rafforzare la pace universale*" (art. 1, 2° comma). Il concetto di *self-determination of peoples* è poi espressamente nominato anche dal successivo art. 55 in tema di cooperazione economica e sociale[19].

---

[16] Il riferimento è alla "Dichiarazione di principi", sottoscritta dal Primo ministro del Regno Unito F. D. Churchill e dal Presidente degli Stati Uniti d'America W. S. Roosevelt il 14 agosto 1941.

[17] I rappresentanti degli Stati Uniti d'America, del Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del Nord, dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, della Cina, dell'Australia, del Belgio, del Canada, di Costa Rica, di Cuba, della Cecoslovacchia, della Repubblica Dominicana, del Salvador, della Grecia, del Guatemala, di Haiti, dell'Honduras, dell'India, del Lussemburgo, dei Paesi Bassi, della Nuova Zelanda, del Nicaragua, della Norvegia, del Panama, della Polonia, dell'Unione Sud-Africana, della Jugoslavia, il 1.1.1942 sottoscrissero l'adesione ai principii enunciati nella Carta atlantica.

[18] Lo Statuto delle Nazioni unite (o Carta delle Nazioni unite) fu firmato a San Francisco il 26 giugno 1945 da 50 Stati ed entrò in vigore il 24 ottobre 1945, dopo la ratifica da parte dei 5 membri permanenti del Consiglio di Sicurezza e della maggioranza degli altri Stati firmatari. In base alle successive adesioni e ratifiche lo Statuto è oggi vigente fra tutti i paesi che fanno parte dell'ONU e cioè 193 Stati.

[19] All'interno del Capitolo IX dedicato alla "Cooperazione internazionale economica e sociale", l'art. 55 stabilisce che: "*Al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni, basate sul rispetto del principio dell'uguaglianza dei diritti o dell'auto-determinazione dei popoli, le Nazioni Unite promuoveranno:*

a) un più elevato tenore di vita, il pieno impiego della mano d'opera, e condizioni di progresso e di sviluppo economico e sociale;

b) *la soluzione dei problemi internazionali economici, sociali, sanitari e simili, e la collaborazione internazionale culturale ed educativa;*

Infine nell'Atto finale di Helsinki del 1975[20] all'art. VIII si afferma che: "*Gli Stati partecipanti rispettano l'eguaglianza dei diritti dei popoli e il loro diritto all'autodeterminazione*" e che "*In virtù del principio dell'eguaglianza dei diritti e dell'autodeterminazione dei popoli, tutti i popoli hanno sempre il diritto, in piena libertà, di stabilire quando e come desiderano il loro regime politico interno ed esterno, senza ingerenza esterna, e di perseguire come desiderano il loro sviluppo politico, economico, sociale e culturale*".

Dopo aver individuato la base legale del principio di autodeterminazione dei popoli occorre esattamente comprendere quale sia il significato della disposizione ed estrarre le norme vigenti.

Il primo passo richiede di ampliare la base testuale visto che le stesse fonti di diritto internazionale citate proclamano anche un principio confliggente con quello di autodeterminazione dei popoli e cioè il "principio di integrità territoriale degli Stati".

In particolare lo Statuto delle Nazioni, che all'art. 1 indica fra i "fini" il principio di autodeterminazione, nel successivo l'art. 2 afferma che gli Stati "*nel perseguire i fini enunciati nell'articolo 1, devono agire in conformità ai seguenti princìpi*" tra i quali il dovere di "*astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato*". Dunque il principio di autodeterminazione, già sul piano testuale, incontra un serio limite che impedisce di modificare il territorio statale al di fuori delle procedure previste dalla sua Costituzione: qualunque pretesa popolare deve essere incanalata nelle procedure di modifica territoriale previste dall'ordinamento statale.

In modo simile nell'Atto finale di Helsinki, all'art. IV, si legge che "*Gli Stati partecipanti rispettano l'integrità territoriale di ciascuno degli Stati partecipanti. Di conseguenza, si astengono da qualsiasi azione incompatibile con i fini e i principi dello Statuto delle Nazioni Unite contro l'integrità territoriale, l'indipendenza politica o l'unità di qualsiasi Stato*".

Anche in questo caso il territorio, quale elemento costitutivo dello Stato, è considerato inviolabile e indivisibile.

Il ridimensionamento della portata del principio di autodeterminazione trova fondamento, oltre che nella interpretazione sistematica delle fonti internazionali, anche nella natura stessa dell'ordinamento internazionale che è destinato a regolare i rapporti tra enti sovrani e non quelli fra uno Stato e il suo popolo. Spetta invece al diritto interno, anzitutto alla Costituzione, disciplinare il conflitto fra autorità e libertà, fra poteri dello Stato e diritti dei cittadini. Anche per questa seconda ragione – ordinamentale – il principio di autodeterminazione dei popoli è inidoneo a creare pretese e obblighi fra un ente sovrano e (una parte de) il suo popolo.

---

c) *il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione*".

[20] Il riferimento è all'Atto finale sottoscritto da 35 Stati il 1.8.1975 ad Helsinki nella Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE).

In terzo luogo esiste una ulteriore ragione che, non solo conferma le conclusioni appena raggiunte, ma ontologicamente impedisce una interpretazione estensiva del principio, tale da legittimare sul piano interazionale una secessione realizzata senza rispettare le regole dell'ordinamento interno. Persino nel caso in cui, per mera ipotesi, venisse abrogato qualunque riconoscimento del principio di integrità territoriale degli Stati.

Il problema infatti è proprio nella formulazione letterale della disposizione. Affermare che "il popolo ha diritto di auto-determinarsi" è una affermazione incompleta poiché manca l'oggetto della determinazione. Su cosa il popolo deve essere libero di decidere? Sulla forma di governo, sull'elettività dei governanti o sull'esistenza stessa di quello Stato? Nonostante le disposizioni che esprimono il principio siano generiche perché omettono l'oggetto della decisione, la risposta può essere trovata proprio nel soggetto della frase: "il popolo".

Il popolo, secondo quanto si è definito in premessa sub II), è "l'insieme delle persone a cui l'ordinamento giuridico statale riconosce lo status di cittadino": dunque il popolo esiste in quanto ed in tanto esista lo Stato, il concetto di popolo *presuppone* uno Stato che riconosca a quelle persone i diritti e i doveri del cittadino. Fino a quando non entra in vigore un ordinamento che attribuisce, con effetto costitutivo, la qualifica di cittadino, il popolo *in senso giuridico* non esiste. E' dunque lo Stato che, nella propria genesi, crea il popolo.

Allora la disposizione "il popolo ha diritto di auto-determinarsi", anche se non ci dice quale sia l'oggetto della decisione, ci dice chi è il soggetto che ha il diritto di decidere: il popolo cioè *l'intero popolo*. Ciò significa che "una parte del popolo" non ha alcun diritto sulla base del principio di autodeterminazione e solo il popolo nel suo complesso può rivendicare una tale potere. Né può pensarsi che il termine "popolo" sia utilizzato come sinonimo di qualunque gruppo di persone che si autoproclama tale: per questa via si giungerebbe al paradosso di legittimare ogni secessione dallo Stato anche di una città, di un quartiere, anche di poche persone. Il principio diverrebbe un diritto alla frammentazione che disgregherebbe le premesse da cui parte e cioè: la vigenza degli ordinamenti giuridici statali e l'appartenenza coattiva dei cittadini alle comunità statali.

La conclusione che possiamo trarne è che il principio di autodeterminazione dei popoli incontra come limite assoluto il divieto di ingerenza all'interno di un ordinamento sovrano: quindi una "popolazione" non ha alcun diritto ad autodeterminarsi se tale decisione mette in discussione l'integrità del territorio dello Stato. Del resto sul piano applicativo, dal 1945 ad oggi, la comunità internazionale si è mostrata particolarmente riluttante nell'ammettere la secessione unilaterale di una parte di uno Stato indipendente

se alla secessione si opponeva il governo di quello Stato: più esattamente nessuno Stato sorto da una secessione unilaterale è stato ammesso nelle Nazioni Unite[21].

La dottrina, per delimitare l'ambito del principio di autodeterminazione, è solita distinguere tra autodeterminazione interna ed esterna, Con l'autodeterminazione *interna* si intende il diritto del popolo di partecipare attraverso il meccanismo democratico al governo dello Stato e degli enti territoriali autonomi: in sostanza essa consiste nell'affermazione del principio democratico ai diversi livelli di governo e nel divieto di regimi dittatoriali. Come è agevole comprendere si tratta però di un principio importante ma che attiene al diritto interno ed alla materia costituzionale poiché riguarda la forma di stato e la forma di governo. Pertanto rientra nelle considerazioni già svolte nel paragrafo 3.1.

Invece con l'autodeterminazione *esterna* (in quanto consentita e riconosciuta dagli altri Stati) si intende il principio di diritto internazionale di cui stiamo discorrendo secondo il quale ciascun popolo ha il diritto di "vivere libero da qualsiasi tipo di oppressione, tanto interna che esterna, condizione questa prioritaria per il raggiungimento di relazioni amichevoli tra gli stati membri e per un progresso economico dei popoli fondato su una equa distribuzione delle risorse a livello sia internazionale che interno"[22]. Tale principio, come si è visto, non è un diritto delle popolazioni e non ha portata generale poiché incontra il limite del principio di integrità territoriale degli Stati.

Ma in concreto quali sono le fattispecie nelle quali il principio di autodeterminazione così inteso viene applicato? E' opportuno chiarire che – storicamente – il diritto all'autodeterminazione dei popoli è stato elaborato per dare una veste legale alla decolonizzazione dell'Africa e dell'Asia. Ed infatti, pur proclamato dalla Carta atlantica del 1941 e dallo Statuto dell'Onu del 1945, è solo con la Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali del 1960[23] che il principio trova una precisa definizione con la conseguenza di ammettere all'indipendenza ed alla sovranità nazionale oltre cinquanta territori fino ad allora dipendenti.

Nel preambolo della storica Dichiarazione si riconosce "l'appassionato desiderio di libertà di tutti i popoli dipendenti" e che "il processo di liberazione è irresistibile e irreversibile"; il risultato è di affermare apertamente "la necessità di porre rapidamente ed incondizionatamente fine al colonialismo in ogni sua forma ed in ogni sua manifestazione". E' molto significativo che, in questo documento, il principio di integrità territoriale venga richiamato, non per limitare il principio all'autodeterminazione, ma al contrario

[21] J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, in *Clarendon press*, Oxford, 2006, p. 390.
[22] La definizione è di F. Lattanzi, *Autodeterminazione dei popoli*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, Torino, 1987, pagg. 4-27. In senso analogo cfr. G. ARANGIO-RUIZ, *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)* in Enc. Giur., IV, Roma, 1988.
[23] L'Assemblea generale delle Nazioni unite ha adottato all'unanimità il 14 dicembre 1960 la "Dichiarazione sulla concessione dell'indipendenza ai paesi ed ai popoli coloniali" (Risoluzione n. 1514-XV).

per rafforzarlo: "*tutti i popoli hanno un diritto inalienabile alla piena libertà, all'esercizio della propria sovranità e all'integrità del loro territorio nazionale*".

Il principio di autodeterminazione viene così definito come il *diritto di tutti i popoli di decidere liberamente del proprio statuto politico* e di perseguire liberamente il proprio sviluppo economico, sociale e culturale.

La conseguenza è l'impegno alla "fine di ogni azione armata e di ogni repressione, di qualsiasi specie, contro i popoli dipendenti, per consentire loro di esercitare in modo pacifico e libero il diritto alla completa indipendenza" e al "rispetto dell'integrità del loro territorio nazionale"[24].

Come è palese la Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali del 1960 – all'esito di un processo graduale lungamente contrastato dai paesi occidentali – opera sul concetto di "popolo" una ribaltamento semantico in base al quale vengono fatte rientrare tre fattispecie: *la popolazione oggetto di dominazione coloniale, di occupazione straniera oppure e di segregazione razziale*. Le tre fattispecie corrispondono dall'altro lato a condotte dei governanti che integrano altrettanti "crimini internazionali" in quanto azioni sistematiche e consapevoli di grave lesione dei diritti umani.

Il riconoscimento di queste tre fattispecie rappresenta la più significativa evoluzione del principio di auto-determinazione dei popoli nell'ambito dell'ordinamento internazionale il quale consente di individuare parametri non arbitrari di valutazione della legittimità delle evoluzioni degli enti sovrani in ipotesi speciali.

3.3 Conclusioni

Occorre, a questo punto, tirare le fila del ragionamento svolto cercando di collegare e porre in sistema i principi emersi nell'analisi degli ordinamenti nazionali e in quella dell'ordinamento internazionale.

Sul piano generale le evoluzioni degli enti sovrani si verificano in una dimensione che, per sua natura, sfugge alla previsione ed alla capacità di regolazione degli ordinamenti giuridici *nazionali*. La ragione sta nel fatto che simili evoluzioni incidono sugli elementi costitutivi degli ordini giuridici e, in base alla logica, nessun *sistema* (sociale, vivente, informativo) è in grado di negare le premesse su cui è fondato senza implodere. Se un ordinamento giuridico nega la sovranità - cioè la pretesa assoluta di assoggettare al proprio governo il popolo stanziato su un territorio - in quel preciso istante perde ogni vigenza e, con essa, la capacità di qualificare le fattispecie concrete.

[24] Nella stessa Dichiarazione si precisa che "Nei territori di amministrazione fiduciaria, nei territori non autonomi e in tutti gli altri territori non ancora acceduti all'indipendenza, saranno adottate misure immediate per trasferire tutti i poteri alle popolazioni dei territori stessi, senza condizione o riserva alcuna, in conformità alla loro volontà e ai loro voti liberamente espressi, senza nessuna distinzione di razza, di fede o di colore, allo scopo di consentire loro di godere di un'indipendenza e di una libertà complete".

Solo un sistema giuridico di livello superiore (sovranazionale) potrebbe modificare gli elementi costitutivi dello Stato senza compromettere la propria esistenza e dunque rimanendo in grado di governare quella modificazione ed i futuri sviluppi.

Abbiamo però analizzato le peculiarità dell'ordinamento *internazionale* e soprattutto l'assenza di una potestà normativa capace di imporsi sugli Stati. Non è in caso che le uniche due tipologie di fonti di diritto internazionale seguano una logica volontaristica e *privatistica*: la consuetudine e il contratto fra Stati (il trattato). Ebbene è esistito un tempo (preistorico) nel quale anche la convivenza fra esseri umani era governata da regole puramente volontaristiche di origine consuetudinaria e pattizia: in quel tempo – che si dilata dalle remote origini dell'*homo sapiens* fino alla nascita intorno al V millennio a.C. delle prime civiltà - non esisteva alcuna autorità pubblica e nessuno poteva giuridicamente imporre agli altri alcun precetto. Invece con la nascita in Mesopotamia ed Egitto dei primi ordinamenti giuridici si afferma l'autorità normativa che è capace di porre precetti vincolanti *erga omnes*[25].

Questa debolezza strutturale dell'ordine internazionale non è però di per se sufficiente a escludere la possibilità di individuare parametri non arbitrari per valutare la legittimità di una secessione o di un'altra modificazione degli enti sovrani.

Infatti l'evoluzione del diritto internazionale pattizio, che è culminata con la Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali del 1960, dimostra come *in alcuni casi* i membri dell'Onu siano stati in grado di produrre norme apertamente negatrici della sovranità nazionale: il fenomeno è limitato come si è visto a tre fattispecie - popolazioni oggetto di dominazione coloniale, di occupazione straniera, di segregazione razziale - ma in tali casi è possibile valutare la legittimità/illegittimità di secessioni, dissoluzioni, unificazioni, annessioni senza assumere in premessa parametri extragiuridici e senza cadere nel baratro dell'effettività: per una applicazione recente (e discussa) si richiami la vicenda che ha riguardato il Kosovo[26].

Ma soprattutto, con l'affermazione e la diffusa applicazione di norme derogatorie del divieto di ingerenza all'interno di un ordinamento sovrano, *il tabù è stato infranto*. Affermare che in alcuni casi la sovranità nazionale deve cedere di fronte alla volontà di popoli e popolazioni significa prefigurare una dimensione

[25] Cfr G. MARAZZITA, *Io solo sono il tuo sovrano*, Napoli, 2015, pp. 61 e ss.

[26] Il Kosovo era una provincia autonoma della Repubblica Socialista Serba, a sua volta membro della Repubblica socialista federale di Jugoslavia . Quando il governo serbo decise di abolire l'autonomia del Kosovo e vietare l'uso della lingua in ambito ufficiale, i kosovari si trovarono vittime di un regime di apartheid e di pulizia etnica. Ritenendo applicabile il principio di autodeterminazione dei popoli e la Dichiarazione del 1960, proclamarono l'indipendenza dalla Serbia il 17 febbraio 2008. Tale indipendenza è stata riconosciuta da 113 Stati, quindi più della metà della comunità internazionale.

sovranazionale nella quale gli enti sovrani non sono più *superiorem non recognoscentes*. Se il divieto di ingerenza non è più assoluto, in futuro potrebbero essere estese le ipotesi in cui esso è derogabile.

Il problema però sta nella *ratio* che giustifica le tre fattispecie derogatorie e cioè la necessità di impedire la sistematica violazione dei diritti umani da parte di ordinamenti totalitari o comunque illiberali: è evidente che questa *ratio* impedisce di estendere il principio di autodeterminazione ai casi di secessione unilaterale da parte di minoranze etniche che si trovino all'interno di ordinamenti *democratici* e che non siano oggetto di sistematica violazione dei diritti umani.

In queste ipotesi una secessione che fosse realizzata in violazione delle norme costituzionali nazionali sarebbe altrettanto illegittima sul piano internazionale. Ovviamente il giudizio di illegittimità potrebbe non impedire il tentativo di secessione, così come è accaduto in Cecenia[27] ma l'analisi dei casi più recenti - come la Scozia[28] e la Catalogna[29] - dimostra che, in assenza di violazione dei diritti umani, le istanze secessioniste non sono in grado di modificare lo *status quo* fino a quando, all'interno dello Stato indipendentisti e unionisti non raggiungono un accordo pacifico, rispettoso delle procedure di modifica territoriale e che tipicamente prevede una consultazione referendaria.

[27] Le istanze secessioniste della Cecenia risalgono al crollo dell'Unione sovietica ma la Cecenia in quanto parte della Repubblica autonoma sovietica Ceceno-Inguscia, non godeva del diritto di secessione riconosciuto, come si è visto, dalla Costituzione dell'URSS alle più grandi Repubbliche socialiste sovietiche. Nel 1991 la Cecenia, nonostante la disponibilità russa a riconoscere l'autonomia amministrativa e fiscale ai paesi federati, dichiarò l'indipendenza dalla Federazione russa. I ceceni ritenevano di avere diritto all'autodeterminazione poiché, durante il regime sovietico, avevano vissuto in stato di apartheid e subito la deportazione del 1944. La dichiarazione di indipendenza cecena però non fu riconosciuta da nessuno Stato e condusse alla brutale reazione militare russa: dopo due fasi belliche (la prima dal 1991 al 1996 e la seconda dal 1999 al 2009) le truppe russe invasero la Cecenia nel settembre 1999. Attualmente la Cecenia è una Repubblica della Federazione Russa, la cui Costituzione regionale è entrata in vigore il 2 aprile 2003, dopo un referendum popolare.

[28] Le istanze secessioniste scozzesi, che risalgono al Medioevo, hanno condotto il 15.10.2012 all'Accordo di Edimburgo tra il governo del Regno Unito ed il governo della Scozia il quale stabiliva le modalità di realizzazione di una consultazione elettorale del popolo scozzese. Lo *Scottish Independence Referendum Bill* venne così presentato il 21.3.2013, approvato dal Parlamento scozzese il 24.11.2013 e ricevette l'assenso della Regina il 17.12.2013. Il referendum, che si è svolto il 18 settembre 2014, sul quesito «*Should Scotland be an independent country?*», ha visto la vittoria del "No" con il 55,3 % dei voti.

[29] L'indipendentismo catalano, che affonda le proprie radici nel Medioevo, ha ripreso vigore a partire dall'anno 2010. Un primo referendum per l'autodeterminazione della Catalogna nel 2014 è stato dichiarato illegittimo dal Tribunale costituzionale spagnolo per violazione dell'art. 2 della Costituzione spagnola che sancisce l'unità indissolubile dello Stato: la votazione, di puro valore simbolico, si tenne ugualmente con una partecipazione al voto del 35,9 % degli aventi diritto e la prevalenza dei voti favorevoli all'indipendenza nella misura del 80,7 % dei votanti. Nel 2017 si è svolto un secondo referendum, che nelle intenzioni dei secessionisti sarebbe dovuto essere vincolante: la partecipazione al voto è stata del 43,2 % degli aventi diritto e la prevalenza dei voti favorevoli all'indipendenza nella misura del 90,2 % dei votanti. La Spagna ha negato ogni validità alla consultazione che ha innescato un conflitto politico fra i due governi.

Parte II

Istanze ed eventi, modelli comparati, soggetti e poteri

Istanze autonomiste e secessioniste nelle pronunce dei giudici costituzionali

di Tanja Cerruti
Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Torino

Sommario: 1. Corti e istanze secessioniste o autonomiste. **2.** Il mondo anglosassone: Canada e Stati Uniti di fronte a un'ipotesi secessionista. **3.** La Germania come esempio improbabile e l'Ucraina come esempio effettivo di secessione. **4.** Il contributo del Tribunale costituzionale alle recenti vicende del separatismo in Spagna. **5.** La Corte costituzionale italiana fra sovranità e autonomia. **6.** Quale ruolo per le Corti.

1. Corti e istanze secessioniste o autonomiste

Le vicende che, muovendo dall'aspirazione all'indipendenza o al godimento di maggiori forme di autonomia in alcune parti del territorio nazionale, portano alla secessione o a tentativi di secessione di Stati già unitari ovvero all'attivazione di procedure volte a ridisegnare il riparto di competenze fra centro e periferia, vedono spesso l'intervento dei giudici costituzionali (o, in loro assenza, dei vertici della magistratura ordinaria), cioè di quegli organi che sono istituzionalmente preposti a tutelare la legittimità costituzionale nell'ordinamento e, quindi, tendenzialmente anche a preservarne l'integrità territoriale.

Chiamati a pronunciarsi su specifiche istanze ovvero sulla legittimità costituzionale di atti adottati, a vario titolo, dalle regioni in cerca di indipendenza o di maggiore autonomia, tali giudici si sono trovati a scrivere importanti pagine di diritto costituzionale non solo in relazione ai singoli aspetti sottoposti alla loro attenzione, ma anche su concetti fondamentali come federalismo, unitarietà e sovranità dello Stato, autonomia territoriale, diritto all'autodeterminazione, quasi sempre in assenza di specifiche disposizioni costituzionali cui fare riferimento o a loro integrazione.

Tranne il caso di alcune Carte dell'Europa socialista, infatti, in cui ai popoli era riconosciuto il "diritto all'autodeterminazione, compreso il diritto alla separazione", la clausola secessionista non viene solitamente menzionata nelle Costituzioni, in quanto suscettibile di introdurre una "condizione di potenziale dissoluzione dell'integrità territoriale dello Stato, destinata a contraddirne l'essenza stessa", che implica la sua unità politica[1].

[1] C. DE FIORES, *Secessione e costituzionalismo. Alle origini di un dibattito ancora attuale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 4/2014, p. 1021 che fa riferimento alle Costituzioni sovietiche e della Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia. Analogamente secondo M. NICOLINI, *La costruzione territoriale dell'identità costituzionale tra finzioni giuridiche e "trauma"*

Anche quando presente, la clausola non è sempre risultata sufficiente ad assicurare una conduzione lineare del processo disgregativo. Se le sue previsioni sono state infatti sostanzialmente rispettate nel 2006, in occasione del distacco del Montenegro dalla Serbia, in alcuni casi, soprattutto nell'Europa centro-orientale dopo la caduta del muro di Berlino, le dinamiche secessioniste si sono sviluppate al di là delle forme previste dalla Costituzione, talvolta senza conseguenze di particolare gravità, come nel caso della scissione della Federazione cecoslovacca, talaltra degenerando invece in dolorosi conflitti armati, com'è avvenuto nella ex Jugoslavia.

Alla luce degli interventi effettuati, in Italia e in taluni altri ordinamenti, dai giudici costituzionali o supremi ci si soffermerà quindi sul ruolo da questi assunto nelle dinamiche separatiste, con l'obiettivo di verificare anche se ed eventualmente quanto tale apporto abbia trasceso la sfera giurisdizionale per invadere, com'è stato talvolta rimproverato ma com'è forse inevitabile[2], quella più propriamente politica.

2. Il mondo anglosassone: Canada e Stati Uniti di fronte a un'ipotesi secessionista

Il primo caso giurisprudenziale a cui si fa tradizionalmente riferimento riguarda la vicenda del Texas che, poco dopo la Guerra di secessione americana, si rivolge alla Corte Suprema per domandare la restituzione di obbligazioni che il suo *Military Board* aveva dato a due persone in cambio di rifornimenti necessari per la guerra. Dal momento che la Costituzione attribuiva agli Stati il diritto di chiedere l'*original jurisdiction* della Corte (art. III[3]), questa si trova in primo luogo a valutare la legittimazione ad agire dell'attore e, nello specifico, il possesso, da parte sua, della qualifica di Stato nelle vari fasi della vicenda. In proposito la Corte afferma che uno "Stato" esprime l'idea combinata di popolo, territorio e governo ("*A state, in the ordinary sense of the Constitution, is a political community of free citizens, occupying a territory of defined boundaries, and organized under a government sanctioned and limited by a written constitution, and established by the consent of the*

della secessione, in *Studi parlam. e di politica cost*, n. 179-180/2013, pp. 11 ss., in queste Carte "il problema della compatibilità della secessione con la Costituzione si risolve in un'auto-rottura facoltizzata di quest'ultima".

[2] Sulla doppia anima della Corte v., *ex plurimis*, R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, p. 6, che ricorre alla metafora del "Giano bifronte, con un volto che guarda al legislatore e l'altro al giudice"; A. SPADARO, *Sulla intrinseca "politicità" delle decisioni "giudiziarie" dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *federalismi*, n. 5/2017, p. 15, che definisce fisiologico, negli ordinamenti costituzionali contemporanei, il "*pendolo* fra politicità e giurisdizionalità"; ritiene che proprio la "natura ibrida della Corte, politica e giurisdizionale insieme" ne abbia rafforzato il ruolo nel sistema (pur mettendo in guardia sulla possibilità che la prevalenza dell'anima politica possa porne in discussione la funzione di garante) E. CATELANI, *Giustizia costituzionale tra "anima politica" ed "anima giurisdizionale" e sua incidenza sulla forma di governo*, in *federalismi*, n. 8/2017, p. 2, mentre T.F. GIUPPONI, *Il conflitto tra giustizia e politica. Verso una "democrazia giudiziaria"?*, in *forumcostituzionale Rassegna*, n. 5/2016, p. 8, si sofferma sulle diverse conseguenze che derivano dal fatto che le Corti si configurino come "arbitri imparziali" o come "vere e proprie parti del conflitto tra giustizia e politica".

[3] Sulle competenze della Corte Suprema v., *ex plurimis*, M.E. COMBA, *Le declinazioni del pluralismo normativo nella forma di Stato multilivello e l'impatto sulla giurisdizione: il* Judicial federalism *degli Stati Uniti*, in *federalismi*, n. 11/2017.

governed"). L'unione di tali Stati forma, sotto una Costituzione comune, un'unità distinta e maggiore, che la Costituzione designa come Stati Uniti e fa del popolo e degli Stati che la costituiscono un popolo ed un Paese. L'Unione, come strutturatasi a seguito delle sue vicende storico-politiche, viene poi definita perpetua ed indissolubile ("*What can be indissoluble if a perpetual Union, made more perfect, is not?*") ma tali caratteristiche non implicano la perdita dell'esistenza distinta ed individuale o del diritto all'autodeterminazione degli Stati. I poteri non delegati agli Stati Uniti e non vietati agli *States*, benchè più limitati rispetto a quelli garantiti loro ai tempi della Confederazione, sono infatti dalla Costituzione riservati agli Stati o al popolo. La tutela degli Stati (che non perdono la loro "*separate and independent autonomy*") e dei loro governi costituisce anzi uno degli obiettivi perseguiti dalla Costituzione, al pari della tutela dell'Unione e del suo governo[4].

Pur salvaguardando, quindi, la sfera di autonomia e di libertà riconosciuta dalla Costituzione agli Stati membri, annoverata anzi fra gli stessi obiettivi della federazione, la Corte non esita a definire lo Stato federale in termini di perpetuità, indissolubilità ed indistruttibilità, lasciando chiaramente intendere che non sarebbe compatibile con la Costituzione un suo smembramento.

Molti decenni dopo è di nuovo un giudice d'oltreoceano a pronunciarsi sulla possibilità di secessione di uno stato membro dalla federazione. Nello specifico, il Governo canadese si rivolge alla Corte Suprema sottoponendole alcuni quesiti in merito alla possibilità che il Québec si separi dal resto del Paese. Il prestigio generalmente riconosciuto a tale organo a motivo della sua stessa giurisprudenza nonché delle garanzie di indipendenza offerte dai suoi componenti induce forse il Governo a sperare che esso si pronunci espressamente in favore della conservazione del sistema vigente, contribuendo a risolvere i problemi della regione del Québec[5].

Sono note le tre domande che vengono rivolte alla Corte: se, vigente la Costituzione canadese, l'Assemblea nazionale, il legislativo o il governo del Québec possano procedere unilateralmente alla secessione; se il diritto internazionale riconosca loro tale facoltà e, in caso affermativo, se questa si possa basare sul diritto all'autodeterminazione; quale dei due prevalga in caso di contrasto fra il diritto interno e quello internazionale.

[4] *Texas v. White*, 74 U.S. (7 Wall) 700, 1869, in cui si afferma ancora che in tutte le sue disposizioni la Costituzione guarda ad un'unione indistruttibile, composta da Stati indistruttibili.

[5] N. OLIVETTI RASON, *A proposito della secessione del Québec: tre quesiti e quattro risposte*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3/1999, pp. 890, s. Ritenendo non legittima l'iniziativa del Governo centrale, il Québec non interviene. I suoi cittadini si erano espressi due volte in merito all'indipendenza, nel 1980 (in cui avevano vinto i fautori della permanenza nel Canada con circa il 59,56% dei voti) e nel 1995 (quando l'opzione separatista si era affermata con circa il 49,4% dei voti, dimostrando così la forte spaccatura dell'elettorato).

Le risposte del Giudice supremo sono precedute dall'affermazione della sua competenza a pronunciarsi sulla questione e, già in riferimento al primo quesito, da una ricostruzione delle vicende storiche che hanno portato alla delineazione dell'assetto costituzionale vigente.

Nel merito, tale quesito viene risolto considerando alcuni elementi propri del sistema canadese, principi non scritti ma costitutivi, al pari delle disposizioni scritte, del diritto costituzionale del Paese[6]. Il primo è il carattere federale del Canada, che emerge sia dalle disposizioni costituzionali, sia dalla realtà politica. Il secondo è la democrazia, valore fondamentale che, intrecciandosi con il precedente, attribuisce una legittimazione alle maggioranze di ogni Provincia (pur non dovendosi ricondurre la legittimazione politica al solo rispetto della volontà popolare o della maggioranza, senza considerare altri valori costituzionalmente protetti). A federalismo e democrazia si collega il terzo elemento, dato dalla combinazione di costituzionalismo e principio di legalità. L'ultimo principio costituzionale da considerare è quello della tutela delle minoranze, garantita dalla normativa canadese sotto i profili linguistico, religioso e dell'istruzione.

Alla luce di tali principi la Corte afferma che, pur nel silenzio della Costituzione, la secessione come frutto dell'iniziativa di un gruppo che cerchi di staccarsi dal resto dello Stato è quindi pensabile solo in conseguenza di un processo di negoziazione che porti a una revisione costituzionale; risulta invece illegittima se intesa come atto unilaterale. Lo Stato federale e le altre Province non potrebbero ignorare il caso in cui la maggioranza dei suoi abitanti si pronunciasse per la secessione con "*a clear majority vote on a clear question*".

Proprio questa affermazione risulta cruciale nella delimitazione del ruolo fra politica e giurisdizione: la Corte afferma la necessità di considerare la volontà degli elettori ma non specifica cosa debba intendersi per *clear question* né, soprattutto, per *clear majority*, rimettendone la definizione agli attori politici[7], ai quali

[6] Sulla funzione delle regole non scritte, non solo di esegesi ma anche di integrazione di quelle scritte, v. *amplius* S. CHOUDHRY - R. HOWSE, *Constitutional Theory and the Quebec Secession Reference*, in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, n. 2/2000, pp. 155 ss.

[7] Mette in luce questo aspetto anche J.F. GAUDREAULT-DESBIENS, *Le riconfigurazioni territoriali negli Sati Uniti e in Canada: prolegomeni*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3/2010, p. 1038. Secondo S. MANCINI, *Ai confini del diritto: una teoria democratica della secessione*, in *Osservatorio costituzionale*, gennaio 2015, in questa delimitazione di ruoli quello della Corte si limita alla "identificazione degli elementi costituzionali rilevanti, lasciando gli altri aspetti delle negoziazioni esclusivamente agli attori politici". In proposito D. LOPRIENO, *Origini e conseguenze del "Renvoi" relativo alla secessione del Québec*, in *Amministrare*, n. 1-2/2002, pp. 273 ss. osserva che se sulla chiarezza del quesito si può ritenere che essa alluda alla non ambiguità dello stesso, a proposito della maggioranza il giudice fa un riferimento sia quantitativo, che implicherebbe la necessità di un consenso ampio, sia qualitativo, che implicherebbe la consultazione dei diversi soggetti che sarebbero coinvolti da un'eventuale secessione. A tali indicazioni gli attori politici hanno successivamente dato attuazione con l'approvazione, nel 2000, della *Loi de clarification (Clarity Act*), S.C. 2000, ch. 26 che, ai fini della validità della consultazione referendaria sulla secessione, impone al legislativo di prendere in considerazione sia il quorum costitutivo, sia quello deliberativo [2 (2)].

spetta anche la valutazione dei risultati di eventuali negoziazioni. Un ruolo potenzialmente attivo viene riconosciuto altresì alla Comunità internazionale, la quale prenderebbe probabilmente in migliore considerazione una secessione che si consumi nel rispetto degli accordi intercorsi fra le parti[8].

Quanto al secondo quesito la Corte afferma che, pur potendosi definire come "popolo" il gruppo francofono del Québec, questo non è sufficiente ai fini di legittimarne l'autodeterminazione "esterna" che l'ordinamento internazionale riconosce nelle sole tre ipotesi di colonizzazione; soggiogazione, dominio o sfruttamento; impedimento, nell'ordinamento statuale di appartenenza, a perseguire il proprio diritto all'autodeterminazione, ipotesi quindi chiaramente assenti nel caso canadese. La pronuncia assume poi toni decisamente politici affermando che è possibile che il Québec pervenga alla secessione di fatto con un distacco che risulterebbe incostituzionale ma che potrebbe successivamente ottenere riconoscimento da parte della Comunità internazionale.

Per quanto infine concerne il terzo quesito, la Corte non ravvisa l'eventualità del contrasto fra il diritto interno e quello internazionale[9].

A questa pronuncia viene concordemente riconosciuta una portata storica[10], sia per l'ampiezza del suo respiro, sia per il grande equilibrio di cui dà prova nei confronti delle parti coinvolte (il governo federale e quello delle provincia secessionista), entrambe le quali ne hanno infatti apprezzato la soluzione bilanciata[11]. Essa ha poi assunto un ruolo centrale non solo nel dibattito interno sul futuro della provincia francofona[12] ma anche, in una più generale prospettiva giuscomparatista, in relazione alla tematica della secessione[13].

Fra le più recenti vicende secessioniste del mondo anglosassone occorre menzionare il caso del distacco del Regno Unito dall'Unione europea e il referendum scozzese del 2014 che verranno però lasciati ai margini in quanto non hanno sino ad ora comportato interventi significativi da parte di organi giurisdizionali.

---

[8] Ritiene che la Corte "internationalised the issue in conferring to other States a key role in indirectly evaluating the negotiation process" P. DUMBERRY, *The Secession Question in Quebec*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2015, p. 365.

[9] *Renvoi relatif à la secession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

[10] D. LOPRIENO, *op. cit*., 267; parla di "politically deft judgment" B.L. BERGER, *Faith in Sovereignty: Religion and Secularism in the Politics of Canadian Federalism*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 4/2014, p. 945.

[11] P. DUMBERRY, *op. cit*, p. 369.

[12] S. CHOUDHRY - R. HOWSE, *op. cit*, p. 143.

[13] N. OLIVETTI RASON, *op. cit*, p. 891.

3. La Germania come esempio improbabile e l'Ucraina come esempio effettivo di secessione

Passando al continente europeo, poco nota ma singolare è la vicenda che ha visto di recente protagonista il Tribunale costituzionale federale tedesco, chiamato a pronunciarsi sul ricorso di un cittadino contro il rigetto di una richiesta di referendum sull'indipendenza della Baviera, referendum che avrebbe coinvolto solo gli abitanti di tale regione.

Il Tribunale articola la sua breve decisione intorno a tre affermazioni: primo, la Germania è uno Stato nazionale fondato sul potere costituente del popolo tedesco; secondo, gli Stati non sono padroni della Costituzione, quindi una regione non può decidere su una questione che riguarda il sistema costituzionale in cui la sovranità spetta al popolo tedesco; terzo la Costituzione non contempla istanze secessioniste manifestate per via referendaria[14].

Nella giurisprudenza di Karlsruhe il riferimento ai "Padroni della Costituzione" si ritrova del resto anche in altre pronunce intervenute nelle dinamiche costituzionali di un Paese inserito in un sistema multilivello, come quelle sui rapporti fra lo Stato e l'Unione europea o quelle inerenti alle relazioni finanziarie fra i livelli di governo[15].

Una sentenza del giudice costituzionale si è avuta anche nel caso della secessione della Crimea. La Corte ucraina si è pronunciata infatti sul decreto, adottato dall'Assemblea della regione separatista, con cui si fissavano la data e i quesiti del referendum e si dichiarava di voler entrare a far parte delle Federazione russa. Dopo aver richiamato le disposizioni costituzionali che sanciscono i principi di unitarietà ed integrità territoriale, supremazia della Costituzione rispetto alle altre fonti, esercizio dell'autonomia locale nei limiti dell'ordinamento nazionale, cui sono riservate tutte le decisioni relative al territorio, sovranità popolare, con particolare riferimento al suo esercizio attraverso il referendum (distinguendo quelli da celebrarsi a livello nazionale da quelli di carattere locale), decentramento territoriale e status e prerogative della Crimea, la Corte afferma che gli stessi risultano violati dal decreto in esame, che porterebbe alla secessione di una parte del territorio nazionale a seguito di un referendum che non coinvolge tutta la popolazione ucraina e la cui indizione e disciplina spetterebbe, *ratione materiae*, solo agli organi statali; impone l'interruzione di tutte le operazioni relative a tale consultazione[16].

---

[14] 2 BvR 349/16.

[15] G. DELLEDONNE, *I* Länder *non sono i padroni della Costituzione: il* Bundesverfassungsgericht *di fronte a un tentativo secessionista bavarese*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2017, p. 147; J.A. MONTILLA MARTOS, *The independence referendum in Germany*, Instituto de Derecho Público, Universitat de Barcelona, in http://idpbarcelona.net/docs/blog/referendum_germany.pdf.

[16] *Judgment of the Constitutional Court of Ukraine as of 14 March 2014 №2-рп/2014 in case of №1-13/2014 on holding of the referendum in the Autonomous Republic of Crimea*, in www.mfa.gov.ua.

Com'è noto, però, in un contesto di democrazia non ancora consolidata, l'intervento della Corte non è valso a impedire il distacco della Crimea dall'Ucraina, consumatosi in violazione di quanto previsto dalla Costituzione di Kiev[17].

4. Il contributo del Tribunale costituzionale alle recenti vicende del separatismo in Spagna

Le vicende del, per ora solo prefigurato, secessionismo spagnolo sono strettamente legate agli interventi dell'organo di giustizia costituzionale che ne ha quasi scandito le fasi, esercitando, soprattutto con alcune pronunce, un'influenza decisiva sugli eventi successivi.

Pur volendosi concentrare l'attenzione sulle più recenti vicende catalane, occorre menzionare la STC 103/2008, con cui il Tribunale costituzionale annulla una legge dei Paesi baschi che fissava data e quesiti di una consultazione sul futuro della Regione. Affermando la prevalenza del circuito rappresentativo su quello di democrazia diretta e dopo una accurata prospettazione delle differenze che intercorrono fra il referendum e le altre forme di consultazione o partecipazione popolare, il Tribunale ravvisa nella fattispecie in esame un'ipotesi di referendum, la cui autorizzazione è riservata quindi allo Stato. In secondo luogo ribadisce che talune questioni, come quelle inerenti le fondamenta dell'ordinamento costituzionale, richiedono di essere disciplinate solo nelle forme previste dalla Costituzione. Per entrambi gli aspetti affrontati tale pronuncia è divenuta oggetto di costanti richiami da parte della giurisprudenza successiva[18].

Rimanendo invece sul fronte catalano, la prima decisione cui fare riferimento è quella che, nel 2010, interviene sullo Statuto di autonomia, adottato nel 2006 e subito oggetto di ricorsi di costituzionalità concernenti numerose sue disposizioni. Il Tribunale si pronuncia con la corposa sentenza STC 31/2010, con cui alcune disposizioni vengono dichiarate totalmente o parzialmente incostituzionali e altre fatte salve grazie ad un'interpretazione che ne ridimensiona la portata.

Le prime concernono principalmente l'uso "preferenziale" della lingua catalana, le competenze di alcuni organi della Comunità (soprattutto in ambito giudiziario) e il settore economico-finanziario.

Le seconde investono ulteriori molteplici aspetti; fra i profili più rilevanti della categoria, c'è quello concernente la disposizione, che si rivelerà fondamentale nella successiva evoluzione degli eventi, che

[17] Sulla vicenda v. anche L. FROSINA, *Il c.d.* derecho a decidir *nella sentenza n. 42/2014 del Tribunale costituzionale spagnolo sulla dichiarazione di sovranità della Catalogna*, in *federalismi*, n. 10/2014, p. 18; C. FILIPPINI, *La Crimea: da repubblica autonoma dell'Ucraina a repubblica della Federazione di Russia*, in *federalismi*, n. 6/2014; G. BOGGERO, *Prime riflessioni sul diritto all'autodeterminazione della Crimea e di Sebastopoli nella crisi costituzionale dell'Ucraina*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 2/2014; P. CALZINI, *Il caso della Crimea: autodeterminazione, secessione e annessione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 4/2014; A. DE GUTTRY, *Crisi ucraina: quel referendum è illegittimo*, in *Commentary ISPI*, 7.4.2014.

[18] STC 103/2008 dell'11.09.2008.

riconosce alla *Generalitat* catalana il potere di disciplinare ed eventualmente convocare qualunque forma di consultazione popolare, al di fuori di quelle previste dall'art. 149.1.32 della Costituzione (che riserva allo Stato la "autorizzazione alla convocazione di consulte popolari per mezzo di referendum"). Richiamando il precedente del 2008, il Tribunale fa salva la disposizione, asserendo che nell'eccezione ivi prevista debbano ritenersi inclusi tutti gli aspetti della disciplina del referendum, che rimane quindi prerogativa esclusiva statale[19].

Uno degli aspetti più contestati della pronuncia ha ad oggetto l'affermazione, contenuta nel Preambolo dello Statuto, secondo cui il Parlamento catalano ha proclamato la Catalogna come "*nación*" e questo comporta il suo riconoscimento come "*naciolidad*" ai sensi dell'art. 2 della Costituzione spagnola (che garantisce l'autonomia alle *nacionalidades* e *regiones* esistenti in Spagna). A questo proposito la Corte si sofferma sulla molteplicità di significati cui il termine "*nación*" può alludere, prestandosi ad essere utilizzato nella sfera culturale, storica, linguistica, sociologica, religiosa oppure assumendo rilievo dal punto di vista giuridico-costituzionale e afferma che l'unica nazione riconosciuta dalla Costituzione è quella spagnola, dalla quale deriva la sovranità. La *nación* menzionata nello Statuto (così come il diritto all'autogoverno riconosciuto alla stessa) deve essere letta in conformità con la Costituzione, nel quadro tracciato dall'art. 2, che gli attribuisce la condizione di comunità autonoma[20].

La pronuncia sullo Statuto catalano risulta oggetto di molteplici rilievi, spesso critici, non solo da parte dei sostenitori ma anche da parte degli oppositori del separatismo catalano[21]. Eliminando "buona parte delle grandi scelte politiche" compiute dallo Statuto[22], la sentenza è anzi da più voci accusata di essere stata uno dei fattori scatenanti dell'accentuazione delle istanze indipendentiste[23], risultando addirittura

[19] J.M. CASTELLÀ ANDREU, *The Proposal for Catalan Secession and the Crisis of the Spanish Autonomus State*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2015, p. 438, pone l'accento anche sul passaggio in cui la sentenza, rimettendola alla disciplina statale, limita la portata delle disposizioni dello Statuto che rendevano obbligatoria la partecipazione degli organi di governo catalani in quelli statali (FJ par. 111 e 114). Sul referendum, sulla scia di altra dottrina M.Á. PRESNO LINERA, *Law and disagreement: el "caso de Cataluña en España"*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2015, p. 71, ss, ravvisa una parziale contraddizione fra questa pronuncia e quella del 2008, che sembrava più aperta alla possibilità di una sua indizione da parte delle Comunità, se lo Statuto riconosceva loro la relativa competenza.

[20] STC 31/2010 del 28.06.2010.

[21] I. RUGGIU, *Referendum e secessione. L'appello al popolo per l'indipendenza in Scozia e Catalogna*, in *costituzionalismo*, n. 2/2016, p. 88.

[22] J.M. CASTELLÀ ANDREU (trad. D. Chinni), *La secessione catalana, tra politica e diritto*, in *Studi parlam. e di politica cost*, n. 177-178/2012, p. 13, che annovera fra le altre cause che hanno favorito i moti indipendentisti il rifiuto del Governo di negoziare un "patto fiscale" sulla base dei modelli basco e navarro, che avrebbe permesso una gestione delle entrate più favorevole, secondo i catalani, alla loro Regione e l'influenza della grave crisi economico-finanziaria che ha colpito la Spagna dal 2008, accompagnata da una profonda crisi politico-istituzionale.

[23] In tal senso M. BARCELO' i SERRAMALERA – M. CORRETJA, *El derecho a decidir en Cataluña: cronología de la construcción de un nuevo derecho democrático*, in *federalismi*, n. 4/2015, p. 7; mentre M.Á. PRESNO LINERA, *op. cit*, p. 67, ricorda come il senso di frustrazione dei Catalani sia risultato accentuato dal fatto che l'anno successivo l'Andalusia abbia proceduto all'approvazione di uno Statuto dai contenuti in parte analoghi ai loro senza incorrere in alcun

colpevole di aver spezzato il patto stipulato fra le Assemblee rappresentative della Catalogna e della Spagna e ratificato con referendum dal popolo catalano in occasione dell'approvazione dello Statuto[24].

Ad essere in qualche modo delegittimato da questa decisione non sarebbe poi solo lo Statuto catalano ma lo stesso Tribunale costituzionale, la cui "visione centralista" non lo renderebbe idoneo a "rappresentare in modo efficace la composizione asimmetrica della realtà territoriale" su cui ha giurisdizione[25]. Quanto al ruolo di tale organo, secondo alcuni esso avrebbe peccato di eccessivo attivismo, ricorrendo a "tecniche interpretative che massimamente ne esaltano le virtù creative e lo contrappongono, frontalmente, al decisore politico"[26], secondo altri invece avrebbe dato prova di un sostanziale *self-restraint*, motivando le sue decisioni soprattutto dal punto di vista tecnico (limitandosi cioè a subordinare l'approvazione di eventuali modifiche al rispetto del procedimento legislativo previsto per la materia in oggetto)[27].

Un problema ulteriore è rappresentato dalla lunga gestazione di questa pronuncia, che ha fatto sì che lo Statuto si sia applicato per più di tre anni prima di essere reinterpretato o dichiarato incostituzionale dal Giudice delle Leggi.

Negli anni successivi alla sentenza in Catalogna si susseguono una serie di eventi, non ripercorsi qui nel dettaglio, che denotano un crescente coinvolgimento della popolazione e dei suoi esponenti politici in favore dell'ipotesi secessionista. Uno dei momenti più significativi, del gennaio 2013, è l'approvazione da parte dell'Assemblea rappresentativa di Barcellona della Dichiarazione di sovranità e del diritto a decidere del popolo catalano[28] che proclama l'inizio di un processo volto a rendere effettivo l'esercizio del diritto a decidere affinchè i cittadini catalani possano pronunciarsi sul proprio futuro politico in accordo con

ricorso di costituzionalità. Sul punto v. anche G. FERRAIUOLO, *Due referendum non comparabili*, in *Quad. cost*, n. 3/2014, p. 705.

[24] S. CECCANTI, *Catalogna e Spagna al momento senza uscita*, in *DPCE online*, n. 4/2017, p. 825; J. PÉREZ ROYO, *El Tribunal constitucional y la autonomía de Cataluña: crónica de un disparate, in Osservatorio costituzionale*, n. 2/2017, che basa la sua motivazione sul fatto che lo Statuto, al pari della Costituzione e a differenza delle altre leggi, si alimenta per il consenso del popolo; l'intervento del Tribunale avrebbe fatto venir meno il consenso dei Catalani sul loro Statuto, rendendolo così privo di vita ("*mantiene intacta las paredes de los edificios, pero que elimina la vida que había en ellos*").

[25] G. FERRAIUOLO, *Qualche considerazione sull'attualità della questione catalana*, a commento di J. PÉREZ ROYO, *El Tribunal constitucional y la autonomía de Cataluña: crónica de un disparate, in Osservatorio costituzionale*, n. 2/2017.

[26] G. FERRAIUOLO, *Qualche considerazione…,* cit, che sul punto riporta l'opinione di chi accusa il Tribunale di avere assunto le vesti di potere costituente, anzichè rimanere in quelle di potere costituito.

[27] V. FERRERES COMELLA, *The Spanish Constitutional Court confronts Catalonia's "right to decide"* (comment on the judgment 42/2014), in *European Constitutional Law Review*, n. 3/2014, p. 575, che adduce a titolo esemplificativo la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di alcune delle disposizioni inerenti l'organizzazione del sistema giudiziario, per la cui riforma sarebbe stata necessaria una legge organica e non la legge statutaria.

[28] *Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.*

nove principi, il primo dei quali è la sovranità. A prova del rilievo assunto dalla giurisprudenza costituzionale, nel Preambolo di tale atto si attribuisce al Tribunale costituzionale, con la sentenza sullo Statuto di autonomia, la responsabilità di aver procurato un arresto nell'evoluzione democratica della volontà collettiva del popolo catalano all'interno dello Stato spagnolo.

Come prevedibile, la Dichiarazione di sovranità viene impugnata dal governo centrale. Il Tribunale interviene inizialmente per sospendere l'atto e poi, con una decisione di grande rilievo, per annullarlo[29].

In questa occasione, che rappresenta uno dei momenti di maggiore interesse dal punto di vista costituzionalistico, il Tribunale sembra voler esercitare un ruolo ancor più incisivo che in passato, come dimostra il fatto che, a differenza del 2010, decide in tempi brevi, non precludendosi così la possibilità di influire sulle vicende politiche in corso (per quanto in particolare concerne la decisione del Parlamento spagnolo sulle richieste avanzate dalla Catalogna) e all'unanimità, essendosi allora ritenuta la sua autorità indebolita dalla presenza di *dissenting opinion*[30].

Prima di affrontare la questione nel merito, il Giudice delle Leggi si sofferma sulla sua ammissibilità, messa in dubbio per la natura politica del provvedimento impugnato e perviene alla conclusione per cui, pur dovendoglisi riconoscere natura politica, l'atto possiede caratterizzazione giuridica, risultando potenzialmente in grado di produrre effetti giuridici. La Dichiarazione attribuisce infatti agli organi di governo catalani prerogative, inerenti la sovranità, superiori a quelle che derivano loro dalla condizione di autonomia riconosciuta alla regione dall'ordinamento spagnolo; il carattere assertivo con cui si impone di dare inizio al processo la fa inoltre ritenere estesa al piano giuridico, anche alla luce del fatto che "giuridico" non coincide necessariamente con "vincolante".

Nel merito la pronuncia si compone di una prima parte nella quale, reputando incostituzionale la dichiarazione di sovranità del popolo catalano per violazione di tutti i parametri costituzionali addotti e, soprattutto, degli artt. 1, comma 2, che attribuisce la sovranità nazionale al popolo spagnolo e 2, che fonda la Costituzione sull'indissolubile unità della Spagna[31], si allinea con i propri precedenti in materia.

Da questo deriva anche l'impossibilità di convocare unilateralmente un referendum di autodeterminazione per decidere dell'integrazione della Catalogna nella Spagna, in riferimento al quale il Tribunale richiama a proprio sostegno la celebre pronuncia sul Québec. Il paragone suscita però alcune critiche nella parte in cui equipara due situazioni diverse concernenti, rispettivamente, la possibilità per una regione di secedere unilateralmente e la possibilità di tenere, per propria esclusiva iniziativa, un

[29] ATC 156/2013 dell'11.07.2013 (che conferma un provvedimento dell'8.05) e STC 42/2014 del 25.03.2014.
[30] V. FERRERES COMELLA, *The Spanish Constitutional* Court, cit, p. 580.
[31] Gli altri parametri costituzionali sono dati dagli artt. 9, comma 1; 168 della Cost. spagnola e 1; 2, comma 4 dello Statuto catalano.

referendum sull'indipendenza. La Corte canadese aveva contestato solo la decisione di secedere, non quella di celebrare il referendum, che in Québec si è infatti tenuto due volte.

Segue una seconda parte, più innovativa, in cui il diritto a decidere in conformità con i restanti principi espressi nella Dichiarazione (interpretati secondo la lettura datane dallo stesso Tribunale)[32] viene fatto salvo in quanto non deve essere considerato come una manifestazione del diritto all'autodeterminazione, non riconosciuto dalla Costituzione spagnola, ma come "una aspirazione politica legittima che può realizzarsi nel rispetto della legalità costituzionale e dei principi di legittimità democratica, pluralismo e legalità ad esso collegati nella dichiarazione", nel contesto di una democrazia non militante.

La dottrina reputa però contraddittorio il diverso trattamento riservato dalla sentenza a sovranità e diritto a decidere in quanto i due elementi dovrebbero essere considerati come i due lati della stessa medaglia, traendo anzi il secondo il proprio fondamento nella prima[33]. Essi avrebbero potuto altresì meritare la stessa sorte, buona o cattiva. Nel primo caso, il concetto di sovranità del popolo catalano avrebbe infatti potuto essere salvato se letto o alla luce della evoluzione storica che ha avuto negli anni e che non lo lega più alla stretta dicotomia fra sovranità e autonomia o come sovranità di una frazione del popolo spagnolo che è sovrano, per cui "se il concetto di popolo è suscettibile di essere segmentato su base territoriale, non si comprende perché… non possa riconoscersi a sua volta la possibilità di un frazionamento anche del concetto di "sovranità", *rectius*, di sovranità popolare". Nel secondo caso si sarebbe dovuto dichiarare incostituzionale anche il *derecho a decidir*, *in primis* perché attribuito al popolo catalano e non a quell'assemblea che, pur essendone rappresentativa, sarebbe legittimata a proporre una revisione costituzionale; *secundis* a motivo della forte carica antagonistica posseduta da questa espressione, che di fatto sottintende il ricorso a procedure illegittime[34]. Anche l'approccio strettamente giuridico adottato a proposito della sovranità può dare adito a un paradosso: se la Costituzione può essere emendata in ogni sua parte, questo vale anche per le disposizioni in cui prevede l'unitarietà della Spagna e l'appartenenza della sovranità al suo popolo, non potendosi così escludere, in caso di loro modifica, l'eventualità della secessione[35].

---

[32] Oltre alla sovranità, la Dichiarazione enuncia i principi di legittimità democratica, trasparenza, dialogo, coesione sociale, europeismo, legalità, ruolo centrale del Parlamento, partecipazione.

[33] V. FERRERES COMELLA, *The Spanish Constitutional* Court, cit, p. 586.

[34] R. IBRIDO, *Il "derecho a decidir" e il tabù della sovranità catalana. A proposito di una recente sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo*, in *federalismi*, n. 14/2014, pp. 16-18, che reputa preferibile la seconda ipotesi.

[35] Individua infatti come "punto teorico" della vicenda proprio la tensione fra democrazia, processi democratici e di partecipazione politica e diritto di voto da un lato e i limiti procedurali propri del costituzionalismo e dello stato di diritto dall'altro lato F. BILANCIA, *Il "*derecho a decidir*" catalano nel quadro della democrazia costituzionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 4/2014, p. 990 mentre secondo P. NUEVO, *El marco constitucional para el debate territorial y el ejercicio del derecho a decidir en España. Una aproximación jurisprudencial*, in *Studi parlam. e di politica cost*, n. 177-178/2012, p. 31 il Tribunale ricorda che la flessibilità delle disposizioni costituzionali non è illimitata.

Quanto al suo ruolo, pur essendo stato volonteroso nel decidere la causa, che avrebbe potuto dichiarare inammissibile, il Tribunale lascia anche intendere che nel mantenimento dell'autorità politica della Costituzione esso è marginale[36]. Lo ribadisce delimitando le proprie competenze: la Costituzione non contempla tutte le situazioni problematiche che potrebbero verificarsi nell'ordinamento costituzionale, in particolare quelle che derivano dalla volontà di una parte dello Stato di alterare la sua condizione giuridica. Il Tribunale, la cui funzione è di vegliare sullo stretto rispetto della Costituzione, non ha quindi gli strumenti per risolvere tali problemi e richiama gli attori politici a dialogare, rammentando che la sua funzione, se richiesta da una delle parti, può solo consistere nel verificare che i procedimenti che si sviluppano nell'ambito di tale dialogo rispettino le condizioni previste dalla Costituzione[37].

Mentre il Tribunale è impegnato nell'elaborazione della sentenza, le vicende politiche si evolvono significativamente. Nel dicembre del 2013 il leader catalano Mas annuncia l'intenzione di convocare per il 9 novembre 2014 una "consultazione non referendaria" per l'indipendenza e fissa i relativi quesiti ("Vuoi che la Catalogna diventi uno Stato?"; "Se la risposta è sì, vuoi che quello Stato sia indipendente?") ma Madrid si oppone, affermando che una decisione del genere spetterebbe allo Stato centrale. Il mese successivo il Parlamento catalano approva allora una proposta con cui chiede al legislativo spagnolo di trasferire alla Regione autonoma il potere di organizzare un referendum sul futuro status della Catalogna; la risposta, negativa, del Parlamento madrileno arriva poco dopo la sopracitata sentenza 42/2014 del Tribunale costituzionale.

Nel corso del 2014 gli eventi continuano a susseguirsi rapidamente: nel mese di settembre la legge n. 10/2014 del Parlamento catalano autorizza la convocazione di una "Consulta non referendaria" da parte del Presidente, il quale vi provvede con proprio decreto. Entrambi gli atti vengono impugnati davanti al Tribunale costituzionale che li sospende. Il Presidente Mas, ancorando la propria azione a disposizioni statutarie e legislative catalane, convoca allora una "Consulta volontaria" che, su istanza del Governo centrale, viene altresì sospesa dal Tribunale costituzionale ma comunque celebrata nelle forme di un "processo partecipativo alternativo" il 9 novembre, con un esito ampiamente favorevole all'indipendenza[38].

---

[36] V. FERRERES COMELLA, *The Spanish Constitutional Court*, cit, pp. 584, ss. che ipotizza anche come il Tribunale, affermando che il diritto a decidere può essere esercitato solo nel quadro della Costituzione esistente, sembri lanciare un messaggio di speranza sul fatto che tale Costituzione sia ancora viva.

[37] Sottolinea questo aspetto A. GALÁN GALÁN, *Del derecho a decidir a la independencia: la peculiaridad del proceso secesionista en Cataluña*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 4/2014, p. 892.

[38] Su tali vicende v. *amplius*, ex plurimis, R. DE CARIA, *I referendum indipendentisti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4/2014, p. 1621 ss. e V. FERRERES COMELLA (trad. L. Cappuccio), *Le censure del* Tribunal Constitucional *al referendum catalano sull'indipendenza*, in *Quad. cost.*, n. 2/2015, p. 440. Al voto partecipa circa un terzo degli elettori (spagnoli residenti in Catalogna dai sedici anni in su; catalani residenti all'estero; stranieri residenti in

Il Tribunale interviene quindi anche sulla legge n. 10/2014, che prevedeva due tipologie di consultazioni popolari, evitando di denominarle referendum in modo da poter eludere la riserva di competenza dello Stato centrale e il ricorso alla legge organica. La prima, detta generale, era destinata alla totalità dei cittadini; la seconda, "settoriale", a particolari gruppi di persone. Le disposizioni sulle consultazioni generali vengono dichiarate incostituzionali. Non servono, a farle salve, né la denominazione attribuita all'istituto (che nei fatti rimane un referendum), né le obiezioni del governo e del parlamento catalano che si appuntano sul suo valore non vincolante, in quanto non è questo il carattere distintivo del referendum rispetto alle altre forme di consultazione popolare; sulla differente età dell'elettorato attivo (che per queste consultazioni è anticipato a sedici anni), in quanto la sua estensione implica comunque la partecipazione dell'intero corpo elettorale; sulle differenze negli aspetti procedurali, fra cui l'assenza di un'amministrazione elettorale indipendente, in quanto le previsioni della legge non ostano a che l'istituto disciplinato si possa considerare un referendum[39].

Le vicende spagnole proseguono in un crescendo di tensioni. Nel settembre del 2015 si tengono in Catalogna elezioni politiche, dette "plebiscitarie"[40] in quanto le due liste indipendentiste chiedono una legittimazione al progetto secessionista. L'esito non è così chiaro ma la strada di un nuovo tentativo separatista sembra ormai intrapresa. A seguito di una concitata serie di eventi, che non sarà qui ripercorsa[41], viene infatti indetto per il 1 ottobre 2017 un referendum che rimane però privo di base giuridica fino al 6 settembre dello stesso anno, quando il Parlamento catalano lo disciplina con la legge n. 19, seguita dai decreti n. 139 e 140 sulla sua indizione e dalla legge 20, di transizione giuridica, che sembra

Catalogna da almeno tre anni), che corrisponde a grandi linee alla percentuale dell'elettorato che sosteneva i partiti favorevoli al referendum, J.M. CASTELLÀ ANDREU, *The Proposal*…, cit, p. 447; P. CIARLO, *Il mostro del nazionalismo dalla Russia al Veneto*, in *forumcostituzionale Rassegna*, n. 2/2015.

[39] STC 31/2015 e STC 32/2015 del 25.02.2015 (rispettivamente sulla legge e sul decreto) e STC 138/2015 dell'11.06.2015 che dichiara contrari alla Costituzione tutti gli atti della Catalogna relativi al c.d. "processo di partecipazione cittadina" svoltosi il 9.11.2014. V. FERRERES COMELLA (trad. L. Cappuccio), *Le censure del* Tribunal Constitucional, cit, pp. 439-442. A. GALÁN GALÁN, *op. cit*, p. 903, ricorda che in questa occasione il Governo catalano ricorre anche al Tribunale supremo, sottoponendogli, in particolare, l'accordo del Consiglio dei Ministri del 31.10.2014 con cui veniva deliberata l'impugnazione di tutti gli atti della Comunità autonoma relativi alla consultazione popolare, per violazione del diritto dei cittadini catalani alla partecipazione politica e alla propria libertà di espressione; il Tribunale rileva però la propria carenza di giurisdizione, che spetta all'organo di giustizia costituzionale.

[40] Così G. FERRAIUOLO, *Sovranità e territorio alla prova della crisi catalana*, in *federalismi*, n. 17/2017, p. 3; v. anche A. MASTROMARINO, *La Catalogna* se desconecte, *la Spagna risponde*, in *DPCE online*, n. 3/2015, pp. 391 ss.

[41] Su tali eventi si rinvia, ex *plurimis*, a G. CONTI, *La Catalogna tra secessione e Costituzione*, in *dirittticomparati*, 28.09.2017; R.L. BLANCO VALDES, *La rebelión del nacionalismo catalán provoca en España una gravísima crisis política y constitucional*, in *DPCE online*, n. 3/2017, p. 443, che descrive i rapporti fra Catalogna e Spagna precedenti la consultazione del 2017 come "*un insólito juego del gato y el ratón*".

fondare una vera costituzione provvisoria, dando vita ad un nuovo ordinamento, la cui entrata in vigore è però subordinata alla vittoria del sì nel sopracitato referendum del 1 ottobre.

Il Tribunale costituzionale viene chiamato ad intervenire su questi atti e nel farlo può avvalersi dei nuovi strumenti, fra cui quello di sospendere autorità e funzionari pubblici, messigli a disposizione dalla legge organica 15/2015, approvata anche alla luce della vicenda catalana e in previsione dei suoi ulteriori sviluppi[42].

Per quanto in particolare concerne la legge 19/2017, dopo averla in un primo momento sospesa, il Giudice delle Leggi si pronuncia sulla sua legittimità costituzionale, solo in seguito però alla celebrazione della consultazione. Gli organi di governo catalani non si costituiscono in giudizio e il Tribunale si trova quindi a rispondere ai soli rilievi di costituzionalità prospettati dallo Stato, senza prendere in esame eventuali argomentazioni difensive.

Prima di entrare nel merito della questione il Giudice enuncia due premesse sulle caratteristiche della legge impugnata. La prima concerne il fatto che la l. 19 viene ad istituire un regime giuridico eccezionale per un duplice ordine di motivi: il primo è inerente alla sua estraneità all'ordinamento costituzionale, che emerge dalla formula con cui è promulgata (non in nome del Re) e dal Preambolo (che richiama il diritto, internazionalmente riconosciuto, all'autodeterminazione). Essa darebbe quindi vita ad un ordinamento distinto da quello spagnolo basandosi sulla presunzione, non rispettosa della Costituzione, per cui il Parlamento catalano sarebbe il rappresentante della sovranità del popolo catalano; se tale ordinamento, estraneo a quello vigente, fosse da ritenere incostituzionale, sarebbe inutile esaminare gli altri aspetti. Il secondo motivo per cui la legge viene ad istituire un ordinamento eccezionale consiste nel fatto che essa non si basa né sulla Costituzione, né sullo Statuto bensì su un diritto all'autodeterminazione, ritenuto di rango superiore, ma non riconosciuto a nessun popolo della Spagna nei termini del diritto alla secessione[43].

La seconda premessa concerne il fatto che la legge prevede una propria applicazione a termine ma questo non osta a che sia oggetto di giudizio in quanto, benchè sospesa, essa è vigente.

Entrando nel merito, il Tribunale prende in esame il vizio di competenza e afferma che la legge "*se ha dictado sin soporte competencial alguno y que resulta por ello inconstitucional en su conjunto*", richiamando la propria

[42] *Ley Orgánica n. 15/2015 de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho*), sulla cui legittimità costituzionale G. FERRAIUOLO, *Sovranità e territorio*, cit, p. 10, ricorda la sofferta pronuncia dello stesso Tribunale.

[43] Sulla non sovrapponibilità fra autodeterminazione e secessione v. anche T.E. FROSINI, *Costituzione, autodeterminazione, secessione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015, p. 3; sull'impossibilità di ravvisare, nel caso catalano, gli estremi per l'esercizio del diritto all'autodeterminazione S. GAMBINO, *Pretese sovranistiche della Catalogna e unità indissolubile della Nazione spagnola*, in *DPCE online*, n. 3/2017, p. 457.

giurisprudenza sulla riserva allo Stato della disciplina del referendum, da regolare con legge organica, e sull'impossibilità di ricorrere a tale strumento, a livello regionale, quando siano in gioco questioni fondamentali, decise attraverso il processo costituente.

Per quanto concerne i profili sostanziali, il Tribunale premette che oggetto di censura deve essere innanzitutto la stessa pretesa di dare vita ad un nuovo ordinamento e non le caratteristiche di tale ordinamento; in secondo luogo che potranno essere utilizzate come parametro tutte le norme costituzionali, anche se non invocate nel ricorso. Il giudizio d'illegittimità non può che essere categorico in quanto "*la ley 19/2017 es, con toda evidencia, inconstitucional y lo es en su conjunto al contrariar, de modo explícito, principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional: la soberanía nacional, residenciada en el pueblo español, la unidad misma del la Nación constituida en Estado social y democrático de derecho, y la propia supremacía de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes públicos y también, por tanto, el Parlamento de Cataluña (arts. 1.2, 2, 1.1 y 9.1 CE)*".

La violazione dei parametri sopracitati e successivamente esplicati uno ad uno rende incostituzionale la legge "*con gravedad maxima*".

Il Tribunale passa poi all'esame dei rilievi procedurali premettendo, anche in questo caso, che potrà avvalersi di qualunque norma costituzionale come parametro e che la legge verrà valutata indipendentemente dal fatto che il Parlamento catalano, sulla base delle precedenti pronunce del Tribunale, non sarebbe neanche dovuto pervenire all'approvazione attraverso quel procedimento.

Prese poi in esame le fasi in cui tale procedimento si è svolto e constatato il mancato rispetto di diverse disposizioni (con il compimento non solo di "*singulares contravenciones reglementarias*" ma piuttosto di "*una infracción primordial, que es obligado qualificar también de absoluta o radical, del procedimiento legislativo ordenado en el Reglamento del Parlamento de Cataluña*"), il Tribunale conclude che "*la tramitación parlamentaria de lo que terminó siendo la Ley 19/2017 se incurrió en muy graves quiebras del procedimiento legislativo, que afectaron sin duda a la formación de voluntad de la Cámara, a los derechos de las minorías y a los derechos de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (art. 23.1 y 2 CE)*"[44].

Non ci si soffermerà sulle note vicende dell'ottobre scorso, con il contestato svolgimento della consultazione, la Dichiarazione d'indipendenza, la sua successiva sospensione e la situazione di incertezza, anche giuridica, che ne è derivata.

Rimanendo sul ruolo del giudice costituzionale, non se ne può non riconoscere l'apporto fondamentale non solo nell'aver specificato taluni istituti e concetti base del diritto costituzionale, come il rapporto fra sovranità e diritto a decidere o quello fra referendum e consultazione popolare, ma anche nell'aver quasi

[44] STC 114/2017 del 17/10/2017.

scandito le tappe della successiva evoluzione delle vicende, come sicuramente avvenuto con il giudizio sullo Statuto della Catalogna. La tendenza, manifestatasi soprattutto in occasione degli ultimi sviluppi del 2017, a sospendere qualunque tipo di atto, anche quelli dotati di valenza esclusivamente politica o interni all'assemblea della Comunità autonoma, avrebbe però "ulteriormente pregiudicato una già precaria legittimazione dell'organo di garanzia", soprattutto agli occhi dei catalani[45].

Complessivamente, il suo operato ha ricevuto giudizi prevalente negativi, efficacemente riassunti da chi afferma che il Tribunale costituzionale ha "malamente utilizzato gli strumenti che poteva ricavare dalla funzione di giuridificazione dei conflitti politici ad esso… affidata", e che avrebbe potuto dare letture più elastiche o imporre soluzioni meno drastiche[46].

5. La Corte costituzionale italiana fra sovranità e autonomia

Il più significativo e recente caso in cui la nostra Corte costituzionale si è pronunciata su un atto che si potrebbe considerare prodromico alla secessione è quello della nota sentenza 118 del 2015, limitatamente alla legge regionale n. 16, che prevedeva appunto la consultazione dei cittadini veneti in merito alla possibilità di trasformare la loro Regione in una "Repubblica indipendente e sovrana". Non sono tuttavia mancate occasioni, sia in quella stessa pronuncia (in riferimento alla seconda legge regionale oggetto del ricorso, la n. 15), sia in altre precedenti, in cui anche il nostro Giudice delle Leggi è stato chiamato a delimitare i confini non tanto fra autodeterminazione dei popoli ed indivisibilità della Repubblica, quanto fra tale ultimo principio e l'autonomia, sanciti entrambi dall'art. 5 Cost.

In proposito è stato autorevolmente messo in luce come quella utilizzata dal costituente all'art. 5, laddove definisce la Repubblica sia "una", sia "indivisibile", non costituisca una vera e propria endiadi, dal momento che il riferimento all'unitarietà postula un'idea di flessibilità, cioè la possibilità di accogliere al proprio interno forme diversificate di autonomia, mentre il richiamo all'indivisibilità implica viceversa un limite rigido a manifestazioni di autonomia così ampie da sfociare nella secessione di parti del territorio nazionale. L'unità cui allude l'art. 5 è quindi quella politica che, presupponendo l'esistenza di un unico Stato, non implica che questo debba considerarsi unitario anche dal punto di vista giuridico[47].

[45] Così G. FERRAIUOLO, *Sovranità e territorio*, cit, pp. 8, s; parla della sua "inopportuna sovraesposizione politica e mediatica" A. MASTROMARINO, *La dichiarazione di indipendenza della Catalogna*, in *Osserv. Cost. AIC*, n. 3/2017, p. 4.

[46] B. CARAVITA, *La Catalogna di fronte all'Europa*, in *federalismi*, n. 19/2017, pp. 3 ss.

[47] F. MODUGNO, *Unità e indivisibilità della Repubblica come principio*, in *Diritto e società*, n. 1/2011, pp. 73-80; G. PISTORIO, *Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica nella giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi*, *Focus fonti*, n. 1/2015.

Il problema che allora si pone è la delimitazione del *quantum* di autonomia che si può riconoscere agli enti territoriali nell'alveo dei principi supremi e, soprattutto, di quelli di cui all'art. 5 Cost. Tale *actio finium regundorum* ha visto e, soprattutto dopo la revisione del Titolo V, vede spesso chiamato in causa il Giudice delle Leggi in relazione a molteplici profili che toccano tutte le forme di autonomia riconosciute alle Regioni, con particolare incidenza, forse, di quella legislativa e statutaria. Tralasciando la ricca casistica che utilizza come parametro l'art. 117 Cost, ci si limiterà a richiamare quelle pronunce che, costituendo i più diretti precedenti della sopracitata sent. 118/2015, implicano (o, meglio, avrebbero implicato, se le disposizioni impugnate fossero state fatte salve) una diretta manifestazione di volontà dell'elettorato regionale attraverso una consultazione su questioni particolarmente delicate. Si volgerà altresì lo sguardo a quei casi in cui la Corte si è trovata a decidere sull'estensione, agli ordinamenti regionali, di *nomina iuris* propri di quello statale.

Uno dei precedenti più significativi del primo gruppo è rappresentato dal conflitto di attribuzioni sollevato dal Governo contro la Regione Sardegna con l'impugnazione degli atti preparatori e del decreto 161/1988 con cui il Presidente della Giunta indiceva la consultazione popolare su tre quesiti concernenti, rispettivamente, la presenza in Sardegna di basi militari straniere; la presentazione alle Camere, da parte del Consiglio regionale, di una proposta di legge per vietare il transito e l'approdo, nelle acque territoriali italiane, di navigli a propulsione nucleare o con a bordo armi atomiche; la presentazione di una proposta di legge di revisione dell'art. 80 della Costituzione, per consentire l'accertamento della volontà popolare, tramite referendum consultivo, sui trattati internazionali di natura politica la cui ratifica è sottoposta all'autorizzazione del Parlamento. Il Governo ritiene che non spetti alla Regione indire referendum su materie che esulano dalle sue competenze quali quelle, qui menzionate, concernenti i rapporti internazionali e la difesa della Patria. La Corte ne condivide i rilievi. Premettendo che fra le sei tipologie di referendum previste dalla legislazione sarda, quello in questione rientra nella categoria di consultazioni volte ad "esprimere il parere su questioni di particolare interesse sia regionale che locale", Essa circoscrive lo spazio che può essere riconosciuto al referendum regionale "sulle grandi questioni di interesse generale", su cui deve esprimersi tutto il corpo elettorale, per "evitare il rischio di influire negativamente sull'ordine costituzionale e politico dello Stato".

Nel caso in esame, i primi due quesiti hanno ad oggetto aspetti su cui lo Stato decide nell'esercizio della sua funzione di indirizzo politico, pur potendo sentire il parere delle Regioni, e si sottraggono quindi al novero delle scelte su cui queste possono avere un ruolo determinante. Il terzo quesito ricade altresì su

una materia oggetto di interesse unitario che, esulando dagli interessi della Regione, non rientra nel suo potere d'iniziativa legislativa (sent. 256/1989)[48].

Un ruolo chiave nel filone giurisprudenziale in questione[49] viene ravvisato nella vicenda che, poco tempo dopo, vede protagonista proprio la Regione Veneto, una cui delibera legislativa prevede l'indizione di un referendum regionale in merito alla possibilità che il Consiglio presenti alle Camere una proposta di legge costituzionale destinata a rivedere in modo significativo alcuni aspetti dell'autonomia riconosciuta agli enti territoriali[50].

La Corte non ravvisa alcun *vulnus* né nei confronti dell'art. 121 Cost., in quanto il potere di iniziativa legislativa dei Consigli regionali non è limitato alle leggi ordinarie ma può riferirsi anche a quelle costituzionali (né potrebbe diversamente desumersi dall'art. 71 Cost.) e neanche nei confronti della disposizione dello Statuto veneto relativa ai referendum regionali. A questo proposito la Consulta fa anzi un'importante precisazione, ammettendo che i referendum regionali possano "assumere anche connotazioni più late, che superano gli stretti confini delle materie e del territorio regionale, fino a intrecciarsi, in certi casi, con la dimensione nazionale"[51]. La disposizione è tuttavia illegittima per violazione degli artt. 121, comma 2 e 138 Cost. in quanto le proposte del Consiglio regionale hanno natura strumentale rispetto a un procedimento che è riservato alla competenza statale e deve esprimere una "volontà statuale". Il referendum in questione eserciterebbe invece la sua influenza anche sulle fasi del procedimento successive all'iniziativa, "fino a condizionare scelte discrezionali affidate alla esclusiva

[48] Sulla difficoltà di delimitare il concetto di "interesse regionale" v. P. BARRERA, *Referendum consultivo e limiti dell'"interesse regionale"*, in *Giur. Cost*, 1989, pp. 1226, s. La pronuncia confermerebbe inoltre la visione centralista della Consulta anche in materia di potere estero e, soprattutto, di *treaty making power*, V. LIPPOLIS, *Regioni, treaty making power e giurisprudenza della Corte costituzionale*, *ibidem*, p. 1209.

[49] Lo definisce il "vero capostipite del filone in commento" D. TEGA, *Venezia non è Barcellona. Una via italiana per le rivendicazioni di autonomia?*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2015, pp. 1147 ss.

[50] In particolare si voleva proporre la "modifica delle disposizioni costituzionali concernenti l'ordinamento delle Regioni, proposta basata sui seguenti principi: a) tassatività delle competenze legislative dello Stato e generalità della competenza legislativa delle Regioni; b) regime di reale autonomia impositiva e finanziaria delle Regioni; c) più ampia autonomia statutaria delle Regioni per la determinazione della propria forma di governo, inclusa la disciplina delle elezioni regionali; d) istituzionale e diretta presenza delle Regioni negli organi comunitari della nuova Europa".

[51] *Cons. dir.* 3, in cui la Corte precisa ancora "E questo in relazione alla soggettività politica e costituzionale che, nel contesto della nostra forma di Stato, delineata dall'art. 5 Cost., va riconosciuta alla Regione «riguardo a tutte le questioni di interesse della comunità regionale, anche se queste sorgono in settori estranei alle singole materie indicate nell'art. 117 Cost. e si proiettano al di là dei confini territoriali della Regione medesima» (sent. n. 829 del 1988)".
Non si può quindi disconoscere l'esistenza di un interesse qualificato di ciascuna Regione (e della sua popolazione) ai contenuti di una riforma che, come quella in esame, venga a investire lo stesso impianto dello Stato regionale e l'ordinamento delle competenze regionali nel loro complesso". Sulla, non auspicabile, possibilità di deroga al limite territoriale e sullo spiraglio aperto in tal senso dalla Corte nella sent. 829/1988, v. M. MAZZIOTTI DI CELSO-G.M. SALERNO, *Competenze legislative delle Regioni e limite territoriali*, in *Giur. Cost*, 1988, pp. 3976 ss.

competenza di organi centrali dello Stato". La Corte ricorda ancora che i procedimenti legislativi sono caratterizzati da una tipicità che non permette l'aggiunta di momenti ulteriori; quello ex art. 138 prevede peraltro già una fase di consultazione popolare che deve però coinvolgere, data la natura degli interessi in gioco, "solo il corpo elettorale nella sua unità" (sent. 470/1992).

Come viene quindi opportunamente rilevato, la declaratoria d'incostituzionalità s'incentra, in questo caso, su motivi di carattere prevalentemente formale, dati dall'impossibilità di derogare alla tipicità dei procedimenti[52].

Protagonista del caso successivo è di nuovo il Veneto, intenzionato ad acquisire, sempre per via referendaria, l'opinione dei suoi cittadini in merito alla possibilità che la Regione presenti una proposta di legge costituzionale per vedersi attribuire forme e condizioni particolari di autonomia, nella proposta stessa più dettagliatamente articolate[53]. La decisione di fondatezza della questione rispetto a tutti i parametri evocati (artt. 1, 3, 5, 70, 71, 121, 123 e 138 Cost., art. 47 Statuto della Regione Veneto) si basa questa volta soprattutto sul ruolo attribuito, dal progetto in questione, alla popolazione regionale, considerato incompatibile con gli equilibri delineati dall'art. 138 Cost., che assegna il compito di procedere alle revisioni costituzionali innanzitutto all'assemblea rappresentativa, ammettendo poi sì la possibilità di un intervento popolare, ma solo come "istanza di freno, di conservazione e di garanzia, ovvero di conferma successiva, rispetto ad una volontà parlamentare di revisione già perfetta, che, in assenza di un pronunciamento popolare, consolida comunque i propri effetti giuridici". Inoltre, il popolo evocato dall'art. 138 è solo quello nazionale nella sua interezza e non una sua singola frazione come l'elettorato

[52] F. CONTE, *La Corte costituzionale sui referendum per l'autonomia e l'indipendenza del Veneto. Non c'è due senza tre. Anche se…*, in *Quad. cost.*, n. 3/2015, p. 759; G. FERRAIUOLO, *La Corte costituzionale in tema di referendum consultivi regionali e processo politico: una esile linea argomentativa per un esito (in parte) prevedibile*, in *federalismi*, n. 20/2015, pp. 3 ss.

[53] Si parla infatti di una "proposta di legge costituzionale che attribuisca forme e condizioni particolari di autonomia alla Regione Veneto, a mezzo di uno specifico statuto speciale, che preveda in particolare: a) il conferimento generale della potestà legislativa alla Regione e la enumerazione tassativa delle materie di potestà legislativa e amministrativa statale (politica estera, difesa, moneta, giustizia, organi costituzionali dello Stato, livelli inderogabili delle prestazioni relative ai diritti sociali tutelati in Costituzione); b) l'esercizio a livello locale delle funzioni amministrative e l'attribuzione alla Regione delle funzioni di programmazione e di controllo; c) il riconoscimento alla Regione del potere di stipulare accordi con Stati o enti territoriali di altri Stati e di partecipare alla formazione degli atti dell'Unione europea, provvedendo in via autonoma all'attuazione degli atti comunitari; d) la determinazione da parte della Regione della propria forma di governo, inclusa la possibilità di prevedere l'elezione diretta del Presidente della Regione e la disciplina del sistema elettorale regionale; e) il conferimento alla Regione del potere di istituzione, accertamento e riscossione dei tributi, con devoluzione allo Stato di una quota non superiore ad un terzo delle entrate tributarie riscosse dalla Regione".

veneto che, nel caso *de quo*, verrebbe a pronunciarsi due volte sulla stessa questione. Il limite al ruolo delle Regioni è ribadito con un espresso richiamo all'art. 5 Cost (sent. 496/2000) [54].

Rispetto alla precedente pronuncia, quindi, questa pone meno l'accento sull'aspetto della tipicità dei procedimenti per sottolineare invece i limiti della partecipazione popolare ad una scelta fondamentale come la revisione della Carta fondamentale ma, soprattutto, il fatto che tale partecipazione possa vedere coinvolto solo il popolo nella sua totalità[55].

Taluni ne danno però una lettura più restrittiva sul ruolo degli enti territoriali, ai quali non si può riconoscere "la natura di enti costitutivi dell'ordinamento costituzionale repubblicano", le cui cellule costitutive sono "gli individui riuniti nel popolo nel rispetto del principio personalista" e non "le comunità territoriali di livello regionale"[56], mentre la principale finalità della Corte rimane quella di "ricondurre i rapporti fra Stato e Regioni all'interno del quadro costituzionale"[57].

Un parziale *overruling* sui possibili oggetti del referendum[58] sembra operato dalla Corte l'anno successivo, quando rigetta l'istanza di sospensione di una delibera della Regione Lombardia che proponeva un referendum consultivo (poi non celebratosi) per il trasferimento alla Regione delle funzioni statali in materia di sanità, istruzione anche professionale, polizia locale. La motivazione s'incentra sul fatto che non entrano in gioco "scelte fondamentali di livello costituzionale" e non si manifestano così i presupposti giustificativi di una sospensione degli atti impugnati (ord. 102/2001). La rinuncia del Governo porta all'estinzione del processo (ord. 444/2001); un epilogo analogo tocca anche al ricorso che ha ad oggetto una delibera del Consiglio regionale piemontese, accusata inizialmente proprio di modificare il "ruolo del popolo" (ord. 403/2001)[59].

---

[54] "Le regole procedimentali e organizzative della revisione, che sono legate al concetto di unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost), non lasciano alcuno spazio a consultazioni popolari regionali che si pretendano manifestazioni di autonomia", sent. 496/2000, *Cons. dir.* 5.

[55] In proposito, sottolineando un passo della sentenza in cui si riconosce alle Regioni la libertà di disciplinare le fasi precedenti la presentazione dell'iniziativa, N. ZANON, *Il corpo elettorale in sede referendaria non è il propulsore dell'innovazione costituzionale*, in *Giur. Cost*, 2000, p. 3825, considera presumibilmente venuto meno "uno degli argomenti portanti" su cui si reggeva la dichiarazione d'illegittimità costituzionale nella sent. 470/1992. Non condivide invece le argomentazioni della Corte sul vincolo che l'esito referendario verrebbe ad esercitare sulla rappresentanza regionale e sul fatto che le Regioni, stante la prerogativa loro riconosciuta di proporre iniziative legislative in materia costituzionale, non possano anche sottoporre le stesse a referendum consultivo F. CUOCOLO, *Leggi di revisione costituzionale e* referendum *consultivo regionale*, in *Giur. Cost*, 2000, pp. 3815 ss.

[56] S. BARTOLE, *Riforme federali e consultazioni referendarie regionali: un abbinamento discutibile*, in *Giur. Cost*, 2000, p. 3823, in antitesi, almeno dal punto di vista lessicale, con la formulazione dell'art. 114 Cost. introdotta pochi mesi dopo.

[57] G. PAGANETTO, *Uso distorsivo del* referendum *consultivo e dell'autonomia regionale*, in *Giur. Cost*, 2000, p. 3831.

[58] B. CARAVITA, *L'autotomia statutaria*, in *Le Regioni*, n. 2-2/2004, p. 332; G. MOSCHELLA, Referendum *consultivi regionali: la Corte ci ripensa?*, in *Giur. Cost*, 2001, p. 646.

[59] La delibera promuoveva un referendum regionale consultivo su una proposta di legge avente ad oggetto "il trasferimento alle Regioni delle funzioni statali in materia di sanità, polizia locale, formazione professionale e di

Non sono mancate tuttavia le opinioni di chi ha visto in questo cambio di rotta, oltre che un riflesso delle vicende politiche legate alla contestuale modifica del Titolo V[60], la scelta di "adottare soluzioni interlocutorie atte a lasciare agli operatori politici ossia al corretto dispiegarsi dei processi della democrazia deliberativa la definizione finale del conflitto" anzichè quella, adottata con le decisioni sulle precedenti richieste di referendum, di schierarsi con una delle parti[61].

Al filone giurisprudenziale che ha ad oggetto ipotesi referendarie dalla discussa riconducibilità nell'alveo delle competenze regionali, si può poi accostare, *ratione materiae*, quello concernente altri casi nei quali il Giudice delle Leggi è venuto a delimitare, in forma più o meno espressa, il confine fra sovranità e autonomia, contribuendo così a rimarcare i confini dell'autonomia stessa.

A questo proposito verrà qui solo richiamata la vicenda dell'introduzione, in tre Statuti di seconda generazione, di statuizioni che parevano fondare la tutela di alcuni diritti, preservate dalla Corte in quanto "degradate" a mere dichiarazioni di principio. Pur essendo indubbio che gli ambiti toccati da tali statuizioni siano prerogativa esclusiva della Carta costituzionale o, comunque, del legislatore statale, risulta discutibile la scelta di riconoscere un peso di così scarso rilievo a disposizioni contenute nella fonte normativa regionale più importante (sent. 372, 378, 379/2004).

Particolarmente significative vengono ritenute poi alcune pronunce che si appuntano sull'uso, da parte degli Statuti e delle leggi regionali, di sostantivi o attributi propri del livello statale. Fra le più rilevanti ci sono quelle che, dopo le riforme costituzionali del 1999 e del 2001, vietano alla normativa regionale di affiancare ai termini "Consiglio" e "consigliere" quelli di "Parlamento" e "deputato" nella denominazione, rispettivamente, dell'assemblea rappresentativa e dei suoi componenti.

Pur dichiarando di non basarsi solo sull'elemento lessicale, la Corte vi riconnette di fatto un peso notevole[62], sia quando afferma che, se avesse voluto, sarebbe stato lo stesso legislatore del 2001 a modificare la denominazione di Consigli e consiglieri regionali, organi a lui noti in quanto già esistenti (sent. 106/02)[63], sia nella parte in cui preclude l'utilizzo del termine "deputato" in quanto questo identifica una delle due Camere del Parlamento (sent. 306/2002). Non sono quindi né il principio di sovranità

maggiori competenze in materia di organizzazione scolastica, offerta di programmi educativi, gestione degli istituti scolastici".

60 A. MANGIA, *Il futuro e il passato dei* referendum *regionali*, in *Giur. Cost*, 2001, p. 3906 ss.

61 S. BARTOLE, *Vincolo di precedente e rinuncia al ricorso per conflitto*, in *Giur. Cost*, 2001, p. 3906.

62 Osserva che la Corte non ha di fatto fornito una nozione "sostanziale" di Parlamento N. LUPO, *Dalla Corte costituzionale uno "stop" (definitivo?) ai Parlamenti regionali. Nota a Corte cost. n. 106/2002*, in amministrazioneincammino.luiss.it, 10.7.2002.

63 Ribadisce questa affermazione B. DI GIACOMO RUSSO, *L'esclusività del* nomen iuris *Parlamento alla luce delle sentenze della Corte costituzionale n. 106 e 306 del 2002*, in *forumcostituzionale*, 20.05.03, che ricorda come nelle sole Regioni speciali Valle d'Aosta e Sicilia siano utilizzate denominazioni diverse, ma in quanto previste da leggi costituzionali.

popolare, né il carattere rappresentativo, né la titolarità della potestà legislativa a riservare in via esclusiva al Parlamento l'utilizzo del suo nome ma il fatto che, ai sensi del dettato costituzionale, esso solo "è sede della rappresentanza politica nazionale (art. 67 Cost.)"[64].

Il ragionamento operato a proposito delle assemblee legislative è stato da più voci equiparato a quello che aveva guidato la Corte nella stesura della sopracitata sent. 496/2000, sui referendum regionali, in cui emergeva la necessità di contrapporre "il popolo quale «istanza totale» in sede di revisione costituzionale", ad "una sua «frazione autonoma insediata in una porzione del territorio nazionale»"[65], al fine di "preservare il ruolo e la funzione del sistema rappresentativo statale a fronte di fenomeni di frammentazione e di involuzione su base locale della rappresentanza politica"[66].

In queste pronunce, tuttavia, pur rimanendo ferma nella sua posizione, la Corte non manca di riconoscere l'importanza del ruolo degli enti territoriali, affermando che "non può essere condivisa nella sua assolutezza" la tesi per la quale, "secondo la nostra Costituzione, nel Parlamento si risolverebbe, in sostanza, la sovranità popolare, senza che le autonomie territoriali concorrano a plasmarne l'essenza" (sent. 106/02)[67].

Sulla stessa scia, indicativa della volontà di delimitare, anche dal punto di vista terminologico, la posizione dello Stato rispetto a quella delle Regioni è la successiva pronuncia sulla legge regionale sarda n. 7 del 2006 che, mirando a regolare "Istituzione, attribuzioni e disciplina della Consulta per il nuovo statuto di autonomia e sovranità del popolo sardo", in alcune disposizioni, oltre che nella stessa rubrica, fa riferimento alla "sovranità regionale" o "del popolo sardo".

Richiamati i suoi precedenti sia sui referendum regionali, suscettibili, al pari dell'istituenda Consulta, di condizionare la successiva attività legislativa (sent. 496/2000, v. *supra*), sia sulle disposizioni statutarie prive di efficacia giuridica, per smentirne invece l'assimilabilità al caso in esame (sent. 372, 378, 379/2004), la Consulta ravvisa la violazione degli artt. 1 comma 2; 5; 114 comma 2 Cost e dell'art. 1 dello Statuto sardo, laddove si riferiscono, rispettivamente, ai concetti di sovranità e autonomia.

---

64 Secondo F. CUOCOLO, *Parlamento nazionale e "parlamenti" regionali*, in *Giur. Cost*, 2002, pp. 877, s, sottolineando la differenza non solo formale fra il carattere rappresentativo generale, che spetta allo Stato e l'autonomia regionale, che può incidere sul *quantum* ma non sull'essenza del potere, la Corte richiama le Regioni a mantenersi entro i confini loro assegnati nell'ordinamento.

65 C. PINELLI, *Continuità e discontinuità dell'impianto repubblicano nella prima pronuncia sul nuovo Titolo V*, in *Giur. Cost*, 2002, p. 881; in tal senso anche N. ZANON, *La funzione unitaria del Parlamento nazionale e la revisione del Titolo V*, *ibidem*, p. 884.

66 A. MANGIA, *I consigli regionali e la fine della rappresentanza politica*, in *Giur. Cost*, 2002, p. 887.

67 Risale infatti all'Assemblea costituente l'idea che le autonomie territoriali sono "a loro volta partecipi dei percorsi di articolazione e diversificazione del potere politico strettamente legati, sul piano storico non meno che su quello ideale, all'affermarsi del principio democratico e della sovranità popolare", sent. 106/2002, *Cons. dir.* 3.

La sovranità evocata dal primo articolo della Carta fondamentale "non può essere confusa con le volontà espresse nei numerosi «luoghi della politica»", come potrebbe essere una consultazione popolare a livello locale e non può quindi tollerare di essere accostata ad una Regione in quanto questo verrebbe a connotare in termini federalistici il sistema, ricorrendo ad istituti "in radice incompatibili con il grado di autonomia regionale attualmente assicurato nel nostro ordinamento costituzionale" dagli altri parametri evocati (artt. 5, 114 comma 2 Cost; 1 Statuto). L'utilizzo del termine "sovranità" accanto a quello di "autonomia", all'interno della stessa disposizione, risulterebbe anzi ossimorico, in quanto accosta due concezioni "fra loro radicalmente differenziate sul piano storico e logico" (sent. 365/07, *Cons. dir.* 7).

La sentenza del 2007 offre quindi una lettura del concetto di sovranità popolare più restrittiva rispetto a quella proposta nel 2002, che sembrava aperta alla possibilità di considerare una sovranità "diffusa", con forme e modi inclusivi di "una molteplicità di situazioni e di istituti" ed una "configurazione talmente ampia da ricomprendere certamente il riconoscimento e la garanzia delle autonomie territoriali", forse perché qui a venire in rilievo non sono le modalità di esercizio ma la titolarità della sovranità [68]. Questa, peraltro, appartenendo al popolo, non spetta integralmente neanche allo Stato la cui condizione potrebbe forse essere più opportunamente connotata in termini di supremazia[69].

Proprio sulle modalità in cui la Corte ha inteso il concetto di sovranità si appuntano infatti le critiche della dottrina, che considera ormai superato l'accostamento operato nella sentenza fra autonomia e regionalismo da un lato e sovranità e federalismo dall'altro lato, a motivo sia del carattere sfumato dei confini fra sistemi regionali e federali, sia in quanto sarebbe comunque anacronistico ritenere che negli odierni Stati federali gli enti territoriali siano sovrani[70]. Eliminata tale convinzione, cadrebbe anzi il pregiudizio per cui uno Stato federale avrebbe un carattere necessariamente anti-unitario e si porrebbe in contrasto con l'art. 5 Cost[71] che, superato il "dittico sovranità statale/autonomie regionali e locali", si

[68] Così, riprendendo le parole della sent. 106/2002, P. PASSAGLIA, *La Corte, la sovranità e le insidie del nominalismo*, in *Giur. Cost*, n. 6/2007, p. 4054, s, secondo il quale non è un caso che tale precedente non venga infatti citato. Nello stesso senso sembra andare anche la lettura della sent. 106/2002 proposta da A. MASTROMARINO, *Nessun futuro per i parlamenti regionali?*, in *Giur. It.*, 2002, p. 2236, secondo cui la Corte vedrebbe il Parlamento, dopo le riforme del titolo V, come sede di quella rappresentanza nazionale che, ai sensi del novellato art. 114 Cost., include sia lo Stato, sia gli altri enti territoriali.

[69] S. BARTOLE, *La Corte costituzionale chiude al "federalismo" dal basso*, in *Giur. Cost*, 2007, pp. 4043 ss.

[70] B. CARAVITA, *Il tabù della sovranità e gli "istituti tipici di ordinamenti statuali di tipo federale in radice incompatibili con il grado di autonomia regionale attualmente assicurato nel nostro ordinamento costituzionale*", in *federalismi*, n. 22/2007, secondo cui la Corte avrebbe potuto pervenire alle stesse conclusioni utilizzando come parametro il solo art. 116, comma 1; D. BELVEDERE, *Esiste una sovranità della Regione (e dello Stato)?*, in *Nuove Autonomie*, n. 1-2/2008, pp. 135 ss., che ravvisa nella Costituzione l'unico titolare oggettivo di una sovranità cui partecipano contestualmente Stato e Regioni.

[71] A. ANZON DEMMIG, *Sovranità, processi federalistici, autonomia regionale. In margine alla sentenza n. 365 del 2007 della Corte costituzionale*, in *associazionedeicostituzionalisti.it*, 2007.

delineerebbe anzi come "il frutto della lealtà costituzionale di tutti i soggetti dell'ordinamento" e non il solo "prodotto esclusivo delle competenze normative e amministrative dello Stato soggetto"[72]. Più cautamente altri puntualizzano invece che se è indubbio che le Regioni (e gli enti locali) partecipino all'esercizio della sovranità popolare, fra i diversi organi istituzionali "che si alimentano dal circuito della rappresentanza" permangono differenze notevoli, soprattutto dal punto di vista delle prerogative loro affidate[73].

Si arriva così alla recente vicenda veneta, di cui verranno brevemente ripercorsi i passaggi. Con la Risoluzione n. 44 del 5.10.2012 il Consiglio regionale incarica il suo Presidente e quello della Giunta del compito di avviare urgentemente le relazioni con le Istituzioni dell'UE e dell'ONU per garantire una consultazione referendaria "al fine di accertare la volontà del popolo veneto in ordine alla propria autodeterminazione sino anche alla dichiarazione di indipendenza"[74].

Fra il 16 e il 21 marzo 2014 si tiene un referendum *online*, sul quesito "Volete che il Veneto diventi una Repubblica federale, indipendente e sovrana?" in cui l'89% dei votanti (più della metà dell'elettorato regionale) si esprime per il sì. Non ha valore giuridico ma politicamente "rinforza la rivolta economica della Regione, aggiungendovi una componente culturale e anche istituzionale"[75].

A tale consultazione seguono due leggi regionali, la n. 15 e la n. 16 del 2014. Entrambe prevedevano un referendum consultivo che per la l. 15 verteva su cinque quesiti concernenti, rispettivamente, il godimento, da parte della Regione, di ulteriori forme e condizioni di autonomia (1); la possibilità di mantenere nel proprio territorio una certa percentuale dei tributi che vengono pagati dai cittadini veneti all'amministrazione centrale o che vi vengono riscossi (2 e 3); l'assenza di vincoli di destinazione sul gettito derivante da fonti di finanziamento della Regione (4); la trasformazione del Veneto in Regione a Statuto speciale (5); mentre per la la l. 16 aveva ad oggetto la domanda: "Vuoi che il Veneto diventi una Repubblica indipendente e sovrana? Sì o no?"[76].

---

[72] O. CHESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sentenza n. 365 del 2007*, in *Le Regioni,* n. 1/2008, p. 238.

[73] P. CARETTI, *La "sovranità" regionale come illusorio succedaneo di una "specialità" perduta: in margine alla sent. della Corte costituzionale n. 365/2007*, in *Le Regioni*, n. 1/2008, p. 224.

[74] Consiglio regionale del Veneto, Risoluzione n. 44, *Il diritto del popolo veneto alla compiuta attuazione della propria autodeterminazione*, in http://www.consiglioveneto.it/crvportal/attisp/RIS/Anno_2012/RIS_0044/testo_presentato.html.

[75] Il referendum, organizzato da cittadini veneti, si tiene sul sito *Plebiscito.eu*; I. RUGGIU, *op. cit*, p. 96 e D. TRABUCCO, *La Regione del Veneto tra referendum per l'indipendenza e richiesta di maggiori forme di autonomia*, in *Amministazione in cammino*, 2014.

[76] In entrambi i casi le leggi disciplinavano poi le procedure che si sarebbero attivate a seguito delle consultazioni e i requisiti per la validità delle stesse.

Prontamente impugnate[77], le due disposizioni incappano in un destino in parte diverso determinato dalla sent. 118/2015. La Corte riprende innanzitutto la propria giurisprudenza per affermare che i referendum consultivi regionali possono "riguardare anche ambiti che superano i confini delle materie e del territorio regionale, fino a intrecciarsi con la dimensione nazionale" ma che tali iniziative non devono risultare "libere nella forma o eccedenti i limiti stabiliti in virtù di previsioni costituzionali", respingendo il tentativo della resistente di ricondurre il referendum alla sfera di garanzie relativa alla libertà di manifestazione del pensiero (*Cons. dir.* 5).

Della legge n. 15 viene, forse inaspettatamente, fatto salvo il primo quesito. Ricorrendo ad una interpretazione adeguatrice[78], la Consulta ritiene che tale disposizione, riproducendo il testo dell'art. 116, comma 3, debba essere interpretata nel senso che le "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" si possano applicare solo alle materie previste dallo stesso art. 116, comma 3. Il referendum non viola tale disposizione neanche dal punto di vista procedurale, in quanto viene a collocarsi "in una fase anteriore ed esterna" rispetto all'iter ivi previsto, che si potrà svolgere inalterato dopo la sua celebrazione (poi avvenuta nell'ottobre 2017).

Gli altri quattro quesiti proposti (i n. 2, 3, 4 sui profili finanziari e il n. 5 sulla trasformazione del Veneto in regione a Statuto speciale) vengono invece dichiarati incostituzionali in quanto concernono ambiti materiali che lo Statuto regionale sottrae alla consultazione popolare, violando così l'art. 123 Cost. Sui quesiti n. 2 e 3 viene usato, in particolare, come parametro interposto proprio lo Statuto veneto, i cui artt. 26 e 27 disciplinano e limitano le consultazioni regionali[79] mentre i n. 4 e 5 sono ritenuti lesivi, oltre che delle sopracitate disposizioni statutarie sul referendum, rispettivamente, anche degli artt. 119 e 116 Cost.

La legge n. 16 viene invece dichiarata integralmente incostituzionale in quanto, oltre ad incidere su scelte di rilievo costituzionale, "suggerisce sovvertimenti istituzionali radicalmente incompatibili con i fondamentali principi di unità e indivisibilità della Repubblica, di cui all'art. 5 Cost." (*Cons. dir.* 7.2).

Proprio su questa disposizione s'incentra tutta la motivazione. La Corte ricorda la appartenenza della norma in questione a quei principi fondamentali su cui neanche la revisione costituzionale può incidere[80]

---

[77] La legge n. 15 viene impugnata in riferimento agli artt. 3, 5, 116, 117, 119 e 138 Cost., nonché agli artt. 26 e 27 dello Statuto del Veneto, mentre la legge n. 16 in riferimento agli artt. 5, 114, 138 e 139 Cost., nonché, con riguardo all'art. 4 della legge stessa, in riferimento all'art. 81 Cost.

[78] D. TEGA, *op. cit*, p. 1144 e S. BARTOLE, *Pretese venete di secessione e storica questione catalana, convergenze e divergenze fra Corte costituzionale italiana e Tribunale costituzionale spagnolo, anche con ripensamenti della giurisprudenza della prima*, in *Giur. Cost*, 2015, p. 942.

[79] Il combinato disposto degli artt. 26, comma 4, *a*) e 27, comma 3, non ammettono referendum consultivi su leggi tributarie. La Corte reputa altresì violati i principi costituzionali in tema di coordinamento della finanza pubblica, ed il limite delle leggi di bilancio, come interpretato in riferimento all'art. 75 Cost.

[80] Viene in proposito richiamata la nota sent. 1146/1988, nella quale la Corte afferma "l'esistenza di un nucleo duro di valori irrivedibile ed irrinunciabile, a pena dell'alterazione dell'identità stessa dell'ordinamento", venendo

e nei cui confini si devono sviluppare tutte le forme di pluralismo e autonomia che si pongono sì anch'esse alla base del nostro ordinamento, ma che non possono giustificare né un'estensione della sovranità alle Regioni, né ipotesi di frammentazione dell'ordinamento stesso, né consultazioni popolari prodromiche a tali eventi, che si verrebbero a collocare *extra ordinem*.

Complessivamente, quindi, la Corte conferma la propria giurisprudenza secondo cui i referendum regionali non possono avere ad oggetto scelte di livello costituzionale, ribadendolo in corrispondenza di quasi tutti i quesiti censurati; salva, forse "generosamente", sia dal punto di vista sostanziale che procedurale, il quesito sulle maggiori forme di autonomia; cassa, inevitabilmente, il quesito sull'indipendenza, a ragione definito "un unicum con effetto dirompente" nel panorama legislativo italiano[81].

6. Quale ruolo per le Corti

Nei casi di manifestazioni di istanze separatiste o autonomiste il contributo dei giudici supremi o costituzionali è determinato innanzitutto dalle previsioni della Carta fondamentale ma non si sottrae alla contemporanea influenza di fattori ulteriori che inducono tale organo, in virtù del ruolo di garante supremo dell'ordinamento che gli è attribuito, ad intervenire per salvaguardare l'ordine costituito dando un'interpretazione anche flessibile dei poteri che gli spettano e delle disposizioni, di rango costituzionale e non, che gli sono sottoposte.

Rimanendo sul piano del diritto positivo, per quanto in particolare concerne la manifestazione di istanze indipendentiste, si aprono almeno tre diversi scenari.

Il primo abbraccia quei rari casi in cui la Costituzione prevede la possibilità della secessione di una parte del territorio nazionale. La Corte non potrebbe allora opporsi *tout court* ai tentativi separatisti ma piuttosto controllare che il distacco avvenga nelle forme previste dalla Carta fondamentale o concordate fra Stato centrale e regione separatista, per evitare "che si svolga al di fuori dei binari predeterminati", in linea con una nuova concettualizzazione di federalismo che deriva dall'esigenza non di unificare (come quella che aveva animato la sentenza *Texas* negli Stati Uniti) ma di contenere istanze centrifughe[82].

Il secondo scenario si profila quando la Costituzione non contempla la possibilità di secessione ma non conosce limiti alla propria modificabilità, per cui anche l'indivisibilità potrebbe essere oggetto di revisione e quindi venire meno, indebolendo il ruolo del Giudice supremo o costituzionale nel garantirne il rispetto.

così inevitabilmente ad "allargare il raggio dei suoi poteri e, quindi, del suo ruolo complessivo nel sistema", S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme istituzionali*, in *Giur. cost*, 1988, pp. 5572 ss.

[81] D. TRABUCCO, *op. cit*, p. 7.

[82] S. MANCINI, *Costituzionalismo, federalismo e secessione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 4/2014, p. 805; 786 ss.

Questo parrebbe il caso del Canada, la cui Corte non dimostra infatti una totale chiusura nei confronti dell'ipotesi separatista, purchè gestita dagli attori politici, sulla base di una chiara manifestazione di volontà popolare e in conformità con le dovute procedure (che non potrebbero prescindere da una revisione costituzionale). Apparentemente, questa potrebbe essere anche la situazione della Spagna, come alcune sporadiche aperture del suo Tribunale indurrebbero a credere, ma la situazione si è inevitabilmente rivelata più complessa. Già all'interno di queste aperture, poi, il Tribunale spagnolo ha mostrato un approccio diverso da quello canadese, negando la possibilità, ammessa invece dal secondo, che il giusto negoziato sia preceduto da un confronto in sedi informali o comunque atipiche[83].

Nel terzo caso, quello cioè in cui la Costituzione non solo non contempla la secessione ma pone, in modo anche implicito, il principio dell'indivisibilità dello Stato fra quelli non suscettibili di deroga, la Corte costituzionale è tenuta ad intervenire a difesa dello stesso, bloccando con tutti gli strumenti giuridici a sua disposizione qualunque tentativo secessionista. L'assenza di spazi di negoziazione in proposito emerge, pur con motivazioni in parte differenti, sia dalla sentenza del Tribunale costituzionale tedesco, sia da quella ucraina, sia dalla pronuncia italiana relativa alla secessione del Veneto.

Al di là del dato normativo, è evidente però come anche la giurisprudenza spagnola sia pervenuta ad esiti non diversi, richiamandosi alla tutela della sovranità che è affidata solo al popolo nel suo insieme e non ad una sua frazione. Anche se la Costituzione non conosce limiti alla propria modificabilità, l'indivisibilità dello Stato è quasi presupposta, figurando come una componente indefettibile dell'originario patto costituente. Sorge spontaneo allora domandarsi se potrebbe essere però il popolo, nel suo insieme, a modificarla, disponendo di fatto la disgregazione dell'ordinamento di cui è sovrano e quale ruolo spetterebbe allora alla Corte.

Tornando sul piano dell'ordine costituito e, in particolare, al caso italiano, dalla giurisprudenza si evince come proprio la sovranità sembri essere il bene salvaguardato anche nelle ipotesi in cui non viene paventato il rischio di una secessione ma quello di un'estensione dell'autonomia, effettiva o solo a livello di *nomen iuris*, tale da prefigurare un rischio per la sua integrità.

In relazione alla sovranità, l'esame delle diverse pronunce rivela poi che uno dei concetti più ricorrenti ma non sempre definiti è quello di "popolo", cioè del soggetto che ne è titolare. Benchè con tale termine venga solitamente designato l'insieme degli abitanti di uno Stato, esso è talvolta utilizzato nei testi normativi con riferimento a singole frazioni dello stesso senza che le Corti si esprimano necessariamente in senso contrario[84]. Questo avviene anche in contesti che si sono rivelati attenti all'aspetto dei *nomina*

[83] Così R. IBRIDO, *op. cit*, p. 22.

[84] In riferimento al caso italiano riflette su questo aspetto A. MORRONE, *Avanti popolo… regionale!*, in *Quad. cost*, n. 3/2012, pp. 615 ss.

iuris, come quello italiano, in cui alcuni Statuti o leggi regionali contengono dei riferimenti al "popolo" di quella Regione. Alla declaratoria d'illegittimità il Giudice perviene invece quando a tali frazioni di popolo si vogliano riconnettere diritti, come l'espressione del proprio parere su una proposta di revisione costituzionale, che spettano solo al popolo nel suo insieme.

Ancora a proposito di questo concetto, è noto che le istanze indipendentiste invocano spesso a proprio fondamento il principio di autodeterminazione dei popoli, la cui combinazione con i diversi scenari sulla secessione impone ulteriori considerazioni.

Nei primi due casi (la previsione della secessione e l'assenza di limiti alla revisione costituzionale) il bilanciamento cui sarebbe tenuta la Corte costituzionale fra tale principio ed altri, tutelati dalla Carta fondamentale, risulterebbe infatti meno problematico.

Nel terzo caso (quello cioè in cui l'indivisibilità dello Stato non sia passibile di revisione) anche assumendo che tale principio possa assurgere al rango di una disposizione costituzionale (come norma di diritto convenzionale o generalmente riconosciuta), non se ne potrebbe comunque ammettere la garanzia a scapito dell'indivisibilità[85].

Nei casi in esame, però, proprio utilizzando le categorie del diritto internazionale, le Corti hanno escluso che tale principio potesse trovare applicazione, facendo quindi venire meno la necessità del suo bilanciamento con altre disposizioni costituzionali.

Quanto a quella forma più blanda di diritto all'autodeterminazione, identificata nel diritto a decidere, esso può sicuramente trovare tutela in un ordinamento democratico ma sempre in conformità a quelle forme e limiti dati dalla Costituzione nel cui ambito si esercita la sovranità popolare.

Tornando infine alla posizione delle Corti, in quasi tutte le ipotesi in cui si è richiesto il loro intervento queste hanno svolto un ruolo determinante, trovando delle soluzioni, più o meno condivise, che hanno inciso sull'articolazione dei rapporti fra gli enti territoriali e sul complessivo modo di intendere la forma di stato del loro Paese.

A questo proposito, in riferimento al caso italiano, attenta dottrina ha osservato che le decisioni della Corte costituzionale sembrano voler *descrivere* concetti come "sovranità", "rappresentanza" o "federalismo" per *prescriverne* il corretto recepimento da parte di tutti i soggetti costituzionali coinvolti, soprattutto dopo la revisione del Titolo V. Questo tentativo sarebbe confermato dal fatto che le pronunce

[85] A tali conclusioni perviene anche, a margine dell'adozione della l. Regione Veneto n. 16/2014, G. SERGES, *Autodeterminazione, diritto a decidere, indipendenza, sovranità (notazioni a margine della Legge regionale del Veneto, n. 16 del 2014)*, in *federalismi, Focus Fonti*, n. 1/2015, p. 8.

tendono a censurare gli atti impugnati non tanto sulla base dei profili di illegittimità che questi effettivamente presentano, ma in ragione delle conseguenze che scaturirebbero dalla loro applicazione[86]. Le Corti si sentono insomma chiamate non solo a risolvere i conflitti in corso ma anche a dare delle linee guida per il futuro, per prevenire la comparsa di nuove tensioni e preservare, quanto più possibile, l'ordinamento dalle minacce alla sua integrità anche territoriale.

In riferimento alla tipologia del loro intervento, dato atto della più generale difficoltà di riconoscere all'organo un'anima esclusivamente giurisdizionale e di quantificare la percentuale di quella c.d. "politica", si potrebbe concludere che nelle ipotesi sopra esaminate quanto più la situazione diventa *extra ordinem*, tanto più il ruolo della Corte tende a fuoriuscire dalla sfera giuridica per sconfinare in quella politica.

[86] A. MANGIA, *Il federalismo della "descrizione" e il federalismo della "prescrizione"*, in *Giur. Cost*, n. 6/2007, pp. 4049 ss.

Il vento dell'Est nella teoria e nella pratica delle secessioni

di Entela Cukani
Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
Università degli Studi del Salento

Sommario: **1.** Premessa. **2.** La costituzionalizzazione del diritto di "libera uscita" nelle costituzioni federali dell'esperienza socialista. **3.** Libera uscita e unità federale nelle interpretazioni della Corte costituzionale della RFJ. **4.** Disunioni e dissoluzioni degli Stati federali dell'est Europa: la proceduralizzazione delle secessioni. **5.** Il vento dell'Est nella prassi delle secessioni. **6.** Da Est ad Ovest: alcune riflessioni sul "peso" della costituzionalizzazione del diritto di secessione.

1. Premessa

Quella attuale è un epoca contraddistinta da una parte dall'adozione di politiche multiculturali e dall'altra, dalla crescente opposta tendenza definita di "tribalismo post moderno"[1] che, attraverso un crescente numero di referendum indipendentisti[2], mira alla formazione di nuove entità statuali.

In effetti, sono diversi i movimenti separatisti che stanno interessando, al momento, varie parti del mondo: si va dalle forme ibride di *neo-nullification* negli USA, alle più recenti vicissitudini che ancora oggi interessano ordinamenti democratici quali il Canada, la Spagna, il Belgio ed il Regno Unito; si pensi, inoltre, anche ai più recenti referendum consultivi che hanno interessato l'Italia (in particolare, il Veneto e la Lombardia) per il riconoscimento di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia»[3]; e all'ancora incerto processo di Brexit.

[1] Cfr. T.M. FRANCK, *Postmodern Tribalism and the Right to Secession*, in C. BRÖLMANN – R. LEFEBER – M. ZIECK (eds.), *Peoples and Minorities in International Law*, Dordecht, 1993: R. HIGGINS, *Themes and Theories*, Oxford Scholarship Online, 2012, pp. 828-833.

[2] Per una disamina delle questioni teoriche sottostanti alle problematiche della legittimazione democratica tramite referendum sull'indipendenza ed un'analisi dei più recenti casi pratici si rinvia a I. GÖKHAN SEN, *Sovereignty referendums in International and Constitutional Law,* Springer, 2015. Come è stato osservato "*The principles of democratic decision-making do not create a right to indipendence*": J. VIDEMAR, *Territorial Entitlement and Exit Scenarios*, in M. NICOLINI - F. PALERMO - E. MILANO (eds.), *Law, Territory and Conflict Resolution*: *Law as a Problem and Law as a Solution,* Boston, 2016 p. 104 ss., cit. p. 110.

[3] Per un'analisi di questi ed altri casi di movimenti separatisti che, sotto diversi aspetti contraddistinguono l'epoca attuale, e delle implicazioni teoriche sottese agli stessi, si rinvia all'opera collettanea che raccoglie saggi di celebri studiosi specializzati sul tema: cfr. S. LEVINSON (eds.), *Nullification and Secession in Modern Constitutional Thought*, Lawrence-Kansas, 2016.

In tale moltitudine di forme di movimenti separatistici che interessano le interazioni tra centro e periferie, tanto se si guarda dalla prospettiva sovranazionale quanto dalle relazioni che riguardano le interazioni tra Stato centrale ed entità sub statali, il riconoscimento della diversità identitaria delle comunità territorialmente localizzabili rimane centrale. Con riferimento alla prima ipotesi, si pensi allo spazio "Unione europea" dove, posta l'esistenza di un'entità statale sovrana e, pertanto, di un popolo distinto, quale presupposto per l'attivazione dell'art 50 TUE, anche le forme di *neo-nullification* individuabili nelle decisioni delle Corti costituzionali nazionali si fondano principalmente sulla diversità insita nella "clausola identitaria"[4] prevista dall'art. 4.2 TUE[5]. Se si guarda da una prospettiva meramente sub-nazionale, poi, il distinguo identitario tra un "noi" ed un "loro" appare la principale premessa per la giustificazione dei fattori sociologici e politici che anima ogni aspirazione secessionistica. Anche laddove lo stesso manca, si mira a conseguirlo (come nel caso delle iniziative dirette ad ottenere il riconoscimento di una "lingua veneta" e di un "popolo veneto").

Poste le note problematiche della (non perfetta) neutralità del diritto internazionale rispetto al fenomeno della secessione - che non vieta e né autorizza la secessione ma che, tuttavia, nel rispetto della protezione della stabilità e della certezza delle relazioni giuridiche internazionali, "fissa" regole procedurali di legittimazione e obblighi di legalità internazionale che finiscono per condizionare negativamente il

[4] Così R. HIRSCHL, *Nullification. Three comparative notes,* in S. LEVINSON (eds.)*, Nullification and secession in modern constitutional thought*, cit. pp. 249 ss., e con speciale riguardo alle relazioni interne all'Unione europea pp. 264-272.

[5] La dottrina ha definito il contenuto della clausola identitaria 4.2 TUE in termini di "controlimiti europeizzati" (tra i molti cfr. B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law*, 1/2012, p. 263 ss.) tale da disegnare un ambito di sovranità gelosamente conservata dagli Stati (Cfr.: M. CARDUCCI, *La tridimensionalità delle integrazioni regionali tra America Latina ed Europa. Casi e problemi*, in M. CARDUCCI - P. RIBERI (a cura di), *La dinamica delle integrazioni regionali latinoamericane. Casi e materiali*, Torino, 2014, p. 41). Noto è che la "clausola identitaria", ad oggi, pare essere sempre più spesso richiamata -imperniandosi sulla diversità identitaria nazionale e costituzionale la "riscoperta della sovranità" da parte degli Stati membri - in un contesto caratterizzato da screscenti derive populiste antieuropeiste (cfr. V. CASTRONOVO, *L'Europa e la rinascita dei nazionalismi*, Roma-Bari, 2016). La decisione della Corte costituzionale ungherese ne offre un esempio lampante a tal proposito: cfr. Corte cost. ungherese, Decision no. 22/2016, specialmente par. 67 laddove si specifica che "*The Constitutional Court establishes that the constitutional self-identity of Hungary is a fundamental value not created by the Fundamental Law – it is merely acknowledged by the Fundamental Law. Consequently, constitutional identity cannot be waived by way of an international treaty – Hungary can only be deprived of its constitutional identity through the final termination of its sovereignty, its independent statehood*". Sulla decisione della Corte cost. ungherese v. *amplius* F. VECCHIO, *Il populismo ungherese tra economia e costituzione*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, *Special Issue* (2015), 133 e ss.; K. KATALIN, *The Hungarian Constitutional Court and the Concept of National Constitutional Identity*, in *Ianus - Diritto e finanza*, no. 15-16/2017, pp. 23-33. Ne offrono un panorama delle rivendicazioni dell'applicabilità della "clausola identitaria" da parte delle Corti costituzionali nazionali, specialmente dei Paesi dell'Est, sulla scorta della violazione del rispetto delle identità nazionali imposto dall'art. 4.2 TUE**:** O. POLLICINO, *Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell'est vis à vis il processo di integrazione europea*, in *Diritti Comparati*, 15 novembre 2012; J. RIDEAU, *The Case-law of the Polish, Hungarian and Czech Constitutional Courts on National Identity and the 'German Model'*, in A.S. ARNAIZ - C.A. LLIVINA, *National constitutional identity and and European integration*, Cambridge, 2013, 243 e ss.; P. FARAGUNA, *Alla ricerca dell'identità costituzionale tra conflitti giurisdizionali e negoziazione politica*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016, pp. 197-254.

riconoscimento di nuove entità statuali[6]-, il dibattito teorico e politico si è spostato sul piano della necessità di una revisione critica delle regole costituzionali che disciplinano l'ordinamento degli Stati. Il tutto viene accompagnato con una trasfigurazione dell'interesse dal "chi", "perché" e il "se" dei fenomeni di secessione al "come" dei processi di secessione.

In effetti, nelle teorie sulla secessione sviluppatesi prevalentemente dagli anni '90 in poi, la prospettiva dell'approccio di un diritto universale del diritto di secessione (unilaterale) concentrata prevalentemente sulle cause di giustizia e democrazia, e l'opposto approccio della contestualizzazione in base al quale "*each case is different*", così come quelle che guardano prevalentemente all'aspetto economico, si vanno confondendosi dando vita a delle teorie miste[7]. Dando pertanto come presupposto la componente nazionalistica e l'assenza o il non soddisfacente grado dell'asimmetria, e pertanto della specialità, che dovrebbe contraddistingue l'autonomia di un determinato territorio pur preservando l'unità statale, il dibattito teorico si è spostato dalle ragioni che sottostanno al diritto morale di secessione al processo secessionistico di per sé[8]. In siffatto scenario, l'eventuale riconoscimento di un diritto di uscita e secessione direttamente nel testo delle Costituzioni occupa un ruolo di primissimo piano[9]. Un atto di

[6] Sul punto si rinvia a A. TANCREDI, *Secessione e diritto internazionale: un'analisi del dibattito*, in *Riv. dir. pubb. comp. eur.*, 2/2015, pp. 449-478; ID, *In Search of a Fair Balance between the Inviolability of Borders, Self-determination and Secession in International Law*, in M. NICOLINI – F. PALERMO – E. MILANO (eds.), *Law, territory and conflict resolution : law as a problem and law as a solution*, cit., pp. 90-105.

[7] Le costruzioni teoriche di un diritto universale della secessione che guardano prevalentemente agli aspetti "morali" si dividono tra la corrente che riconosce tale diritto a qualsiasi gruppo o individuo pur in assenza di giustificazioni sul "perché" della secessione, oppure, nelle più note teorie "nazionalistiche" che rimangono in qualche modo legate alla tipologia della *Remedial secession*, accogliendo pertanto l'opzione della secessione solo in casi limite. A tali costruzioni si accompagnano sempre più spesso analisi economiche della distribuzione del reddito, individuando in esso un'ingiustizia subita e al contempo una causa di specialità disconosciuta da parte dello Stato centrale capace di giustificare la pretesa secessionistica (R.A. YOUNG, *The Political Economy of Secession: The Case of Québec*, in *Constitutional Political Economy*, 5:2 (Spring/Summer 1994), 221-445). Sull'oscillazione delle costruzioni teoriche sulla secessione che delineano delle teorie miste, si pensi all'evoluzione del pensiero di Buchanan il quale è passato dall'accoglimento solo della *Remedial secession* quale ipotesi limite nel 1991 (A. BUCHANAN**,** *The morality of Political Divorce from Port Sumter to Lithuania and Quebec*, Oxford, 1991) alla più flessibile costruzione teoriche che guarda al caso della Catalogna intrecciando la costruzione iniziale con gli aspetti economico – finanziari (ID., *Secesión. Causas y consecuencias del divorcio político*, Barcelona, 2013).

[8] Pacifico invece rimane il fatto che la "neutralità" del diritto internazionale rispetto al fenomeno secessionistico laddove accolto per il "se" si presenta diverso per il "come" sottoponendo il tutto a precise regole procedurali consistenti in: mancanza di uso illecito della forza; espressione della volontà popolare; rispetto dell'*uti possidetis iuris*, alle quali, sempre più spesso si associa anche l'obbligo di negoziato in buona fede con il governo centrale. Cfr. A. TANCREDI, *Secessione e diritto internazionale: un'analisi del dibattito*, cit., p. 473 ss.

[9] Per un analisi del dibattito v. D. HALJAN, *Constitutionalising Secession*, Oxford, 2014; V.C. JACKSON, *Secession, Trasnational Precedents, and Constitutional Silences*, in S. LEVINSON (eds.), *Nullification and secession in modern constitutional thought*, cit., pp. 314-343; nella dottrina costituzional-comparatista italiana, invece, S. MANCINI, *Ai confini del diritto: una teoria democratica della secessione,* in *Percorsi costituzionali* 3/2014 ed ora anche in *AIC Osservatorio Costituzionale*, gennaio 2015, pp. 1-9. Accanto a tale ipotesi, laddove l'accomodamento delle pretese del sub unità statuali sia incompatibile con la soluzione federale, alcuni autori optano per soluzioni alternative quale l'inserimento delle clausole di veto o di *nullification* (J.C. CALHOUN, *A Disquisition on Government* (1853)*, in* C.

secessione, pertanto, che in quanto previsto dalla Costituzione viene "addomesticato"[10] e che diventando un diritto esclude che la Costituzione venga sentita come una "camicia di forza" e che, laddove proceduralizzato, dovrebbe rendere la secessione liberale e democratica.

Tra coloro che trattano la costituzionalizzazione della secessione quale meccanismo istituzionale si sono formate due correnti opposte.

Secondo una corrente, se la secessione è un atto rivoluzionario contro un'autorità (statale) ingiusta, proprio in quanto atto di resistenza diventa incompatibile con una sua legalizzazione a priori[11]. L'altra corrente, invece, ritiene che qualora la secessione sia inevitabile e non violi i principi morali assoluti, una sua costituzionalizzazione, a differenza di un suo espresso divieto, dovrebbe portare a soluzioni di una separazione pacifica[12].

In contesti caratterizzati da forti spinte separatistiche, proprio per la sua propensione "a generare e preservare simultaneamente sia l'unità che la diversità"[13], la soluzione federale, anche se sempre più spesso caratterizzata da asimmetrie, continua a costituire la soluzione privilegiata[14]. Tuttavia, delineando le teorie sul federalismo un'incompatibilità dello schema statale federale con il riconoscimento costituzionale del diritto di secessione[15], le ragioni che militano a favore o contro la costituzionalizzazione del diritto di

GORDON POST (eds.), Indianapolis, 1953; J. M BUCHANAN – G. TULLOCK, *The Calculus of Consent,* Ann Arbor, 1962), e congiuntamente ad essa anche una iper-rappresentazione delle entità federate nelle istituzioni legislative dello Stato federale. Soluzione quest'ultima, molto simile a quella proposta da Boris Yeltsin prima della dissoluzione dell'ex URSS.

[10] Cfr. W. NORMAN, *Domesticating Secession*, in S.MACEDO - A. BUCHANAN (eds.), *Secession and Self-Determination*, New York, 2003, pp. 193-238.

[11] C.R SUNSTEIN, *Constitutionalism and Secession*, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 58, No. 2, *Approaching Democracy: A New Legal Order for Eastern Europe*. (Spring, 1991), pp. 633-670; ID., *Should Constitutions Protect the Right to Secede? A Reply to Weinstock*, in 9 *The Joumal of Political Philosophy* (2001), 350-5.

[12] D. WEINSTOCK, *Constitutionalizing the Right to Secede*, in 9 *The Joumal of Political Philosophy (*2001): 182-203.

[13] D. J. ELAZAR, *Idee e forme del federalismo* (1987), traduzione e presentazione di L.M. BASSANI, Milano, 1995, p. 57.

[14] Per tutti si rinvia al classico D.L. HOROWITZ, *Ethnic groups in conflict,* 2nd eds., Barkley, 2001.

[15] Dal punto di vista delle teorie sul federalismo, partendo dalle costruzioni di Althusius e di Lock, l'atto di secessione è stato accolto solo nella misura nella quale esso costituisce un atto rivoluzionario per rimediare alla tirannia (L.C. BUCHHEIT, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, New Haven, 1978, p. 55); oppure solo laddove si sia guardato al quadro teorico dello schema statale federale sotto la lente della sovranità spettante alle entità federate quando vengano a mancare i presupposti dell'unità federale e del rispetto dei principi costituzionali. In tale ultima ipotesi il dibattito si è sviluppato ritenendo il riconoscimento costituzionale del diritto di secessione compatibile solo con la soluzione confederale (G. JELLINEK, (1900/1929), *Allgemeine Staatslehre*, 3rd ed, Berlin); oppure quale diritto il cui esercizio si esaurisce con il compimento dell'atto di unione allo Stato federale (C. SCHMITT (1928/1957), *Verfassungslehre*, 3rd. ed., Berlin). Altri, ancora, hanno giustificato la compatibilità del federalismo con la secessione sotto l'aspetto di una teoria normativa liberale che riconosce l'opzione secessionistica all'interno del quadro teorico del liberalismo (sovranità popolare, libertà e maggioranza) laddove la secessione sia *realisticamente* desiderabile da un gruppo territorialmente concentrato e sia *moralmente* e *praticamente* possibile (H. BERAN, *A Liberal Theory of Secession*, in *Political Studies*, 1984, 32/2: 21-31). Tuttavia, complessivamente parlando, le costruzioni teoriche che inquadrano il federalismo - tanto quale dottrina politica quanto quale fatto istituzionale

secessione non possono che basarsi sulla disamina delle dinamiche verificate nei pochi casi pratici. Nonostante lo stato liberal democratico nella sua veste promozionale dell'accomodamento delle diversità identitarie costituisca il contesto all'interno del quale avviene l'ibridazione delle varie costruzioni teoriche, una costituzionalizzazione della clausola di secessione rimane estranea alle costituzioni federali di democrazia matura. Come noto, in effetti, pur iniziando la formazione degli Stati moderni con l'atto di secessione come attuato nella Dichiarazione Americana d'Indipendenza, la Costituzione statunitense non ha mai riconosciuto un tale diritto. Diritto, invece, costituzionalmente previsto in "contesti" costituzionali, ideologici e sociali lontani[16]. Ancora oggi, in effetti, la prassi delle Costituzioni degli Stati federali multinazionali dell'est Europa e il menù "a la carte" di processi secessionistici che ne hanno accompagnato la dissoluzione, continua a costituire il prototipo *par exellence* preso in considerazione. D'altro canto, inoltre, la stessa inclusione dell'art. 50 TUE, che ha generato il processo della Brexit, comportando non poche novità nel processo di integrazione europea, è dovuto ad una forte insistenza da parte dei nuovi Stati aderenti dell'Est[17], storicamente caratterizzati dal riconoscimento formale di una clausola che ne garantisse la possibilità di uscita da un'Unione di Repubbliche indipendenti.

Pertanto, al di fuori dalla nota incomparabilità delle singole esperienze delle secessioni dell'Est con le specifiche rivendicazioni indipendentiste in atto nelle democrazie mature[18], diversa si presenta la

-, all'interno della struttura costituzionale, adottano una visuale sui *fini* che privilegia l'unione preservando le specificità e non anche la possibilità di separarsi meglio. Pertanto, pur accogliendo la corrente dottrinaria che ritiene secessione e federalismo non totalmente incompatibili, laddove le stesse coniugano federalismo e secessione con il fine di dividersi meglio, di fatto, la costituzionalizzazione del diritto di secessione diventa incompatibile con un "buon federalismo". Cfr., C.K. WHEARE, *Federal Government*, 3rd ed, Oxford University Press, London, 1963; F. HARBO, *Secession Right – an Anti-Federal Principle? Comparative Study of Federal States and the EU*, in *Journal of Politics and Law*, Vol. 1 No. 3, September 2008, pp. 132-148.

[16] Accanto alla casistica dell'est Europa che verrà qui esaminata, altri esempi sono quelli della Costituzione della federazione della Malesia (1957-1965), Etiopia (Cost. 1962-1993 e dall'1994 sino ad oggi), della Birmania (Cost. 1947) nonché l'esperienza costituzionale del St. Kitts-Nevis fino al 1983. Per un panorama completo v. M.A JOVANOVIB, *Constitutionalizing Secession in Federalized States,* Boom Eleven International Utrecht, 2007.

[17] Quello di "libera uscita" ha costituito un diritto rimasto nell'ombra, tanto nella prassi che nel dibattito teorico del processo d'integrazione europea. Le proposte della Francia e della Germania di introdurre in maniera esplicita tale diritto nel Trattato di Roma, così come la proposta di Spinelli sulle "eque condizioni" alla cui stregua disciplinare le procedure di uscita dall'Unione, non vennero mai accolte all'interno dei Tratti della CE. Posta l'uscita della Groenlandia nel 1985, di fatto la clausola di "un unione sempre più stretta" è stata ritenuta incompatibile con una previsione sul diritto di secessione. A partire dal "quinto allargamento" è venuta meno quella che Weiler aveva definito la "riluttanza di parlare di divorzio nel giorno del matrimonio". In effetti, dal 28 ottobre 2002 una espressa clausola di libera uscita venne introdotta nel *draft* del "Tratto per l'Unione europea". Originariamente si pensava che tale clausola avrebbe avuto solo una funzione simbolica. Riconoscendo una maggiore libertà avrebbe dovuto fungere da catalizzatore per l'ingresso di nuovi Stati quali la Lettonia, l'Estonia e la Lituania. Cfr. R.J. FRIEL, *Providing a Constitutional framework for withdrawal from the EU: Article 59 of the Draft European Constitution*, in *ICLQ* 53 (2004): 425; A. TATHAM, '*Don't Mention Divorce at the Wedding, Darling!' EU Accession and Withdrawal after Lisbon*, in A. BIONDI - P. EECKHOUT - S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 152 ss.

[18] Cfr. R. MÜLLERSON, *Precedents in the Mountains: On the Parallels and Uniqueness of the Cases of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia*, in *Chinese Journal of International Law*, 8 (2009), pp. 2–25; A. PETERS, *Does, "The West" Now Pay the*

situazione con riferimento alle teorie sulla costituzionalizzazione della secessione e più in generale sulle dinamiche che si innescano durante i processi di secessione. Molteplici, inoltre, sono le novità verificate nella fase di disintegrazione degli Stati federali dell'Est, che hanno finito per delineare "nuove" caratteristiche della secessione esercitando anche un grande impatto nel prototipo liberal democratico: ossia quello canadese. Attraverso lo spirito migratorio della *Reference re Secession of Québec*[19], in un gioco di reciproche contaminazioni[20], oppure tramite ripetizioni di procedure di secessioni per la prima volta attuate in singole esperienze dell'est Europa, il vento dell'Est, dunque, "soffia" sulla teoria e sulla prassi del diritto di secessione e di libera uscita, offrendo non pochi spunti di riflessione circa gli effetti dell'inserimento del diritto di secessione stesso tramite un apposita clausola nel testo costituzionale.

2. La costituzionalizzazione del diritto di "libera uscita" nelle costituzioni federali dell'esperienza socialista

Pur nella specificità della circolazione del *soviet law* e *soviet federalism* in tutto l'ex blocco comunista[21], la distinzione tra "nazioni", "nazionalità" ed "altri" (che la dottrina jugoslava declinerà in *narodi*, *narodnosti* ed "altri"), con una corrispondente diversa denominazione dei territori, darà vita ad un assetto federale del tutto peculiare. Poste le note caratteristiche della centralità democratica e della doppia dipendenza, si trattava di un federalismo definito "plurinazionale ma non anche pluristatale"[22], che laddove analizzato sotto l'aspetto dei soggetti titolari del diritto di libera uscita, era contraddistinto da asimmetrie.

Price for Kosovo, in *EJIL*, Apr. 22, 2014. Nonostante il diretto richiamo del Kosovo quale precedente per la Catalogna da parte di Pablo Casado del Partido Popular (Catalan News Monitor, *The PP warns Puigdemont that if he declares independence he could end up like Companys in 1934*, October 10, 2017), molteplici sono state le critiche su una eventuale analogia tra i due casi (di cui per tutti si rinvia a F. BIEBER, *From Yugoslavia and back: Some thoughts on parallels and differences*, October 7, 2017 in https://florianbieber.org/2017/10/07/from-yugoslavia-to-catalonia-and-back-some-thoughts-on-parallels-and-differences/); per un'analisi di segno opposto, invece, che offre un'interpretazione del diritto di decidere della Catalogna in conformità con la decisione della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione unilaterale d'indipendenza del Kosovo si veda P.R. WILLIAMS - N. LEVRAT, NICOLAS – ANTUNES – SANDRINA - TUSSEAU - GUILLAUME, *The Legitimacy of Catalonia's Exercise of Its Right to Decide*, (November 27, 2017), disponibile in https://ssrn.com/abstract=3078292 , e in http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3078292.

[19] *Reference re Secession of Québec* [1998] 2 S.C.R. 217.

[20] Ne evidenzia tali aspetti Z. OKLOPCIC, *The Migrating Spirit of the Secession Reference*, in *Southeastern Europe, 24 Can. J. L. & Jurisprudence* 347 (2011).

[21] Per le peculiarità del *soviet law* e del *soviet federalism*, tra i molti, cfr. A. MANKHNENKO, *The State Law of the Socialist Countries*, Moskva, 1976; R. DAVID, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, III ed., a cura di R. SACCO, Padova, 1980, p. 143 ss.; T. DRAGANU, *Strucures et institutions constitutionnelles des pays socialistes européens*, Paris, 1981; T. NAPOLITANO, *Diritto sovietico e dei Paesi socialisti*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XI, Roma, 1989; A. GAMBARO - R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparti*, III ed., Milanofiori Assago (Mi), 2009, p. 312 ss.

[22] In tal senso, G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 6ª ed., vol. II, Padova, 2004, p. 34.

La genesi dell'espresso riconoscimento del diritto di autodeterminazione nell'esperienza dello stato socialista risale alla tattica di Lenin, il quale cercava di attirare all'interno della Russia sovietica il maggior numero di territori abitati da popolazioni diverse. Pertanto, una volta saliti al potere, i bolscevichi annunciarono il riconoscimento del principio di autodeterminazione nazionale a quelle nazioni che si fossero unite alla Russia, così come previsto dalla Dichiarazione dei diritti dei popoli della Russia, approvata il 15 novembre del 1917[23]. Secondo Lenin, la forza rivoluzionaria del principio di autodeterminazione avrebbe perso importanza una volta che la classe operaia si fosse appropriata dei mezzi di produzione e gli Stati multinazionali si fossero uniti nel nuovo ordine socialista. La presenza di un Partito unico di tutte le nazionalità, a sua volta, avrebbe assicurato la sopravvivenza dello Stato unitario. Le richieste di autodeterminazione avanzate venivano ritenute come controrivoluzionarie, in quanto tendenti a preservare lo *status* della società borghese ed il Partito, nell'intento di proteggere gli interessi del proletariato, avrebbe potuto opporsi a tali richieste di autodeterminazione[24].

Nel decimo Congresso del Partito, svoltosi nel 1921, Stalin sottolineò come nel programma del Partito medesimo il diritto di autodeterminazione fosse stato soppiantato da quello di "libera uscita"[25] (*vykhod*) che, però, nella sua attuazione pratica, sarebbe rimasto una mera pseudo-facoltà, non applicabile anche ai popoli della RSFSR[26]. L'inserimento del principio di autodeterminazione nelle previsioni costituzionali (art. 17 della Costituzione del 1936 e art. 72 della Costituzione del 1977) avrebbe dovuto garantire la legittimazione democratica, attraverso il riconoscimento della volontà delle entità di far parte delle federazioni socialiste, ma una loro richiesta di "libera uscita" avrebbe costituito un atto contro-rivoluzionario al quale tutto il proletariato si sarebbe dovuto opporre[27].

---

[23] Per un'analisi ad ampio spettro sulla politica sovietica dei primi anni nei confronti delle nazionalità, cfr. D. BOERSNER, *The Bolsheviks and the National and Colonial Question: (1917 - 1928)*, Genève, 1957.

[24] Stalin, *Marxismo e questione nazionale e coloniale* (1913), trad. it., Torino, 1948, ora re-print, 1997, cit., p. 17.

[25] Coglie gli aspetti differenziali della locuzione impiegata nella Costituzione sovietica di "libera uscita" rispetto alla errata traduzione della dottrina euorocentrica in "secessione" o "separazione" A. BUCHANAN, *Secession*, (1991), trad. it., *Secessione*, Milano, 1994, p. 267.

[26] Sull'interpretazione sovietica del principio di autodeterminazione cfr. B. MORRIS, *Soviet Policy Toward National Communism: The Limits of Diversity*, in *The American Political Science Review* Vol. 53, Iss. 1 (March 1959) pp. 128-137; D. RONEN, *The Quest for Self-Determination*, New Haven-London, 1979, pp. 29 ss.; B. BOWRING, *Law, Rights and Ideology in Russia. Landmarks in the destiny of a great power*, Abingdon, 2013.

[27] E anche quando tali richieste sfociarono in movimenti d'indipendenza e di unificazione nazionale, non solo da parte delle Repubbliche, ma anche da parte delle nazionalità che non godevano di una propria unità autonoma all'interno della Federazione, esse furono bollate come «nazionalismi locali controrivoluzionari», una deviazione dalla politica nazionale sovietica dove i *kulak* giocavano la carta nazionalista per costruire un proprio Stato borghese. La questione, analizzando i singoli casi dei nazionalismi locali, venne affrontata da P. RYSAKOV, *The Practice of chouvanism and local nationalism*, Doc. nr. 16, all'interno della raccolta di materiali originali del *Politikburo* curata da R. SCHLESINGER, *The nationalities problem and Soviet Administration. Selected Readings on the Development of Soviet National Policies,* (1956), London-New York, ri-stampa 2014, pp. 171-180.

La Costituzione sovietica del 1936 operava una distinzione tra "nazioni" emancipate in Stati che si costituivano in Unione di Repubbliche Autonome per formare l'Unione Sovietica; "nazionalità" che sarebbero state riconosciute solo come Repubbliche Autonome[28]; ed altri gruppi, ai quali si riconosceva solo lo *status* di Regioni o Province Nazionali Autonome. Pertanto, in tale costruzione, di fatto, si riconosceva il diritto di unione a tutte le nazioni, nazionalità ed altri, ma solo alle "nazioni storiche" veniva riconosciuto il diritto di governare. Il diritto di "libera uscita", previsto dall'art. 17 Cost. sovietica del 1936 e poi dall'art. 72 della Cost. del 1977, dunque, rimaneva un'esclusiva dell'Unione di Repubbliche Autonome e non anche delle altre entità che componevano la federazione. Sempre a livello costituzionale inoltre, la clausola che riconosceva il diritto di libera uscita veniva controbilanciata con previsioni che di fatto rendevano un suo esercizio un mito non realizzabile. In effetti, un eventuale atto di secessione unilaterale contrastava con i principi di supremazia della legge e della sovranità dello Stato federale per come sanciti dagli artt. 73 e 74 Cost. 1977.

Su tale modello, a seguito di indicazioni espresse da Stalin nel quinto Plenum del Comitato esecutivo dell'Internazionale comunista, nella parte continentale europea dell'ex blocco comunista, verranno inizialmente costruiti gli Stati federali della Jugoslavia e della Cecoslovacchia.

Nel caso di quest'ultima, d'altro canto, l'assetto federale, pur se avviato nel secondo dopo guerra con l'unione artificiale in un solo Stato delle due entità differenti, venne formalmente sancito solo nel 1968 dalla legge costituzionale n. 143. Nonostante l'art. 142 della suddetta legge prevedesse esplicitamente la necessità dell'approvazione di una Costituzione per ciascuna delle due entità federate, tale adempimento non venne mai realizzato, lasciando la struttura federale puramente nominale, oltre che dal punto di vista sostanziale anche da quello formale[29].

Plasmata inizialmente sulla formula sovietica del diritto di secessione ed autodeterminazione, la parabola di tale espresso riconoscimento nel caso della ex Jugoslavia è stata più travagliata. Nel 1943, nel secondo Congresso dell'AVNOJ, si è dichiarato che la Jugoslavia sarebbe stata uno Stato federale, Stato dei popoli costituenti di cui 5 con un propria Repubblica (Serbia, Croazia, Macedonia, Slovenia, Montenegro) e la sesta Repubblica, ossia la Bosnia ed Erzegovina, con una composizione multietnica di serbi, croati e

[28] Tra questi rientravano, ad esempio, i tartari della Crimea ed i gruppi nel nord Caucasico, le nazionalità delle Repubbliche dell'Ossezia, Dagestan e Caspiche. Una dettagliata analisi della suddivisione amministrativo-territoriale sovietica e del ruolo assunto dalle regioni economiche controbilanciando il ruolo della stretta coincidenza di una nazione o nazionalità con il territorio, in qualità di documentazione ufficiale del Partito, viene effettuato da A. KURSKI, *Administrative regionalization of the USSR completed (Planovoye Khozyaistvo)*, 1936, Doc. nr. 11, in R. SCHLESINGER, cit., pp. 249-261.

[29] P. KRASÀK, *Le riforme costituzionali nella Repubblica Federale Cecoslovacca*, in *Quad. cost.*, 1992, pp. 433 ss.

mussulmani, riconoscendo il diritto di parità tra i popoli costituenti e quello di autodeterminazione a tutti i popoli che si univano alla federazione.

Tale linea verrà ribadita nella Costituzione del 1946, il cui art. 1 riconosceva una Jugoslavia federale quale unione libera dei popoli (*narod*) che erano uguali nei diritti e che, sulla base del loro diritto di autodeterminazione, ivi incluso quello di secessione, avevano liberamente espresso il loro volere di unirsi in uno Stato federale. Il riconoscimento formale del diritto di autodeterminazione e secessione veniva affiancato da previsioni che, di fatto, rendevano l'esercizio delle stesse impraticabile. In effetti, l'art. 21 Cost. tra le altre, considerava incostituzionali quelle attività che potessero mettere a repentaglio l'unità della federazione. L'autodeterminazione, in pratica, veniva giustificata dalla dottrina dell'epoca come un diritto riconosciuto ai popoli costituenti di unirsi in uno Stato federale; pertanto, una volta compiuto tale atto, l'autodeterminazione riconosciuta perdeva effetto. Un espresso riconoscimento del diritto di autodeterminazione, quindi, che più che lasciare aperta la possibilità di uscita, di fatto era indirizzato a rafforzare l'unità. Secondo altra parte della dottrina, invece, tenendo presente che l'art. 9 Cost. riconosceva le Repubbliche come entità sovrane che componevano la federazione e l'art. 44.2 Cost. concedeva il diritto ad altre Repubbliche di entrare a far parte della RFJ, di fatto, anche il diritto di uscita doveva essere considerato come spettante alle Repubbliche medesime, non potendosi ritenere esaurito con l'iniziale espressione della volontà dei popoli di unirsi all'iniziale assetto federale[30].

Il diritto di autodeterminazione e secessione, esclusa la decade della legge costituzionale del 1953, verrà ribadito sin dalla parte introduttiva anche nelle successive Costituzioni del 1963 (sez. I) e 1974 (sez. I, principi di base), venendo meno, invece, la previsione *ex* art. 44.2 che riconosceva la possibilità ad altre Repubbliche di unirsi alla RFJ. Circostanza, quest'ultima, che è stata interpretata quale annullamento anche della possibilità di secessione unilaterale delle Repubbliche.

In particolar modo, nella Cost. del 1974, posto il riconoscimento dell'autodeterminazione e della secessione, molteplici erano le disposizioni indirizzate a preservare l'unità dello Stato o quantomeno a rendere di fatto impraticabile il diritto di secessione da parte delle entità che componevano la federazione (ora espressamente riconosciute nelle 6 Repubbliche più le due Province autonome della Vojvodina e del Kosovo). In tal senso, l'art. 5 sanciva che i confini internazionali della Jugoslavia potevano essere modificati solo previo consenso di tutte le Repubbliche e le Province, l'art. 238 aggiungeva anche la necessità dell'approvazione da parte dell'Assemblea Federale e l'art. 203 precludeva la possibilità che i

[30] Su tali opposte visioni della dottrina jugoslava, cfr. P. RADAN, *Secession and Constitutional Law in the Former Yugoslavia,* in *University of Tasmania Law Review,* Vol 20, 2/2001, pp. 181-204.

diritti costituzionalmente riconosciuti potessero essere esercitati in maniera tale da mettere a repentaglio l'esistenza dello Stato federale[31].

Nel esperienza dello stato socialista, dunque, il diritto di libera uscita veniva formalmente riconosciuto solo alle "nazioni". Si trattava, tuttavia, di un riconoscimento formale accompagnato da molteplici previsioni che fungevano da ammortizzatori e che di fatto rendevano una eventuale secessione unilaterale non solo incostituzionale (in quanto alterava i confini statali), ma anche difficilmente realistica, visto che si necessitava la volontà all'unanimità delle entità federate e dell'Assemblea federale.

3. Libera uscita e unità federale nelle interpretazioni della Corte costituzionale della RFJ

Accanto alle questioni economiche, connesse alla grande disparità delle condizioni di sviluppo della Slovenia e delle altre Repubbliche (tra cui soprattutto la Serbia con le due Province meno sviluppate), nel caso della ex Jugoslavia, dopo la scomparsa di Tito, è la questione etnica che ha costituito il nodo principale attorno al quale si è sviluppata l'intera fase di disgregazione della federazione. Tuttavia, è stata una disgregazione che, con riferimento alla prassi delle secessioni, si è sviluppata in maniera peculiare.

Se, generalmente parlando, la secessione viene intesa come il distacco di una o più parti periferiche dallo Stato centrale, dove la parte che effettua la secessione unilaterale in generale è anche quella economicamente più sviluppata rispetto alle altre entità territoriali che compongono lo Stato[32], nel caso della ex Jugoslavia, le peculiarità del nazionalismo serbo hanno dato vita ad una particolare tipologia di secessione, definita in dottrina "*central secession*"[33]. Una secessione che, dunque, non è più esclusiva delle parti periferiche, ma in cui è il centro che, senza operare l'espulsione (come nel caso della Malesia nei confronti di Singapore), in qualche maniera si distacca dalle periferie nelle quali non può vedersi riconosciuta una posizione egemonica. Il movimento nazionalista, dunque, opera all'interno del gruppo dominante che cerca di distaccarsi da quelle parti del territorio nelle quali il gruppo non può vedersi riconosciuta una posizione predominante.

---

[31] Cfr. B. BAGWELL, *Yugoslavian Constitutional Questions: Self-Determination and Secession of Member Republics*, in *Georgia J. I. C. L.* 21 (1991), pp. 508-10.

[32] *Amplius* su tali aspetti, P. PREMDAS, *Secessionist movements in comparative perspective*, in R. PREMDAS - S. DE SAMARASINGHE - A. ANDERSON (eds.), *Secessionist Movements*, London, 1990, pp. 12 ss.; A. BUCHANAN, *Secessione*, op. cit.; M. HECHTER, *The dynamics of secession*, in *Acta Sociologica,* 1992, Vol. 35, 267-83.

[33] È dovuta a Buchanan la prima teorizzazione della tipologia di "*central secession*", successivamente sviluppata da Conversi proprio con riferimento al caso della ex Jugoslavia. A. BUCHANAN, *Secession. The Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*, Boulder, 1991, pp. 13-22; D. CONVERSI, *Central secession: towards a new analytical concept? The case of former Yugoslavia*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies,* (2002), Vol. 26, No. 2: 333-355.

Nel ventesimo Plenum della Lega dei Comunisti della Jugoslavia, svoltosi il 31 gennaio dell'89, Milosevic specificò che se l'idea della Jugoslavia era quella di una unione nella quale i serbi erano divisi in tre parti, allora la Serbia si dichiarava contro detta unione[34]. Dopo tale esplicito chiarimento di Milosevic sul futuro della Jugoslavia, si avviò una fase di adozione di Memorandum da parte delle singole Repubbliche che erano in contrapposizione con il contenuto della Costituzione federale.

La prima a dichiarare in maniera unilaterale l'indipendenza, appellandosi all'espresso riconoscimento del diritto di secessione costituzionalmente garantito, fu la Slovenia. La Corte costituzionale della Repubblica Federale della ex Jugoslavia, nel 1989 venne direttamente investita della questione.

Nella sua pronuncia, la Corte costituzionale, nel dichiarare incostituzionale l'emendamento della Slovenia, specificò che la Costituzione federale riconosceva il diritto di autodeterminazione e secessione ai popoli ed alle Repubbliche. Tuttavia, in quanto l'uscita di una Repubblica modificava i confini internazionali dello Stato federale con delle ripercussioni anche sui *narodi* e *narodnosti*, il riconoscimento effettuato dall'Emendamento costituzionale della Slovenia non poteva considerarsi un mero *fate a cumpli*. Pertanto, una eventuale libera uscita della Slovenia necessitava di un previo consenso unanime di tutte le unità che componevano la federazione[35]. Nel gennaio del 1991 la Corte costituzionale federale è tornata ad esprimersi sul diritto di libera uscita della Slovenia. La Corte specificò che il riconoscimento del diritto di secessione necessitava di un emendamento della Costituzione federale tramite il quale giungere ad un *agreement* contenente le procedure sulla cui base si dovevano sviluppare le relazioni tra le unità federali. La modifica della Costituzione federale però implicava la necessità di un consenso unanime di tutte le Repubbliche, Province autonome ed Assemblea Federale. Consenso unanime che, nella turbolenta situazione politica nella quale versava il Paese, oramai già in balia dei nazionalismi, era alquanto improbabile che si raggiungesse. Lo stesso concetto di un diritto di secessione non unilaterale ma necessariamente sottoposto al consenso unanime delle entità della federazione e delle istituzioni federali, venne ribadito anche nella pronuncia del 13 novembre del 1991, che aveva ad oggetto la dichiarazione d'indipendenza della Croazia, per essere ridimensionata in quanto spettante solo ai *narodi* e non anche alle unità che componevano la federazione nella successiva pronuncia del 20 maggio del 1991, riguardante la dichiarazione d'indipendenza del Kosovo[36].

[34] Cit. in D. CONVERSI, *op. cit.*, p. 344.

[35] *MiSIjenje Ustavnog suda Jugorlavije o suprotnosti amandmana ZX-XC nu ustav SR Slovenije a vtavom SFRJ*, 18 January 1990, Sluibeni List SFRY, God XLVI, Broj 10,23 February 1990,593.

[36] *Odluka o ocenjivanju ustavnosti ustavne deklaracije o Kosovu kao samostalnoj i ravnopravny jedinici u okviru fedwacije (konfederacije) 3ugoslavije kao ravnopravnog subjekta sa ostalim jedinicama u fedwaciji (konfederaciji)*, 19 February 1991, *Sluibeni List SFRJ*, God. XLW, Broj 37'20May 1991, 618.

Con l'intento disperato di preservare la federazione, la Presidenza federale il 17 ottobre del 1991 sottopose al Parlamento federale la proposta "Concetto per la Struttura Costituzionale della Jugoslavia su basi Federali"[37], il cui art. 11 prevedeva che a seguito di un referendum ed in conformità alle procedure che sarebbero state previste dalla Costituzione federale, ogni Repubblica avrebbe avuto il diritto di uscire dalla federazione. La previsione del referendum come possibilità di uscita comportava che, qualora ci fossero più popoli costituenti all'interno di una Repubblica, occorreva il voto di maggioranza di ciascuno di essi; e qualora alcuni di essi non si fossero espressi per il "Sì", i territori vissuti in maggioranza dagli stessi sarebbero dovuti rimanere all'interno dei confini della Jugoslavia. In tal caso, l'Assemblea federale doveva disegnare i confini amministrativi interni della Repubblica che voleva distaccarsi quale precondizione per validare la secessione[38].

Con il *revival* etnico in atto, la proposta non ebbe alcun esito in termini di approvazione o implementazione ed anche le decisioni della Corte costituzionale vennero ignorate da parte delle Repubbliche secessionistiche.

4. Disunioni e dissoluzioni degli Stati federali dell'est Europa: la proceduralizzazione delle secessioni

A partire della caduta del Muro di Berlino, le contraddizioni insite al riconoscimento formale del diritto di libera uscita si sono palesate nella fase di decomposizione degli Stati federali multinazionali dell'Est.

Come noto, il riconoscimento dei nuovi Stati che si dichiaravano indipendenti venne sottoposto al soddisfacimento di determinati requisiti previsti nella "Dichiarazione sulla Jugoslavia" e nelle "Linea guida sul riconoscimento dei nuovi Stati nell'est Europa e l'Unione Sovietica"[39].

A quanto previsto in essi, nel caso dello spazio ex Jugoslavo, vista l'opposizione dello Stato centrale alle dichiarazioni d'indipendenza e le note tristi vicende dei conflitti etnici, verranno aggiunti ulteriori requisiti contenuti nel Piano Carrington[40] e sul cui soddisfacimento da parte delle Repubbliche che si dichiaravano

[37] *'PredsedniStvo SFRJ dostavilo SkupStini koncept federativnog uredenja Jugoslavije'*, reprinted in *Borba*, 18 October 1990, 2.

[38] Su tali aspetti, cfr. P. RADAN, *Secession and Constitutional Law in the Former Yugoslavia,* in *University of Tasmania Law Review,* cit.

[39] Comunità Europea, *Declaration On Yugoslavia And On The Guidelines On The Recognition Of New States In Eastern Europe And Soviet Union*, 16 december 1991, UN Doc S/23293.

[40] Conferenza di Pace sulla Jugoslavia: Carrington Draft Paper "*Arrangements for a General Settlement*", UN Doc. S/23169.

indipendenti dovevano basarsi le Opinioni della Commissione d'Arbitrato appositamente creata, la Commissione Badinter[41].

Tuttavia, la proceduralizzazione delle secessioni, che ha portato alla formazione di un alto numero di Stati indipendenti, ha seguito dei percorsi differenti.

Nel caso dell'URSS, il Parlamento federale adottò nel 1991 un'apposita legge federale sulla Procedura della Secessione di una Repubblica dell'Unione. La legge in questione, di fatto, sottoponeva l'atto di secessione ad una previa approvazione da parte del *Soviet Supremo*, un'approvazione referendaria con una maggioranza di 2/3 ivi prevedendo il decorrere di un periodo transitorio di 5 anni. Tale proceduralizzazione, tuttavia, non trovò attuazione. Il processo di dissoluzione dell'URSS venne avviato a seguito delle prime dichiarazioni d'indipendenza (Lituania, Lettonia, Estonia, Ucraina e Moldavia)[42] e con la firma da parte del Presidente Boris Yeltsin dell'Accordo di Belaveža (meglio noto come Accordo di Minsk[43]) si giunse a stabilire che "L'Unione Sovietica quale realtà geopolitica e soggetto di diritto internazionale ha cessato di esistere"[44]. Farà seguito la decisione dell'8 dicembre del 1991 della Corte del *Soviet Supremo,* che ufficialmente dissolverà l'Unione Sovietica. Salvo qualche eccezione, la mancata opposizione da parte di uno Stato centrale alle richieste di indipendenza avanzate rendeva la dissoluzione più facilmente accettabile[45]. Il percorso di "negoziati con il Governo federale – referendum –

[41] La Commissione Badinter, venne costituita il 27 Agosto del 1991 all'interno della Conferenza per la Jugoslavia. Presieduta da Robert Badinter, Presidente del Consiglio costituzionale francese, la Commissione era composta dai Presidenti delle Corti costituzionali della Germania, Italia, Belgio e Spagna. Sull'operato della Commissione Badinter nel processo di dissoluzione della Jugoslavia P. RADAN, *The Badinter arbitration commission and the partition of Yugoslavia*, in *Nationalities Papers - The Journal of Nationalism and Ethnicity*, Vol. 25, 1997 – Issue 3, pp. 537-557; sulle condizioni aggiuntive previste nel Piano Carrington che hanno costituito una prassi di condizionalità di riconoscimento del tutto peculiare per le nuove Repubbliche indipendentiste della ex Jugoslavia v. R. CAPLAN, *Europe and the recognition of new States in Yugoslavia*, Cambridge, 2005.

[42] Le prime Repubbliche a dichiararsi indipendenti furono quelle Baltiche, che già prima della loro annessione alla Russia nel 1940 costituivano Stati indipendenti facenti parte della Lega delle Nazioni. La Lituania, per prima, si appellò all'art. 72 Cost. federale sovietica, che riconosceva espressamente il diritto di "libera uscita" per le Repubbliche. Le istituzioni federali, in tal caso, posero quale unico requisito per l'attivazione della clausola di "libera uscita" l'esito favorevole del referendum. Svolto il referendum nel febbraio del 1991, il riconoscimento dell'indipendenza venne concesso alla nuova Repubblica da parte del Governo federale centrale sempre nel 1991. Sulla stessa scia, analoga procedura venne seguita anche per i casi dell'Estonia e della Lituania.

[43] Firmato l'8 dicembre del 1991 dalla Bielorussia, Ucraina e la Federazione Russa per essere modificati dal Protocollo di Alma Ata del 21 dicembre del 1991 firmato dalle 11 Repubbliche autonome, esclusa la Georgia. *ILM* 31 (1992).

[44] Of 8/21 December 1991, *ILM* 31 (1992), p. 143.

[45] Laddove vi furono complicazioni, come nel caso dell'Ucraina o della Moldavia, a prescindere dalle decisioni di Mosca, gli USA provvidero ad effettuare il riconoscimento delle Repubbliche indipendenti. Va tuttavia ricordato, che nel più difficile caso della Cecenia, all'unanimità il Consiglio di Sicurezza ha disconosciuto il referendum sull'indipendenza svolto dagli abkhaziani, prendendo le distanze dall'accoglimento di un nuovo Stato nato su basi esclusivamente di una secessione unilaterale. Cfr. J. DUGARD – D. RAIC, *The role of recognition in the law and practice of secession*, in M.G. KOHEN (eds.), *Secession: International Law and Perspectives*, New York, 2006, pp. 94-138, specialmente pp. 113 e ss.

riconoscimento" accompagnò il processo di disunione dell'URSS anche nel caso delle altre 12 Repubbliche che si dichiararono prima indipendenti e che poi, esclusa la Georgia e le tre Repubbliche baltiche, sulla base degli Accordi di Alma Ata[46] avviarono i negoziati per costituire l'attuale CSI. Per quel che qui interessa, il tutto si svolse in maniera pacifica e concordata stabilendo le regole della dissoluzione in negoziati pre- referendum. Questi ultimi ebbero una natura vincolante all'interno dello spazio ex URSS, ponendo la Comunità internazionale nella più comoda posizione di mero riconoscimento di quanto concordato tra centro e periferie. L'esito dei referendum, in pratica, pose tutte le parti coinvolte davanti ad *a fait a cumpli*. Laddove, come nel caso della Cecenia, vi è stato una opposizione dal centro, non riconoscendo la Repubblica indipendentista, di fatto la Comunità internazionale non ha legittimato alcuna ipotesi di secessione unilaterale. Merita infine qualche, seppur sommaria osservazione, il più recente caso della Crimea del 2014, che a sua volta rappresenta un prototipo della tipologia che Donald Horwitz già nel 1992 aveva definito "*secession cum irredentism*"[47], offrendo, d'altro canto, alcune delucidazioni anche con riferimento al referendum sull'indipendenza. Come noto, il tutto si è svolto in circostanze di illegittimità: da una parte il territorio della Crimea era già occupato militarmente da parte dell'esercito russo; tra la data del referendum e lo svolgimento dello stesso, il lasso di tempo era particolarmente breve, soli 10 giorni; e l'esito della consultazione, a sua volta, è stato avvolto da grandi incertezze[48]. Il tutto ha determinato la decisione delle Nazioni Unite di dichiarare invalido il referendum, schierandosi nettamente per l'integrità del territorio statale dell'Ucraina (ad eccezione della Russia e con l'astensione della Cina), e venendo condannato l'atto di secessione come contrario alle norme di diritto internazionale[49]. Ma, cosa ancora più peculiare, il quesito referendario posto in tal caso prevedeva o una unione della Crimea, in qualità di entità

[46] Sugli accordi di Alma Ata e sul riconoscimento degli Stati risultati dalla dissoluzione dell'ex URSS, cfr. R. RICH, *Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union*, in *Eur. J. Int. L.*, 4 (1): 36-65; (1993); B. NAHAYLO - V. SWOBODA, *Disunione sovietica*, Milano, 1991; R.G. SUNY, *The Revenge of the Past: Nationalism, Revolution and the Collapse of the Soviet Union*, Stanford, 1993; Y.Z. BLUM, *Russia Takes Over the Soviet Union's Seat at the United Nations*, in 3 *Eur. J. Int. L.*, 1992, pp. 354-361; J. VIDMAR, *Democratic Statehood in International Law: The Emergence of New States in Post-Cold War Practice*, Oxford-Portland-Oregon, 2013; C. DE STEFANO, *Dissoluzione e ristrutturazione statuale sullo spazio ex-sovietico*, in *Dir. pubbl. comp. eur.,* 2/2015, pp. 503-523.

[47] Cfr. D. HOROWITZ, *Irredentas and secessions: Adjacent phenomena, neglected connections*, in *International Journal of Comparative Sociology,* 1992, Vol. 33 No. 1/2, pp. 118 ss.

[48] *Amplius* su tali aspetti, il numero speciale appositamente dedicato in *German Law Review*, Vol. 16 No. 03, 2015.

[49] L'annessione è denunciata come contraria alle norme di diritto internazionale e, pertanto, respinta sia dai Paesi dell'Unione europea che dagli USA, nonché dagli altri 71 Stati membri dell'ONU, così come dichiarato anche dalla Risoluzione 68/262 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Adottata il 27 marzo del 2014, la Risoluzione intitolata "L'integrità territoriale dell'Ucraina" disconosce la validità del referendum svoltosi in Crimea il 16 marzo del 2014, dove il 97% dei votanti si sono espressi a favore dell'annessione alla Russia, in quanto non autorizzato da parte delle autorità dell'Ucraina e ribadisce il riconoscimento di Crimea e Sebastopoli entro i confini internazionali dell'Ucraina: UNITED NATIONS, *Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 Territorial integrity of Ukraine*' A/RES/68/262.

federata, con la Russia oppure un ripristino del precedente *status* del 1992, in base al quale la Crimea era parte dell'Ucraina. Nulla prevedendo, dunque, nel senso di ripristinare lo *status quo*[50].

Ancora più facile fu il caso del "divorzio di velluto" nel caso della Cecoslovacchia, visto che come specificato, la struttura federale in questo caso era rimasta da sempre puramente nominale, tanto dal punto di vista formale quanto da quello sostanziale. La disunione della Cecoslovacchia avviata nel 1993 e la formazione delle due Repubbliche indipendenti avvennero in maniera pacifica alla stregua di negoziati svolti su di un piano meramente interno[51].

Sia il caso dell'x URSS che della Cecoslovacchia vengono definiti quali processi di dissoluzione o disunione avvenuti secondo regole concordate tra Autorità federali ed entità federate il cui esito veniva supervisionato e accordato dalle autorità federali. Come è stato osservato, tali esperienze rientrano nelle ipotesi del diritto di autodeterminazione interna. Diritto, quest'ultimo, pienamente spettante agli Stati, rimanendo il processo che ne è scaturito inquadrabile come dissoluzione e non di secessione[52].

Particolarmente travagliato, invece, fu il caso della ex Jugoslavia, dove, vista l'opposizione dalle autorità federali alle dichiarazioni d'indipendenza delle Repubbliche, le predette dichiarazioni rientrano a pieno titolo in atti di secessione unilaterali attuate per la prima volta al di fuori dai contesti coloniali[53].

Tralasciando le molteplici specificità che hanno accompagnato i singoli processi di formazione di nuovi Stati indipendenti, di particolare importanza per la teoria e la prassi dei processi di secessione sono state le Opinioni della Commissione Badinter.

Il primo quesito posto alla Commissione il 20 novembre del 1990 era quello di qualificare la natura del processo che si stava sviluppando nella ex Jugoslavia a seguito delle dichiarazioni d'indipendenza delle singole Repubbliche: si trattava di secessioni unilaterali o di dissoluzione?

---

[50] Cfr. A. TANCREDI, *Crisi in Crimea, referendum ed autodeterminazione dei popoli*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 8/2014, pp. 480 - 490; T. CHRISTAKIS, *Self-determination,Territorial Integrity and Fait Accompli in the Case of Crimea*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 75/2015, pp. 75 - 100.

[51] Sullo scioglimento pacifico della Cecoslovacchia, che costituisce un *unicum* nel panorama internazionale di casi di cessazione di uno Stato, si rinvia a S. MANCINI, *Il fallimento di un* mariage de raison*: la dissoluzione della Repubblica ceca e slovacca*, in *Nomos*, n. 4/1993, pp. 103-104; R.A. YOUNG, *The breakup of Czechoslovakia*, Kingston-Ontario, 1994; S. BARTOLE - V. KAPP (a cura di), *La dissoluzione della Federazione cecoslovacca*, Torino, 1994; J. MUSIL (ed.) *The End of Czechoslovakia*, Prague - Budapest, 1995; A. DI GREGORIO - A. VITALE (a cura di), *Il ventennale dello scioglimento pacifico della Federazione ceco-slovacca. Profili storico-politici, costituzionali, internazionali*, Santarcangelo di Romagna, 2013.

[52] H. HANNUM, *Rethinking Self-Determination*, in *VJIL* 34 (1993), 1–69, il quale specifica che "*The voluntary division or dissolution of a state is certainly within that state's right of internal self-determination, unless the international community views the division as a fraudulent attempt to prevent real self-determination*", cit. p. 51.

[53] P. PAZARTZIS, *Secession and international law: the European dimension*, in M.G. KOHEN (eds.), *Secession: International Law and Perspectives*, cit. p. 364 e la bibliografia *ivi* richiamata.

Nella prima Opinione, la Commissione Badinter specificò che si trattava di dissoluzione e non di secessione. Tale conclusione si basava principalmente sul presupposto che le istituzioni federali non rispecchiavano più i criteri di rappresentanza e partecipazione delle entità federate, e con la dichiarazione d'indipendenza di quattro Repubbliche, di fatto, quello della dissoluzione della ex Jugoslavia era un processo irreversibile dal quale, di conseguenza, potevano nascere nuove Repubbliche indipendenti[54]. Infine, nella Opinione nr. 8, si giungeva a specificare che la RFJ "aveva cessato di esistere e pertanto non aveva più personalità legale", non potendo più pertanto continuare in maniera automatica la sua *membership* nelle Nazioni Unite[55].

Nella Opinione nr. 3, invece, la Commissione Badinter specificava che i confini interni delle Repubbliche che componevano la ex Jugoslavia andavano mantenuti quali confini internazionali dei nuovi Stati (*Badinter Bordes Principle*)[56], riconoscendo, pertanto, l'applicabilità dell'*uti possidetis juris* anche al di fuori dai contesti coloniali[57]. Inoltre, sempre con riferimento al principio da ultimo richiamato, nelle successive Opinioni che riguardavano il più difficile caso della BiH, se ne accoglieva l'applicabilità anche nella dimensione dell'*ethnos* e non più solo del *demos*. Tale è la conclusione alla quale si perviene considerando che nelle sue opinioni la Commissione riconosceva il diritto di autodeterminazione non più solo ai popoli ma anche a gruppi che si trovavano in situazione di minoranza (Opinione nr. 2) o a frazioni di popoli (Opinione nr. 4) [58]. Inoltre, nell'Opinione nr. 11, nel riportare le date precise del riconoscimento delle

[54] Badinter Commissione, *Opinion nr. 1*, in *Eur. J. Int. L, 1* (1992) pp. 182 ss.

[55] Security Council Resolution 777 (1992), 19 September 1992; Badinter Commission, *Opinion* no. 8, in 3 *Eur. J. Int. L.* (1992), p. 88.

[56] Per una lettura critica del *Badinter Borders Principle*, dove tra le altro, si evidenzia il fatto che l'applicazione dello stesso in processi porti ad una escalation dei conflitti etnici cfr. P. RADAN, *Yugoslavia's Internal Borders as International Borders: A Question of Appropriateness*, in *East European Quarterly*, Vo. 33, No. 2, 1999; e ID, *Post-Secession International Borders: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission*, in *MelbULawRw* 3; (2000) 24(1) *Melbourne University Law Review* 50.

[57] *Opinion No. 3 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia* (1992) 31 ILM 1499, at 1500. In quella occasione il quesito posto da Lord Carrington alla Commissione riguardava la possibilità che i confini interni tra Croazia e Bosnia e quelli tra BiH e Serbia potevano essere considerati quali confini ai fini del diritto internazionale. Pertanto, i confini amministrativi interni alla RFJ potevano essere considerati anche confini esterni ai fini del diritto internazionale. Nella sua Opinione, la Commissione specificava che "*Uti possidetis*, *though initially applied in settling decolonization issues in America and Africa, is today recognized as a general principle, as stated by the International Court of Justice in the case between Burkina Faso and Mali (Frontier Dispute, (1986) ICJ Reports 554 at 565): 'Nevertheless the principle is not a special rule which pertains to one specific system of international law. It is a general principle, which is logically connected with the phenomenon of the obtaining of independence, wherever it occurs. Its obvious purpose is to prevent the independence and stability of new States being endangered by fratricidal struggles'*. Sulle implicazioni con riferimento al principio *uti possidetis iuris* come interpretato dalla Commissione Badinter, v. C. ANTONOPOULOS, *The Principle of Uti Possidetis Iuris in Contemporary International Law,* in *Revue Hellénique de Droit International*, 1996, vol. 49, no. 1, pp. 81–6; G. NESI, L'*uti possidetis hors du contexte de la decolonisation: le cas de l'Europe,* in *AFDI* (1998), 1-23.

[58] In quella occasione la questione posta da Lord Carrington alla Commissione riguardava la possibilità che anche ai serbi in Croazia e BiH potesse essere riconosciuto il diritto di autodeterminazione dei popoli. Nell'Opinion nr. 2 la Commissione Badinter specificava, tra le altre, che "*Where there are one or more groups within a State constituting one*

singole Repubbliche che si erano dichiarate indipendenti e la data che sigillava la natura del processo che si stava sviluppando nella ex Jugoslavia come un processo di dissoluzione - visto che la data delle dichiarazioni unilaterali precedeva quella della qualifica del processo come dissoluzione – di fatto l'applicabilità del principio *uti possidetis juris* si estendeva anche in caso di secessioni unilaterali e non solo all'ipotesi di dissoluzione[59].

Poi, sempre nella Opinione nr. 4, riguardante il difficile caso della Bosnia ed Erzegovina, inoltre, la Commissione poneva alla base del riconoscimento di un nuovo Stato l'esito favorevole del referendum. Solo tramite tale processo, pertanto, si poteva evincere la volontà del popolo di costituirsi in uno Stato sovrano e indipendente[60]. Come autorevolmente osservato da Cassese, di fatto, attraverso tale richiesta il referendum è stato elevato "*to the status of a basic requirement for the legitimisation of secession*"[61].

A tale ondata di proceduralizzazioni delle secessioni, prevalentemente mediante la *condicio sine qua non* del referendum, si aggiunse poi la maggiore proceduralizzazione della secessione nel caso dell'Unione serbo-montenegrina. Un espresso diritto di secessione, garantito prima negli Accordi di Belgrado del 4 marzo del 2001, poi specificato dall'art. 60 della Costituzione della (con)federazione serbo-montenegrina e ribadito anche dalla Costituzione del Montenegro. Nello specifico, l'art. 60 Cost. Unione serbo-montenegrina sottoponeva l'esercizio del diritto di secessione tanto all'esito favorevole del referendum, quanto ad una clausola temporale sospensiva di tre anni prima della sua attivazione[62]. Allo scadere della

or more ethnic, religious or language communities, they have the right to recognition of their identity under international law". In più nella Opinione nr. 4 riguardante il più complicato caso della BiH, la Commissione specificava che anche "frazioni di popoli" potevano esercitare il diritto di autodeterminazione tramite referendum sull'indipendenza. *Opinion No. 4 on the International Recognition of the Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina by the European Community and Its Members, Opinion. Nr. 4, (1992) 31 ILM 1501.* Su tali aspetti di estensione del diritto di autodeterminazione ora anche alle minoranze e non più solo ai popoli cfr. H. HANNUM, *Self-Determination, Yugoslavia, and Europe: Old Wine in New Bottles?*, in *Transnational Law and Contemporary Problems*, 1993, vol. 3, p. 64; T.D. MUSGRAVE, *Self-Determination and National Minorities*, Oxford, 1997, pp. 123 ss.

[59] Riconoscendo la Commissione che la Slovenia e la Croazia si erano costituiti quali Stati indipendenti l'8 ottobre del 1991 e la Macedonia il 17 novembre del 1991 e che la Jugoslavia era in dissoluzione dal 29 Novembre del 1991, in maniera implicita effettuava un riconoscimento dei processi che portarono all'indipendenza di Macedonia, Croazia e Slovenia a seguito di secessione unilaterale e non dissoluzione. *Opinion No. 11 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia* (1993) 32 ILM 1587.

[60] Non pochi i dubbi a tal proposito, visto che l'Opinione nr. 4 riguardava la BiH, dove i popoli erano 3 e di fatto nessuno costituiva la maggioranza.

[61] A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples and the Recent Break-Up of USSR and Yugoslavia*, in R. ST. J. MACDONALD (ed.), *Essays in Honour of Wang Tieya,* Dordrecht-Boston, 1993, p. 143.

[62] "Trascorso il termine di tre anni, gli Stati membri hanno il diritto di iniziare la procedura per la modificazione del loro *status* oppure per secedere dall'Unione di Serbia-Montenegro. La decisione sulla secessione dall'Unione di Serbia-Montenegro deve essere presa dopo lo svolgimento di un referendum. La Legge sul Referendum deve essere adottata dallo Stato membro nel quale si svolge il referendum, tenendo conto degli standard democratici generalmente riconosciuti a livello internazionale". L'ultimo comma verrà modificato nel 2005, prevedendo che "Le regole su un eventuale Referendum sono adottate sulla base di standard democratici generalmente riconosciuti a livello internazionale. Lo Stato membro che organizza il Referendum coopera con l'Unione

condizione temporale sospensiva, il Governo del Montenegro dichiarò la propria volontà di attivare lo *ius secessionis* espressamente costituzionalizzato. In quella occasione, visto che rimaneva da chiarire se tale secessione potesse avvenire direttamente tramite un atto approvato dai 2/3 dei membri del Parlamento (art. 119 Cost. del Montenegro), oppure mediante referendum (art. 2 Cost. del Montenegro), la Corte costituzionale montenegrina optò per la seconda soluzione, specificando, inoltre, che il referendum in questione aveva natura vincolante e definitiva. Una volta chiarito tale preliminare ma fondamentale quesito, la proceduralizzazione della secessione venne dettagliatamente regolamentata dalla *Law on the Referendum on State Legal Status* (LRSLS) del 1° marzo del 2006, negoziata, conformemente all'ultimo comma dell'art. 60, con l'intermediazione di rappresentanti delle istituzioni delle varie organizzazioni sovranazionali, di cui *in primis* il diretto coinvolgimento dell'UE e conformemente all'opinione della Commissione di Venezia[63]. In base a tale legge, potevano esprimere il loro voto al referendum tutti i cittadini montenegrini residenti sul territorio del Montenegro da almeno 24 mesi e le elezioni su una *clear question* referendaria dovevano svolgersi in maniera libera e democratica. Si stabiliva, inoltre, un quorum (la *clear majority*) necessario, il 50 % degli aventi diritto di voto, ed un quorum deliberativo del 55% dei voti validi. Nella votazione referendaria, svoltasi il 21 maggio del 2006, partecipò l'86,4% degli aventi diritto di voto ed i "Sì" vinsero con la risicata maggioranza del 55,50%. Il 3 giugno dello stesso anno, il Parlamento del Montenegro convalidò l'esito referendario, dichiarando l'indipendenza seguita da omologa dichiarazione da parte della Serbia. Si compiva così la disunione della con(federazione) serbo-montenegrina, da più parti indicata come un esempio di secessione democratica[64]. Tuttavia, come è stato notato, più che di una vera e propria ipotesi di secessione unilaterale, si trattò di un classico esempio di disunione avvenuta in maniera consensuale tra due entità pari-ordinate[65].

Come noto, il caso del Kosovo, trattandosi di una ipotesi di secessione unilaterale di una regione autonoma, costituisce un *unicum* sotto molti aspetti. Accanto al più studiato aspetto della "secessione

Europea per garantire l'osservanza degli standard democratici generalmente riconosciuti a livello internazionale, così come definiti dalla presente Carta Costituzionale".

[63] Cruciale a tal proposito rimane l'opinione della Commissione di Venezia sulla compatibilità della legislazione montenegrina sul referendum per la secessione con i standard internazionali. Cfr. European Commission for Democracy through Law, *On the Compatibility of the existing legislation in Montenegro concerning the organization of referendums with applicable international standards*, Opinion no 343/2005.

[64] T. CERRUTI, *Recenti vicissitudini di uno Stato balcanico: il caso jugoslavo. Da un federalismo dubbio a una confederazione a termine?*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 1/2003, pp. 3-36; J.O. FROSINI, *L'avverarsi della "condizione sospensiva" costituzionale per l'esercizio dello* ius secessionis *in Serbia-Montenegro*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 4/2006, pp. 1495-1508; P. FARAGUNA, *La secessione sottoposta al diritto? Il caso del Montenegro*, in *Rivista interdisciplinare di studi sull'integrazione europea*, n. 2, 2009, p. 1 ss.; S. MANCINI, *Costituzionalismo, federalismo, secessione*, in *Istituzioni del federalismo*, 4/2014, pp. 779-807.

[65] M. JOVANOVIC, *Consensual Secession of Montenegro- Towards Good Practice?,* in A. PAVKOVIC - P. RADAN (eds.), *On the Way to Statehood. Secession and Globalisation*, Hampshire, 2008, p. 133.

internazionalmente guidata"[66], il Kosovo costituisce il prototipo dell'avverarsi della terapia dell'autodeterminazione esterna quale rimedio di ingiustizie subite da parte dello Stato centrale, o secondo la felice definizione di Lee Buchheit della tipologia di "*remedial secession*"[67]. Tale è la conclusione alla quale si perviene, non tanto dalla interpretazione offerta dalla Corte Internazionale di Giustizia che ha evidenziato la mancanza di un orientamento unanime sul punto[68], ma dalle *opinio juris* presentate dai vari Stati davanti alla medesima Corte. Alla base di tali *opinio juris*, pur non impiegando in maniera esplicita il termine "secessione", quale causa legittimante la dichiarazione unilaterale dell'indipendenza, viene posta la violazione dei diritti umani da parte della Serbia. Un *unicum*, tra gli altri, pertanto, anche sotto tale aspetto, venendo riconosciuta da parte di alcuni Stati la "secessione terapeutica", anche al di fuori dei contesti coloniali[69].

5. Il vento dell'Est nella prassi delle secessioni

L'est Europa dunque, offre un "menù alla carte" di tipologie di secessioni e di proceduralizzazioni dei processi secessionistici, comportando non poche novità anche per i movimenti indipendentisti nelle democrazie mature. Questo specialmente in riferimento alle novità derivanti dalle Opinioni della

[66] Tra i molti, cfr.: L. GRADONI - E. MILANO (a cura di), *Il parere della Corte Internazionale di Giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo. Un'analisi critica*, Padova, 2011; H. HANNUM, *The Advisory Opinion on Kosovo: An Opportunity Lost, or a Poisoned Chalice Refused?*, in *Leiden J. I. L.*,24/2011, pp. 155-61; P. HILPOLD (eds.), *Kosovo and International Law: The ICJ Advisory Opinion of 22 July 2010*, Leiden-NY, 2012; M. MILANOVI'C - M. WOOD (eds.), *The Law and Politic's of the Kosovo Advisory Opinion*, Oxford, 2015.

[67] L. BUCHHEIT, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, cit., p. 222.

[68] Per dirla con le parole della Corte "*radically different views*": ICJ No. 141 "*Accordance with International Law of the unilateral declaration of independence in Respect of Kosovo*", decision of 22 July 2010, par. 88. Sull'assenza di un orientamento comune confermato anche dalla prassi v. J. VIDMAR, *Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice*, in *St Antony's International Review*, 6/2010, pp. 37–56.

[69] Hanno posto alla base delle proprie o*pinion juris* tale spiegazione: Albania, Svizzera, Polonia, Estonia, Finlandia, Germania, Belgio, Slovenia, Giordania. Gli altri 18 Stati che hanno presentato le proprio *Opinions* davanti alla Corte Internazionale di Giustizia, invece, si sono schierati a favore del principio dell'integrità territoriale degli Stati. Come noto, nella sua decisione la Corte Internazionale di Giustizia ha assunto una posizione vaga limitandosi a sancire che il diritto internazionale non vieta la possibilità di costituirsi in Stato indipendente, lasciando così aperta la porta alla secessione unilaterale di quella che all'interno della RFJ, nonostante il forte riconoscimento ottenuto con la Costituzione federale jugoslava del 1974, era una Provincia autonoma e non anche una Repubblica. Sulla complicazione derivanti a livello internazionale dal riconoscimento di una "*remedial secession*" nel caso del Kosovo cfr: A. CASSESE, *Ex Iniuria Ius Oritur: Are We Moving Towards international Legitimation of Forcible Humanitaian Countermeasures in the World Community?,* in *10 EUR.]. INT. L.* 23-30 (1999); J. VIDMAR, *Kosovo: Unilateral Secession and Multilateral State-Making*, in J. SUMMERS (ed.) *Kosovo: A Precedent? The Declaration of Independence, the Advisory Opinion and Implications for Statehood, Self-Determination and Minority Rights,* Leiden - Boston 2011; C. RYNGAERT - S. SOBRIE, *Recognition of States: International Law or Realpolitik? The Practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazia*, in (2011) 24 *Leiden Journal of International Law* 467; C.J. BORGEN, *Kosovo's Declaration of Independence: Self-Determination, Secession and Recognition*, in (2008) 12/2 *ASIL Insights;* G. BOLTON - G. VISOKA, *Recognizing Kosovo's Independence: Remedial Secession or Earned Sovereignty?, (2010) St Antony's College, University of Oxford* (Occasional Paper No. 11/10).

Commissione Badinter, le quali, inizialmente si è ritenuto che difficilmente avrebbero potuto costituire la base per la formazione di norme di diritto internazionale in grado di indirizzare i casi di secessione[70]. Tuttavia, nonostante il differente contesto geopolitico e storico, le stesse hanno influenzato non poco nella definizione dei connotati del prototipo liberal democratico della regolamentazione in qualche modo democratica del processo di secessione, ossia il caso del Québec.

Il *Bandinter Territorial Principle* in base al quale i confini amministrativi interni vanno mantenuti quali confini internazionali vennero posti alla base del *Report Québec*[71], redato da 5 esperti internazionali su commissione del Governo della provincia del Québec nel 1992. Argomentando sulla Opinione nr 3 della Commissione Badinter, il *Report Québec* concludeva che il tramutamento dei confini interni in confini internazionali trova applicazione tanto in caso di dissoluzione quanto in caso di secessione[72]. Al contrario, invece, il Governo canadese, partendo dalla peculiare situazione della dissoluzione della ex Jugoslavia, ha specificato che tale principio avrebbe dovuto trovare applicazione solo in caso di dissoluzione del Canada e non anche di una secessione unilaterale del Québec[73].

Tuttavia, nella nota decisione *Reference Re Secession of Québec*, la Corte suprema canadese, ha accolto l'applicabilità del *Badinter Territorial Principle* in caso di secessione (anche se concordata e non unilaterale) e non di dissoluzione[74].

Più pregnante è stata la reciproca contaminazione nel caso dello *clear question* e *clear majority,* così come risultato nell'esperienza del divorzio consensuale dell'Unione serbo- montenegrina. Da una parte la Commissione di Venezia ha attinto alle nozioni elaborate dal Suprema corte canadese e dall'altra, in Canada, l'esperienza del Montenegro per la soglia dei 55% + 1 è stata largamente dibattuta[75].

---

[70] Tra i primi che si sono mostrati scettici a tal proposito, M. WELLER, *International Law and Chaos*, in *Cambridge Law Journal*, 1993, vol. 52, p. 8.

[71] TH. FRANCK et al, *L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté*, Report prepared for the Quebec Department of International Relations (1992) [2.47] disponibile su http://www.mri.gouv.qc.ca/la_bibliotheque/territoire/integrite_plan_fr.html.

[72] Come specificato nel punto 2. 47 del Report *"[I]n the case of secession or dissolution of States, pre-existing administrative boundaries must be maintained to become the borders of the new States and cannot be altered by the threat or use of force, be it on the part of the seceding entity or of the State from which it breaks off*".

[73] Le posizioni ufficiali del Governo canadese vengono riportate in versione completa S. DION, *Straight Talk: On Canadian Unity,* Montreal – London, 1999, p. 191 ss.

[74] "*Nothing in the judgment suggests that such unilateral action by Quebec would mean the dissolution of Canada. The inevitable conclusion to be drawn from these implications is that, in the event of international recognition of a unilateral declaration of independence by Quebec, the Supreme Court of Canada assumes that it will be a case of secession and that the Badinter Borders Principle will apply*". Così P. RADAN, *Post-Secession International Borders: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission*, op. cit.

[75] Ne sottolinea le contaminazioni tra l'esperienza del Canada e quella dell'Unione serbo-montenegrina, sia nel *reasoning* dei Pareri della Commissione di Venezia sul caso dell'Unione serbo-montenegrina che nel dibattito canadese con riferimento alla *clear question* e al quorum referendario S. CHOUDRY, *Referendum? What Referendum?*, (2007) 15:3 *Literary Rev of Canada* 7, e ora anche Z. OKLOPCIC, *Independence Referendums and Democratic Theory in*

La previsione del referendum quale requisito procedurale dal quale dovrebbe risultare la volontà della popolazione coinvolta nel processo secessionistico, è stata quella maggiormente replicata tanto dalle giustificazioni teoriche[76] quanto dalla prassi delle votazioni plebiscitarie che, a partire dagli anni '90, hanno interessato la maggior parte degli Stati europei, e specialmente in caso di *statless nationes* come per la Scozia[77] e la Catalogna. Le multiformi secessioni che hanno accompagnato la cessazione dell'esistenza della ex Jugoslavia sono state prese a modello, poi, anche in altri parti del mondo, come ad esempio in Africa[78] e di Cipro; venendo replicata la prassi dell'espresso riconoscimento costituzionalmente garantito del diritto di secessione sottoposto alla "clausola di sospensione temporale", in ipotesi particolari, quale ad esempio nella Costituzione provvisoria del 2005 del Sudan[79]; ed, infine, costituendo il caso del Kosovo il "vaso di Pandora", il precedente per antonomasia richiamato in caso di pretese secessionistiche unilaterali[80].

Se dalla tumultuosa dissoluzione degli Stati federali multinazionali dell'Est si vuole individuare una pratica costante, accolta dalla teoria e confermata dalla prassi, sicuramente essa è la legittimazione plebiscitaria tramite referendum della volontà della popolazione delle entità sub-statali a secedere. Tuttavia, a differenza dell'Est, dove il referendum ha sigillato in maniera vincolante la secessione unilaterale, nelle democrazie occidentali si opta per un più cauto riconoscimento di tale diritto. In tali casi, il referendum ha una valenza consultiva e l'esito dello stesso, semmai, dovrebbe portare all'apertura di negoziati per ulteriori patti compromissori autonomistici[81] e non anche ad una diretta legittimazione della secessione unilaterale.

Quebec and Montenegro, in M. QVORTRUP, *Referendums and Ethnic Conflict. National and Ethnic Conflict in the 21st Century*, Pennsylvania, 2014, pp. 23 ss.

[76] Si rinvia a tal proposito a A. CASSESE, *Self Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995, dove specifica che il referendum costituisce "*a basic requirement for the legitimation of secession*", cit. p. 272.

[77] C. DREW, *Independence through Devolution – Scotland, Self-determination and the Badinter Paradox*, in *Juridical Review*, 2/1996, 161-4.

[78] J. DUGARD, *Secession: Is the Case of Yugoslavia a Precedent for Africa?*, in *African Journal of International and Comparative Law*, 1993, vol. 5, pp. 163-75.

[79] In tal caso la sospensione temporale copriva un arco temporale di 6 anni. Sulle vicissitudini del difficile caso del Sudan e del referendum per un indipendente Stato del Sud Sudan cfr. AA.VV, *Sudan's War and Peace Agreements*, Newcastle, 2010; D.M. AHMED, *Boundaries and Secession in Africa and International Law: Challenging*, Uti Possidetis, Cambridge, 2015, pp. 196 ss.; S.S. WASSARA - AL-ABDIN, AL-TAYIB ZAIN (eds.), *Post-Referendum Sudan National and Regional Questions*, Dakar, 2015; M. TUSHNET, *Secession as a problem of negotiation*, in S. LEVINSON (eds.), *Nullification and secession in modern constitutional thought*, cit., pp. 343-359.

[80] Cfr. A. PETERS, *Does, "The West" Now Pay the Price for Kosovo,* in *EJIL*, Apr. 22, 2014.

[81] Come ha specificato la Suprema Corte del Canada nel noto caso *Reference re Secession of Québec* "re: "*A referendum, in itself, has no direct legal effect, and could not in itself bring about unilateral secession […]. The clear repudiation by the people of Quebec of the existing constitutional order would confer legitimacy on demands for secession, and place an obligation on the other provinces and the federal government to acknowledge and respect that expression of democratic will by entering into negotiations and conducting them in accordance with the underlying constitutional principles"* Reference re Secession of Québec [1998] 2 S.C.R. 217, par. 87 e 88.

6. Da Est ad Ovest: alcune riflessioni sul "peso" della costituzionalizzazione del diritto di secessione

A prescindere dalle molteplici sfaccettature che ha assunto il fenomeno delle secessioni nell'Est e dell'influenza esercitata nella teoria e nella prassi dei processi di secessione, la massima maggiormente impiegata per ogni tentativo di secessione rimane "*each case is different*". Non potrebbe essere diversamente, d'altronde, visto che il tutto, almeno in linea di principio, si dovrebbe basare sul fallimento dei patti compromissori autonomistici tra Stato ed entità che rivendica la secessione. Patti compromissori che rimangono "unici" in quanto costruiti su specifiche dinamiche storiche, politiche ed istituzionali di ogni Stato.

Complessivamente parlando, tuttavia, nei casi di secessione si avvera l'ipotesi della metafora di Hirchman: si è, pertanto, in presenza del fallimento della lealtà tra le parti, prevalendo l'ipotesi di "*exit*" rispetto alle eventuali soluzioni di "*voice*"[82].

Ciò posto, non poche sono le delucidazioni offerte dalla prassi dell'Est all'interno dell'acceso dibattitto circa l'eventualità di addomesticare la secessione mediante un riconoscimento di *low* o *high commitments*.

La casistica qui passata in rassegna conferma che la costituzionalizzazione del diritto di secessione, in un quadro ideologico tanto autoritario quanto democratico, privilegia nettamente la piena separazione a discapito dell'unione.

Anche laddove si guardi attraverso la soluzione della "secessione democratica" dell'Unione serbo-montenegrina, di fatto, sia in tal caso, che in altri nei quali lo stesso meccanismo è stato replicato, allo scadere del periodo temporale sospensivo, il meccanismo della secessione è stato puntualmente attuato. Se la Costituzione in tali casi non ha costituito una "camicia di forza", d'altro canto, pur se in modo civile, per usare l'eufemismo di Buchanan, il "divorzio"[83] è stato irreversibile, senza alcun ripensamento circa l'eventualità che tramite altri negoziati si potessero individuare patti o compromessi alternativi, non sopravvivendo lo Stato centrale ai particolarismi locali.

Inoltre, una cristallizzazione del diritto di secessione nella Costituzione, rende tale fenomeno non più una mera "*political question*" che in quanto tale si sviluppa in un non facile intreccio tra politica e questioni di diritto. In effetti, adottando uno sguardo d'insieme da Est a Ovest, è la Corte costituzionale l'organo chiamato ad intervenire, ora per esprimersi sulla legittimazione plebiscitaria ammettendo (Est, Canada, Scozia, Irlanda) o negando (Spagna) il referendum ed esprimendosi sul valore consultativo (Ovest) o definitivo dello stesso (Est). In tal modo, laddove il diritto di secedere non viene previsto nel testo

[82] A.O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations, and State*, Cambridge-Massachusetts-London, 1970.
[83] A. BUCHANAN, *Secession: The Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*, cit.

costituzionale, la responsabilità interpretativa della Carta fondamentale che incombe sulle Corti costituzionali, parte da giudizi su questioni intrinseche di valori morali insite alle esigenze di giustizia e democrazia da sempre ricomprese nel problema della secessione, inserendosi poi su un terreno prettamente politico finendo per incidere anche sul ruolo delle istituzioni statali[84]. Diversamente, un diritto a secedere cristallizzato nel testo costituzionale, riduce il tutto in "*one time choice*" non lasciando alcuno spazio per una interpretazione in senso di processo evolutivo e dinamico[85]. Tale espresso riconoscimento, se da una parte disincentiva le parti a collaborare per individuare valori comuni condivisi indirizzati all'integrazione pur preservando le specificità[86], dall'altra, pone anche le Corti costituzionali in una posizione estranea rispetto ad eventuali interpretazioni evolutive del testo costituzionale. In tal senso, l'esercizio del diritto di secessione costituzionalmente garantito diventa esso stesso il valore "super primario": le Corti costituzionali possono solo esprimersi nel senso di applicare quanto già costituzionalmente garantito e, sul piano politico, la lealtà si riduce in un mero dovere di non opporsi all'esercizio di quanto espressamente previsto nella Costituzione. Legalità, legittimazione e democraticità dell'ordinamento, in tale ipotesi, pertanto, finiscono per ridursi solo nell'assenza del conflitto tra le parti durante il processo secessionistico. Circostanza quest'ultima, tra l'altro, che proprio perché modifica gli spazi di sovranità degli Stati non è detto che si verifichi sempre. Il "diverso silenzio" adottato nel caso del Canada, attraverso un duplice effetto di "*democracy - promoting*" e "*democracy - forcing*"[87], invece, lascia maggiori spazi, tanto alle parti interessate dalla secessione che alla Corte, per individuare delle soluzioni e delle interpretazioni accettabili. Solo così il tutto si riduce alla, non sempre facile, arte del compromesso.

[84] Ne offrono un quadro completo di tali questioni di "teoria di interpretazione costituzionale" alla luce dell'operato della Corte costituzionale canadese nel *Re Secession Reference* S. CHOUDHRY – R. HOWSE (2000), *Constitutional Theory and The Quebec Secession Reference,* in *Canadian Journal of Law & Jurisprudence, 13*(2), 143-169.

[85] Le ipotesi di "one time choice" e quella contrapposta della "teoria dei giochi" applicate in riferimento alle clausole di costituzionalizzazione della secessione vengono introdotte da Y. CHEN – P.C. ORDESHOOK, *Constitutional Secession Clauses*, in *Constitutional Political Economy*, Vol. 5, No. 1, 1994, pp. 45-60.

[86] Tra gli argomenti contrari alla costituzionalizzazione del diritto di secessione noti sono quelli di Cass Sunstain che egli condensa in "*would increase the risks of ethnic and factional struggle; reduce the prospects for compromise and deliberation in government; raise dramatically the stakes of day-to-day political decisions; introduce irrelevant and illegitimate considerations into these decisions; create dangers of blackmail, strategic behavior, and exploitation; and, most generally, endanger the prospects for long-terms self-governance*" (C.R SUNSTEIN, *Constitutionalism and Secession*, cit., p. 634), ne sottolinea l'incompatibilità della espressa previsione della clausola di secessione nel testo costituzionale con la fiducia e la lealtà che dovrebbero svilupparsi tra i membri della federazione anche V.J. JACKSON, *Comparative Constitutional Federalism and Transnational Judicial Discourse*, in 2 *Int'l J. Const. L.*, 2004, pp. 96-108.

[87] Stabilendo la necessita di una *clear magiority* e di una leale collaborazione tra le parti, ma non definendo a priori i confini che dovrebbero accompagnare il processo di secessione, la decisione della Corte costituzionale canadese di fatto promuove la democrazia e, lasciando le questioni aperte ad una futura soluzione da adottarsi tramite lo schema di "*joint constitutional responsability*", di fatto forza tutti agli attori coinvolti verso l'individuazione di soluzioni democratiche. La funzione di "*democracy forcing*" e "*democracy promoting*" nei processi secessionistici viene introdotta da C.R. SUNSTEIN, *One Case at a Time*: *Judicial Minimalism on the Supreme Court,* Cambridge, 1999.

Il Modello Sociale Europeo di fronte alla crisi finanziaria e del processo di integrazione eurounitario: significato, potenzialità e limiti del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali

di Melania D'Angelosante
Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi G. d'Annunzio

Sommario: **1.** Oggetto e confini dello studio. **2.** La *strategia* annunciata nel Pilastro e le azioni successive. **3.** I limiti impliciti e il significato sostanziale della *strategia*. **4.** Uno sguardo d'insieme, e al futuro

1. Oggetto e confini dello studio

Lo studio che qui si svilupperà intende rispondere a due quesiti a partire da due premesse/osservazioni.

La prima osservazione riguarda la doppia funzione delle politiche sociali, le quali, da una parte, sono strumentali a rispondere, in via diretta, a certi bisogni della popolazione ritenuti di interesse pubblico e, dall'altra, sono finalizzate a incrementare, indirettamente, lo sviluppo economico[1].

La seconda riguarda le principali dimensioni della crisi che l'Ue e gli Stati membri stanno attraversando, vale a dire il profilo economico/finanziario e il profilo della integrazione, del quale ultimo si sono avute peraltro recenti evidenze in ambito sia eurounitario (come testimonia la vicenda Brexit) sia nazionale (come testimonia la vicenda della Catalogna).

I quesiti concernono la consistenza dell'attuale ruolo dell'Ue e il modo in cui esso incide sulla sovranità degli Stati.

[1] A es., quanto al settore sanitario, perché «l'accesso a servizi di alta qualità […] può ridurre le disuguaglianze […], l'esclusione sociale e la povertà, obiettivi chiave della Strategia Europa 2020», EUROFOUND, *Access to healthcare in times of crisis*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2014. In una prospettiva più ampia, l'accesso a 'servizi di interesse generale' di alta qualità è considerato un elemento essenziale delle azioni di protezione sociale, contribuendo a favorire una 'crescita inclusiva', che a sua volta rappresenta uno degli obiettivi principali della Strategia Europa 2020 (COMMISSIONE EUROPEA, *Europe 2020 Strategy*, 2010). Le azioni di protezione sociale, peraltro, andrebbero adeguatamente calibrate, per evitare a es. l'effetto disincentivante di alcune di esse rispetto alla ricerca della occupazione, cfr. K. BEAUMONT – K. MIRECKA – I. STYCZYŃSKA, *Social harmonization in the eyes of Polish stakeholders – in search of consensus*, CASE - Center for Social and Economic Research, Varsavia, 2017, p. 17.

Il contesto della ricerca non è tuttavia generale, ma riguarda in particolare l'ambito delle politiche sociali, a sua volta interessato da due fenomeni: in primo luogo, l'attuale stato di avanzamento del processo di integrazione europea, sebbene in crisi, rende la dimensione nazionale in molti casi inadeguata a rispondere a certi bisogni della popolazione; in secondo luogo, la contrazione della sovranità degli Stati rappresenta un fattore di pericolo per la tenuta dei sistemi di welfare nazionali. Da un lato, infatti, la disciplina dei diritti in ciascuno Stato membro può influenzare la circolazione delle persone e dei servizi nell'Unione[2]; dall'altro, la circolazione delle persone e dei servizi nell'Unione può influenzare la spesa sociale dello Stato ospitante e dello Stato di appartenenza del cittadino migrante[3].

Qui si può evidenziare un profilo di fatto in grado di tenere insieme, pur se con riferimento a un solo segmento della intera prospettiva, le premesse/osservazioni, le dimensioni e i quesiti cui sin'ora si è fatto riferimento: la circolazione dei cittadini Ue da un Paese Ue all'altro (verosimilmente con qualche differenza fra quelli dell'eurozona e quelli esterni a essa) ha determinato condizioni di sofferenza (o almeno la percezione di condizioni di sofferenza) del Paese ospitante in relazione all'onere di garanzia delle prestazioni sociali o a oneri di genere diverso, e dunque ha rappresentato anche una delle cause

[2] Si pensi al ben noto fenomeno del *dumping* sociale che, in una prospettiva più ampia, e avendo riguardo al beneficiario della prestazione sociale piuttosto che all'impresa datrice di lavoro, può essere definito *turismo sociale*, cfr. U. NEERGAARD, *Europe and the Welfare State – Friends, Foes, or…?*, in *Legal Studies Research Paper Series*, Università di Copenhagen, n. 29/2017, p. 11. Questo interessa prevalentemente le politiche nazionali sull'occupazione e rappresenta un fattore negativo nella misura in cui si inneschino meccanismi di competizione al ribasso fra gli Stati nella determinazione del costo del lavoro e delle garanzie per i lavoratori, al fine di incentivare le imprese a delocalizzare la produzione nei Paesi ove il livello di tali oneri è più ridotto: si determinerebbe quindi una incentivazione distorta delle libertà di circolazione. Tuttavia da tempo la Corte di Giustizia ha evidenziato che una certa uniformità, fra gli Stati membri, nella garanzia delle prestazioni sociali e nella disciplina degli oneri burocratici per fruirne (si pensi alle autorizzazioni), è strumentale a garantire la libertà di circolazione dei servizi e delle persone, a es. perché, in base sia al Regolamento Ce sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (833/2004) sia alla Direttiva Ue sui diritti dei pazienti migranti da uno Stato Ue all'altro (24/2011), la circostanza che una certa prestazione sia garantita dal sistema sanitario pubblico dello Stato di appartenenza del paziente rappresenta la condizione affinchè essa possa essere fruita anche in altro Paese Ue con oneri a carico dello Stato di affiliazione del migrante (v, *ex multis*, Corte Giust. Ue, C-255/09, ***European Commission v. Portuguese Republic***, 2011; Corte Giust. Ue, C-211/08, ***Commission v. Spain***, 2010; Corte Giust. Ue, C-368/98 ***Vanbraekel***, 2001; Corte Giust. Ue, C-157/99, ***Smits v. Peerbooms***, 2001). Ciò avviene in via diretta, secondo il sistema del Regolamento, se il paziente possiede la tessera europea di assicurazione di malattia e le cure non sono programmate né fruibili nel Paese di appartenenza in tempi e modi compatibili con il quadro clinico del richiedente; alle stesse condizioni, per le cure specialistiche, ospedaliere e programmate è richiesta invece anche una autorizzazione preventiva dello Stato di appartenenza. Il sistema della Direttiva riguarda invece solo le cure programmate e si differenzia da quello del Regolamento, oltre che per tale profilo, poiché il costo della prestazione fruita non è anticipato dallo Stato, ma da questo rimborsato previo pagamento del paziente e previa autorizzazione (che non si può negare se la cura non è fruibile nel Paese di affiliazione in modi e tempi compatibili con il quadro clinico del richiedente) in alcuni casi particolari.

[3] Cfr. Corte Giust. Ue, C-238/82, ***Duphar Bv et al.***, 1984; Corte Giust. Ue, C-204/90, ***Bachmann v. Belgium***, 1992; Corte Giust. Ue, C-158/96, ***Kohll v. Union des caisses de maladie***, 1998; Corte Giust. Ue, C-211/08, ***Commission v. Spain***, 2010; Corte Giust. Ue, C-368/98 ***Vanbraekel***, 2001; Corte Giust. Ue, C-255/09, ***European Commission v. Portuguese Republic***, 2011; Corte Giust. Ue, C-157/99, ***Smits v. Peerbooms***, 2001.

dell'erompere di istanze separazioniste nei confronti dell'ordinamento eurounitario. A questo profilo, che riguarda il solo nesso causale fra circolazione dei cittadini Ue e istanze separazioniste, si aggiungono quelli riguardanti gli effetti dei diversi tipi di migrazione sulle politiche pubbliche (in atto o in potenza, per rispondere a certi bisogni in ragione del raggiungimento di certi obiettivi) nei due differenti scenari dell'Unione mantenuta o della separazione.

Si potrebbe pertanto prevedere una intensificazione del ruolo dell'Unione nelle politiche sociali (come già accaduto in passato) in ragione del rapporto di interconnessione fra circolazione dei cittadini e dei servizi nell'Ue, sviluppo dei sistemi di welfare e sviluppo economico. Tuttavia, se nel primo settore (le quattro libertà di circolazione) l'Ue ha competenze esclusive, nel secondo e nel terzo (sviluppo dei sistemi di welfare e sviluppo economico) prevalentemente concorrenti o di sostegno, coordinamento e completamento (*infra*).

La dimensione eurounitaria di questo scenario si fonda attualmente sul Modello Sociale Europeo, il quale è stato edificato (1) sulla progressiva estensione delle politiche comunitarie al di là dell'originario nucleo della realizzazione e della gestione del mercato comune e dell'unione economica e monetaria, a partire soprattutto dalla fine degli anni '80 del secolo scorso; nonché (2) sulla formulazione, a partire dall'inizio del nuovo millennio, della teoria (principalmente riconducibile alle posizioni della Corte di Giustizia e della Commissione) dei servizi sociali come servizi di interesse economico generale in via di principio soggetti al regime comunitario in materia di concorrenza e mercato interno, a meno che ciò non osti alla specifica missione loro affidata[4].

Occorre pertanto far convergere i due quesiti generali sopra richiamati in un quesito particolare, e dunque chiedersi come, in questo contesto, l'Ue stia facendo fronte al proprio bisogno di rafforzare il Modello Sociale Europeo, funzionale a sua volta a sostenere lo sviluppo economico, e quale sia per l'effetto il rapporto fra il ruolo dell'Ue e la sovranità degli Stati nel perseguimento di questo obiettivo.

Sarà analizzata in particolare la strategia eurounitaria basata sulla adozione del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali, intrapresa nel 2016 e giunta, alla fine del 2017, a una proclamazione interistituzionale da parte del

[4] Cfr. COM (2006), 2006/177, COMMISSIONE EUROPEA, *Implementing the Community Lisbon programme: Social services of general interest in the European Union*; COM (2006), SEC 1195/4, COMMISSIONE EUROPEA, *Consultation on a community action in the field of healthcare services*; COM (2007), 2007/725, COMMISSIONE EUROPEA, *Accompanying the Communication on "A single market for 21st century Europe" - Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment*; D. SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, n. 1/2010, pp. 1 ss.; F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, n. 2/2010, pp. 313 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Servizi sanitari, mercato e «modello sociale europeo»*, in *MCR*, n. 1/2009, pp. 179 ss.; S. GOBBATO, *Diritto comunitario della concorrenza e servizi di interesse generale di carattere sociale. Note a margine della recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Dir. Un. Eur.*, n. 4/2005, pp. 797 ss.; U. NEERGAARD, *Europe and the Welfare State – Friends, Foes, or…?*, *op.cit.*, pp. 12 ss., e ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

Consiglio, del Parlamento e della Commissione: si cercherà di individuarne il significato, le potenzialità e i limiti.

2. La *strategia* annunciata nel Pilastro e le azioni successive

La più rappresentativa delle azioni con cui l'Unione europea sta rispondendo alla duplice dimensione della crisi (quella economico-finanziaria e quella relativa al processo di integrazione eurounitario) riguarda dunque, come accennato, il rafforzamento del modello sociale europeo[5] attraverso la strategia basata sull'adozione del Pilastro Europeo dei Diritti Sociali, che è stato proclamato dal Consiglio dell'Unione, dal Parlamento e dalla Commissione Ue a novembre 2017 ed è rivolto agli Stati membri dell'area euro[6], pur se anche gli altri Stati membri possono chiedere di parteciparvi.

La strategia annunciata nel Pilastro si fonda, in via generale, sulle norme dei Trattati che stabiliscono: gli obiettivi dell'Ue (quali il raggiungimento di un certo livello di benessere della popolazione, lo sviluppo sostenibile, l'economia sociale di mercato, la piena occupazione, il progresso sociale, la lotta all'esclusione e alla discriminazione)[7]; il dovere dell'Ue di considerare, nella definizione e nella attuazione delle proprie politiche, le «esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana»[8]; il dovere dell'Ue e degli Stati membri di perseguire gli obiettivi dell'incremento dell'occupazione, del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro e un adeguato livello di protezione sociale, cui dovrebbero contribuire l'azione di armonizzazione sociale del mercato interno e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali favorito dall'ordinamento eurounitario[9].

Al di là di quanto indicato direttamente dal Pilastro come propria base giuridica, l'Unione è titolare di competenze esclusive in relazione alla garanzia e alla gestione delle libertà di circolazione delle persone e dei servizi, che rappresentano articolazioni della disciplina della concorrenza (la quale è pure di competenza esclusiva dell'Ue). Questa è funzionale a sua volta alla edificazione e alla gestione del mercato interno, che rientrano fra le materie di competenza concorrente dell'Ue e degli Stati, i quali possono

[5] Funzionale a incrementare lo sviluppo economico, *supra*.
[6] In quanto, secondo il suo preambolo, una attenzione maggiore alla effettività dei sistemi di welfare è essenziale al rafforzamento dell'unione economica e monetaria.
[7] Artt. 3 Tue e 151 Tfue.
[8] Art. 9 Tfue. In relazione a questo profilo, sin dall'inizio degli anni Duemila la Corte di giustizia ha affermato che la protezione della salute dovrebbe prevalere sulle esigenze di sviluppo economico, Corte Giust. Ue, C-236/01, *Monsanto Agricoltura s.p.a. v. President of Council of Ministries*, 2003: ciò pare implicare, fra l'altro, l'applicazione del principio di precauzione.
[9] Art. 151 Tfue.

intervenire nella misura in cui non lo ha fatto la prima[10]. L'Unione è altresì titolare di competenza concorrente (rispetto a quella degli Stati) nei settori della coesione economica, sociale e territoriale nonchè delle politiche sociali nei limiti definiti dal Tfue[11], oltre che di competenze di sostegno, coordinamento e completamento delle azioni degli Stati nell'ambito della tutela della salute e dell'istruzione, che non possono essere tuttavia armonizzate tramite atti vincolanti dell'Ue[12]. Gli Stati sono infine tenuti al coordinamento nelle loro politiche economiche e occupazionali nei limiti indicati dal Tfue[13].

Da questo quadro sintetico emerge che l'Ue, come noto, ha competenze significative in relazione alla disciplina della concorrenza e dunque della circolazione delle persone e dei servizi, ma competenze comparativamente meno significative nel settore delle politiche sociali.

Questo scenario si trova solo in parte riflesso nel Pilastro, il quale chiarisce che i suoi principali obiettivi riguardano: la risposta alle conseguenze della crisi finanziaria, essendo lo sviluppo economico e quello sociale strettamente connessi; l'edificazione di un modello di sviluppo più inclusivo e sostenibile, per le stesse ragioni; l'individuazione di linee guida finalizzate al perseguimento degli altri obiettivi.

I contenuti del Pilastro si riferiscono, inoltre, sia ai cittadini dell'Unione sia ai cittadini di Paesi terzi con residenza nell'Unione.

È tuttavia lo stesso Pilastro a evidenziare espressamente alcuni dei propri limiti, essenzialmente nella parte in cui afferma che esso: (1) non impedisce agli Stati membri di introdurre più ambiziosi obiettivi di protezione sociale; (2) rispetta le scelte organizzative degli Stati membri e il loro diritto di stabilire i principi fondamentali dei sistemi di sicurezza sociale nazionali nonché di gestire i propri sistemi finanziari; (3) non pregiudica i diritti e i principi già riconosciuti dall'ordinamento dell'Unione, nonché da quello internazionale e degli Stati membri; (4) richiede specifiche misure, da adottarsi al livello di governo più appropriato, per rendere giuridicamente applicabili i principi e i diritti da esso sanciti.

In questo scenario il Pilastro attribuisce sia all'Ue sia agli Stati[14] il compito di rendere effettivi tali principi e diritti rispettivamente a livello eurounitario e nazionale.

In relazione ai contenuti, essi possono essere distinti in base a una prospettiva generale e a una prospettiva speciale.

[10] Artt. 3, 4, 45-48 Tfue.

[11] Che agli artt. 151-161 (Titolo X dedicato specificamente alla «Politica sociale») individua invece una azione eurounitaria di completamento e sostegno di quella degli Stati, nonché di incoraggiamento della cooperazione fra essi e di facilitazione nel coordinamento delle loro azioni, in ambiti specifici riconducibili alle politiche del lavoro. Sulle competenze concorrenti si v. in particolare l'art. 4 Tfue.

[12] Artt. 6, 165, 166, 168 Tfue.

[13] Art. 2 c. 3 Tfue.

[14] Nell'ambito delle rispettive competenze, in applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.

Quanto alla prima, il Pilastro dichiara di confermare alcuni dei diritti già presenti nell'*aquis* eurounitario e di fungere da fondamento a ulteriori principi in grado di rispondere alle sfide del nuovo millennio (*infra*), attribuendo fra l'altro concretezza ed effettività alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
Quanto alla prospettiva speciale, esso sancisce venti principi/diritti articolati in tre sezioni (Sezione I – *Pari opportunità e accesso al mercato del lavoro*: 01 – Istruzione, formazione e apprendimento permanente; 02 – Parità di genere; 03 – Pari opportunità; 04 – Sostegno attivo all'occupazione; Sezione II – *Condizioni di lavoro eque*: 05 – Occupazione flessibile e sicura; 06 – Retribuzioni; 07 – Informazioni sulle condizioni di lavoro e sulla protezione in caso di licenziamento; 08 – Dialogo sociale e coinvolgimento dei lavoratori; 09 – Equilibrio tra attività professionale e vita familiare; 10 – Ambiente di lavoro sano, sicuro e adeguato e protezione dei dati; Sezione III – *Protezione sociale e inclusione*: 11 - Assistenza all'infanzia e sostegno ai minori; 12 – Protezione sociale; 13 – Prestazioni di disoccupazione; 14 – Reddito minimo; 15 – Reddito e pensioni di vecchiaia; 16 – Assistenza sanitaria; 17 – Inclusione delle persone con disabilità; 18 – Assistenza a lungo termine; 19 – Alloggi e assistenza per i senza tetto; 20 – Accesso ai servizi essenziali).
Dopo la proclamazione interistituzionale del Pilastro, la Commissione, con una Comunicazione al Parlamento e al Consiglio[15], ha avviato il monitoraggio sulla sua attuazione. In questa prospettiva la Comunicazione riferisce in primo luogo delle iniziative legislative della Commissione dalla fine del 2014 all'inizio del 2018 sui temi oggetto del Pilastro, dieci delle quali tradottesi in atti-fonte formali[16] e dodici ancora in fase di approvazione presso il Consiglio o il Parlamento[17]. Riferisce inoltre del primario rilievo attribuito dalla Commissione, nella propria Agenda, alle politiche sociali e di coesione, supportate per quanto di competenza dai Fondi europei strutturali e per gli investimenti, in attuazione del Piano Juncker. Aggiunge peraltro che gran parte dell'attuazione del Pilastro è rimessa agli Stati e alle parti sociali e che i report nazionali pubblicati recentemente nel contesto del semestre europeo in corso saranno utilizzati per l'approvazione di specifiche raccomandazioni rivolte agli Stati, agevolando contemporaneamente l'ottimizzazione nell'impiego dei fondi strutturali.

[15] COM (2018), 2018/130, COMMISSIONE EUROPEA, *Monitoring the implementation of the European Pillar of Social Rights*.
[16] Come la Direttiva sull'equilibrio fra la vita lavorativa e quella familiare, la Direttiva sulla trasparenza delle condizioni di lavoro, la Raccomandazione sull'accesso agli strumenti di protezione sociale, la Direttiva sull'orario di lavoro.
[17] Come la Proposta di Regolamento per l'istituzione di una Autorità eurounitaria per il lavoro, la Proposta per una Raccomandazione del Consiglio sull'accesso alla protezione sociale per i lavoratori dipendenti e autonomi, la Proposta di Regolamento per l'istituzione di un codice identificativo di previdenza sociale (ossia di un codice identificativo digitale in grado di rendere interoperabili i sistemi di previdenza sociale degli Stati membri, presumibilmente con una logica simile a quella sottesa alla tessera europea di assicurazione di malattia).

Conclude comunque con un riferimento al ruolo delle istituzioni Ue e in particolare della Commissione, la cui Agenda prevede anche il monitoraggio *in itinere* del grado di avvicinamento agli obiettivi del Pilastro, l'analisi delle buone prassi per l'ulteriore miglioramento dei risultati e del grado di convergenza delle politiche nazionali, la comparazione fra i risultati raggiunti dall'Ue nel suo complesso e quelli degli attori internazionali, la raccolta e la diffusione di dati e informazioni quantitative in genere.

3. I limiti impliciti e il significato sostanziale della *strategia*

La lettura del Pilastro consente tuttavia di evidenziare alcuni suoi ulteriori limiti, ricavabili implicitamente da altri elementi.

In primo luogo, nonostante quanto annunciato nel preambolo in relazione agli obiettivi, ai limiti espliciti e ai contenuti della strategia, i venti principi/diritti vengono testualmente affermati facendo uso di forme verbali indicative quali *ha/hanno il diritto, deve/devono, deve/devono essere*, mentre solo in un caso si fa uso della forma condizionale *dovrebbe*; solo in quattro casi, inoltre, si fa riferimento alle politiche, all'autonomia e alle norme degli Stati.

Tuttavia, e in secondo luogo, nonostante il lessico utilizzato nell'affermazione dei principi e dei diritti, il loro contenuto è troppo generico per consentire la verifica della loro violazione e nessuna sanzione è stabilita o suggerita per il caso della violazione stessa. Ciò vale anche per la parte in cui il Pilastro rimette all'Ue e agli Stati, nell'ambito delle rispettive competenze, l'adozione delle misure idonee a rendere effettivi i principi e i diritti in esso affermati: quali i tempi e i modi per adempiere? E dunque per accertare le eventuali violazioni? E le conseguenti sanzioni?. Ne deriva che il Pilastro risulta orientato solo a rendere alcuni principi/diritti più visibili e a conferire la stessa visibilità a quanti di essi sono stabiliti per la prima volta (così pare essere a es. per il 'diritto' al reddito minimo). Ciascuno di questi si collega comunque, in senso più ampio, ai principi formali e sostanziali dell'Europa sociale, riflessi nella Carta di Nizza, ispirati dunque alle Costituzioni degli Stati membri nonché alle loro tradizioni costituzionali comuni, e attualizzati dagli orientamenti espressi dalle istituzioni dell'Ue e dalla Corte di giustizia[18]: questo patrimonio per il tramite del Pilastro viene riaffermato in veste organica[19].

I profili dei contenuti e della assenza di sanzioni per la loro violazione riguardano il tema della assenza di vincolatezza sul piano sostanziale, che si aggiunge a quello preliminare della natura giuridica e dunque della vincolatezza sul piano formale. Questa al momento pare esclusa dalla circostanza che la proclamazione interistituzionale non è transitata per il procedimento di approvazione di una fonte

[18] Cfr. A. CIANCIO, *Verso un "pilastro europeo dei diritti sociali"*, in *Federalismi.it*, n. 13/2016.
[19] Cfr. S. GARBEN – C. KILPATRICK – E. MUIR, *Towards a European Pillar of Social Rights: upgrading the EU social acquis*, in *College of Europe Policy Brief*, n. 1/2017, pp. 1 ss.

vincolante del diritto eurounitario, primario o derivato. La proclamazione rappresenta invece, per essere più precisi, una 'fonte' che non è espressamente prevista né disciplinata dai Trattati, in un ambito ove peraltro le competenze restano al momento essenzialmente nelle mani degli Stati e ove l'Ue può intervenire, nei limiti sopra precisati, con azioni generali rivolte a tutti i Paesi membri (non solo a quelli dell'area euro), fatte salve la cooperazione rafforzata e le sue strettoie, nonché la possibilità di uso del metodo intergovernativo[20].

La proclamazione sarebbe in sostanza uno strumento interistituzionale di formalizzazione di un impegno dei sottoscrittori (in questo caso il Parlamento, il Consiglio e la Commissione), e pertanto indirizzato direttamente a essi piuttosto che agli altri destinatari (in questo caso gli Stati, appunto)[21]. Allo stesso modo, nella storia del processo di integrazione europea, è stata proclamata la Carta di Nizza, divenuta poi giuridicamente vincolante con lo stesso valore giuridico dei Trattati solo per effetto del Trattato di Lisbona.

Le due dimensioni, peraltro, non necessariamente devono avere lo stesso 'segno', nel senso che ben può esistere una regola vincolante sul piano formale ma del tutto priva, sul piano contenutistico, dei requisiti (previsione di sanzioni dirette o indirette per la sua violazione) necessari a considerarla tale anche sostanzialmente. Così come può esistere una regola non vincolante sul piano formale, ma per la cui violazione siano previste conseguenze indirette negative e dunque di fatto sanzionatorie, tali da incentivare la sua osservanza con un grado di effettività maggiore di quello prognosticabile o accertabile in relazione a molte norme giuridicamente vincolanti.

A questo profilo si collega quello della natura dei 'diritti' annunciati dal Pilastro, i quali, anche alla luce di queste osservazioni, assomigliano nella sostanza piuttosto a un set di principi[22], pur se presentati nella forma lessicale propria dei diritti[23].

---

[20] Cfr. Z. RASNAČA – S. THEODOROPOULOU, *Strengthening the EU's social dimension: using the EMU to make the most out of the Social Pillar*, in *European Economic, Employment and Social Policy*, n. 5/2017, pp. 1 ss.

[21] Cfr. Z. RASNAČA, *Social summit preview: Can the European Pillar of Social Rights deliver on its promises?*, in blogs.lse.ac.uk, 2017.

[22] Cfr. K. LÖRCHER – I. SCHÖMANN, *The European pillar of social rights: critical legal analysis and proposals*, ETUI Research Paper - Report n. 139/2016, in *SSRN*: https://ssrn.com/abstract=2859976 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2859976, p. 30.

[23] L'art. 16, dedicato alla *Assistenza sanitaria*, afferma a es. che «ogni persona ha il diritto di accedere tempestivamente a un'assistenza sanitaria preventiva e terapeutica di buona qualità e a costi accessibili». Individua quindi il profilo soggettivo, vale a dire il destinatario della prestazione (in questo caso riferendosi in senso ampio alla *persona* piuttosto che al *cittadino*, in ragione verosimilmente della natura della prestazione); e quindi quello oggettivo, vale a dire i requisiti della prestazione garantita. In questo caso essi sono definiti in relazione ai requisiti della *tempestività* - rispetto evidentemente alla natura della patologia - della *buona qualità*, della *accessibilità del costo* - evidentemente per la parte di esso destinata a restare a carico del paziente -, e infine del *carattere sia preventivo sia successivo* rispetto all'insorgere della patologia.

Altro significativo limite al rafforzamento del modello sociale europeo attraverso il Pilastro sembra risiedere nel rapporto fra i suoi principali obiettivi sostanziali e gli strumenti a disposizione per conseguirli: se il Pilastro tende infatti a garantire il raggiungimento di un certo standard comune da parte di tutti i sistemi di welfare degli Stati membri, il raggiungimento di questo obiettivo è tuttavia nella esclusiva responsabilità finanziaria degli Stati, della quale il Pilastro non si occupa né potrebbe occuparsi, non avendo l'Ue nessuna competenza fiscale[24] per sostenere, anche solo a livello perequativo, il raggiungimento dello standard. È anzi vero il contrario, vale a dire che essa ha il potere di influenzare, attraverso certe politiche monetarie / di bilancio, la spesa pubblica degli Stati, richiedendone la contrazione o il mantenimento entro certi limiti, tanto più quando i loro debiti siano stati coperti con oneri a carico anche solo in parte dell'Ue.

Al momento, dunque, le azioni indicate nel Pilastro sono sostenute e/o possono essere sostenute dall'Ue in via diretta solo attraverso i Fondi strutturali e di investimento europei (in particolare il Fondo sociale europeo - FSE), che tuttavia sono alimentati unicamente dalla contribuzione degli Stati membri al bilancio dell'Unione.

Ulteriore limite risiede nella scelta dei destinatari, che cade sugli Stati dell'area Euro, pur potendo includere gli altri Paesi membri dell'Ue che vogliano aderire. Questo tipo di differenziazione induce infatti a riflettere sull'eventuale ruolo dell'unione monetaria quale limite alla differenziazione dei sistemi di welfare nazionali o, all'inverso, sul ruolo della differenziazione dei sistemi di welfare nazionali quale fattore di instabilità/pericolo per l'unione monetaria. O ancora, in una direzione diametralmente opposta, sul ruolo delle differenze fra ordinamenti quale occasione per intraprendere azioni volte alla condivisione/ottimizzazione delle opportunità e alla contemporanea condivisione/minimizzazione dei rischi. Ciò indurrebbe a riflettere, a sua volta, sul 'corollario sociale' dell'Unione economica e monetaria, riguardante la sola area-euro (da una parte), e parallelamente sul 'corollario sociale' del mercato interno, esteso all'intera area Ue (dall'altra), che solo parzialmente sono coincidenti. La disciplina delle libertà di circolazione riguarda infatti ambedue le dimensioni o, meglio, quella dal raggio più ampio (il mercato interno), la quale include anche l'altra (l'area euro): usare il veicolo delle politiche sociali per differenziarla sulla base della distinzione indicata nel Pilastro significherebbe dunque minare lo stesso mercato interno[25].

[24] Risulta infatti assente una Politica fiscale comune. Per un approfondimento, si v. G. FEIGL, *From growth to well-being: a new paradigm for EU economic governance*, in *European Economic, Employment and Social Policy*, n. 2/2017, pp. 1 ss.

[25] Si v. F. VANDENBROUCKE (European Commission's Directorate-General for Economic and Financial Affairs), *Structural Convergence vs. Systems Competition: Limits to the Diversity of Labour Market Policies in the EMU*, Discussion Paper n. 65/2017, in www.europa.eu.

Il significato sostanziale che si può attribuire alla strategia consente peraltro di controbilanciare, almeno in parte, i suoi limiti impliciti, lasciando intravedere, in chiave prospettica, quali ne siano le potenzialità in relazione al (ripensamento del) ruolo dell'Unione, degli Stati membri e dei loro rapporti nel settore considerato, ma anche in una visione di sistema.

Così è a dirsi quanto al contributo alla maturazione della consapevolezza che «la giustizia sociale vada tradotta nel riconoscimento di una pluralità di situazioni soggettive, direttamente azionabili, e non semplicemente nell'affermazione di oggettive esigenze ordinamentali», quali le «politiche di austerity imposte nel quadro della *governance* economica europea» e rivelatesi «non coerenti con […] gli obiettivi dei Trattati»[26]. Il che non dovrebbe significare un ribaltamento prospettico, nel senso del passaggio da una economia sociale orientata al mercato a una economia di mercato orientata agli obiettivi di giustizia sociale, quanto piuttosto l'acquisizione della consapevolezza della reciproca funzionalità fra politiche sociali e sviluppo economico, nonché la traduzione di tale consapevolezza in azioni concrete[27].

Questo potrebbe essere il traguardo tendenziale della intera azione. Essa tuttavia pare al momento orientata al più facilmente raggiungibile, e comunque altrettanto significativo, fine sostanziale della predisposizione di un parametro cui le politiche sociali degli Stati (e anche quelle dell'Unione nei limiti al momento consentiti dai Trattati) possano essere riferite per analizzarne l'impatto nelle direzioni indicate dal Pilastro e per incentivare riforme nazionali (ed eurounitarie) in grado di avvicinare progressivamente queste politiche agli obiettivi indicati[28], senza elidere – verosimilmente – gli effetti positivi che una sana competizione, anche fra sistemi di *welfare* e dunque 'impropria', può produrre sulla resa delle performance di quanti competono[29]. La prospettiva sarebbe dunque, piuttosto che la finalità della edificazione di un sistema di welfare eurounitario, quella di una unione fra i sistemi di welfare nazionali supportata dall'Ue attraverso il sostegno dell'esercizio di alcuni compiti degli Stati, ciò che presupporrebbe tuttavia un forte

[26] A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati*, in *Giur. cost.*, n. 6/2016, p. 2343, e ivi ulteriori riferimenti; cfr. S. SABATO, *Set aside, embedded or relaunched? The uncertain fate of the EU social investment strategy*, in *Pol. soc.*, n. 2/2016, pp. 371 ss.

[27] Cfr. V. ŠMEJKAL, *The Horizontal Social Clause of Art. 9 TFEU and Its Potential to Push the EU towards Social Europe* - Charles University in Prague Faculty of Law Research Paper No. 2016/III/1, in *SSRN*: https://ssrn.com/abstract=2896894 oppure http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2896894, 2016.

[28] Cfr. D.C. ȚOP, *New trends on the future of Social Security Law in the European Union*, in *SSRN*: https://ssrn.com/abstract=2945271 oppure http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2945271, 2017.

[29] Per un approfondimento sulla competizione impropria fra sistemi di *welfare*, si v. M. D'ANGELOSANTE, *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia*, Rimini, Maggioli, Collana Orizzonti del Diritto Pubblico, 2012; *ID.*, *La 'sussidiarietà inclusiva' del mercato come effetto dei fallimenti dello Stato. Il caso del go-verno della salute in prospettiva macroeconomica*, in C. BOTTARI (a cura di), *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, Rimini, Maggioli, 2014, pp. 123-154.

consenso di questi sul modello sociale europeo e l'instaurazione fra essi di condizioni di reciprocità nel riconoscimento dei diritti e nella conseguente prestazione dei servizi sociali[30].

Tramite il Pilastro, alla luce della interdipendenza reciproca fra sviluppo economico e politiche sociali, passerebbe o potrebbe passare, dunque, anche il tentativo di rafforzare quella che è rimasta nella sostanza la componente più nominalistica e meno effettiva della *Unione economica e monetaria* (storicamente principale obiettivo del processo di integrazione europea), vale a dire l'*Unione economica.*

4. Uno sguardo d'insieme, e al futuro

L'analisi compiuta consente dunque di proporre qualche risposta al quesito formulato in coda alla premessa, che riguarda il modo in cui l'Ue stia rispondendo al bisogno di rafforzare il modello sociale europeo per sostenere lo sviluppo economico, e riguarda, soprattutto, il rapporto fra essa e la sovranità degli Stati membri nel perseguimento di questo obiettivo.

La strategia adottata, come si è visto, trova la sua più significativa rappresentazione nella proclamazione interistituzionale del Pilastro europeo dei diritti sociali, ma non vi si esaurisce, sia perché la proclamazione dovrebbe rappresentare essenzialmente un punto di partenza, più che un approdo, sia perché la stessa, come chiarito dalla Commissione nella Comunicazione n. 130/2018, altro non è che un passaggio, pur se significativo, di una azione intrapresa almeno tre anni prima e tradottasi prevalentemente nella adozione di direttive in materia di politiche del lavoro nonché di raccomandazioni rivolte agli Stati in materia di sistemi di protezione sociale. Ciò rappresenta al tempo stesso un punto di forza e di debolezza, almeno al momento, dell'intera strategia, perché la sua architettura complessa e prospettica si è tradotta sino a ora nella adozione di atti formalmente vincolanti solo in un ambito tematico circoscritto, quello delle politiche per il lavoro, pur se le proposte legislative in attesa di approvazione riguardano anche il connesso settore della previdenza sociale.

Lo stesso pilastro non è del resto vincolante, né formalmente né sostanzialmente. Non lo è formalmente poiché non è stato veicolato attraverso nessuno dei procedimenti previsti dal Trattato per l'adozione di un atto legislativo vincolante, e perché la proclamazione è semplicemente orientata a formalizzare un impegno, non sanzionato né agevolmente sanzionabile, degli organi firmatari. Ma non lo è neppure sostanzialmente in quanto, pur affermando l'esistenza di diritti nella forma lessicale appropriata (modo

[30] Cfr. F. VANDENBROUCKE, *Social Policy in a Monetary Union: Puzzles, Paradoxes and Perspectives*, in M. BOONE – G. DENECKERE – J. TOLLEBEEK (a cura di), *The End of Postwar and the Future of Europe*, 2017, in corso di pubblicazione, al momento disponibile in *SSRN*: https://ssrn.com/abstract=2961223; F. VANDENBROUCKE, *Automatic stabilizers for the euro area and the European social model*, Tribune, Notre Europe Institut Jacques Delors, 2016, in *SSRN:* https://ssrn.com/abstract=2991085 2016.

indicativo, individuazione dei requisiti soggettivi, oggettivi e di contenuto), non prevede sanzioni per la violazione di alcuno dei precetti in esso stabiliti, neppure quello di chiusura del sistema, che rimette all'Unione e agli Stati, nell'ambito delle rispettive competenze, l'adozione delle misure attuative idonee a rendere effettivi i diritti proclamati.

In una prospettiva più ampia, peraltro, l'intera azione e ciascuna delle sue componenti annunciate nel Pilastro ben si inseriscono nel raggio degli obiettivi dell'Unione, per come definiti dai Trattati e richiamati dallo stesso Pilastro. Altra cosa è tuttavia capire se alla stessa conclusione possa giungersi quanto alle competenze esercitabili dall'Ue – ai sensi degli artt. 3, 4 e 6 del Tfue – per raggiungere quegli obiettivi. Il Pilastro pare in sostanza individuare la propria base giuridica con riferimento agli obiettivi dell'Unione, piuttosto che alle sue competenze, le quali sono concorrenti rispetto a quelle degli Stati (nel senso però che essi le possono svolgere solo se e nella misura in cui l'Unione non l'abbia fatto), oppure di sostegno, coordinamento e completamento delle loro azioni nella maggior parte dei settori interessati dalla strategia, a eccezione dell'ambito delle libertà di circolazione, riservato in via esclusiva all'Ue. Si scorge dunque una prima area grigia fra gli obiettivi annunciati e i mezzi attualmente a disposizione per conseguirli.

Proprio alle libertà di circolazione si correla inoltre uno dei più importanti limiti del Pilastro: si è infatti visto che esso si rivolge ai Paesi dell'area euro, mentre gli altri Stati membri possono scegliere se aderirvi o meno. In sostanza, posto che le libertà di circolazione riguardano l'intero ambito Ue, e non solo l'area euro, oltre che un settore in cui l'Ue detiene competenze esclusive, il Pilastro a due velocità, così come concepito, rischia di minare il mercato interno e dunque si pone in contrasto rispetto ai Trattati.

Come si è infatti rilevato, in via generale la disciplina nazionale dei sistemi di welfare influenza la circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali nell'Ue: ciò è a es. testimoniato, per l'ipotesi di elevata differenziazione orizzontale fra sistemi, dal *dumping* sociale che si manifesta nella delocalizzazione delle attività di produzione industriale (epifania a sua volta di una incentivazione distorta delle libertà di circolazione). Ma è anche testimoniato dal modo in cui la migrazione di pazienti fra Paesi membri è disciplinata in ambito eurounitario, con riferimento sia agli atti legislativi sia agli orientamenti giurisprudenziali, che si preoccupano invece di ridurre il livello di differenziazione quale possibile barriera alla circolazione.

Accade dunque che, in alcuni settori, un elevato livello di differenziazione orizzontale può determinare una corsa/competizione al ribasso dei sistemi di welfare nazionali a detrimento dei cittadini, e incentivare così meccanismi di circolazione fondati sull'esercizio non virtuoso della libertà di stabilimento. In altri settori, tuttavia, un elevato livello di differenziazione orizzontale può limitare la fruizione dei servizi

sociali in un Paese Ue diverso da quello di appartenenza e risultare così ostativo alla libertà di circolazione dei servizi e delle persone.

Al contempo, la circolazione delle persone può influenzare la spesa e le politiche sociali degli Stati membri, nella misura in cui l'onere della copertura della prestazione si trasferisca dal Paese di origine del migrante a quello ospitante (ciò che alimenta anche istanze separazioniste all'interno dell'Ue, per l'emergere di condizioni di sofferenza, anche solo percepite, del Paese ospitante, in relazione all'onere di garantire le prestazioni sociali o a oneri di genere diverso).

L'osservazione sulla discrasia fra il Pilastro e i Trattati per il tramite della posizione riservata ai Paesi esterni all'area euro si indebolisce, tuttavia, se si considera che gli atti legislativi vincolanti già adottati nell'ambito della strategia e quelli oggetto di proposte legislative non ancora approvate si riferiscono all'area Ue e non solamente all'area euro.

I ragionamenti sin qui sviluppati riguardano il più ampio tema degli effetti del processo di integrazione europea sulle politiche sociali degli Stati: si determina in sostanza un moto circolare in ragione del quale i welfare nazionali divengono inadeguati a rispondere a certi bisogni della popolazione, a es. in ragione di condizioni che accrescono il grado di complessità del sistema, il tasso di mobilità dei cittadini Ue e dunque anche le occasioni di intervento dell'Unione. Ciò provoca la contrazione della sovranità degli Stati, che a sua volta rappresenta un ulteriore fattore di indebolimento dei welfare nazionali.

In questo scenario il Pilastro e la strategia in cui esso si inserisce rappresentano dunque, al di là dei limiti sin qui rilevati, l'occasione per ripensare e ridefinire il ruolo dell'Unione, degli Stati e delle reciproche relazioni negli ambiti bidirezionalmente funzionali dello sviluppo economico e delle politiche sociali. L'acquisizione della consapevolezza di questa funzionalità, formalmente affermata nello stesso Pilastro, pare costituirne in realtà l'elemento più rivoluzionario, perché in grado svelare l'inadeguatezza delle politiche di contrazione della spesa a garantire ambedue gli elementi del rapporto, ossia lo sviluppo economico e il welfare. L'ordinamento eurounitario e gli Stati dovrebbero dunque collaborare alla edificazione non tanto di un sistema di welfare dell'Ue, quanto piuttosto di una unione fra i sistemi di welfare nazionali (che a sua volta sarebbe funzionale a realizzare una più effettiva unione economica), da articolarsi secondo il modello di una convergenza minima attorno a un comune denominatore e in condizioni di reciprocità, ma con il sostegno finanziario dell'Unione. Questo dovrebbe essere prestato in senso quanto meno perequativo (ove si manifesti la necessità di correggere carenze oggettive non diversamente colmabili), o anche premiale (per l'incentivazione delle virtuosità), in modo da consentire la produzione degli effetti positivi riconducibili alla competizione a rialzo fra sistemi (capacità di migliorare l'offerta, in termini assoluti e/o riducendone i costi senza pregiudicarne il livello). Tuttavia la

politica strutturale dell'Unione non è idonea a garantire questo intervento, il quale si tradurrebbe nell'esercizio di una funzione permanente di redistribuzione della ricchezza che solo la titolarità di poteri fiscali potrebbe garantire. Gli obiettivi del Pilastro risultano pertanto sotto questo profilo ancora incongrui rispetto agli strumenti oggi disponibili per conseguirli.

Restano dunque, al momento, la sua funzione orientativa per le azioni dell'Ue e degli Stati, la maggiore effettività degli altri atti della strategia (adottati o in corso di adozione) e, infine, la maturazione *in fieri* della consapevolezza che la crisi finanziaria e del processo di integrazione eurounitario si collochino in realtà in un contesto ove non è consentito arretrare il processo, o arrestarlo, ma unicamente accelerarlo.

Religione, secessione, federalismi: i territori alla prova dell'identità

di Antonello De Oto
Professore associato di Diritto ecclesiastico
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Sommario: 1. Premessa. **2.** Forme di sovranità ed elemento religioso. **3.** Identità confessionale e territori. **4.** Europa e attività dei gruppi confessionali. **5.** Corpi intermedi e cittadinanza: la lealtà indivisa.

"*Si Dieu n'existait pas, il faudrait l'inventer*".
(Voltaire)

1. Premessa

Un coacervo di domande affollano la mente dell'ecclesiasticista che si confronta con il tema degli assetti statuali e territoriali e della loro relazione con il fattore religioso sia in generale, in una logica più alta (in senso diplomatico) di rapporti Stato-Chiese, sia in una prospettiva *local* per la valutazione delle implicazioni socio-normative che l'identità confessionale di un territorio reca con sé.

In un mondo percorso da profonde trasformazioni e da una depressione economica decennale[1], si aggiunge poi, alla crisi del contenitore statuale, il preoccupante endo-fenomeno dello sfaldamento della dimensione degli Stati polietnici. In generale e per reazione e parallelamente ad un modo di produzione nuovo di parte del diritto pubblico, ovvero per via contrattuale, si afferma la presenza sempre più consistente di un diritto "spontaneo", che ha anche una base identitaria e che ben si lega ad una dimensione territoriale piccola o piccolissima[2]. Tali nuove forme di diritto così connotate e che in definitiva risultano essere degli usi giuridici, si nutrono di una risposta culturale antica che viene riformulata e spesso riadattata per gestire un presente sempre più deludente per l'individuo inserito in una *communitas*, sia dal punto di vista economico che dal punto di vista dei diritti "maturati" come nativo appartenente al territorio.

[1] F. DI DONATO, *Crisi economica, sovranità statale e diritti sociali nell'era dell'"austerity" di bilancio e del neoliberismo europeo*, in Osservatorio costituzionale, 2017, fasc. 1.

[2] Si pensi nelle sue forme più estreme alla situazione in Brasile delle favelas di Rio de Janeiro al cui interno, data l'assenza di strutture sociali, le comunità dei *morros* hanno cercato di supplire al bisogno di regolamentare la convivenza attraverso la produzione di norme di diritto spontaneo che, a lungo andare, hanno dato vita a forme originali di diritto endofavelare. Cfr. F. LOMBARDI, *Il morro e l'asfalto. Diritto spontaneo e diritto statale nelle favelas di Rio de Janeiro,* Milano, 1992.

Questa risposta difensiva e al contempo definitoria[3], che i territori stessi attuano per sopravvivere e per rovesciare le logiche spesso perverse della globalizzazione, non è altro – nella maggior parte dei casi - che un'operazione di attualizzazione di esistite tradizioni giuridiche, vere e risalenti, che agiscono come odierno antidoto naturale ad alcuni processi socio-giuridici in atto che sembrano – ma spesso si tratta solo di un percepito – giocare contro la popolazione autoctona a favore dell'alterità, in soccorso di quell'*hostis* che da sempre porta, con il suo passaggio, un carico naturale di speranze e paure agli occhi dei nativi.

Sarebbe comunque errato derubricare, credere che si tratti sempre e solo di un modo colorito di agire messo in campo per rispondere allo stallo istituzionale derivante dalla crisi galoppante dello Stato-nazione. Per esorcizzare la crisi del legislatore nazionale ci si affida dunque sempre più, nel contesto europeo e con un buon riscontro dal punto di vista economico, alle tradizioni locali, ai richiami al fattore religioso e alla sua sedimentazione nel cuore antico della comunità, in definitiva alle c.d. norme sociali e ai garanti politici di questo tipo di lettura delle vicende della comunità, come le odierne elezioni italiane sembrano dirci, visto il successo di partiti sovranisti e identitari che cavalcando detti temi hanno registrato una chiara affermazione elettorale[4].

Nei Paesi emergenti, invece, la deriva abbastanza estrema del "piccolo", la voglia di secedere o di "recintare" spazi territoriali è data oggi, ad esempio in Honduras, da città-modello o artificiali (chiamate nei documenti governativi RED – *Regiones especiales de desarrolo*) che sembrano essere molto più di zone franche senza passato e senza identità, ma vere e proprie realtà create a tavolino, territori particolarissimi e chiusi dove tutto andrà costruito da zero e sarà gestito privatamente con capitali non pubblici anche se, in Honduras, in questa fase, l'opposizione al progetto della componente indigena dei Garifuna e di alcuni gruppi civici di Puerto Castilla, zona dove l'esperimento della prima città-privata dovrebbe partire, sembra aver bloccato per lungo tempo il progetto.

Le piccole realtà territoriali con una storia e un'identità spesso molto risalente nel tempo non richiedono, per loro natura, l'attivazione di nuove e costose strutture istituzionali, dato che utilizzando i luoghi e le istituzioni della tradizione, ritrovano spesso la loro legittimazione nel *customary law*, nei *mores*, nel costume sociale[5].

---

[3] Sull'importanza costitutiva del definire, del qualificare, sia sul piano filosofico che su quello normativo vedi G. GUZZETTA, *La contaminazione costituzionale del diritto europeo*, Torino, 2015, 138-139.

[4] Il *leader* della formazione politica italiana Lega, Matteo Salvini, ha concluso la sua campagna elettorale a Milano, giurando sul Vangelo con in mano un rosario e un crocifisso e richiamandosi, con affermazioni nette, anche verbali, al cristianesimo come base fondativa della comunità. Vedi C. CREMONESI, *Salvini, dal Dio Po al rosario: la svolta mistica in Piazza Duomo a Milano*, 24 febbraio 2018 in www.corriere.it/elezioni-2011, 1.

5 Un orientamento opposto al pensiero normativistico di Kelsen. Così IRTI N., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, 44.

Ragionare in questo senso, soprattutto nella recente esperienza europea, sembra dare un vantaggio immediato rispetto al diritto debole fornito dalle istituzioni sopranazionali, in particolare da quelle che, prodottesi negli ultimi anni in un fiume di raccomandazioni e pareri (c.d. *para-law*)[6] nonché regolamenti, hanno finito spesso per "uccidere" la precettività della norma sul territorio, con conseguente crisi del diritto internazionale e dei contenitori sovranazionali. Crisi ancor più preoccupante perché non compensata dalla progressiva formazione di un sistema giuridico per via giudiziaria nello spazio globale[7]. Molte le domande e le questioni che si accordano con il titolo del convegno che ci invita *in primis* a riflettere sui processi di secessione, federalismo ma in ultima analisi, per dirla con Ohomae[8], ci chiede primariamente di tratteggiare gli scenari futuri del c.d. processo di disgregazione del contenitore ottocentesco Stato-nazione. Processi che non possono non essere, a giudizio di chi scrive, letti in controluce anche rispetto al fattore identitario, che oggi, innegabilmente rappresenta un attore ingombrante, un agente primordiale, presente alla nostra tavola imbandita di calibrate uguaglianze e grandi principi[9], anche se non necessariamente invitato.

L'elemento confessionale infatti, che costituisce innegabilmente il più antico fattore di aggregazione ma anche di conflitto umano[10], oggi torna prepotentemente alla ribalta, vivendo, dopo l'oblio politico degli anni settanta e la stagione feroce dell'edonismo reganiano anni ottanta, una nuova fase di forza, passata anche attraverso la lezione jugoslava che dopo la dissoluzione dello Stato socialista titino ha visto la politica europea non governare - e per molti aspetti non capire - la "battaglia confessional-identitaria" che si stava preparando, il fuoco che covava sotto la cenere, la voglia di recinto statuale che ardeva nei cuori dei serbi ortodossi, dei croati cattolici e dei bosniaci mussulmani. Istanze politiche, quelle dei popoli appartenenti all'ex-Jugoslavia, calibrate sulla base di una stretta appartenenza etnica e religiosa che, azzerato l'orologio della storia e archiviata la parentesi comunista, hanno cominciato a ritagliarsi spazi omogenei, arrivando a decidere di dismettere scuole pubbliche comuni a favore di esperienze formative separatiste marcate dal dato etnico-confessionale, primo passo verso la inevitabile secessione. Dopo poco, definitivamente andato in pezzi il contenitore federale jugoslavo, fondato originariamente sul motto "*bratstvo i jedinstvo"* (fratellanza e unità) la parola è passata alle armi per la definizione dei confini e la pulizia

6 ALICINO F., *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Padova, 2011, 142.
7 Cfr. TRUJILLO I., *Giustizia globale. Le nuove frontiere dell'eguaglianza.*, Bologna, 2007.
8 K. OHMAE, *La fine dello Stato-nazione e la crescita delle economie regionali,* Milano, 1997.
9 Sarebbe forse il caso di prendere in considerazione la sensata proposta di parte della dottrina che, nell'attuale fase di impotenza del principio di eguaglianza *tout court* e della inoperatività sempre più frequente dei grandi principi, prospetta infine una «piccola eguaglianza» fra categorie e blocchi sociali, a vantaggio dei gruppi piú deboli. M. AINIS, *La piccola eguaglianza*, Milano, 2015.
10 Cfr. A. DE OTO, *L'identità religiosa e le pratiche di culto dei migranti nell'ordinamento giuridico italiano*, in (a cura di) ID., *Simboli e pratiche religiose nell'Italia "multiculturale". Quale riconoscimento per i migranti?,* Roma, 2010, *passim*.

etnica dei territori che gli attori in campo volevano, in questa folle logica, il più possibile omogenei dal punto di vista identitario[11].

E questo può ripetersi ancora oggi, anche in parti d'Europa che consideriamo sicure e per motivi, purtroppo, che hanno a che fare direttamente o indirettamente con l'appartenenza etnico-confessionale. E' opportuno in effetti, nel disegnare gli scenari futuri, chiedersi che effetti produce e produrrà la *revanche de Dieu* sul debole contenitore statuale in Italia e in Europa, che ricadute porterà la voglia di piccole patrie omogenee a livello identitario che attraversa come una corrente elettrica l'Europa. Così, inevitabilmente, la domanda delle domande che attraversa e informa di sé lo scenario a cui ci troviamo di fronte passa essenzialmente per la definizione di un ruolo: quale è l'effettiva funzione delle confessioni religiose in questo processo? Si tratta di "attori intermedi" che lavorano in una logica polarizzata locale-sovranazionale e che influenzano una trasformazione e declinazione silente e mimetica delle forme di sovranità sui territori o soltanto formazioni sociali ben organizzate e radicate sui territori ma che non hanno un primario interesse politico e parlano al cuore dell'uomo meramente per fini ultramondani?

2. Forme di sovranità ed elemento religioso

La storia del mai lineare rapporto tra forme della sovranità ed elemento confessionale, sebben sanguinosamente declinata nelle ere passate e sottoposta, nelle diverse fasi storiche, alla logica altalenante della supremazia del potere confessionale su quello statuale o viceversa[12], oggi riveste in Europa una forma diversa.

Tale forma non è più quella di poteri originari che ricercano, seppure da presupposti diversi, una dimensione di governo temporale ma invece, nella fase attuale, ha molto a che fare con la polarizzazione dei centri di potere istituzionali e con il principio di sussidiarietà[13] e cerca, in ottica confessionale, di utilizzare la natura di corpi intermedi che le religioni rivestono finita l'epoca della *potestas* diretta della Chiesa *in temporalibus*, per incidere sul processo di trasformazione delle singole regioni europee. Un processo peraltro sempre in moto o in cerca di recupero di un'identità perduta o lontana per legittimare,

[11] Sulle dinamiche socio-giuridiche di questo processo di dissoluzione statuale cfr. C. PISTAN, *Dalla balcanizzazione alla jugonostalgija: dissoluzione della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia*, in *Istituzioni del federalismo*, 2014, fasc. 4, 817-856 e G. POGGESCHI, *I Balcani: dal federalismo fallito al dovere di protezione delle minoranze*, in *Il Diritto della Regione*, 2009, 5-6, 221-255.

[12] Cfr. G. LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana* , in *Il diritto ecclesiastico*, 1984, 3/01, 507-567.

[13] Per approfondimenti sul punto vedi C. DEODATO, *La sussidiarietà come criterio di organizzazione di una società libera e orientata al bene comune*, in *GiustAmm.it*, 2017/4, 5 nonché G. BONI, *Considerazioni sul principio di sussidiarietà nella chiesa*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2010, 2, 135-247.

anche attraverso l'identità religiosa stessa, una specificità statuale o che almeno consenta di rivendicare una maggiore autonomia.

Legittimazione politica attraverso l'identità dei territori che è cercata dalla e nella religione e nelle sue molteplici manifestazioni. Nel piccolo il fenomeno in questione si può vedere in una processione o una festa patronale per il Santo locale, nel varo di una ricca legislazione regionale sugli oratori[14], strumenti che finanziano, in un'ottica di laicità positiva abbracciata dal nostro Ordinamento giuridico, l'aggregazione di quartiere intorno alla dimensione ecclesiastica ma, fenomeno, che si manifesta anche, nella visione macro della politica nazionale, dove la corsa a dichiararsi vicini ai valori cattolici e le visite oltretevere aumentano esponenzialmente in momenti politicamente caldi o elettoralmente interessanti.

Il punto è certo questo, ma non solo. La politica delle piccole patrie, delle città-Stato, della frammentazione territoriale cercata a danno del contenitore sovranazionale ha spesso e di recente operato uno scollamento tra la visione delle gerarchie ecclesiastiche e quella di alcuni territori, che pur rimanendo formalmente in linea con il dettato confessionale tendono a rileggere operativamente la sostanza dei dogmi per dare la sensazione al cittadino-fedele di recuperare la capacità di controllo e quindi la capacità di risposta ai bisogni[15]. Si "pesca", in specie i movimenti autonomisti o sovranisti, "fanno la spesa" per essere più chiari, in un contenitore identitario-confessionale predominante nel territorio per motivi storici, elemento preso a riferimento che viene in parte riletto per respingere alterità sgradite - umane e politiche - e per fare questo, detti partiti o movimenti politici con intenzioni secessioniste o federaliste, non si relazionano più con il Magistero e le gerarchie ecclesiastiche locali che per loro rispondono ad una linea esterna, come può essere quella romano-centrica, universale e pro-ultimi di ogni etnia e colore della Chiesa cattolica, ma prendono a riferimento il patrimonio identitario di quella cultura religiosa e lo piegano ad una esigenza politica di separatismo. Il tutto messo in campo da tali realtà politico-istituzionali per marcare un territorio, in una logica di azione-reazione e ben consci che vista la sempre maggiore forza di contrazione del tempo e dello spazio, nell'era di internet dei *like* e dei *click*, si ha bisogno, in questa fase, di un'identificazione istantanea, di simbologia facilmente identificabile, direi, mi si passi il termine,

[14] Cfr. N. FIORITA, *Considerazioni intorno alla recente legislazione regionale in tema di oratori*, in *Quaderni di Diritto e politica ecclesiastica*, n.2/2003, 457-462.

[15] "Non è un caso che – nella campagna per la Brexit – uno degli slogan fondamentali sia stato "*take back control*", che evocava proprio l'idea di recuperare la capacità di risposta del sistema alle istanze dei cittadini". Così L. DE SIO, *Dietro la retorica sovranista c'è un problema reale di sovranità. Ed è un problema di democrazia*, 11 gennaio 2018, 1 in open.liuss.it/2018/01/11/… Gerarchie ecclesiastiche che sembrano rincorrere in UK questi fenomeni, proprio per non perdere aderenza sulla cittadinanza. La Chiesa Anglicana si è adeguata al nuovo vento britannico e l'Aricivescovo di Canetrbury Justin Welby si affrettò a dichiarare, in costanza di Brexit, come non fosse giusto marchiare come razzista chi è preoccupato per l'impatto dell'immigrazione sulla società britannica. Cfr. N. DEGLI INNOCENTI, *Chiesa anglicana neutrale su Brexit, "ma chi teme l'immigrazione va compreso*", in www.ilsole24ore.com/solemobile/main/art/mondo/…, 11 marzo 2016, 1.

liofilizzata e altamente digeribile[16] su cui lavorare per poter marcare un territorio, risvegliare un'appartenenza ed incassare cosi, nell'immediato, il ritorno politico di questo percorso.

3. Identità confessionale e territori.

Più in generale assistiamo ad una sorta di ritorno di Dio sulla scena pubblica che i corpi intermedi portano avanti con silenziosa e consolidata capacità di radicamento, anche agevolati dalla fase storica, dove l'alterità è percepita come ostile o problematica a prescindere[17] e con una ricerca di radici culturali e religiose che passa, ed è cercata anche molto, nei beni culturali, in specie di proprietà ecclesiastica[18].

Proprio i beni culturali, marcatori immanenti di una comunità e vestigia di stagioni spesso qualificanti la storia di un popolo sono infatti considerati, come scrive parte della dottrina, "*L'armatura culturale di un territorio*"[19], nel duplice ed integrato ruolo di matrice dell'identità dei luoghi nonché linea strategica e prioritaria di sviluppo locale.

La pianificazione del patrimonio culturale territoriale viene infatti oggi affrontata non più come un settore o come un semplice attributo qualitativo dello sviluppo, ma come matrice culturale genetica di tutte le sostenibilità dello sviluppo: sostenibilità costituzionale, culturale, gestionale ed economica.

Non deve sfuggire però, contestualmente, che scendendo nel dettaglio e parlando in concreto di beni culturali locali in Italia stiamo in realtà trattando, nel 70% dei casi, di beni culturali ecclesiastici[20] che fatti salvi i beni del FEC (Fondo Edifici di culto)[21] sono beni di diretta proprietà della Chiesa Cattolica che, grazie a numerose intese, vengono gestiti con lo *status* di materia mista ovvero di materia d'interesse sia dello Stato che della Chiesa di Roma.

---

[16] A questa idea di sintesi simbolica di un sistema valoriale da proporre ai territori risponde, ad esempio, la vicenda della fornitura di crocifissi nelle aule scolastiche dei servizi socio-culturali della Provincia di Verona nel 2001 (determina n. 3123 del 5.12.2001) acquistati con fondi pubblici dall'allora Presidente in numero di 1.000 esemplari e inviati ad ogni Istituto scolastico del comprensorio. Per non parlare della questione originatasi ad Abano Terme dal ricorso della famiglia Lautsi che ha travalicato i confini nazionali con esiti positivi alla fine per la tradizione ed il carattere prevalente del credo cattolico come elemento giustificativo alla luce del margine di apprezzamento. Cfr. F. RINALDI, *"Il segno della croce". Il caso dell'affissione del crocifisso nella scuola di Abano Terme in Lautsi e altri c. Italia II ed il problema del "trapianto" della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel nostro ordinamento*, in *Rivista AIC*, 2012/1, 11.

[17] Cfr. F. BIAGI, *Contagio, potere, sicurezza pubblica: i migranti fra vecchi dispositivi di sicurezza urbana e nuove paure. Il caso di Pisa*, in *Studi sulla questione criminale*, 2015, 1, 83-103.

[18] Cfr. F. FINOCCHIARO, *I beni culturali d' interesse religioso: tra formalismo giuridico e sistema delle fonti.* , in *Il diritto ecclesiastico*, 1994, 2/01, 427-445.

[19] Cfr. M. CARTA, *L'armatura culturale di un territorio*, Milano, 2002.

[20] Cfr. A. DE OTO, *Linee di sviluppo della legislazione regionale in materia di beni culturali di interesse religioso*, in G. Cimbalo (a cura di) *Europa delle Regioni e confessioni religiose. Leggi e provvedimenti regionali di interesse ecclesiastico in Italia e Spagna*, Torino, 2001, 249-275.

[21] Cfr. F. FINOCCHIARO, *Appunti sulla natura giuridica e sul patrimonio del Fondo edifici di culto.*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1997, 2/1, 297-306.

Ma nel locale, nel piccolo concreto di ogni giorno, nel cuore delle comunità, appare *in re ipsa* che i corpi intermedi di natura confessionale e di maggiore impatto numerico-storico-identitario, hanno avuto ed hanno un efficace controllo della "partita" dell'identità territoriale, identità che oggi, complici i possenti flussi migratori, torna ad essere appetibile elemento (non da solo ovviamente) di limitazione dell'ingresso dell'alterità[22], quella non gradita, quella che incute paura per la strutturale diversità del suo portato rituale e culturale in senso più largo e che conduce, con una velocità preoccupante, ad un aumento consistente nella società civile dei c.d. comportamenti escludenti e nei casi più difficili dei reati d'odio[23]. Con il contestuale e progressivo affermarsi di ragionamenti giuridici, da parte dei decisori pubblici, che potrebbero piegare, in ultima istanza, verso la deriva dell'assimilazionismo[24], finendo per utilizzare così, impropriamente, anche i beni culturali (dai monumenti alla gastronomia di un luogo) che sono storia e testimonianza della vita dei territori, fonte di reddito che attrae turismo e diversità. I beni culturali ecclesiastici sono dunque proprio questo e non *totem* statici da invocare come guardiani di porta di un *limen* da presidiare, testimoni di un passato che vuole escludere il presente magari grazie ad una legislazione di dettaglio prodotta dagli enti locali[25] per avallare questo tipo di letture politiche del nostro prossimo e a tratti inquietante futuro.

4. Europa e attività dei gruppi confessionali.

Anche lo stesso contenitore europeo a livello di politica di relazione con il fattore religioso[26], sconta o si serve, a seconda dei punti di vista, di una relazione poco normativa e molto "lobbistica" con le confessioni religiose stesse e i movimenti filosofici non confessionali[27], *modus operandi* che sembra aiutare l'attività dei

[22] Cfr. A. DE OTO, *Libertà religiosa, convivenza e discriminazioni: la sfida italiana dell'accoglienza*, in E. Camassa (a cura di), *Democrazie e religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2016, 123 - 140

[23] Vedi sui reati d'odio M. LA ROSA, *I "crimini contro l'ospitalità": vecchi e nuovi paradigmi di diritto penale*, in *Criminalia*, 2008, pp. 407-453; G. PAVICH-A. BONOMI, *Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente*, in https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1412690237PAVICH-BONOMI_2014.pdf

[24] Su tale pericolo nel quadro della c.d. "Costituzione materiale" vedi P. VERONESI, *Diritti costituzionali e multiculturalismo*, in *Diritto e società*, 2012, 1, 19-54.

[25] L'ultima frontiera della difesa identitaria di un territorio passa oggi ad esempio per le "ordinanze anti-kebab" v. M. MAGRASSI, *Le c.d. "ordinanze anti-kebab"*, in *Le Regioni*, 2010, 1-2, 325-332.

[26] In generale vedi B. MASSIGNON. *La politique religieuse de l'Union européenne*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014, 1, 161-177.

[27] A proposito di incompetenza "formale" delle istituzioni dell'Unione rispetto alla regolazione del fenomeno religioso vedi, da ultimo: P. ANNICHINO, Il Dialogo con i gruppi religiosi e le organizzazioni non confessionali nel Diritto dell'Unione europea: a proposito di una recente pronuncia del Mediatore europeo, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 2013, 3, 747-756.

gruppi confessionali organizzati ma spesso contribuisce, effetto non voluto, ad aumentare ancora di più la sensazione di distanza tra sentire popolare, sentimento confessionale locale ed Istituzioni sovranazionali, accelerando quel processo di sfiducia verso le istituzioni comunitarie viste sempre più, per verità anche grazie alla cattiva pubblicità dei movimenti anti-sistema e dei partiti sovranisti, come luoghi simbolo del *deficit* democratico di cui l'Unione ormai da anni si pensa afflitta. Correlativamente a questo processo è in ascesa il desiderio di micro-statualità, di separazione, a cui spesso si associa la voglia di identità confessionale omogenea considerata come elemento di stabilità e connessione tra nuova sovranità e popolazione, in sostanza in una logica di recupero del brocardo *cuius regio, eius religio* associato, possibilmente, al principio di non ingerenza nella *domestic jurisdiction*.

Questa attività di *lobby* delle confessioni in sede europea, questa dinamica di relazioni, attuata dai primi anni '90 in modo informale e dal 2004 al 2014 con modalità ufficiali, si è espressa finora secondo due direttrice in sede europea ovvero in prima battuta attraverso il lavoro del *Bureau of European Policy Advisers* (*BEPA*)[28], un ufficio interno della Commissione e la seconda direttrice di dialogo nei rapporti tra Comunità europea e confessioni religiose che si muove tuttora invece in direzione opposta, mediante l'azione di *advising* politico e sociale svolta da sigle associative di aspirazione pan-europeista od ecumenica, a seconda che la *mission* sia non confessionale o religiosa, si pensi in questo ultimo caso al ruolo svolto dalla *Conferenza delle Chiese Europee - KEK*[29].

Manca dunque, a livello di disciplina giuridica dei gruppi religiosi, un fondamento solido per affermare la competenza dell'Unione. Con l'adozione del Libro bianco sulla *governance* europea[30], pubblicato il 25/7/2001, la Commissione ha proposto di aprire la Comunità a forme sempre più inclusive di governo, coinvolgendo nel processo di elaborazione delle politiche europee anche Chiese e comunità religiose. A proposito di queste ultime, la Commissione ha asserito che i rapporti con le comunità religiose vengono ormai considerati non nell'ottica della consueta nozione di governo, bensì in quella di una *governance*[31] rispetto alla quale "…*le chiese e le comunità religiose hanno un particolare contributo da apportare*". Parte della

[28] Sull'attività del BEPA e gli incontri annuali con i "leader" religiosi e con le organizzazioni filosofiche non confessionali organizzati da detto ufficio vedi F. PERICO, L'attività del Bureau of European Policy Advisers nel dialogo con le comunità religiose e le organizzazioni non confessionali (2004-2014), in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 2015, 2, 535-540.

[29] A testimonianza di questa azione, il 22 aprile 2001 il Presidente della Conferenza delle Chiese d'Europa, di solito indicata con l'acronimo KEK, ed il Presidente del Consiglio delle Conferenze Episcopali d'Europa (CCEE) hanno sottoscritto a Strasburgo una "*Charta Oecumenica*", allo scopo di cristallizzare gli assetti per la crescita futura della collaborazione tra le Chiese in Europa.

[30] C. DURANTE, *La "Governance" europea. Il Libro Bianco per avvicinare l'Unione europea ai cittadini*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2005, 23-24, 2509-2521.

[31] A.L. VALVO, *Governance e democrazia nella Unione europea*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2004, 18, 27-35.

dottrina[32] ha condivisibilmente notato però, come la presenza, anche fisica, di forme di rappresentanza delle Chiese è stata caratterizzata più dalla proposizione dei concetti tradizionali di pace e fratellanza che non da fattivi contributi alla elaborazione teorica e dottrinale circa la formazione delle nuove istituzioni economiche e politiche europee.

In un'ottica sovranazionale si è stati finora abbastanza bravi a non cedere a tentazioni maggioritarie o *tout court* confessioniste anche grazie all'applicazione del principio dell'art. 17 TFUE della Carta. Nel "salvare" l'entità politica Europa da abbracci complicati con una o più identità religiose a scapito di altre – come nel caso della vicenda relativa al preambolo della Costituzione Europea[33] – si è finito però per rilanciare la palla, in buona parte, nel campo degli Stati nazionali, statuendo il principio del rispetto e del non pregiudizio dello *status* confessionale, religioso e filosofico (nazionale) affermato appunto nell'art. 17 TFUE. Principio che dovrà e deve necessariamente confrontarsi con le eventuali tipologie di provvedimenti comunitari che pur mirando a rafforzare le tutele individuali, possono incidere sull'assetto politico-ecclesiastico nazionale[34].

5. Corpi intermedi e cittadinanza: la lealtà indivisa.

In questa lacerante polarità locale-sovranazionale è inserito suo malgrado l'individuo-cittadino, che è persona titolare di una carta d'identità di una determinata nazione con il carico o il portato, se si preferisce, di suggestioni cultural-identitarie che lo legano ad un territorio in cui è fisicamente calato e che reca nel cuore un convincimento religioso o filosofico non confessionale, spesso buoi che tirano in direzioni diametralmente opposte e che obbligano l'individuo quotidianamente a compiere scelte, a volte laceranti. L'offerta di "recinti territoriali" appare in un primo momento molto allettante per il *cives-fidelis* in confusione, in preda a "paura liquida"[35] effetto della globalizzazione, perché proponendo omogeneità *versus* diversità, sembra chiarificare i rapporti e semplificare le scelte. E anche l'opera di *lobby* territoriale e sovranazionale dei corpi intermedi può essere interessata a questo tipo di architettura istituzional-confessionale federalista o secessionista nelle sue manifestazioni più dure, perché per tutti semplificatrice

[32] Cfr. G. MACRI', Europa, governance e gruppi religiosi, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2004, 1, 191-201.

[33] Alcuni Stati chiedevano di introdurre esplicitamente il riferimento alle radici ebraico-cristiane, in quanto fondative, nel preambolo della Costituzione Europea, vedi per tutti N. COLAIANNI, Europa senza radici (cristiane)?, in Politica del diritto, 2004, 4, 515-532.

[34] Sulle potenzialità insite nel Trattato di Lisbona sotto il profilo delle politiche in materia di libertà religiosa e di coscienza vedi R. MAZZOLA, Confessioni, organizzazioni filosofiche e associazioni religiose nell'Unione Europea tra speranze disilluse e problemi emergenti, in Il Diritto ecclesiastico, 2013, 3-4/1, 509-519.

[35] Cfr. Z. BAUMAN, *Paura liquida*, Roma.Bari, trad. it. , 2008.

(o assimilatrice) del vivere quotidiano e della relazione col potere non più stressato dalla dinamica centro-locale.

La Chiesa maggioritaria in un territorio, in questa logica "di pancia", ma che sembra avere importanti riscontri elettorali, potrebbe essere tentata, in diverse parti d'Europa, di divenire nuovamente riferimento culturale e politico unico del potere in auge, offrendo una logica antica di paletti territoriali e che fa riferimento ad una identità religiosa unica. Rispolverando, in buona sostanza, in una versione moderna e adattabile al contesto democratico, l'antico brocardo *cuius regio eius religio* formula compresa tra le clausole della Pace di Augusta del 1555, formula ridivenuta, dopo decenni, nuova possibilità da declinare, e strada già battuta in passato per accedere alla stagione della sovranità[36], seppur, come avvertito, in un contesto generale normativamente diverso nei fondamenti per via di un Ordinamento che, per lungo tempo, in accordo con la tradizione occidentale, si è invece nutrito del valore di una "…*tendenziale scissione delle regole giuridiche rispetto a quelle religiose*…"[37].

Si avrebbe così l'illusione di *bypassare* a piè pari i problemi contingenti della modernità, le fatiche dell'interculturalità, ovvero il dover necessariamente tener presente il lavoro di interazione messo in campo in questi anni che ha spinto, nel caso italiano, verso un necessario dialogo interetnico e la promozione di valori di convivenza tra le identità religiose con utilizzo in concreto del principio di sussidarietà e coinvolgimento del c.d. Terzo settore, che sono ormai divenuti una piacevole costante negli Statuti regionali di "seconda generazione"[38].

Il pericolo è reale.

Il desiderio di costituire nuove piccole patrie e la voglia di indipendenza-omogeneità, potrebbero moltiplicarsi[39] e se questo, non succederà in questa fase in Italia e in questi termini, Paese dove sembra essere svanito lo spirito secessionista-folkloristico di bossiana memoria a vantaggio dei processi detti, potrebbe però con accellerazioni improvvise, manifestarsi la voglia di autonomia in spontanee e consistenti auto-limitazioni dello Stato che per rimanere sovrano dovrebbe piegarsi a questa azione "riformatrice".

---

[36] Vedi M.R FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, 2006, Roma-Bari, 3.

[37] Così P. GALLO, *Grandi sistemi giuridici*, Torino, 1997, 41.

[38] Vedi G. CHIARA, *Sussidiarietà e non profit negli Statuti regionali di "seconda generazione"*, in *Non profit*, 2015, 3, 14-28.

[39] In Scozia e in Catalogna, seppure in maniera diversa, si è provato a esercitare il diritto di secedere. Il continuo procedere verso forme di favore nei confronti dell'autonomia territoriale, dalla "*devolution*" britannica al regionalismo differenziato spagnolo, ha finito con il "nutruire" il senso di indipendentismo da parte di alcune comunità locali che è divenuto alla fine "voglia" di piccolo Stato Cfr. T.E. FROSINI, *Costituzione, autodeterminazione, secessione*, in *Rivista AIC*, 2015, 1, 5.

Come avverte autorevole dottrina, in una sua recente pubblicazione[40], questo nuovo modo di varare Costituzioni nell'era moderna, sembra l'unico atteggiamento che consenta agli Stati nazionali di ottocentesca fattura, nell'era della globalizzazione, di non abdicare a se stessi e alla propria unità politico-territoriale. Infatti molte Costituzioni contengono ormai al proprio interno meccanismi spontanei di auto-limitazioni di sovranità o cessioni di sovranità verso entità diverse dallo Stato stesso (che in un immediato futuro potrebbero essere sempre più i c.d. corpi intermedi) o più classicamente verso l'Ordinamento internazionale.

Un antidoto naturale a questa deriva sembra fortunatamente essere contenuto nella riforma del titolo V della Costituzione realizzata con la legge costituzionale del 2001 n. 3, che, nel rimodellare i criteri di distribuzione della potestà legislativa tra Stato e regioni ha notevolmente ampliato l'alveo di intervento del legislatore regionale in numerosi ambiti di interesse ecclesiasticistico[41] , pur riservando allo Stato la competenza esclusiva circa i rapporti tra la repubblica e le confessioni religiose (art. 117, comma 2, lett. c Cost. It.)[42].

[40] Cfr. G. GUZZETTA, *La contaminazione costituzionale del diritto europeo*, Torino, 2015, 5.

[41] Sulla competenza delle regioni in materia religiosa, la riforma del Titolo V della Costituzione e il soddisfacimento degli interessi locali, vedi A. BETTETINI, *Tra autonomia e sussidiarietà: contenuti e precedenti delle convenzioni di carattere locale*, in *Ephemerides iuris canonici*, 2010, 2, 333-361.

[42] "…*non sfugge che la riserva in questione riguarda esclusivamente gli aspetti apicali delle relazioni fra lo Stato e tutte le confessioni religiose, ivi compresa la Chiesa cattolica*…" cfr. P. CONSORTI, *Nuovi rapporti fra la Repubblica e le confessioni religiose? Sui riflessi ecclesiasticistici della riforma del Titolo V, parte seconda, della Costituzione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003 n.1, 18.

Le "lobby dei federalismi": brevi considerazioni sulla organizzazione e sulla attività territoriale dei gruppi di pressione nel multilevel system of government

di Roberto Di Maria
Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli studi di Enna "Kore"

Sommario: **1.** Introduzione: crisi della rappresentanza politica e contestuale consolidamento delle *lobby*. **2.** "Territorialità" delle *lobby* e decentramento politico-istituzionale: due questioni aperte. **2.1.** (segue) la asserita corrispondenza fra ordinamento territoriale ed organizzazione dei gruppi di pressione. **2.2.** (segue) e la asserita corrispondenza fra "qualità" della legge e "natura" degli interessi perseguiti. **3.** "Bene comune", interesse "generale" e "di parte": alla ricerca di definizioni univoche. **4.** *Public policy* e *political choice*: il contributo istituzionale del *lobbying* fra "patrimonio conoscitivo" ed "ampia base informativa"

1. Introduzione: crisi della rappresentanza politica e contestuale consolidamento delle *lobby*

In tempi di acclarata crisi delle forme tradizionali (i.e. novecentesche) della rappresentanza politico-democratica è ancora possibile «ridurre la responsabilità politica esclusivamente al potere di critica e di rimozione dei governanti, oppure proprio l'impiego di questa locuzione sta ad esprimere la particolare complessità della relazione fra governanti e governati in un ordinamento democratico?»[1]; tale questione – già emersa, in Italia, alla fine degli anni '90 – ha assunto speciale rilevanza ed attualità a causa della complessità strutturale ed istituzionale dei contemporanei ordinamenti statali c.d. "multilivello": nella frammentazione, sia ideologica sia territoriale, dell'indirizzo politico pare infatti rispecchiarsi – da un lato – la «perdita "fattuale" di centralità del partito» e della sua capacità di sintesi politico-programmatica (nazionale) nonché – d'altro lato – la rinnovata contrapposizione fra interesse "generale" (statale) ed interessi "particolari" (locali)[2].

[1] Così G. PITRUZZELLA, *Responsabilità politica*, voce in *Dig. disc. pubb.*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 289 e ss. In argomento cfr. anche G. U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Milano, 1967, nonché – in termini più generali – M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione. L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012.

[2] Virgolettato tratto da A. POGGI, *È ancora attuale il dibattito sul "metodo" democratico interno dei partiti?*, in *www.federalismi.it*, n. 24/2014. Sul punto cfr. anche P. IGNAZI, *Forza senza legittimità. Il vicolo cieco dei partiti*, Roma-Bari, 2012.

Ed invero se – nel contesto socio-politico italiano, perlomeno nel corso della c.d. "Prima Repubblica" – «i gruppi di pressione hanno […] storicamente trovato […] soprattutto [nei] partiti, un interlocutore privilegiato, capace di ben rappresentare le loro istanze», per cui «ciascun partito si faceva portatore delle istanze di precisi gruppi sociali, e correlativamente ciascun gruppo sociale aveva il proprio partito di riferimento», la successiva crisi dei partiti tradizionali – che ha coinciso con la nascita della c.d. "Seconda Repubblica" – ha invece determinato la elisione del partito quale "intermediario" (necessario) fra *lobby* ed istituzioni repubblicane[3]; per un verso, inducendo i lobbisti a contattare ed accedere *omisso medio* al decisore politico e, per altro verso, ponendo con maggiore intensità la questione della regolamentazione legislativa del relativo fenomeno.

Volendo allora allargare la prospettiva analitica oltre i confini nazionali, la ricerca di una "causa" omogenea sottesa alla emersione del fenomeno del *lobbying* ha generato l'idea – sostanzialmente condivisa nella letteratura specialistica statunitense – che «the vast multiplication of interest and organized groups in recent decades is not a peculiarly American phenomenon» e che, appunto, «the cause of this growth *lies in the increased complexity of techniques for dealing with environment, in the specialization that these involve, and in associated disturbances of the manifold expectations that guide individual behavior in a complex and interdependent society*»; premesso che «complexity of technique […] is inseparable from complexity of social structure», la riferita moltiplicazione dei c.d. "gruppi di interesse" è stata dunque collegata alla natura (tipicamente) "pluralista" dello Stato liberaldemocratico, nonché alla sfida lanciata, alle istituzioni politiche e rappresentative, dalla "civiltà moderna" ed – in specie – dalla complessità delle strutture socio-economiche che la contraddistinguono[4].

La suddetta complessità non è riferita soltanto alle *political issue* connaturate alla rapida evoluzione della c.d. "società tecnologica" – per la corretta definizione delle quali è richiesta una specifica competenza tecnico-professionale, prodromica alla adozione di correlative e coerenti *public policy* – ma anche all'ordinamento giuridico-istituzionale *tout court* ed, in specie, al modello diffusamente applicato nel contesto del sunnominato "moderno Stato di democrazia pluralista", appunto caratterizzato dalla (più o meno intensa) valorizzazione delle autonomie e della relativa potenziale (o auspicata) sinergia politica: «diversity of interests is a concomitant of specialized activity, and diversity of groups is a means of adjustment»[5].

[3] Sul punto si rinvia, per approfondimenti, a R. DE CARIA, *"Le mani sulla legge": il lobbying tra free speech e democrazia*, 2017.

[4] Virgolettati tutti tratti da D. B. TRUMAN, *The Governmental Process. Political interest and Public Opinion*, NY, II ed. 1971, p. 502 (corsivo aggiunto); l'Autore osserva che «this linkage we observe in industrialized societies the world over», appunto asseverando l'ipotesi che si tratti di un fenomeno comune a tutte le società c.d. "post-industriali".

[5] *Ibidem*.

Sul punto appaiono davvero attuali, allora, le osservazioni di Gianfranco Miglio: «là dove sussiste la rappresentanza in senso proprio, di tipo privato, è dove non esistono "interessi globali"» bensì soltanto frazionali (o settoriali) appartenenti a «strutture *corporate*»; per converso, «quando un interesse frazionale viene allargato fino a diventare globale, [la] corporazione diventa un organismo politico» – ovvero una «sintesi politica» – che opera sulla base di un mandato di «carattere fiduciario»[6]. Osservazioni dalle quali si deduce, peraltro, la correlazione fra rappresentanza (politica) e tutela degli interessi: da un lato, infatti, «the behaviors that constitute the process of government cannot be adequately understood apart from the groups, especially the organized and potential interest groups, which are operative at any point in time» e – conseguentemente – l'effettiva "influenza" esercitata sul decisore politico non può essere misurata individualmente, bensì in relazione agli interessi attraverso i quali ciascun soggetto identifica sé stesso nonché «the groups with which he affiliates and with which he is confronted»[7]; e d'altro lato, se il dovere del rappresentante è «fare ciò che è meglio per coloro che rappresenta», allora «il metro col quale egli sarà giudicato come rappresentante è se ha favorito gli interessi oggettivi di coloro che rappresenta»[8].

2. "Territorialità" delle *lobby* e decentramento politico-istituzionale: due questioni aperte

Dalle superiori, e preliminari, considerazioni sorgono allora due interrogativi: in primo luogo, se vi sia uno (stabile e ricorrente) "raccordo strutturale" fra l'articolazione multilivello – ovvero territorialmente "integrata" – dei sistemi di decisione politica e di governo, da un lato, e l'organizzazione dei gruppi di interesse, d'altro lato; in secondo luogo, se sia possibile "misurare" la qualità di una legge in base alla sua maggiore (o minore) corrispondenza con l'interesse (o gli interessi) che ne abbiano determinato effettivamente l'approvazione o se, invece, tale qualità dipenda dalla natura "generale" dell'interesse perseguito.

2.1. (segue) la asserita corrispondenza fra ordinamento territoriale ed organizzazione dei gruppi di pressione

Al primo dei premessi interrogativi pare possibile rispondere in base ad un duplice ordine di argomentazioni: di matrice sia dottrinale sia normativa, quest'ultima tanto legislativa quanto giurisprudenziale.

[6] G. MIGLIO, *Lezioni di politica*, Vol. II, Bologna, 2011, p. 230-231.
[7] D. B. TRUMAN, cit., p. 506.
[8] Liberamente tradotto da H. FENICHEL PITKIN, *The Concept of Representation*, Berkeley, 1967 [trad. it in D. FISICHELLA (a cura di), *La rappresentanza politica*, Milano, 1983, p. 177 e ss.].

Relativamente alle argomentazioni di matrice dottrinale, può riportarsi quanto elaborato dalla succitata dottrina nordamericana in merito alla (asserita) esistenza di una relazione plurilaterale di tipo "orizzontale" tra le *lobby* che operano nell'ambito dello stesso "livello territoriale", indifferentemente dallo specifico settore di interessi; nonché in merito al riverbero di tale relazione sulle istituzioni politiche locali e sulla sua, conseguente, incidenza sui processi di *decision-making*: in tal senso, infatti, «both the *form* and *functions* of government in turn are a *reflection* of the *activities* and *claims* of such groups»[9]. Ammettendo pertanto che «the institutions of government are centers of interest-based power», ciascun gruppo di pressione si rivolgerà – esercitando attività di *lobbying* – nei confronti del centro decisionale competente alla adozione dei provvedimenti materialmente attuativi degli interessi dal gruppo medesimo patrocinati; ed indi la costituzione ed organizzazione del gruppo seguirà (anche) il criterio di ripartizione territoriale delle funzioni previsto dallo specifico ordinamento giuridico-istituzionale, nell'ambito del quale esso opera: «in order to make claims, political interest groups will seek access to the key points of decision within these institutions»[10].

Sintetizzando le superiori considerazioni dottrinali – non a caso elaborate nel contesto di un modello "paradigmaticamente" federale (i.e. gli U.S.A.) – può indi affermarsi che ad ogni *decision-maker* (politico) corrispondano quei gruppi di pressione i cui interessi possano, dal medesimo, essere effettivamente tutelati; e che nella predetta corrispondenza si rispecchino, pertanto, i livelli territoriali in cui sono "materialmente" allocate le competenze del relativo *system of government*: locale, federale (o regionale) e statale. Appunto perché al decentramento delle funzioni politico-amministrative conseguono «decentralized and more or less independent centers of power», ciascuna delle c.d. "localized constituencies" può quindi diventare, per ciascun gruppo di pressione, un autonomo ed indipendente «vantage point» attraverso cui accedere al decisore politico[11].

È in tal senso che nel moderno Stato di democrazia pluralista – sempre contraddistinto da un (pur variabile) tasso di decentramento funzionale ed istituzionale – il complessivo "disegno di governo" si manifesta alla stregua di un «protean complex of crisscrossing relationships»[12], che cambiano intensità e direzione in base al contingente "peso" degli interessi filtrati dalle istituzioni territoriali. E può così desumersi – nonché empiricamente verificarsi – che ciascuna *lobby* si rivolgerà direttamente (i.e. *contact* ed

[9] Sempre D. B. TRUMAN, cit., p. 505 (corsivi aggiunti).
[10] *IBIDEM*, p. 506; ed invero proprio la peculiare "struttura operativa" delle istituzioni è considerata – *ut supra* – uno dei fattori che incide sul grado di efficacia ed effettività dell'*accesso lobbistico* alle medesime.
[11] Fenomeno particolarmente evidente nel sistema politico nordamericano in cui i partiti, a livello sia nazionale sia statale, si connotano alla stregua di «poorly cohesive leagues of locally based organization» (cfr. sempre D. B. TRUMAN, cit., p. 507, da cui sono tratti i virgolettati).
[12] *IBIDEM*.

access) al "livello" istituzionale costituzionalmente competente ad esercitare le funzioni di governo appunto connesse al settore di interessi in cui operano i clienti, ovvero gli adepti, della medesima *lobby*; e che la influenza (diretta ed indiretta) di tale attività di pressione si riverbererà anche nei confronti degli altri gruppi, situati nei medesimi spazio territoriale e contesto socio-politico.

Sotto questo profilo è allora possibile ridisegnare la "forma" o la "direzione" del *lobbying*, che non appare più (soltanto) come una linea verticale che collega *bottom-up* le istituzioni politiche di governo ai gruppi di pressione; bensì (anche) come una linea – ovvero un *network* – orizzontale che collega i gruppi fra di loro, competitivamente o cooperativamente, nonché questi ultimi con il livello di governo territorialmente competente ad asseverarne i *political claim*.

Tali argomenti, e le relative conclusioni, trovano riscontro normativo – nell'ordinamento giuridico italiano – ad opera tanto del Legislatore regionale quanto della Corte costituzionale: sia nella attenzione mostrata dagli Enti territoriali al fenomeno del *lobbying* ed alla sua regolamentazione; sia nelle indicazioni e nei limiti stabiliti, in ordine a tale disciplina, proprio dal Giudice delle leggi (in specie, regionali).

A conferma dei richiamati asserti dottrinali – a fronte della pervicace resistenza, espressa del Legislatore statale, alla regolamentazione del *lobbying* c.d. "istituzionale" – sono state infatti alcune Regioni, sebbene disorganicamente, ad introdurre specifiche disposizioni in materia di «trasparenza dell'attività politica e amministrativa del Consiglio regionale» nonché sulla «attività di rappresentanza di interessi particolari», vieppiù «nei processi decisionali pubblici».

Provando a coagulare le indicazioni omogeneamente deducibili dalla suddetta normativa, si ricava l'originaria intenzione del Legislatore regionale di accreditare i «gruppi di interesse presenti nella società» al fine di «valorizza[rne] il ruolo in funzione dei principi» di «trasparenza dell'attività politica e amministrativa» nonché di «garanzia di accesso e di partecipazione per un numero sempre maggiore di soggetti», mediante il recepimento delle relative istanze, purché «compatibili con gli interessi della collettività»[13]; finalità che – nei più recenti provvedimenti legislativi – si sono poi arricchite con una più precisa definizione della nozione sia di "rappresentanza di interessi" (cfr. «ogni attività […] svolta nei confronti dei decisori pubblici attraverso proposte, richieste, suggerimenti, studi, ricerche, analisi [o] qualsiasi altra forma di iniziativa o comunicazione orale o scritta […] tramite la quale vengono perseguiti interessi leciti propri o di terzi, anche di rilevanza non generale e di natura non economica, al fine di incidere sui processi decisionali pubblici in atto, di avviarne dei nuovi ovvero di inibirne l'avvio») sia di "gruppi di interesse" (cfr. «le associazioni e le fondazioni, ancorché non riconosciute, i comitati con

[13] Cfr. art. 1, l. r. Toscana 5/2002; in termini pressoché identici, cfr. anche art. 1, l. r. Molise 24/2004, ed art. 1, l. r. Abruzzo 61/2010.

finalità temporanee, i gruppi, le società e le persone giuridiche in genere, portatori di interessi leciti di rilevanza non generale, anche di natura non economica»)[14].

La speciale rilevanza riconosciuta dalle Regioni alla attività dei gruppi di pressione è chiaramente testimoniata, peraltro, dalla adozione di un sistema di accreditamento dei medesimi formalmente identico a quello in vigore negli U.S.A. – fin dai tempi del *Federal Regulation of Lobbying Act*[15] – nonché attualmente in corso di implementazione anche presso la U.E.[16]: al fine di «garantire la massima trasparenza dei processi decisionali pubblici», coloro che «intendono svolgere l'attività di rappresentanza di interessi presso i decisori pubblici» devono infatti provvedere ad iscriversi presso «un apposito elenco» o «registro»[17]; il che ha vieppiù consentito al Legislatore regionale di prestabilire – da un lato – sia i requisiti sia le informazioni che tali soggetti devono possedere ed, indi, trasmettere per poter conseguire la registrazione nonché – d'altro lato – gli effetti giuridici prodotti dal loro contestuale accreditamento istituzionale[18].

---

[14] Cfr. art. 2, l. r. Calabria 4/2016; in termini affatto dissimili, cfr. art. 2, l. r. Lombardia 17/2016.

[15] Introdotto nel 1946 come Titolo III del *Legislative Reorganization Act*, il suddetto provvedimento sanciva l'obbligo, appunto, di registrazione in capo a chi «lobbied Congress» nonché, conseguentemente, i requisiti che costoro avrebbero dovuto possedere per potersi ivi iscrivere. A questo sarebbe succeduto nel 1995, dopo alcuni e puntuali interventi correttivi della *Supreme Court*, il *Lobbying Disclosure Act* che – pur parzialmente emendato durante la presidenza di Barack Obama – rappresenta in atto la piattaforma regolativa del *lobbying* negli U.S.A. (per uno specifico approfondimento in materia, si rinvia a R. DI MARIA, *Rappresentanza politica e lobbying: teoria e normativa. Tipicità ed interferenze del modello statunitense*, Milano, 2013).

[16] Si pensi all'attuale "Registro per la trasparenza", congiuntamente adottato dal Parlamento e dalla Commissione europei con l'accordo interistituzionale del 2011, destinato a raccogliere i dati di tutte «le organizzazioni, le persone giuridiche e i laboratori autonomi» che svolgono attività per «influenzare, direttamente o indirettamente, l'elaborazione o l'attuazione delle politiche e i processi decisionali delle istituzioni dell'Unione» [virgolettati tratti da R. DI MARIA, *Rappresentanza politica vs. rappresentanza degli interessi: brevi considerazioni sul sistema di lobbying nell'Unione europea*, in *www.federalismi.it*, 18/2015; cfr. anche S. Sassi, *La regolamentazione della rappresentanza di interessi nell'Unione Europea. Le (timide) novità introdotte dal nuovo Accordo Interistituzionale*, in *Diritto Pubblico Europeo – Rassegna online*, gennaio 2015; nonché, per una più ampia analisi di contesto del modello europeo di regolamentazione del *lobbying*, cfr. sempre Id., *I rappresentati di interessi nel contesto europeo. Ruolo e sinergie con le istituzioni*, Milano, 2012. Per un confronto fra U.S.A. ed U.E. si suggerisce invece la lettura di T. CHECCOLI, *Il fenomeno del lobbying negli Stati Uniti e nell'Unione europea*, in *Quad. cost.*, n. 4/2006, p. 719 e ss.].

[17] L'accreditamento è solitamente effettuato presso il Consiglio regionale: in tal senso cfr. art. 2, l. r. Toscana 5/2002; art. 2, l. r. Molise 24/2004; art. 3, l. r. Abruzzo 61/2010; ed art. 3, l. r. Lombardia 17/2016. La l. r. Calabria 4/2016 prevede, invece, due distinte sezioni dell'unico "Registro pubblico dei rappresentanti di interessi particolari" gestite, rispettivamente, una dalla Presidenza della Giunta regionale ed una dall'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale (cfr. art. 3).

[18] Sì come è previsto, in effetti, in tutti i modelli di regolamentazione del *lobbying* basati sul sistema di registrazione-accreditamento. A titolo meramente esemplificativo si riportano – di seguito – i requisiti fissati *ex* art. 4, l. r. Lombardia 17/2016: «ai fini dell'accreditamento, i rappresentanti di interessi devono fornire le seguenti informazioni […] a) in caso di persone fisiche, i propri dati anagrafici e il domicilio; b) se l'attività di rappresentanza d'interessi è svolta da un soggetto giuridico diverso da una persona fisica, la denominazione e la sede, nonché i dati anagrafici delle persone che in maniera stabile e costante svolgono per loro conto tale attività; c) i dati identificativi del portatore di interessi per conto del quale è svolta l'attività di relazioni istituzionali; d) la descrizione dell'attività di rappresentanza di interessi che si intende svolgere, nonché i potenziali

Pertanto – entro gli stretti limiti imposti da un severo orientamento della giurisprudenza costituzionale ed, indi, ancora lungi dall'apparire completa o (almeno) soddisfacente[19] – la suddetta disciplina normativa tratta comunque alcuni degli elementi essenziali inerenti alla "attività di pressione" istituzionale, sebbene nei confronti del (solo) Legislatore regionale: accreditamento dei lobbisti, iscrizione in un apposito registro, qualificazione degli interessi e dei soggetti patrocinati, etc.; in tal senso corroborando, dunque, l'ipotesi di una correlazione fra organizzazione dei gruppi di pressione, da un lato, e corrispondenza fra interessi (o *public good*) e competenze funzionali delle istituzioni territoriali, d'altro lato[20].

Sul punto pare dunque di potersi affermare che la prima "sede" in cui si procede alla focalizzazione degli interessi nonché al loro effettivo perseguimento sia – nel moderno e decentrato Stato di democrazia

destinatari dell'attività di relazioni istituzionali»; oltre alla identificazione del lobbista, del suo cliente e degli specifici contenuti della *lobbying activity*, in alcuni casi è altresì previsto il possesso di ulteriori requisiti "soggettivi" in capo al rappresentante di interessi: non avere riportato condanne per reati contro la personalità dello Stato, la pubblica amministrazione, l'amministrazione della giustizia, l'ordine pubblico, l'incolumità pubblica, l'economia pubblica, il patrimonio, la pubblica fede e la persona; non essere mai stato interdetto dai pubblici uffici; non essere stato dichiarato fallito; non avere ricoperto la carica di consigliere o assessore regionale (c.d. "divieto di *revolving doors*"); non avere ricevuto interdittive antimafia (cfr. art. 4, l. r. Calabria 4/2016; similmente art. 5, l. r. Lombardia 17/2016 ed art. 4, l. r. Abruzzo 61/2010). Quanto agli effetti – sempre esemplificativamente – l'art. 8 della l. r. Lombardia 17/2016 (i.e. "diritti dei soggetti accreditati presso il Consiglio regionale") prevede che «il rappresentante di interessi accreditato presso il Consiglio regionale ha facoltà di presentare ai decisori pubblici richieste di incontro, proposte, suggerimenti, studi, ricerche, analisi, memorie scritte, documenti e qualsiasi altra comunicazione relativa all'interesse rappresentato [nonché] di accedere alle sedi istituzionali del Consiglio regionale [ed] acquisire documenti relativi ai processi decisionali» (non diversamente l'art. 5 della l. r. Calabria 4/2016, "Prerogative dei rappresentanti di interessi particolari"; gli artt. 3 della l. r. Toscana 5/2002 e della l. r. Molise 24/2004, entrambi rubricati "Modalità di tutela dell'interesse"; nonché l'art 5 della l. r. Abruzzo 61/2010, "Diritti dei rappresentanti di interessi particolari").

[19] Cfr. Corte cost., sentt. 1 e 290/1974, in cui è stata confermata la legittimità dei gruppi (sociali) di "fare pressione" sul decisore pubblico, appunto in virtù della natura "pluralista" del dettato costituzionale: in specie, nella sent. 290/1974, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 503 c.p. «nella parte in cui punisce anche lo sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare», osservando che la Costituzione repubblicana «ha dato ampio spazio alla libertà dei singoli e dei gruppi, riconoscendola e tutelandola con i soli limiti che risultino strettamente necessari a salvaguardare altri interessi che concorrano a caratterizzare il nuovo assetto democratico della società» e, pertanto, asseverando «il diritto dei gruppi sociali a concorrere, in senso democratico, all'azione politica» [cfr. P. L. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione delle lobbies in Italia*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2013, p. 466 e ss., il quale osserva – citando incidentalmente S. FEDELI e M. F. VIOLA, *La regolamentazione del lobbying parlamentare: esperienze straniere e prospettive per l'Italia*, in *Economia Pubblica*, n. 2/2000 – che, nella prospettiva adottata in Italia, «la regolamentazione del *lobbying*, nata dall'esigenza di prevenire fenomeni corruttivi che potrebbero sorgere dalla pressione esercitata da alcuni gruppi sul legislatore, ha il fine di controllare i parlamentari piuttosto che i lobbisti»].

[20] Sorvolando – per ragioni di sintesi – sul confuso affastellamento di progetti e disegni di legge in materia, è invece opportuno rammentare – per ragioni di completezza – il testo approvato dalla Giunta per il regolamento della Camera dei deputati, il 26 aprile 2016, sulla «regolamentazione della attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati» che – pur con evidenti limiti – allo stato resta l'unico provvedimento normativo di matrice statale che tratta *lato sensu* il fenomeno del *lobbying* (in argomento cfr. R. DI MARIA, *«Adelante Pedro, con juicio!» ovvero "prove generali" di regolamentazione del lobbying in Italia*, in *www.forumcostituzionale.it*, 22 giugno 2016).

pluralista – appunto quella "territoriale": federale o regionale; sicché – rievocando la (proposta) definizione di "*lobby* dei federalismi"[21] – può intanto rispondersi affermativamente alla prima domanda posta *supra*, §2: pare infatti esservi una sostanziale corrispondenza fra l'assetto territoriale delle istituzioni di governo e quello delle *lobby*, con specifico riferimento al raccordo fra le competenze formalmente attribuite alle prime rispetto al concreto perseguimento degli interessi patrocinati dalle seconde.

2.2. (segue) e la asserita corrispondenza fra "qualità" della legge e "natura" degli interessi perseguiti.

La risposta al secondo interrogativo (cfr. *supra*, §2) presuppone un richiamo a C. L. de Montesquieu, il quale ha ben compendiato la questione problematica inerente tanto alla valutazione della "qualità" della normazione, quanto alla capacità di sintesi legislativa delle istanze promananti dal corpo elettorale: «le leggi umane statuiscono sul bene, non sul meglio: di beni ne esistono molti, ma il meglio è uno solo»[22].

Anche i superiori profili – come quelli già investigati *supra*, §2.1 – possono allora essere ricondotti alla esperienza storico-politica del c.d. "moderno Stato di democrazia pluralista" ed, in specie, alla centralità che ha ivi assunto il Parlamento-Potere legislativo: i «meccanismi della responsabilità e della responsività» tipicamente caratterizzano, infatti, l'attività del suddetto Potere dello Stato; e sono altresì funzionali ad assicurare la corrispondenza, almeno tendenziale, fra le deliberazioni parlamentari e la sovranità popolare[23].

È dunque il procedimento elettorale – quale periodica forma di "controllo" in cui si invera il principio di rappresentanza democratica – a saggiare l'effettività ed attuale consistenza del raccordo fra la volontà degli elettori e le decisioni degli eletti; ed è la "legge" ad essere lo strumento di attuazione del suddetto principio, in quanto indiretta manifestazione della volontà popolare[24].

Corollario del superiore sillogismo è, però, «la consapevolezza del valore "relativo" delle leggi», posto che «una legge non è "buona" o "cattiva" in assoluto, bensì solo in relazione al grado di "adeguatezza" ai cittadini per i quali essa è vincolante»[25]; ed è tale "adeguatezza", allora, il parametro da utilizzare per misurare la (pretesa) "bontà" di una legge.

---

[21] La superiore espressione si deve a Giampiero Di Plinio, in sede di elaborazione dei lavori del convegno "Secessionismi. Autonomismi. Federalismi. Frammenti di una rosa olografica", Pescara, 28 febbraio-2 marzo 2018.
[22] C. L. DE MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, trad. it., Torino, 2005.
[23] Così in L. SPADACINI, *L'eclissi della rappresentanza all'origine della crisi del Parlamento italiano*, in A. D'ANDREA (a cura di), *Il Governo sopra tutto*, Gussago (BS) 2009, p. 77 e ss.
[24] Cfr. R. CARRÈ DE MALBERG, *Le loi, expression de la volonté généralé*, Parigi, 1931.
[25] Virgolettato tratto da R. DI MARIA, *La vis expansiva del Governo nei confronti del Parlamento: alcune tracce della eclissi dello Stato legislativo parlamentare nel "ruolo" degli atti aventi forza di legge*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Torino, 2010.

In medias res al procedimento legislativo italiano sono rinvenibili le tracce di una attività di valutazione appunto qualitativa della legislazione, ossia alcuni degli elementi strutturalmente riferibili alle procedure c.d. "impact": omogeneità, semplicità e chiarezza dei testi di legge, nonché la (ritenuta) efficacia del relativo ordito normativo[26]; non è invece formalizzato – a differenza di quanto previsto nella U.E. – un percorso che copra tutta la articolazione della procedura legislativa «from policy preparation and adoption to implementation and application, to evaluation and revision of EU law», di cui è parte essenziale – oltre alla preliminare pianificazione – anche la consultazione dei c.d. "stakeholder", eventualmente tramite i gruppi di pressione che li rappresentano[27].

In Italia dunque non v'è ancora, quantomeno a livello statale, la possibilità di calibrare il contenuto di un provvedimento normativo in base ad indicazioni direttamente provenienti dagli "utenti" ovvero, *rectius*, dal gruppo portatore degli interessi oggetto della relativa disciplina; e di conseguenza – pur acclarato che anche una legge può essere sottoposta a "valutazione", mediante criteri di analisi quantitativo-qualitativa inerenti, sia alla forma sia al contenuto del provvedimento; ed asseverato il contributo tecnico-specialistico che può comunque essere offerto mediante il sistema delle "audizioni" in Commissione – appare alquanto difficile misurare la "qualità" di una legge, laddove essa sia intesa alla stregua della maggiore o minore corrispondenza dei relativi effetti alla volontà (collettiva) che ne abbia costituito "piattaforma" sociale e, quindi, "motivazione" politica.

Fors'anche perché, al momento, nella cultura (e nella scienza) giuridica italiana non sono stati pienamente metabolizzati il ruolo ed il valore delle *lobby* nelle dinamiche istituzionali – in specie, con riferimento al loro rapporto con il c.d. "decisore politico" (i.e. Parlamento e Governo) – non sono dunque formalmente previste procedure di valutazione della qualità di una legge basate sulla verifica empirica della riconducibilità dei loro effetti alla tutela degli interessi (eventualmente) oggetto di "pressione"; per contro, nella valutazione di una legge continua a privilegiarsi la ricerca di una sintesi del c.d. "bene comune", considerato appunto come *fine* della attività legislativa e di indirizzo politico e – pertanto – insuscettibile di essere frammentato in interessi "di parte".

3. "Bene comune", interesse "generale" e "di parte": alla ricerca di definizioni univoche.

Le premesse considerazioni inducono a svolgere alcune, molto brevi, notazioni sulla distinzione fra interesse "generale" ed interessi "particolari".

[26] Si pensi ai pareri espressi dal Comitato per la legislazione sui progetti di legge esaminati dalle Commissioni parlamentari, ai sensi dell'art. 79 Reg. Camera (in argomento cfr. L. LORELLO, *Funzione legislativa e Comitato per la legislazione*, Torino, 2003).

[27] Per maggiori dettagli si rinvia a ec.europa.eu/smart- regulation/guidelines/toc_guide_en.htm.

In base alla ricostruzione elaborata da Gianfranco Miglio (cfr. *supra*, §1) e nella prospettiva del c.d. "divieto di mandato imperativo" – anch'esso tipico, invero, del moderno Stato di democrazia pluralista (cfr. *supra*, §2.1 e 2.2) – può darsi una approssimativa definizione del concetto di "interesse collettivo", quale «frutto della personale valutazione e rielaborazione degli interessi parziali effettuata, liberamente, da ogni rappresentante» ovvero come «accordo sui fini che sono loro comuni»; e vieppiù – tramite il connesso concetto di "interesse nazionale" – pervenirsi altresì al superamento della contrapposizione fra "mandato" ed "indipendenza" che invece esprimono, congiuntamente, sia la «configurazione coerente e non contraddittoria della rappresentanza politica elettiva» – intesa come «rappresentanza di tutti gli interessi parziali» – sia «l'interesse «generale» quale concreta «transazione […] tra gli interessi particolari»[28]. Nei superiori termini, dunque, la "generalità" di un interesse può essere intesa o come sintesi di interessi particolari o come originale elaborazione del rappresentante; in entrambi i casi, il carattere "generale" di un interesse può comunque ricavarsi *a contrario* rispetto a quelli di carattere "parziale": se – in quanto "prodotto di una somma" – l'interesse generale contenga in sé anche frazioni di quelli parziali; oppure se – «in quanto prodotto intellettuale della speculazione di un soggetto "terzo"» (i.e. il rappresentante) rispetto ai «diretti portatori degli interessi frazionali»[29] – l'interesse generale sia invece "altro" da quelli particolari. E così, tanto la determinazione dell'indirizzo politico quanto la connessa selezione delle *public policy* sembrerebbero essere il frutto di una «mediazione politico-sociale» che include o esclude i numerosi e diversi «interessi sociali» in base alla minore o maggiore capacità di ciascuna delle corrispondenti «organizzazioni di interessi» di inserirsi in tale mediazione: ed invero, come autorevolmente affermato in dottrina, «lo Stato, e cioè quel complesso d'istituzioni ed organi dell'esecutivo che agisce in base alle regole di autorizzazione contenute nella legge, è in realtà *meccanismo attuativo di interessi parziali*»[30].

Sembra di potersi affermare, *ut supra*, che sia stata la sostituzione del binomio "interesse frazionale/interesse collettivo" con il binomio "interesse giuridico/interesse non giuridico" – verificatasi in concomitanza con la affermazione delle moderne democrazie pluraliste – a consentire di distinguere, sul piano del diritto, tra interessi "privati" e "pubblici": è infatti dall'accoglimento, in sede politica, di una specifica istanza popolare – ancorché settoriale – che discende la possibilità di assicurarne la (effettiva) tutela giuridica nonché, conseguentemente, di determinare la "collettivizzazione" dei relativi interessi.

[28] Così in B. CONSTANT, *Interesse generale ed interessi particolari*, tratto da *Course de politique constitutionelle*, 1851, p. 94-98 (trad. it. in D. FISICHELLA, cit., p. 106-107).
[29] *Ibidem*.
[30] Cfr. H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Tubinga, 1911 (i corsivi sono aggiunti; si rinvia alla traduzione italiana di A. Carrino, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico, esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Napoli, 1991).

Ed è appunto la superiore definizione "in senso giuridico" degli interessi collettivi che pare avere avuto influenza diretta sui principi di rappresentanza e responsabilità politica: «se il fine è la legificazione – in quanto è grazie a tale processo che un interesse effettivamente assurge a diritto e può intendersi, pertanto, *oggetto di tutela giuridica* – allora anche la rappresentanza politica non elettiva, ovvero corporativa, non può prescindere dalla "traduzione" […] dei relativi interessi nel circuito parlamentare; e ciò indipendentemente dalla (astratta) qualificazione dei medesimi come "collettivi" o "frazionali", atteso che sarà appunto l'eventuale loro confluenza in un testo legislativo a qualificarli, comunque, come *interessi pubblici*»[31].

È con l'avvento dello Stato novecentesco, pertanto, che è stato definitivamente valorizzato il modello di democrazia "indiretta" e superato il concetto (illuminista) di "interesse generale" come «superiore e trascendente gli interessi dei singoli gruppi»; ed altresì concomitante al consolidamento della moderna democrazia pluralista è stata la riduzione, entro il canale della rappresentanza politica (elettiva), della frammentazione dell'interesse generale in una molteplicità di interessi frazionali, soprattutto grazie alla attività dei partiti politici di massa che «raggruppano gli uomini di una stessa opinione, per garantire loro [appunto] un effettivo influsso sulla gestione degli affari pubblici» nonché per consentire tanto la elaborazione della «volontà generale» – intesa quale «compromesso fra interessi opposti» – quanto la sua concreta realizzazione[32].

Alla luce delle premesse considerazioni, dunque, non devono essere confusi i concetti di "indirizzo politico" e di "decisione di governo": la consequenzialità della seconda rispetto al primo non è infatti dogmaticamente assunta dalla moderna definizione di "democrazia rappresentativa" laddove, nel parlamentarismo contemporaneo, la concreta determinazione dell'indirizzo di governo è il frutto della sintesi politica di interessi plurali – e non di un unico (ed astratto) interesse generale – ed il processo di *decision-making* può invece, occasionalmente, essere orientato alla garanzia di diritti non direttamente riconducibili al contestuale dibattito socio-politico.

Si condivide così l'asserto dottrinale per cui «nell'epoca del pluralismo organizzato e del politeismo dei valori, con la connessa difficoltà di stabilire a priori cosa sia l'interesse collettivo, gli schemi tradizionali della responsabilità politica del governo sembrano entrare in crisi»[33]; sicché – asseverata l'identità fra

[31] Così in R. DI MARIA, *Rappresentanza politica e lobbying*, cit., p. 71 e ss. (corsivi aggiunti).

[32] Sempre *ibidem*. Per una più ampia analisi del tema, si rinvia a H. KELSEN, *La democrazia*, Bologna, 1995; ed ivi, alla fondamentale affermazione per cui «se ci deve essere società e, più ancora, Stato, ci deve essere un regolamento obbligatorio delle relazioni degli uomini fra di loro, ci deve essere un potere. Ma se noi dobbiamo essere comandati, lo vogliamo essere da noi stessi. La libertà naturale si trasforma in libertà sociale o politica. *È politicamente libero chi è sottomesso, sì, ma alla volontà propria, non alla volontà esterna*» (p. 46; corsivo aggiunto). In argomento, ulteriori spunti sempre in Id., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1952.

[33] Cfr. G. PITRUZZELLA, cit., p. 294.

interesse "pubblico" ed interesse "giuridicamente rilevante" – la questione sulla quale interrogarsi è la (eventuale) compatibilità fra i meccanismi operativi della *lobbying activity* e le garanzie connaturate ai moderni ordinamenti democratici, finalizzate ad assicurare la (tendenziale) corrispondenza fra "interesse pubblico" ed agenda di governo nonché la tutela (eguale) dei diritti civili, sociali ed economici.

4. *Public policy* e *political choice*: il contributo istituzionale del *lobbying* fra "patrimonio conoscitivo" ed "ampia base informativa".

Alla luce delle superiori considerazioni possono infine svolgersi alcune, brevi, considerazioni conclusive sul "ruolo" delle *lobby* nel circuito politico-istituzionale.

In primis, pare possibile misurare tanto la rappresentatività (socio-politica) quanto la *accountability* (istituzionale) delle *lobby* in base alla *responsiveness* della relativa attività, ossia alla effettiva implementazione di politiche pubbliche concretamente attuative degli interessi patrocinati; *in secundis*, è il concetto di interesse "giuridicamente rilevante" – nei termini espressi *supra*, §3 – a costituire il nesso fra *lobbying* e rappresentanza (nonché responsabilità) politica: da un lato, infatti, la predetta attività può qualificarsi sia come «canale ulteriore per consentire […] forme di partecipazione dei gruppi al processo di *decision making*», sia come «strumento di legittimazione delle decisioni assunte da una classe politica sempre più svincolata non solo dalla teoria della rappresentanza politica come mandato elettorale, ma anche dai consueti circuiti di *responsiveness* e *accountability*» invece tipici dei partiti; d'altro lato, se le finalità del gruppo «si configurano come perseguimento di un bene pubblico», «l'*output* della attività di un gruppo che agisce come *lobby* non [consisterà] soltanto nel fornire servizi privati ai soci» bensì anche alla intera collettività – o a frazioni di essa – in virtù della natura "indivisibile" del bene, ovvero dell'interesse, perseguito[34].

Il *lobbying* pare allora accreditarsi quale «componente rilevante del processo democratico» ossia forma complementare «di partecipazione istituzionale della società civile organizzata»; vieppiù in un sistema di governo multilivello ove, alla tipica funzione di «[rap]presentazione delle componenti più organizzate e dinamiche» della collettività, si aggiunge la capacità dei gruppi di pressione di interloquire «con gli attori partitici ed istituzionali»[35], surrogando le forme tradizionali di rappresentanza politica e, così, "accorciando" la distanza fra la società civile e l'apparato di governo (territoriale), mediante la indicazione diretta degli interessi e dei relativi strumenti di salvaguardia. Ed invero, proprio sotto il predetto profilo,

[34] Virgolettati tratti da T. E. FROSINI, *La democrazia e le sue lobbies*, in *Percorsi costituzionali*, n. 3/2012, p. 1 e ss.; si suggerisce altresì la lettura dell'intero volume della predetta Rivista, monograficamente dedicato al fenomeno del *lobbying*. Sul tema, in letteratura, *inter alia* si segnalano G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano, 2005; M. Mazzoni, *Relazioni pubbliche e lobbying in Italia*, Roma-Bari, 2010.

[35] Sempre T. E. FROSINI, *La democrazia*, cit.

«l'aggiustamento reciproco degli interessi di parte [c.d. "partisan mutual adjustment", ndr.]», che contraddistingue la determinazione lobbistica delle *public policy*, ha peraltro il vantaggio di abbattere i costi che le amministrazioni, sia centrali sia periferiche, dovrebbero sopportare per raccogliere informazioni sugli effetti eventualmente prodotti dalle scelte politiche alternative (teoricamente) possibili: è di tali informazioni, infatti, che dovrebbero essere corredati i quadri rappresentativi forniti dalle *lobby* al decisore politico; ed è in tal senso, dunque, che proprio le procedure di "accesso" istituzionale e "pressione" politica dei gruppi di interesse potrebbero costituire un utile contrappeso al fenomeno dei c.d. "fallimenti del governo"[36].

È sulla falsariga delle superiori considerazioni che può essere bene inteso, pertanto, l'univoco orientamento seguito sia dalla Corte costituzionale sia dal Legislatore regionale per la effettiva valorizzazione del «ruolo potenzialmente benefico dei gruppi nell'apportare *patrimonio conoscitivo* prezioso agli organi decisionali pubblici» nonché nel «garantire una *più ampia base informativa* sulla quale i pubblici decisori possano fondare le proprie scelte»[37]. E ciò sebbene, in Italia, tali questioni restino ancora (normativamente) circoscritte alla sola dimensione territoriale delle sunnominate "*lobby* dei federalismi" (cfr. *supra*, §2.1).

Gli argomenti *supra* sviluppati convergono, da ultimo, nell'ambito della più ampia analisi critica sulla attuale e problematica sostenibilità della Costituzione "economica", tipica del c.d. "Stato sociale", la cui tenuta è stata messa gravemente alla prova dalla (non più) recente crisi finanziaria; sì come la portata dei relativi "principi fondamentali", invero profondamente ridimensionata dalla prioritaria esigenza di asseverare un generale indirizzo di politica economico-sociale ispirato alla effettiva implementazione della

[36] Sì come testimoniato dall'esperienza del modello federale statunitense con la c.d. "negoziazione trasparente"; sul punto cfr. A. DI GREGORIO E L. MUSSELLI (a cura di), *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015. In termini più generali cfr. L. GRAZIANO, *Lobbying, pluralismo, democrazia*, Roma, 1994, nonché – più recentemente – G. MACRÌ (a cura di), *Democrazia degli interessi e attività di lobbying*, Soveria Mannelli, 2016.

[37] Virgolettati tratti, rispettivamente, da Corte cost., sent. 379/2004, n. 5 e del *considerato in diritto*, e dalla l. r. Lombardia 17/2016, art. 1 (corsivi aggiunti). In particolare, la Corte costituzionale ha ivi (opportunamente) argomentato nel senso che «la previsione che "nei procedimenti riguardanti la formazione di atti normativi o amministrativi di carattere generale, l'adozione del provvedimento finale può essere preceduta da istruttoria pubblica" rappresenta l'inserimento anche a livello statutario di istituti già sperimentati e funzionanti, anche in alcune delle maggiori democrazie contemporanee» in specie «finalizzati […] a migliorare ed a rendere più trasparenti le procedure di raccordo degli organi rappresentativi con i soggetti più interessati dalle diverse politiche pubbliche» altresì affermando che «il giusto riconoscimento per il ruolo fondamentale delle forze politiche che animano gli organi rappresentativi [non può] essere contraddetto dal riconoscimento di alcune limitate e trasparenti procedure di consultazione da parte degli organi regionali dei soggetti sociali od economici su alcuni oggetti di cui siano particolarmente esperti» ed, ugualmente, che «il riconoscimento dell'autonomia degli organi rappresentativi e del ruolo dei partiti politici non viene affatto negato da un disciplina trasparente dei rapporti fra le istituzioni rappresentative e frazioni della cosiddetta società civile» (cfr. n. 5 e 6 del *considerato in diritto*). In argomento si rinvia alle puntuali osservazioni di R. DE CARIA, cit., p. 264 e ss.

spending review, peraltro periodicamente emergente negli arresti della giurisprudenza costituzionale anche in materia di bilanciamento e salvaguardia dei diritti fondamentali[38]. Ed infatti – rispetto alla crisi del suddetto modello e nel contesto della più ampia rivisitazione dei fondamenti classici del moderno Stato di democrazia pluralista – la attività di rappresentanza degli interessi e quella, connessa, di pressione (istituzionale) non dovrebbe più essere intesa in contrapposizione alle «regole giuridiche generali che stabiliscono un regime di libertà per le attività economico-sociali degli individui in seno alla società civile o interventi dello Stato comportanti per esso impegni di spesa»[39], bensì essere integrata a livello – appunto – istituzionale e fungere, indi, da "complemento" tecnico-specialistico alla attività di selezione ed elaborazione delle *public policy*.

È per tal motivo che il modello di accreditamento dei rappresentanti di interessi mediante "registrazione" – applicato negli U.S.A. e nella U.E. nonché ugualmente accolto, in Italia, dal Legislatore regionale – appare, *de minimis*, lo strumento con il quale assicurare che la attività di *lobbying* sia «effettiva e generale» ovverosia basata sia su «criteri di trasparenza e di pari opportunità capaci di evitare che […] nuove e destrutturate dinamiche offuschino la responsabilità politica delle istituzioni da cui formalmente promanano le decisioni finali» sia su «norme che definiscono le aspettative riguardo non solo a ciò che le istituzioni (o meglio: il decisore pubblico) può o deve fare, ma soprattutto a come queste devono operare per rappresentare tali interessi»[40].

Pertanto – nel rispetto del predetto modello e coerentemente con le summenzionate finalità – è opportuno che in capo a ciascuna *lobby* risulti chiaramente identificabile, da un lato, la categoria di interessi dalla stessa specificamente patrocinati nonché le argomentazioni utilizzate, in sede politico-istituzionale, per sostenerne l'accoglimento nella agenda di governo ed incoraggiarne la (conseguente) attuazione tecnica; nonché, d'altro lato, la qualificazione professionale dei lobbisti materialmente coinvolti nelle operazioni di "contact" ed "access" e, vieppiù, la definizione delle modalità con le quali le citate operazioni sono condotte. Ciò al fine di assicurare – per quanto possibile – una sostanziale omogeneità fra gli attori del sistema di *lobbying* e, così, promuovere altresì una effettiva (ed efficace) concorrenza interna al medesimo; ma anche perché sia garantito un adeguato livello di specializzazione tecnica nelle

[38] Per una ampia ed articolata analisi del tema, si rinvia a G. DI PLINIO, *Costituzione e scienza economica*, in *Il Politico*, n. 3/2009. Recentemente, sul medesimo tema, molti spunti anche in A. MORRONE, *Tendenze del federalismo in Europa dopo la crisi*, 2 febbraio 2018, *pro manuscripto*, in corso di pubblicazione su *Le Regioni*.

[39] Così G. BOGNETTI, *Lo Stato ed i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, Milano, 1998, p. 163.

[40] Sono le c.d. "regole del gioco" – che dovrebbero assicurare la massima *disclosure* della relativa attività – cui fa esplicito riferimento D. TRUMAN, cit., p. 507 (altresì citato in P. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011, p. 35). Sul punto si vedano anche F. R. BAUMGARTNER, J. M. BERRY, M. HOJNACKI, D. C. KIMBALL e B. L. LEECH, *Lobbying and Policy Change. Who Wind, Who Loses*, and Why, Chicago, 2009.

materie oggetto di "pressione" e – correlativamente – un altrettanto adeguato livello di attendibilità delle informazioni rese dal rappresentante di interessi al "decisore politico".

Nella integrazione *ut supra* dei gruppi di interesse (o pressione) in seno al processo di *decision-making* sono riprodotti, pertanto, i c.d. "schemi intergovernamentali" tipici delle istituzioni globali, nelle quali i procedimenti decisionali pubblici sono aperti alla diretta partecipazione di soggetti privati ed ispirati al sistema di *governance by agreement*, contraddistinto da forti garanzie partecipatorie, vieppiù a livello territoriale.

Se la prospettiva più corretta dalla quale analizzare il processo di decisione politica, connesso alla salvaguardia di interessi oggetto di *lobbying*, è quella della tutela dei relativi diritti – e quindi della selezione delle *public policy* attinenti alle situazioni giuridiche cui si vuole riconoscere priorità nell'agenda di governo – allora non può non parafrasarsi attenta dottrina laddove, riferendosi in specie alla U.E., essa ammoniva che «non sono i circuiti di rappresentanza politica (formalmente) endogeni all'ordinamento istituzionale […] a costituire un *vulnus* al relativo sistema democratico» se non, invece, l'ordine «esterno al circuito politico-rappresentativo» governato da «istituzioni» che «non rispondono […] alle regola della rappresentanza» e «su cui le istituzioni rappresentative poco, pochissimo e in certi casi per nulla possono incidere, ma da cui le loro scelte sono profondamente incise»[41].

Può pertanto inferirsi che – ove integrate nel suddetto "circuito" politico-rappresentativo e disciplinate alla luce della più ampia *disclosure* strutturale e funzionale – le *lobby* possano invero contribuire non soltanto a rendere più accurato il processo decisionale nonché più adeguati i conseguenti provvedimenti normativi, soprattutto sulle materie che richiedono una alta specializzazione tecnica – auspicabilmente corrispondente a quella dei rappresentanti dei relativi interessi – ma anche assicurare il coinvolgimento di settori quanto più numerosi della società c.d. "civile" (e "professionale") rafforzando – così – il sistema di partecipazione e decisione (politica) condivisa, secondo un modello innovativo di "democrazia pluralista". Ciò senza trascurare, conclusivamente, la rilevanza dell'essenziale profilo "deontologico" al quale – aldilà della puntuale disciplina giuridica, appunto innervata dal principio della massima *disclosure* (cfr. *supra*, §2.1 e 2.2) – deve comunque essere ispirata la attività dei rappresentanti, sia di interessi sia istituzionali, al fine di assicurare il bilanciamento fra responsabilità giuridica e responsabilità politica attraverso il quale, nelle moderne democrazie pluraliste, è possibile «rispondere alla domanda di eticità nella condotta del personale [*tout court*] politico»[42].

[41] Così R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, n. 14/2000, p. 15 e ss., altresì disponibile liberamente in www.robertobin.it/ARTICOLI/DirfraII.htm.

[42] In argomento si rinvia alle riflessioni di G. SIRIANNI, *Etica della politica. Rappresentanza. Interessi. Alla ricerca di nuovi istituti*, Napoli, 2008.

Il federalismo svizzero alla prova: i dilemmi della perequazione finanziaria tra solidarietà e competizione fiscale

di Giorgio Grasso
Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi dell'Insubria

Sommario: **1.** Le ragioni di una relazione sul caso svizzero. **2.** Obiettivi del lavoro. **3.** La disciplina della perequazione finanziaria antecedente alla riforma costituzionale del 2004. La legge federale concernente la perequazione finanziaria tra i Cantoni del 1959. Cenni. **4.** Il modello della perequazione finanziaria tra Costituzione e legislazione di attuazione. **5.** Le concrete modalità di esercizio della perequazione finanziaria. *a)* La perequazione delle risorse; *b)* la compensazione degli oneri; *c)* la compensazione dei casi di rigore (cenni). **6.** La perequazione finanziaria in ambito cantonale. Cenni. **7.** Qualche spunto dalla giurisprudenza del Tribunale Federale. Cenni. **8.** Primi rilievi conclusivi.

1. Le ragioni di una relazione sul caso svizzero

Una relazione sulla Svizzera, all'interno di un Convegno dedicato a "Secessionismi, Autonomismi, Federalismi", visti come "Frammenti di una rosa olografica", per riprendere la suggestiva metafora che accompagna il titolo di queste Giornate di studio pescaresi, ha molteplici giustificazioni scientifiche.

Perché la Svizzera è uno dei Paesi che ha una più lunga tradizione nel campo del federalismo, una tradizione che ha almeno 170 anni di vita, ricorrendo proprio quest'anno un anniversario a cifra tonda della prima Costituzione federale, quella del 1848.

Perché alcuni dei caratteri fondamentali del federalismo svizzero sono rimasti pressoché immutati in tutto questo periodo, nello schema essenziale della distribuzione dei poteri e delle competenze tra la Confederazione e i Cantoni e nella centralità riconosciuta a questi ultimi, titolari ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione federale dei poteri residui (senza poi dimenticare le funzioni riconosciute ai Comuni), anche se lo spazio e gli ambiti di intervento assegnati loro si sono modificati sensibilmente nel corso del tempo[1].

[1] Nella dottrina italiana, per una recente e sintetica ricognizione dell'evoluzione del federalismo elvetico, vedi M.P. VIVIANI SCHLEIN, *La Svizzera*, in *Costituzioni comparate*, 4ª edizione, Torino, 2017, pp. 125 ss. Vedi inoltre, in lingua italiana, il bel volume, anche dal taglio politologico, *Il federalismo svizzero. Attori, strutture e processi* (a cura di S. MUELLER-A. GIUDICI), Locarno, 2017. Nella letteratura elvetica vedi almeno A. AUER-G. MALINVERNI-M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Volume I, *L'Etat*, 3ème édition, Berne, 2013, pp. 327 ss.

Perché, soprattutto, alcune più recenti riforme del federalismo svizzero, come quella relativa alla nuova impostazione della perequazione finanziaria e alla ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni, a regime dal 2008 e oggi giunta al suo terzo esercizio, esprimono un profilo molto forte (e per certi versi esemplare) della tensione che nei sistemi costituzionali federali si vive tra il momento dell'unitarietà e quello della differenziazione.

Perché, infine, proprio la perequazione finanziaria in senso stretto, oggetto principale di questo contributo, potrebbe permettere di compiere anche qualche micro comparazione con recenti vicende italiane, quelle riguardanti in particolare l'avvio (sostanziale) del regionalismo differenziato dell'art. 116, comma 3, Costituzione, a lunga distanza dalla revisione costituzionale del Titolo V della Costituzione, anche dopo i due *referendum* consultivi in Lombardia e in Veneto, vicende nelle quali la questione dell'autonomia finanziaria delle Regioni, di cui all'art. 119 Costituzione, è stata talora evocata strumentalmente, rappresentando invece questa disposizione costituzionale uno dei vincoli insuperabili rispetto ai quali promuovere forme e condizioni particolari di autonomia, nelle materie previste dall'art. 116, comma 3[2].

2. Obiettivi del lavoro

Con tali premesse, come si accennava, la relazione cercherà di dare conto di come, nel corso dei dieci anni complessivi, trascorsi dall'entrata in vigore dell'articolo 135 della Costituzione elvetica, sulla perequazione finanziaria e degli oneri, introdotto già con una revisione costituzionale del 2004, tale disposizione sia stata attuata e implementata nell'ordinamento costituzionale svizzero, con il fine di verificare se si siano effettivamente conseguiti i diversi obiettivi da essa previsti e in particolare quelli, potenzialmente in insanabile contraddizione, della riduzione delle differenze tra i Cantoni, per quanto riguarda la loro capacità finanziaria, e del mantenimento della concorrenzialità fiscale tra i Cantoni nel contesto nazionale e internazionale. Inoltre, proprio in ragione dei caratteri propri del modello federale elvetico e dei consistenti poteri assegnati anche ai Comuni in materia di imposizione fiscale, si tratterà, seppure più per cenni, anche la questione della perequazione finanziaria in ambito intercomunale, sulla base di una rassegna di alcune significative esperienze cantonali, prese a particolare riferimento.

Il tutto nella consapevolezza, già evidente all'inizio della ricerca che si intende intraprendere, che spetta conclusivamente al momento della decisione politica (che nel sistema costituzionale svizzero affida un ruolo decisivo agli strumenti di democrazia semi-diretta dell'iniziativa popolare e del *referendum* sia in

[2] Argomento, del resto, oggetto nel Convegno di cui si pubblicano ora gli Atti di appositi interventi: vedi in particolare E. CATELANI, D. GIROTTO, F. PASTORE, C. TUBERTINI.

ambito federale, sia in ambito cantonale) trovare il difficile punto di sintesi tra le istanze dei Cantoni (e dei Comuni) finanziariamente forti e quelle dei Cantoni (e dei Comuni) finanziariamente più deboli, tra la prospettiva solidaristica e di superamento delle disparità e delle diseguaglianze e quella che spinge invece, in virtù di una piena autonomia fiscale delle diverse entità decentrate, verso una competizione molto forte tra di esse[3].

3. La disciplina della perequazione finanziaria antecedente alla riforma costituzionale del 2004. La legge federale concernente la perequazione finanziaria tra i Cantoni del 1959. Cenni

La prima legge federale in tema di perequazione finanziaria risale già al 1959 (Legge federale concernente la perequazione finanziaria tra i Cantoni del 19 giugno 1959), in un contesto in cui la Costituzione allora vigente, quella del 1874, modificata su questo punto proprio in quell'anno, stabiliva che «[l]a Confederazione incoraggia la perequazione finanziaria tra i Cantoni», prevedendo l'obbligo di considerare in modo appropriato, nel momento della concessione delle sovvenzioni federali, «la capacità finanziaria dei Cantoni e la situazione delle regioni di montagna» (articolo 42*ter*) e ponendo, nello stesso tempo, un possibile vincolo a forme di competizione fiscale illimitata tra i Cantoni (si veda l'articolo 42*quater*, secondo il quale «la Confederazione può, per via legislativa, emanare delle disposizioni contro gli accordi conclusi con dei contribuenti al fine di assicurare loro dei vantaggi fiscali ingiustificati»).

La legge del 1959, in attuazione delle disposizioni costituzionali appena menzionate, individuava nella capacità finanziaria dei Cantoni l'elemento rispetto al quale misurare le sovvenzioni federali, ai fini della partecipazione cantonale a compiti della Confederazione, stabilendo che il Consiglio federale, dopo aver sentito i governi cantonali, avrebbe dovuto fissare una scala (*barème*, nel testo francese) capace di misurare tale capacità finanziaria dei Cantoni, tenendo in considerazione la loro potenza fiscale, la misura di quanto i Cantoni, i Comuni e i distretti facessero ricorso a essa e le loro ulteriori risorse finanziarie.

Sulla base della loro diversa capacità finanziaria i Cantoni venivano suddivisi in tre gruppi, ricevendo per ciascun gruppo dei finanziamenti calcolati in base a coefficienti elevati, medi o deboli. Questa scala di capacità finanziaria e l'assegnazione dei Cantoni a questo o a quell'altro gruppo venivano aggiornate ogni

[3] Competizione che, evidentemente, è assai più rilevante tra Cantone e Cantone, piuttosto che tra Comune e Comune del medesimo Cantone, in virtù del ben diverso livello di autonomia di imposizione fiscale riconosciuto ai due differenti enti territoriali, già in base alla Costituzione che fissa direttamente lo spazio del potere di imposizione fiscale cantonale (cfr. in particolare l'articolo 128, in tema di imposte dirette sul reddito delle persone fisiche e su quello delle persone giuridiche), essendo invece rimessa al diritto cantonale la disciplina dell'imposizione fiscale comunale, così che, come si è ben evidenziato, «Une commune a un pouvoir d'influence sur l'attractivité de la place économique nettement moindre qu'un canton» (L. RÜHLI, *Le labyrinthe de la péréquation financière. Comment parvenir à une plus grande efficacité dans la solidarité intercommunale*, Avenir Suisse, Zurigo e Ginevra, 2013, p. 6).

due anni. La fissazione dei tassi dei finanziamenti per le opere e i lavori concernenti più Cantoni poteva comportare la rinuncia a tenere conto della capacità finanziaria dei Cantoni interessati.

La legge inoltre, ai fini della perequazione finanziaria tra i Cantoni, stabiliva l'obbligo per ciascuno di essi di versare alla Confederazione il 5 per cento del loro gettito a titolo dell'imposta per la difesa nazionale (pur con la fissazione di una soglia massima: articolo 10), disponendo poi come suddividere queste somme versate, per metà a tutti i Cantoni in base al numero dei loro abitanti, per l'altra metà ai Cantoni la cui potenza fiscale, calcolata sull'imposta per la difesa nazionale, fosse inferiore alla media, con una ripartizione fatta seguendo la differenza tra la potenza fiscale media del Paese e la potenza fiscale del Cantone.

La legge, ancora, stabiliva che i Cantoni che avessero concluso con uno o più contribuenti degli accordi che riconoscevano dei vantaggi fiscali ingiustificati, come sopra ricordato, sarebbero stati classificati, rispetto alla loro capacità finanziaria, nel gruppo immediatamente superiore a quello a cui normalmente appartenevano e, se si fosse trattato già del gruppo più elevato, vi sarebbe stata una riduzione dell'entità delle sovvenzioni federali concesse a quel Cantone.

Infine, relativamente alla condizione delle regioni di montagna, in grado di influenzare la capacità finanziaria dei rispettivi Cantoni, la legge rinviava in realtà alle ordinanze di esecuzione, essendo di competenza del Consiglio federale, sentiti i governi cantonali, di determinare le parti del territorio nazionale da considerare appunto come regioni di montagna.

Questo sistema di perequazione finanziaria, completato da un insieme di ordinanze di esecuzione del Consiglio federale, non sembra, però, aver funzionato benissimo, se è vero che l'indice di capacità finanziaria, «asse portante» della riforma, è stato modificato ben 23 volte[4], e che i primi studi che, solo negli anni Novanta ne hanno verificato l'efficacia, hanno segnalato il suo sostanziale «fallimento nel mitigare le conseguenze delle disparità fiscali tra i Cantoni»[5], in ragione soprattutto della circostanza di avere legato la perequazione a indennizzi federali di natura vincolata, orientati ai costi preventivati[6]. «[P]oiché i Cantoni finanziariamente più forti disponevano di più risorse proprie rispetto a quelli più deboli, i primi riuscivano a realizzare più investimenti e/o ad assumere più compiti che davano diritto ad un sussidio rispetto ai secondi», così che, paradossalmente, erano i Cantoni già con maggior ricchezza a

[4] Cfr. S. GEROTTO, *Svizzera*, Bologna, 2011, p. 48.

[5] F. CAPPELLETTI, *La perequazione finanziaria tra concorrenza e solidarietà*, in S. MUELLER-A. GIUDICI (a cura di), *Il federalismo svizzero. Attori, strutture e processi*, cit., pp. 106.

[6] Vedi sul punto P. MAHON, *Il quadro generale della nuova impostazione della perequazione finanziaria e della ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni (NPC) come riforma del federalismo svizzero*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, p. 333, evidenziando, rispetto ai criteri di indennizzo della legge federale del 1959, che «chi vuole riscuotere il massimo di mezzi finanziari deve presentare progetti possibilmente ambiziosi, chi invece gestisce in modo parsimonioso è punito all'atto della ripartizione dei sussidi».

poter accedere «più facilmente a questi sussidi rispetto ai Cantoni più deboli, questo malgrado il trattamento preferenziale riservato a questi ultimi»[7].

4. Il modello della perequazione finanziaria tra Costituzione e legislazione di attuazione

Cinque anni dopo l'entrata in vigore del nuovo testo costituzionale del 1999, che ha sostituito interamente la vecchia Costituzione del 1874, il Popolo e i Cantoni svizzeri hanno votato, nel novembre 2004, un'ampia riforma (denominata «Nuova impostazione della perequazione finanziaria e della ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni - NPC») che ha inciso profondamente sull'assetto dei rapporti tra la Confederazione e i Cantoni, al fine di realizzare come obiettivi principali la riduzione delle disparità tra i Cantoni per quanto riguarda la capacità finanziaria e il carico fiscale nonché l'incremento dell'efficienza nell'adempimento dei compiti dello Stato federale svizzero. La revisione, vera riforma globale del federalismo svizzero[8], con la modifica di 27 articoli della Costituzione, ha previsto per un buon numero di materie una diversa assegnazione di compiti e di responsabilità tra Confederazione e Cantoni, sulla base di un meccanismo definito di dissociazione, con «un ritorno, in qualche misura, a un federalismo di tipo duale»[9], dettando inoltre una diversa disciplina delle forme di collaborazione tra i due soggetti per i compiti in comune. Soprattutto, essa per quel che qui più interessa ha portato all'approvazione del nuovo articolo 135 della Costituzione, intitolato alla perequazione finanziaria (in senso stretto) delle risorse e degli oneri. Una riforma complessiva, avviata su iniziativa del Consiglio federale e votata da una larga maggioranza del Popolo e da 23 Cantoni su 26, con il voto contrario proprio di tre dei Cantoni (Zugo, Svitto e Nidvaldo) che, in ragione della loro indiscussa forza finanziaria, risulteranno da allora sempre contributori nel meccanismo di perequazione orizzontale delle risorse.

Ai fini del presente scritto è decisiva, dunque, l'analisi di questo articolo 135, che si apre affermando che «la Confederazione emana prescrizioni su un'adeguata perequazione finanziaria e degli oneri tra Confederazione e Cantoni e tra Cantoni», perequazione finanziaria che persegue cinque diversi scopi elencati dall'enunciato costituzionale: «a) ridurre le differenze tra i Cantoni per quanto riguarda la capacità finanziaria; b) garantire ai Cantoni risorse finanziarie minime; c) compensare gli oneri finanziari eccessivi dei Cantoni dovuti alle loro condizioni geotopografiche o sociodemografiche; d) promuovere la

[7] F. CAPPELLETTI, *La perequazione finanziaria tra concorrenza e solidarietà*, cit., pp. 107.
[8] Cfr. per esempio P. MAHON, *Il quadro generale della nuova impostazione della perequazione finanziaria e della ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni (NPC) come riforma del federalismo svizzero*, cit., p. 318, seguendo una terminologia utilizzata dallo stesso Consiglio federale, promotore della riforma.
[9] Cfr. S. GEROTTO, *Svizzera*, cit., p. 48.

collaborazione intercantonale della perequazione degli oneri; e) mantenere la concorrenzialità fiscale dei Cantoni nel contesto nazionale e internazionale».

Spetta alla Confederazione e a quei Cantoni che la Costituzione stessa definisce come «finanziariamente forti» finanziare la perequazione finanziaria delle risorse, stabilendo che le prestazioni dovute da questi ultimi «ammontano al minimo a due terzi e al massimo all'80 per cento delle prestazioni della Confederazione».

Come abitualmente accade nel contesto costituzionale elvetico, la revisione costituzionale, per poter entrare in vigore, il successivo 1° gennaio del 2008, ha dovuto attendere il compiersi di una lunga fase di attuazione, con l'approvazione di una legge federale, intrecciatasi temporalmente con la revisione medesima, e poi di un'ordinanza di esecuzione, entrambe sottoposte a una procedura di consultazione pubblica (sulla legge federale avrebbe potuto anche essere richiesto, ma non è accaduto, un eventuale *referendum* facoltativo)[10].

A questi due essenziali testi si farà ora un breve riferimento.

La legge federale concernente la perequazione finanziaria e la compensazione degli oneri del 3 ottobre 2003 (LPFC), che ha abrogato la sopra citata legge federale del 1959, è rivolta, in attuazione dell'articolo 135 della Costituzione, a disciplinare tre questioni fondamentali: la perequazione delle risorse, a favore dei Cantoni finanziariamente deboli, *in modo orizzontale* da parte dei Cantoni finanziariamente forti e *verticalmente* da parte della Confederazione; la perequazione da parte della Confederazione dell'aggravio geotopografico e sociodemografico, già ricordato, e dei conseguenti oneri che patiscono, seppure in modo diverso, praticamente tutti i Cantoni; la collaborazione intercantonale con perequazione degli oneri (articolo 1 della LPFC). Come ulteriore obiettivo è stata poi prevista una disciplina transitoria, relativa alla c.d. compensazione dei casi di rigore, e finalizzata a tenere conto del passaggio al nuovo sistema di perequazione finanziaria, per impedire che alcuni Cantoni storicamente deboli sotto il profilo finanziario potessero rimetterci con il nuovo meccanismo di finanziamento (vedi articolo 19 della LPFC).

A sua volta l'ordinanza concernente la perequazione finanziaria e la compensazione degli oneri del 7 novembre 2007, di esecuzione della LPFC, entra nel minuto dettaglio per esempio delle modalità di calcolo del potenziale di risorse dei Cantoni, oltre che dei versamenti da parte della Confederazione e dei

[10] Ma, a parte le disposizioni di attuazione della perequazione finanziaria in senso stretto, che saranno subito esaminate nel testo, la riforma costituzionale nel suo insieme ha richiesto la modifica di non meno di trenta leggi federali, con una «impressionante attività normativa indotta dalla riforma» (P. MAHON, *Il quadro generale della nuova impostazione della perequazione finanziaria e della ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni (NPC) come riforma del federalismo svizzero*, cit., p. 321) e «un considerevolissimo sforzo di adeguamento normativo anche da parte dei Cantoni» (M.P. VIVIANI SCHLEIN, *La Svizzera e il suo federalismo*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016, p. 849).

Cantoni finanziariamente forti e della ripartizione a favore dei Cantoni finanziariamente deboli e della compensazione degli oneri da parte della Confederazione, anche sulla base di una documentazione tecnica e di funzioni di calcolo, contenute in numerosi allegati al testo.

5. Le concrete modalità di esercizio della perequazione finanziaria. *a)* La perequazione delle risorse; *b)* la compensazione degli oneri; *c)* la compensazione dei casi di rigore (cenni)

Ma proviamo a esaminare un po' più a fondo le diverse prospettive della perequazione finanziaria in senso stretto, a partire da quella che è chiamata appunto la perequazione delle risorse, in via orizzontale tra i Cantoni e verticalmente dalla Confederazione ai Cantoni.

a) Alla base di questo primo istituto, definito «concetto chiave»[11], sta il potenziale di risorse finanziarie appartenenti a ciascun Cantone, costituito, in base alla legge, «dal valore delle sue risorse utilizzabili fiscalmente», valore computato sulla base del reddito imponibile delle persone fisiche, sul loro patrimonio e sugli utili delle persone giuridiche.

Ogni anno viene calcolato dal Consiglio federale, in collaborazione con i Cantoni, il potenziale di risorse di ogni Cantone per abitante in base alle cifre disponibili degli ultimi tre anni. Si considerano Cantoni finanziariamente forti quelli che hanno un potenziale di risorse per abitante superiore alla media svizzera, mentre sono ritenuti Cantoni finanziariamente deboli quelli che hanno un potenziale di risorse per abitante inferiore alla medesima media.

Non può non notarsi che, all'interno di un Paese considerato indiscutibilmente ricco, la divaricazione del rendimento fiscale tra i diversi Cantoni è molto ampia, con un Cantone in particolare, Zugo, che dispone di un potenziale fiscale incomparabile, anche riguardo ad altri Cantoni finanziariamente forti: Basilea Città, Svitto, Ginevra, Nidvaldo, Sciaffusa, Zurigo[12].

Così individuate le due tipologie di Cantoni, si stabilisce che i Cantoni finanziariamente forti e la Confederazione contribuiscono alla perequazione finanziaria delle risorse, a favore dei Cantoni finanziariamente deboli, ponendo a carico dei primi una soglia minima e una soglia massima di

[11] Nella dottrina italiana E. MOSTACCI, *Federalismo fiscale e autonomia finanziaria degli enti territoriali nella Repubblica elvetica,* in G.F. FERRARI (a cura di), *Federalismo, sistema fiscale, autonomie. Modelli giuridici comparati*, Roma, 2010, p. 123.

[12] In F. CAPPELLETTI, *La perequazione finanziaria*, cit., p. 101, si riporta una tabella con il rendimento fiscale relativo all'anno 2013 dell'imposta federale diretta nei Cantoni, uguale per tutti, da cui emerge che nei Cantoni forti tale imposta genera delle entrate fiscali per abitante cinque, sei volte superiori a quelle dei Cantoni deboli. Per Zugo tale rendimento è quasi il triplo di quello di Basilea Città, secondo Cantone in graduatoria. Del resto, il potenziale di risorse pro-capite per il 2018, reperibile nell'Allegato 1, della citata Ordinanza concernente la perequazione finanziaria e la compensazione degli oneri, evidenzia per Zugo una cifra superiore agli ottanta mila franchi svizzeri, quasi quattro volte quella di Cantoni come Giura, Uri, Vallese, Cantoni deboli finanziariamente, e il doppio di Zurigo, Cantone finanziariamente forte.

partecipazione alla perequazione finanziaria complessiva (almeno due terzi e non più dell'80 per cento delle prestazioni dovute dalla Confederazione, secondo quanto già stabilito dalla Costituzione). Il contributo concreto dovuto dagli uni e dall'altra è determinato per la durata di quattro anni[13], con un decreto dell'Assemblea federale che può essere sottoposto a *referendum* facoltativo, tenendo conto dei risultati del rapporto quadriennale sull'efficacia della perequazione finanziaria previsto dalla LPFC, all'articolo 18, e attenendosi all'obiettivo di mantenere nei Cantoni aliquote fiscali concorrenziali a livello internazionale[14]. Annualmente, invece, da parte del Consiglio federale (e senza doversi consultare con i Cantoni[15]), è stabilita la ripartizione di questo contributo complessivo tra i Cantoni finanziariamente deboli, in base al loro potenziale di risorse e al numero di abitanti, con un aumento progressivo del contributo per abitante in funzione del divario tra le risorse determinanti di un Cantone e quelle della media svizzera e con il divieto che la perequazione delle risorse possa modificare l'ordine di classifica dei Cantoni.

Il versamento dei mezzi finanziari dovuti ai Cantoni finanziariamente deboli avviene senza alcun vincolo di destinazione, a differenza del meccanismo impiegato in vigore della legge federale del 1959, e l'obiettivo finale è quello di assicurare che, anche grazie alle prestazioni fondate sulla perequazione delle risorse, le risorse proprie di ciascun Cantone mirino a raggiungere, per abitante, almeno l'85 per cento della media svizzera.

Obiettivo, come meglio si dirà, generalmente conseguito, quasi al compimento del terzo esercizio della perequazione delle risorse. Obiettivo che però vede una certa insoddisfazione da parte di quei Cantoni che da sempre risultano in posizione di forza e che quindi sono obbligati a versare ingenti risorse perequative a favore dei Cantoni meno virtuosi.

b) Se la perequazione delle risorse vede impegnati come soggetti donatori la Confederazione e i Cantoni finanziariamente forti e come soggetti riceventi i Cantoni finanziariamente deboli, la perequazione degli oneri è di esclusiva competenza della Confederazione, a favore di tutti i Cantoni, che possono essere gravati eccessivamente o a causa della loro situazione geotopografica oppure a causa della loro situazione sociodemografica.

[13] La LPFC prevede che in caso di ritardo nell'entrata in vigore del decreto federale quadriennale la durata di validità del decreto federale relativo al quadriennio precedente sia prorogata sino all'entrata in vigore del nuovo decreto federale, per un massimo di due anni, potendosi adeguare l'importo dei contributi (articolo 22).

[14] Il decreto dell'Assemblea federale relativo al periodo 2016-2019 fissa, a carico della Confederazione, un contributo annuo superiore ai due miliardi e duecento milioni di franchi svizzeri e, a carico dei Cantoni finanziariamente forti, un contributo superiore a un miliardo e mezzo di franchi svizzeri.

[15] Così nella dottrina italiana E. MOSTACCI, *Federalismo fiscale e autonomia finanziaria degli enti territoriali nella Repubblica elvetica,* cit., p. 124.

La LPFC individua degli indici di questa duplice possibile "sofferenza", nel primo caso in percentuali di insediamenti e di superfici produttive ad alta quota, superiori alla media svizzera, in strutture di insediamento disperse e nella bassa densità demografica, in ragione del carattere montuoso di larghe parti del territorio elvetico, che rende molto più costosi determinati servizi pubblici; nel secondo caso in presenza di percentuali superiori alla media di persone che vivono in povertà, persone molto anziane, adolescenti con particolari bisogni di formazione, disoccupati, tossicodipendenti, stranieri che necessitano di un sostegno di integrazione. Inoltre, sulla situazione sociodemografica pesa anche, come ulteriore elemento da prendere in considerazione, il particolare aggravio delle c.d. città polo nei grandi agglomerati, che sembra comportare quasi una forma ulteriore di compensazione di oneri, distinta dalle altre due, a favore di quei Cantoni che hanno al loro interno grandi centri urbani (Berna, Zurigo, Basilea Città, Vaud, Ginevra).

Anche in questo caso è un decreto dell'Assemblea federale a determinare ogni quattro anni[16] il contributo da destinare alle due diverse ipotesi di perequazione degli oneri, essendo poi il Consiglio federale a stabilire i criteri di ripartizione, dopo aver sentito i Cantoni, e a versare ai Cantoni, senza vincoli di sorta, i mezzi finanziari così individuati[17].

Nel concreto esplicarsi della compensazione degli oneri, come meglio si dirà, il criterio di ripartizione, frutto di un accordo politico conservato nel tempo[18], che suddivide a metà la dotazione disponibile, 50 per cento per la situazione geotopografica e 50 per cento per la situazione sociodemografica, comprensiva anche degli oneri che devono sopportare i grandi centri urbani, ha però penalizzato quei Cantoni che patiscono forti pressioni sul versante degli oneri sociodemografici, in quanto per loro risulta meno generosa la compensazione[19].

Non mancano, in una ricognizione d'insieme, situazioni singolari, come quella del Cantone di Berna che è fortemente beneficiario delle due (o forse tre, se si ritiene la compensazione legata alla mera urbanizzazione una categoria separata) diverse ipotesi di compensazione. E seguendo una prospettiva di sicuro interesse scientifico si è anche cercato, in dottrina, di incrociare i dati relativi alla perequazione delle risorse e quelli riguardanti la compensazione degli oneri, soprattutto per verificare quali tra i Cantoni

[16] Vedi, anche in questo, caso l'ipotesi di proroga descritta dall'articolo 22 della LPFC, citato alla nota n. 13.

[17] Il decreto dell'Assemblea federale che determina tali contributi per il periodo 2016-2019 accorda, infatti, la stessa cifra annuale di poco più di 360 milioni di franchi svizzeri sia alla compensazione dell'onere geotopografico, sia alla compensazione dell'onere sociodemografico.

[18] Vedi F. CAPPELLETTI, *La perequazione finanziaria*, cit., p. 115.

[19] Vale la pena ricordare che, a completamento delle forme di compensazione degli oneri descritte nel testo, ma al di fuori degli strumenti previsti dalla LPFC, è stata ideata la c.d. Nuova politica regionale (NPR) che, a partire dal 2008, prevede che la Confederazione e i Cantoni finanzino progetti e programmi mirati, sostenendo lo sviluppo economico delle regioni montane, delle aree rurali e delle regioni di frontiera.

finanziariamente forti risultino ripagati comunque per gli oneri sopportati: ne emerge così che i due piccoli Cantoni di Svitto e Nidvaldo, sempre tra i Cantoni finanziariamente forti, godono di una significativa compensazione di oneri legati alla situazione geotopografica, assai sopravvalutata nella sua entità, mentre altri Cantoni finanziariamente forti (Zurigo, Basilea Città, Ginevra, Vaud) beneficiano in misura minore degli effetti del riequilibrio degli oneri, trattandosi di una compensazione meno sostanziosa, perché solo legata a oneri socioeconomici[20].

Quanto a Zugo, il Cantone finanziariamente più forte di tutta la Confederazione elvetica, ovviamente resta fuori, e non potrebbe essere altrimenti, dalla compensazione degli oneri dell'uno o dell'altro tipo[21].

In tema di perequazione degli oneri, va ricordato infine che la LPFC prevede anche che, nei casi in cui la Costituzione riconosce ai Cantoni il potere di concludere trattati intercantonali, con portata obbligatoria, per lo svolgimento di compiti comuni tra di essi, nei settori indicati dalla Costituzione federale, all'articolo 48a, l'Assemblea federale possa imporre ai Cantoni la collaborazione con perequazione degli oneri, dando obbligatorietà generale agli accordi intercantonali a tal fine stipulati o obbligando uno o più Cantoni a partecipare a un accordo intercantonale già approvato. Tale collaborazione intercantonale con perequazione degli oneri ha finalità efficientiste e la prassi ne ha mostrato il buon funzionamento, con l'avvicinamento tra i costi effettivi dei compiti perseguiti e i prezzi di trasferimento[22].

c) L'adozione del nuovo meccanismo di perequazione delle risorse e di compensazione degli oneri ha spinto il legislatore a prevedere una disciplina transitoria, non menzionata dalla Costituzione e valevole sino al 2034, al fine di impedire che il transito al nuovo sistema di perequazione finanziaria penalizzasse Cantoni già (più) deboli finanziariamente.

E' una disciplina denominata compensazione dei casi di rigore, che implica una compensazione a carico della Confederazione per due terzi e dei Cantoni per il rimanente terzo, quelli che hanno un potenziale di risorse superiore alla media svizzera. L'importo dei mezzi finanziari da destinare a questo tipo di compensazione è stato fissato sempre con lo strumento del decreto federale dell'Assemblea federale, sottoponibile a *referendum* facoltativo, ed è restato immutato per otto anni successivi all'entrata in vigore della legge (e quindi sino al 2016), dovendo poi diminuire ogni anno del 5 per cento. L'importo iniziale dei mezzi finanziari destinati alla compensazione dei casi di rigore ammontava a poco più di 430 milioni di franchi svizzeri (430.454.000 franchi svizzeri per l'esattezza).

[20] F. CAPPELLETTI, *La perequazione finanziaria*, cit., p. 115.
[21] Si noti che nel triennio 2016-2018 anche due Cantoni finanziariamente deboli, come Argovia e Basilea Campagna, non hanno goduto di alcuna compensazione di oneri.
[22] Cfr. il *Rapporto sull'efficacia 2012-2015 della perequazione finanziaria tra Confederazione e Cantoni*, Berna, 2014, p. 9.

Spetta al Consiglio federale sentiti i Cantoni la ripartizione dei mezzi finanziari in base al loro potenziale di risorse e ai risultati del bilancio finanziario del passaggio al nuovo sistema di perequazione finanziaria. In tale contesto non si tiene conto della perequazione degli oneri nel quadro della collaborazione intercantonale, di cui si è fatto cenno poco sopra.

6. La perequazione finanziaria in ambito cantonale. Cenni

Anche in ambito cantonale, pur con una grandissima eterogeneità di modelli, non mancano testi costituzionali che richiedono l'adozione di una disciplina finalizzata espressamente a garantire una perequazione delle risorse e degli oneri, a livello intercomunale.

Questa disciplina cantonale si è incrociata con quella assunta in ambito federale con la revisione costituzionale del 2004, con una varietà di soluzioni alle quali in questa relazione si può fare solo un rapido, ma doveroso, cenno[23].

Partendo dall'agevole constatazione del più ridotto margine di libertà di cui dispongono i Comuni in materia di imposizione fiscale, rispetto ai Cantoni (che pure lascia loro il modo di differenziare notevolmente le aliquote concretamente applicate[24]), uno studio comparativo realizzato nel 2013 da un influente *think-thank* indipendente zurighese, *Avenir Suisse*, ha cercato di misurare la performance complessiva dei sistemi cantonali di perequazione finanziaria, utilizzando anche il *benchmark* rappresentato dalla Confederazione e dal sistema di perequazione finanziaria intercantonale della LPFG[25].

Così quanto alla struttura di base della perequazione finanziaria (e alla modernità del sistema di perequazione finanziario predisposto a livello cantonale), riguardo al quale incidono criteri come la separazione tra perequazione delle risorse e compensazione degli oneri, piuttosto che l'effettiva partecipazione finanziaria dei Comuni alle funzioni di cui sono responsabili, lo studio colloca al primo posto il piccolo Cantone di Glarona, e subito dopo la Confederazione, mentre in fondo alla lista, ritenuti sistemi antiquati, da riformare profondamente, stanno Cantoni come il Ticino o Ginevra, e in ultimo il Cantone di Soletta.

In riferimento, invece, all'intensità della redistribuzione, prodotta dalla perequazione, al fine di garantire un certo equilibrio tra Cantoni "ricchi" e Cantoni "poveri" e di compensare in particolare gli oneri

[23] Il modello federale della LPFC è stato, talora, perfettamente imitato, come nel caso del Canton Vallese, che non a caso, rispetto alla misurazione della *performance* del sistema di perequazione è posto, nello studio che si viene a citare nel testo, nella classifica finale, di cui si dirà tra più avanti, in pari posizione con la Confederazione.

[24] Vedi quanto segnalato per esempio da S. GEROTTO, *Svizzera*, cit., p. 45, sulle disparità evidenti in alcuni Cantoni, tra la pressione fiscale esistente nel capoluogo e in altri comuni del Cantone.

[25] L. RÜHLI, *Le labyrinthe de la péréquation financière. Comment parvenir à une plus grande efficacité dans la solidarité intercommunale*, cit.

derivanti da certi svantaggi geotopografici, che i Cantoni possono solo subire, sono in testa alla graduatoria tre Cantoni della Svizzera Romanda, i quali, a differenza dei Cantoni di lingua tedesca, sembrano meno focalizzare la perequazione finanziaria per sostenere i Comuni a debole potenziale fiscale.

La Confederazione è a metà di una classifica, che ha come fanalino di coda il piccolo Cantone di lingua tedesca di Uri, uno dei tre originari del patto del Grütli del 1291.

Infine, rispetto agli effetti dei trasferimenti di perequazione e alle distorsioni e falsi incentivi che ne possono derivare, lo studio qui particolarmente utilizzato mette al vertice ancora Glarona e Friburgo, appena avanti alla Confederazione.

Il risultato finale, che tiene conto di queste tre differenti categorie, pone al comando Glarona e in ultima posizione il Canton Ticino. La Confederazione elvetica è al terzo posto, preceduta anche da Friburgo.

Per i Cantoni collocati in fondo alla graduatoria, generalmente, si ritiene che essi debbano avviare una profonda riforma dei meccanismi di perequazione, riforma che, peraltro, vista la presenza anche a livello cantonale degli istituti di democrazia semi-diretta, potrebbe non trovare il sostegno del voto popolare, quando a un'inefficienza di funzionamento del meccanismo perequativo corrispondesse, però, un costante drenaggio di risorse verso Comuni con un debole potenziale fiscale, magari poco incentivati a migliorare la loro situazione finanziaria complessiva.

7. Qualche spunto dalla giurisprudenza del Tribunale Federale. Cenni

Il Tribunale federale che, come ben noto, non può conoscere della legittimità costituzionale della legislazione federale, compresa quella in materia di perequazione finanziaria, legislazione federale che risulta determinante per le sue decisioni, ai sensi dell'articolo 190 della Costituzione federale, ha avuto, invece, alcune significative occasioni per pronunciarsi su come è stata realizzata a livello di fonti normative cantonali una perequazione di tipo intercomunale, secondo le coordinate cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente. Si tratta di pronunce nelle quali, generalmente, era in contestazione la possibilità che il sistema stesso della perequazione intercomunale, di sicura competenza del legislatore cantonale, talora anche sulla base di un apposito fondamento costituzionale, finisse per violare l'autonomia comunale riconosciuta dalle singole Costituzioni cantonali e dall'art. 50 della Costituzione federale, che rimanda in proposito al diritto cantonale.

Ai fini di questa relazione, all'interno di un gruppo abbastanza omogeneo di pronunce che riguardano, di volta in volta, differenti Cantoni (tra gli altri Vaud, Zurigo, San Gallo)[26], può essere sufficiente citare una decisione del 4 aprile 2003, originata da un ricorso di diritto pubblico sollevato dal comune di Ropraz, poco più di tremila abitanti, contro il Canton di Vaud[27], decisione in cui il Tribunale federale ha respinto il ricorso, affermando che il Comune, pur titolare di un'autonomia riconosciuta dalla Costituzione federale, non ne beneficia in materia di fissazione del suo contributo al fondo di perequazione diretta orizzontale. In tale pronuncia si trova anche una definizione molto interessante della perequazione finanziaria intercomunale, rivolta, scrive il Tribunale federale, «a instaurare un sistema di compensazione tra i Comuni a forte o debole capacità finanziaria, al fine di aiutare i secondi ad assumersi i compiti loro spettanti in quanto detentori di autorità pubblica» (*puissance publique*, nella versione francese).

8. Primi rilievi conclusivi

L'articolo 18 della LPFC prevede, come si è già ricordato, che il Consiglio federale predisponga ogni quattro anni un apposito Rapporto sull'efficacia della perequazione finanziaria tra Confederazione e Cantoni. Nel marzo del 2018, in corrispondenza del momento in cui vi è stata la stesura finale di questo contributo, il Consiglio federale ha approvato il Rapporto riferito agli anni 2016-2019[28], il terzo a essere adottato in ordine di tempo, in una forma che non può ancora considerarsi definitiva, visto che su questo testo si è aperta la procedura di consultazione, tipica del modello elvetico, dei Cantoni e di tutti i soggetti interessati, come i partiti politici, le associazioni dei Comuni, delle città e delle regioni di montagna, le associazioni di categoria in campo economico, consultazione che terminerà il prossimo 30 giugno 2018.
E se il Rapporto precedente, riferito agli anni 2012-2015, si occupava anche delle esperienze realizzatesi nell'ambito della ripartizione dei compiti tra Confederazione e Cantoni, in merito ai settori di compiti dissociati con la riforma del 2004 (istruzione scolastica speciale, disabilità e strade nazionali), oltre che della valutazione degli accordi programmatici tra Confederazione e Cantoni, al fine di una migliore

[26] Ci si riferisce in base a una prima ricognizione a: TF, Seconda Corte di diritto pubblico, 7 maggio 1993, 2P.276/1992 (relativa al Cantone di Zurigo); TF, Seconda Corte di diritto pubblico, 1 dicembre 2005, 2P.293/2004 (relativa al Cantone di Vaud); TF, Seconda Corte di diritto pubblico, 27 novembre 2008, 2C_609/207 (relativa al Cantone di San Gallo); TF, Seconda Corte di diritto pubblico, 3 marzo 2010, 2C_366/2009 (relativa al Cantone di Vaud). Ma sulla legittimazione dei Comuni a promuovere un ricorso di diritto pubblico, in ambito di perequazione intercomunale, vedi anche più recentemente, in lingua italiana, TF, Seconda Corte di diritto pubblico, 3 febbraio 2016, 2C_84/2015 (relativa al Canton Ticino).
[27] TF, Seconda Corte di diritto pubblico, 4 aprile 2003, 2P.70/2003.
[28] Non disponibile tra l'altro ancora in lingua italiana, per cui si è consultato il testo in lingua francese: cfr. *Rapport sur l'évaluation de l'éfficacité 2016-2019 de la péréquation financière entre la Confédération et les Cantons*, Berne, mars 2018.

collaborazione tra i due soggetti territoriali per i compiti in comune, il Rapporto 2016-2019 prende in considerazione soltanto i problemi posti dalla perequazione finanziaria in senso stretto.

Un esame congiunto di questi due documenti può contribuire a compiere qualche riflessione conclusiva sul tema oggetto della relazione.

Intanto, sia il Rapporto 2012-2015 sia quello riferito agli anni 2016-2019 attestano, con un linguaggio pressoché identico, che «nel periodo in rassegna gli obiettivi fissati nella LPFC sono stati ampiamente raggiunti».

In quest'ottica, i due Rapporti evidenziano, quanto alla perequazione finanziaria delle risorse, il rafforzamento dell'autonomia finanziaria dei Cantoni; la riduzione delle disparità tra di essi per ciò che riguarda la capacità finanziaria e, seppur in modo meno netto, del rispettivo carico fiscale; il mantenimento di un alto grado di concorrenzialità fiscale in ambito nazionale e internazionale della Svizzera e dei Cantoni, sia per l'imposizione fiscale delle imprese, sia per le imposte sul reddito, per quanto un Cantone finanziariamente debole sia spesso meno incentivato ad aumentare il proprio potenziale di risorse con la fiscalità; la garanzia di una dotazione minima di risorse finanziarie che, per tutti i Cantoni, compresi quelli finanziariamente più deboli, il Cantone di Uri nel triennio 2012-2014 e il Cantone del Giura tra il 2016 e il 2018, ha raggiunto (anzi abbondantemente superato) l'85 per cento della media svizzera, come richiesto dall'articolo 6 della LPFC.

Quanto alla compensazione degli oneri eccessivi, dovuti alle condizioni geotopografiche e sociodemografiche, di cui si è più volte parlato, i due Rapporti evidenziano il già rilevato squilibrio nella dimensione complessiva di tali oneri, se è vero che, in base al Rapporto 2012-2015, la quota di tali oneri dovuti a fattori geotopografici ammonta al 18,5 per cento (ma, come si è sopra rilevato, è compensata poi del 50 per cento), mentre «il 30,6 per cento è riconducibile a fattori relativi alla struttura demografica… e il 50,9 per cento a fattori relativi alle città polo», di nuovo con una compensazione effettiva del rimanente 50 per cento, mentre, in base al Rapporto 2016-2019, «la compensazione copre all'incirca il 30 per cento degli oneri eccessivi dovuti ai fattori geotopografici, quasi il 10 per cento degli oneri eccessivi dovuti ai fattori sociodemografici e il 4 per cento degli oneri delle grandi città».

Riguardo, infine, alla compensazione dei casi di rigore, a partire dal 2013 solo sette Cantoni continuano a beneficiarne, per arrivare a sei nel 2018, e se il Rapporto 2012-2015 simula le conseguenze di un'eventuale soppressione di tale compensazione nel 2014, rilevandone le gravi conseguenze per alcuni di questi Cantoni, il cui gettito fiscale standardizzato registrerebbe una crescita nettamente inferiore alla media svizzera, il Rapporto 2016-2018 conferma l'utilità dello strumento, pur in presenza di una diminuzione progressiva dei versamenti, a favore, ormai, di un numero assai esiguo di Cantoni.

In una cornice complessivamente positiva per le sorti della perequazione finanziaria in senso stretto, soprattutto il Rapporto 2016-2018 propone tutta una serie di modifiche, per risolvere gli elementi di debolezza che nei primi dieci anni di applicazione della LPFC sono venuti a profilarsi. Come accennato poco sopra, su queste proposte si è aperta, con l'invio a tutti gli interessati di un apposito questionario, una procedura di consultazione, che potrebbe portare a emendare il testo presentato, oppure a ribadire la posizione del Consiglio federale (per esempio, durante la consultazione pubblica riguardante il Rapporto del quadriennio precedente, emersero delle opinioni divergenti, rispetto al Consiglio federale, riportate nel Rapporto medesimo). Anche la dottrina, del resto, ha rimarcato l'esistenza di alcuni profili critici di una disciplina ormai messa alla prova da due lustri di esperienze applicative[29].

Un primo punto fortemente controverso riguarda la circostanza che il meccanismo di perequazione delle risorse ha finito per assicurare, anche ai Cantoni più deboli sotto il profilo finanziario (nel 2018 il Cantone con un più basso potenziale finanziario risultava il Giura), il raggiungimento di un livello di risorse proprie ben superiore al valore dell'85 per cento, previsto dalla legge, con dei costi aggiuntivi del tutto superflui che insidiano la solidarietà tra i Cantoni[30].

I Cantoni finanziariamente forti, poi, contributori della perequazione finanziaria orizzontale delle risorse (oltre che della compensazione dei casi di rigore), lamentano che i Cantoni beneficiari approfittino dei fondi provenienti dalla perequazione finanziaria e non si sentano incentivati, spesso, a ridurre la loro imposizione fiscale: abbassare le imposte o migliorare le infrastrutture, per attirare dei contribuenti danarosi, infatti, può significare una riduzione della quota del finanziamento di perequazione, perché «ogni aumento [del potenziale di risorse] sarebbe integralmente compensato da una perdita equivalente di risorse provenienti dai trasferimenti di perequazione»[31]. Accade però anche che sia i Cantoni contributori, sia i Cantoni beneficiari abbiano, per ragioni diverse, adottato politiche fiscali aggressive, i primi per mantenersi competitivi anche sul piano internazionale, i secondi approfittando dei fondi perequativi ottenuti[32]. Interessante segnalare ancora che, in dieci anni di applicazione del sistema della perequazione finanziaria in senso stretto, sei Cantoni sono sempre stati contributori (Zugo, Svitto, Nidvaldo, Basilea Città, Ginevra, Zurigo), mentre altri Cantoni (Vaud, sempre sino al 2017, ma non nel 2018, Basilea Campagna, Sciaffusa, Ticino, in passato, Obvaldo nel 2018) sono stati contributori soltanto in alcuni anni[33]. I Cantoni donatori hanno anche costituito un'apposita Conferenza, rafforzando a livello

[29] Vedi in particolare L. RÜHLI, N. ROTHER, *RPT 2. Pour une revitalisation du fédéralisme suisse*, Avenir suisse, Zurigo e Ginevra, 2017.
[30] L. RÜHLI, N. ROTHER, *RPT 2. Pour une revitalisation du fédéralisme suisse*, cit., p. 13.
[31] L. RÜHLI, N. ROTHER, *RPT 2. Pour une revitalisation du fédéralisme suisse*, cit., pp. 14 e 15.
[32] F. CAPPELLETTI, *La perequazione finanziaria*, cit., p. 119
[33] F. CAPPELLETTI, *La perequazione finanziaria*, cit., p. 114.

di convenzione intercantonale i loro legami. La variazione da sei a dieci/undici del numero di questi Cantoni forti non è irrilevante politicamente, né costituzionalmente, rispetto a un dato costituzionale che prevede (all'articolo 141) la possibilità per otto Cantoni di promuovere un *referendum* facoltativo (e in almeno un'occasione la minaccia dell'uso di tale strumento contro il decreto federale quadriennale sui contributi di base per la perequazione delle risorse e la compensazione degli oneri è stata agitata dai sette Cantoni (allora) più forti, dimostrando il «malcontento che serpeggia in alcuni Cantoni riguardo alla nuova perequazione finanziaria[34]).

Rispetto alla soglia tendenziale dell'85 per cento, la proposta forte, condivisa dal Consiglio federale e dalla Conferenza dei governi cantonali e indicata ai primi due punti oggetto del questionario di consultazione pubblica, è quella di prevedere una dotazione minima garantita, per il Cantone finanziariamente più debole, fissata per legge all'86,5 per cento della media svizzera, così da impedire, come avvenuto sinora, un aumento eccessivo di quello che è al momento un valore a cui mirare, ma che è stato in realtà oltrepassato eccessivamente. A corollario di tale proposta, stanno: la fissazione della contribuzione da parte della Confederazione, in tema di perequazione finanziaria delle risorse, alla consistenza massima prevista dalla Costituzione, nel più volte citato articolo 135; il venir meno del voto parlamentare, ogni quattro anni, del contributo di base dei Cantoni finanziariamente forti e della Confederazione; l'allungamento da quattro a sei anni del periodo rispetto al quale elaborare e adottare il Rapporto sull'esecuzione e sull'efficacia della LPFC.

Forte contestazione crea (e ha creato) anche la conservazione del regime, pur transitorio, della compensazione dei casi di rigore, la cui continuazione è stata spesso ritenuta ingiustificata dai rappresentanti dei Cantoni finanziariamente forti[35]. Ma se il già citato documento elaborato da *Avenir Suisse* nel 2017 punta il dito contro tale meccanismo, che dopo dieci anni dall'applicazione della LPFC non servirebbe più, auspicandone quindi la mera soppressione[36], il Rapporto 2016-2019 (e il conseguente questionario) invitano a mantenere lo *status quo*, conservando la compensazione dei casi di rigore e continuando, peraltro, a ridurre annualmente del 5 per cento i mezzi finanziari destinati a tale compensazione.

Frutto di un accordo eminentemente politico, ma sotto continua tensione, è anche la ripartizione in due parti uguali del finanziamento per la compensazione degli oneri, che come si è già rilevato favorisce, in modo del tutto sbilanciato, gli oneri legati alle condizioni geotopografiche, rispetto a quelli, in realtà

[34] F. CAPPELLETTI, *La perequazione finanziaria*, cit., p. 118.
[35] *Rapporto sull'efficacia 2012-2015*, cit., pp. 200, 206 e 208.
[36] L. RÜHLI, N. ROTHER, *RPT 2. Pour une revitalisation du fédéralisme suisse*, cit., p. 11.

decisamente più pesanti, delle condizioni sociodemografiche[37]. Si tratta, come per altri aspetti, compreso quello riferito al valore dell'85 per cento, di un accordo che non agevolmente potrebbe condurre a una modifica della LPFC, piuttosto che dei decreti federali attuativi, visto che «la realtà politica è che i Cantoni beneficiari sono reticenti a ogni modifica obiettivamente giustificata, ma che ridurrebbe la loro dotazione», trovando dentro al Consiglio degli Stati un luogo perfetto per fare valere ogni opposizione al cambiamento[38].

Sul punto il Rapporto 2016-2018 propone di inserire direttamente nella LPFC la dotazione complessiva per la compensazione degli oneri, sopprimendo l'attuale determinazione quadriennale, votata con decreto dell'Assemblea federale, e prevedendo poi di procedere a un suo adeguamento annuale.

La circostanza che su questi eventuali aggiornamenti della LPFC e del sistema di perequazione finanziaria in senso stretto si sia trovata un'intesa tra Consiglio federale e Cantoni, per il tramite della Conferenza dei governi cantonali, potrebbe permettere di superare più facilmente le opposizioni che al testo proposto dovessero emergere, nel corso della consultazione pubblica, e soprattutto poi agevolare il percorso parlamentare di approvazione della revisione della LPFC e comunque della determinazione della nuova dotazione dei fondi per il quadriennio a venire.

Ancora una volta sarà, allora, in sede di contrattazione politica che si giocherà interamente la partita della perequazione finanziaria, nel modello federale elvetico, come avvenuto sinora, in particolare mediante i decreti federali quadriennali in tema di perequazione delle risorse e di compensazione degli oneri, nell'adozione dei quali non sono mancati anche momenti di conflitto tra la posizione del Consiglio nazionale, i cui seggi sono ripartiti proporzionalmente alla popolazione di ciascun Cantone e dove pesano maggiormente i deputati dei Cantoni finanziariamente forti, e il Consiglio degli Stati, che per la sua composizione paritaria vede, invece, favoriti i Cantoni finanziariamente deboli[39], e come appunto potrebbe accadere nella ventilata prospettiva di una correzione di quelle disposizioni della LPFC che, una volta giunte a regime, hanno mostrato, secondo quanto anche qui si è rilevato, qualche sicura imperfezione.

[37] L. RÜHLI, N. ROTHER, *RPT 2. Pour une revitalisation du fédéralisme suisse*, cit., p. 11, nonché F. CAPPELLETTI, *La perequazione finanziaria*, cit., p. 115.

[38] L. RÜHLI, N. ROTHER, *RPT 2. Pour une revitalisation du fédéralisme suisse*, cit., p. 13.

[39] F. CAPPELLETTI, *La perequazione finanziaria*, cit., p. 118. Per un recente esempio concreto di quanto si viene a dire nel testo, vedi, nel settembre 2017, il voto contrario del Consiglio degli Stati su una mozione del deputato Olivier Feller, del partito radicale liberale, che avrebbe voluto conferire all'Assemblea federale il potere di modificare automaticamente la LPFC, in occasione dell'esame del rapporto quadriennale di valutazione. Su questa mozione vi era stato, invece, il voto favorevole del Consiglio nazionale.

La Catalogna: fra voglia di secessione e sospensione dell'autonomia

di Giovanni Poggeschi
Professore associato di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi del Salento

Sommario: **1.** La mutata ambizione del catalanismo: dall'autonomia alla ricerca dell'indipendenza. **2.** Il rimedio eccezionale dell'art. 155. **3.** Dalla teoria alla pratica: l'art. 155 in azione. **4.** La giurisdizionalizzazione politica della lotta al *procés* indipendentista catalano. **5.** La secessione nel 2018 e la dubbia utilità del ricorso al diritto comparato. Il caso catalano è unico ed irripetibile? **6.** Proposta di soluzione della questione catalana con il federalismo asimmetrico o con il confederalismo.

1. La mutata ambizione del catalanismo: dall'autonomia alla ricerca dell'indipendenza

La Catalogna ha da secoli mantenuto una sua chiara identità nazionale, pur condividendo il destino comune con la Spagna, volentieri o meno a seconda dei periodi storici. Va specificato che quanto detto si riferisce ad una presunta volontà di un Paese che è diviso al proprio interno, essendo i favorevoli all'indipendenza all'incirca la metà dei catalani: la volontà di secessione è ascrivibile ad una precisa (strettissima) maggioranza parlamentare che esprime gli ultimi governi della *Generalitat*. Anche per colpa della testardaggine dei partiti catalanisti, dal 27 ottobre 2017 al 2 giugno 2018 è stato in vigore l'art. 155 della Costituzione spagnola, che sospende l'autonomia. Il 2 giugno 2018, con l'insediamento del governo di Quim Torra, fedele seguace dell'ex presidente Puigdemont, l'art. 155 è stato automaticamente abolito. La situazione odierna, con il nuovo governo socialista di Pedro Sanchez più aperto alla soluzione condivisa della crisi catalana del governo di Mariano Rajoy (ma contrario ovviamente alla soluzione indipendentista), è cambiata rispetto a qualche mese fa, ma la minaccia dell'applicazione dell'art. 155 pende sempre sull'esecutivo catalano, tanto più che si è visto che esso può funzionare senza troppi problemi, se non quello di un inasprimento della frattura sociale fra favorevoli e contrari alla nascita della Repubblica catalana.

In quest'articolo si analizza la natura teorica dell'art. 155 e la sua applicazione durata più di sette mesi, la deriva giurisdizionale del *procés* indipendentista catalano, per poi esprimere qualche considerazione sul diritto di secessione nel 2018 e sulle proposte per uscire dalla *impasse* della questione catalana[1], insieme ad

[1] Per un'analisi più approfondita rimando a G. POGGESCHI, *La Catalogna. Dalla Nazione storica alla Repubblica immaginaria*, Napoli, 2018.

una breve analisi sul "diritto di decidere" e sulla richiesta del referendum, che sono alla base delle misure dello Stato spagnolo, e che ho deciso di inserire nella seconda parte di questo breve saggio, che insiste soprattutto sulle misure di sospensione dell'autonomia come risposta alla minaccia di secessione.

2. Il rimedio eccezionale dell'art. 155

Dopo una *escalation* rivendicativa ed un "ping-pong istituzionale" fra Stato centrale spagnolo e *Generalitat*[2], il 27 ottobre il Parlamento catalano dichiara l'indipendenza, e poche ore dopo il Senato esprime il suo nulla-osta per l'applicazione dell'art. 155 proposto dal Governo. La norma prevede quanto segue:

1. Ove la Comunità autonoma non ottemperi agli obblighi imposti dalla Costituzione o dalle altre leggi, o agisca in modo da attentare gravemente agli interessi generali della Spagna, il Governo, previa richiesta al Presidente della Comunità autonoma e, ove questa sia disattesa, con l'approvazione della maggioranza assoluta del Senato, potrà prendere le misure necessarie per obbligarla all'adempimento forzato di tali obblighi o per la protezione di detti interessi.

2. Il Governo potrà dare istruzioni a tutte le autorità delle Comunità autonome per l'esecuzione delle misure previste dal comma precedente.

L'art. 155 è direttamente ispirato all'art. 37 della Costituzione tedesca, che a differenza del suo omologo spagnolo non è mai stato applicato, a dimostrazione della sua natura eccezionale. Ricordava il noto giurista Eduardo García de Enterría, che la *Bundeszwang*, o coercizione federale, non è l'unica fonte ispiratrice dell'art. 155, ma anche la *Bundesaufsicht* (art. 84 *GG*)[3], la supervisione federale, che denota uno spettro più ampio di possibili attuazioni[4]. Non si tratta dunque di una "trascrizione pura e semplice" dell'art. 37, a differenza di quello che era stato indicato da pur prestigiosa dottrina[5]. Una distinzione significativa risiede nel fatto che, a differenza del (quasi del tutto) omologo tedesco, l'art. 155 prevede una "previa richiesta al Presidente della Comunità autonoma", e solo in caso di non recepimento, potrà porre in essere i mezzi coercitivi. Si ha dunque una "fase dichiarativa" precedente all'eventuale "compimento forzato".

[2] Per la cronologia del *procés* indipendentista v. *ibidem*, pp. 130-134. La cronologia citata si ferma al 25 marzo 2018, in quest'articolo vengono riferiti gli eventi rilevanti della questione catalana sino alla metà di settembre 2018. La data decisiva dalla quale viene convenzionalmente fatto partire il momento rivendicativo dell'ultimo catalanismo è il 28 giugno 2010, data della sentenza del Tribunale costituzionale n. 31, che abbassa di molto l'intensità e la qualità dell'autonomia stabilita dallo Statuto catalano del 2006.

[3] Il riferimento dottrinale storico è H. TRIEPEL, *Die Reichsaufsicht. Untersuchung zum Staatrecht des deutschen Reiches*, Berlin, 1917.

[4] E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomias territoriales*, Madrid, 1985, p. 259.

[5] *Ibidem*, p. 258, che indica la dottrina di R. ENTRENA CUESTA, *Comentario al art. 155*, in F. GARRIDO FALLA (dirigido por), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, p. 1662.

Tre anni fa è stata approvata la legge organica 15/2015, che modifica la legge organica 2/1979 sul *Tribunale costituzionale*, per le esecuzioni delle risoluzioni del Tribunale costituzionale. Questa riforma è stata portata a termine con la non celata intenzione di dare esecuzione alle risoluzioni del Tribunale costituzionali nei confronti delle autorità catalane[6]. I punti più controversi di questa legge, sui quali vi è stato un importante dibattito dottrinale, riguardano la possibilità di sospensione di dirigenti pubblici che disobbediscano alle sentenze del TC e la possibile sovrapposizione con l'art. 155 Cost.

Con le sentenze del TC del 22 settembre 2016 e 15 dicembre 2016, la questione è stata chiarita: la riforma è dichiarata costituzionale. La decisione si sofferma sui supposti vizi procedimentali[7] e sulla mancata corrispondenza con l'art. 155. L'azione congiunta dell'art. 155 CE e della legge organica 15/2015 sull'esecuzione delle sentenze e decisioni del TC si concretizza in un fortissimo strumento statale di controllo dell'autonomia delle CC.AA. Vi è senz'altro una "identità di proposito tra la previsione dell'art. 92.4 *b* della LOTC e quella contemplata nell'art. 155 CE"[8].

Il fatto che la legge organica del TC sia stata adottata in un periodo "sospetto", ed ancor più che l'art. 155 sia stato adottato per la prima volta nel 2017, fa capire come esso costituisca davvero una misura eccezionale, esercitabile dallo Stato centrale in momenti di crisi acuta come quello del *procés* catalano; al contrario García de Enterría lo qualificava "strumento normale ed ordinario della supervisione statale, anch'essa normale ed ordinaria, come è proprio di ogni attività amministrativa ed esecutiva"[9], facendo riferimento alla dottrina tedesca che lo aveva ispirato[10].

Altri invece lo avevano qualificato come "l'articolo più esplosivo della Costituzione"[11], certamente da utilizzare in situazioni assolutamente eccezionali[12], e la realtà attuale sembra dare ragione a queste voci più "allarmiste". Il richiamo non specifico, non presente nell'art. 37 *GG*, agli"interessi generali della Spagna" dell'art. 155, che rafforza deliberatamente quanto previsto dalla Costituzione tedesca, sembra riferirsi alle situazioni di rottura, ribellione o tentativo di separazione o secessione, anche se, sempre secondo García de Enterría, "i termini tecnici che il precetto utilizza, letti freddamente, … non costringono, in assoluto, a questa drammatica e, effettivamente, rabbrividente riduzione. L'articolo, in

[6] A. TORRES GUTIÉRREZ, *La deriva* Soberanista *en Cataluña: Pronunciamientos del TC, Declaración Unilateral de Independencia y medidas del Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución*, n. 39, 2017, pp. 203-232.
[7] Sui quali v. *ibidem*, pp. 204-205.
[8] J. RIDAO MARTÍN, *Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción del artículo 155 de la Constitución*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 106, 2016, p. 171.
[9] E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomias territoriales*, cit., p. 26.
[10] T. MAUNZ, *Artikel 37,* in T. MAUNZ – G. DUERIG – R. HERZOG – R. SCHOLZ, *Grundgesetz. Kommentar*, II, Munchen, 1979.
[11] P. CRUZ VILLALÓN, *La protección extraordinaria del Estado*, in A. PREDIERI – E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dir.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2ª ed., Madrid, p. 715.
[12] R. ENTRENA CUESTA, *Comentario al art. 155*, cit., p. 1663.

quanto tale, e per la sua chiara inserzione come pezzo chiave del meccanismo istituzionale della supervisione statale sull'esecuzione automatica della legislazione dello Stato, così come per il significato centrale di questa istituzione in tutto il sistema autonomico, deve essere risolutamente sdrammatizzato e convertito come un mezzo di Stato ordinario e comune"[13]. Invece, il suo utilizzo si è rivelato straordinario, deciso per la prima volta nel momento più acuto della crisi catalana.

Sia un mezzo ordinario o invece straordinario, l'attentato all'interesse generale dello Stato deve essere grave, e questo "requisito deve essere interpretato oggettivamente, vale a dire, guardando i risultati effettivi della condotta della Comunità autonoma, astraendosi da quali furono le sue intenzioni e dalla preterintenzionalità che sarebbe potuta esistere"[14].

La sua applicazione comincia con una richiesta del Governo diretta al Presidente della Comunità autonoma perché rettifichi una attuazione, od una omissione od una inattività, che risulta contraria alla Costituzione in quanto si sta effettuando l'esecuzione di una legge statale o contro il suo contenuto precettivo, o senza che si ottenga da essa tutta la sua potenzialità ed effettività, valutando queste irregolarità dal punto di vista della supervisione statale.

La richiesta è un invito affinché la Comunità autonoma, dall'alto della sua titolarità nei confronti del suo proprio apparato esecutivo, rettifichi l'attuazione della cui irregolarità si afferma l'esistenza. La richiesta è un invito affinché "il destinatario di essa utilizzi la sua autonomia nel senso che si indica, ma è anche qualcosa di più di un invito, perché racchiude allo stesso tempo un''intimazione', vale a dire l'avvertenza, espressa o implicita, che nel caso non esegua come dovuto le pretese correzioni possano esserci delle conseguenze onerose per il destinatario della richiesta"[15].

Dal momento in cui, avvertiti dell'irregolarità e richiesti di correggerla, gli organi politici superiori della Comunità autonoma non agiscano in tal senso, "l'irregolarità stessa rimane imputata alla Comunità in quanto unità politica e giustifica, in tal modo, che la reazione dello Stato a cui la Costituzione abilita si attui propriamente nei confronti della Comunità autonoma come insieme, potendo perciò giungere a toccare potenzialmente ciascuno dei suoi organi"[16].

L'art. 189 del Regolamento del Senato, che disciplina la fase in cui quest'organo è coinvolto nella procedura dell'art. 155 CE, impone al Presidente del Governo la presentazione di uno "scritto nel quale manifesti il contenuto e la portata dei mezzi proposti". È su questa proposta del Governo che il Senato

[13] E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomias territoriales*, cit., pp. 262-263.
[14] J. GARCÍA TORRES, *El artículo 155 de la Constitución española y el principio constitucional de autonomía*, in *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, (obra colectiva patrocinada por la Dirección General de lo Contencioso del Estado), II, 1984, p. 1270.
[15] E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomias territoriales*, cit., p. 264.
[16] *Ibidem*, p. 265.

dovrà pronunciarsi, ed è previsto che l'approvazione delle misure sollecitate potrà farsi con "i condizionamenti e le modifiche che, se del caso, saranno pertinenti". Quindi la decisione del Senato potrà essere qualcosa di più di una accettazione o rifiuto[17], e questa facoltà sembra essere la spia di un tentativo di stabilire la prevalenza del Parlamento, in questo caso del Senato, sull'esecutivo.

3. Dalla teoria alla pratica: l'art. 155 in azione

Nel caso catalano che qui interessa, il Senato spagnolo non ha usufruito del potere di modificare lo scritto del Governo che manifesta il contenuto e la portata dei mezzi proposti ex art. 155: anzi ha accettato tale scritto dopo sei ore di dibattito, lo stesso giorno della Dichiarazione di indipendenza della Repubblica catalana del 27 ottobre 2017, con una schiacciante maggioranza di 214 voti a favore contro 47 (i membri dei due partiti nazionalisti catalani, del Partito nazionalista basco e di Podemos) con la sola astensione del socialista José Montilla, che, pur dichiarandosi contrario al *procés*, ha deciso di astenersi per il suo passato di presidente della *Generalitat* dal 2006 al 2010. Contestualmente sono state convocate le elezioni per il Parlamento catalano per il 21 dicembre 2017, che sostanzialmente hanno confermato la stretta maggioranza (di seggi) dei partiti nazionalisti.

Le misure da adottare, secondo dottrina eminente, non potrebbero essere di dissoluzione degli organi autonomici, né di revoca degli incarichi politici, ma semplicemente di sostituzione[18], permettendo agli organi dello Stato (o di chi a ciò delegato da esso) di sostituire quelli autonomici nell'attività esecutiva di cui sono normalmente responsabili o in parte di quella[19]. Nella crisi catalana la scelta è parsa essere anche quella della "sospensione" degli organi, soprattutto per i loro vertici, continuando l'amministrazione la sua attività ordinaria ma con le direttive degli organi dello Stato che si suppliscono all'assenza forzata dei dirigenti. Non vi è dubbio però che vi è stata anche la dissoluzione di alcuni organi della Comunità autonoma catalana, come il Governo ed il Parlamento.

Il secondo comma dell'art. 155 prevede un diritto generale del Governo per l'imposizione delle misure approvate dal Senato, per la cui esecuzione potrà dettare istruzioni a tutte le autorità delle Comunità autonome. Le istruzioni possono essere generali come dettagliate, dirette ad autorità e funzionari concreti, e sono comprese in esse i regolamenti di organizzazione[20].

---

[17] *Ibidem*, p. 269.
[18] E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomias territoriales*, cit., p. 270; L. TOLIVAR ALAS, *El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas*, Madrid, p. 180 e ss.
[19] J. GARCÍA TORRES, *El artículo 155 de la Constitución española y el principio constitucional de autonomía*, cit., p. 1284 e ss.
[20] E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomias territoriales*, cit., p. 272.

Nell'applicazione pratica della crisi catalana, la casistica è molto varia: vi sono stati casi di continuità con la gestione "piena" facente capo alla *Generalitat*, come quella dell'istruzione, casi di sostituzione dei vertici con sostanziale discontinuità con la situazione precedente, come può essere quella relativa all'attività di pubblica sicurezza dei *Mossos d'Esquadra*, la polizia regionale catalana che durante la crisi si è trovata fra il dovere di fedeltà alla *Generalitat* ed a quello nei confronti dello Stato spagnolo, e il caso dello IEA, l'Istituto di studi autonomici la cui attività è stata praticamente del tutto sospesa, e dal quale sono stati rimossi i vertici, senza sostituirli, a partire dal Presidente Carles Viver Pi Sunyer, che fu giudice costituzionale ed è ritenuto la mente giuridica del *procés*.

Il Governo esercita nell'applicazione dell'art. 155 un'autentica superiorità gerarchica sulle autorità ed i funzionari della Comunità autonoma interessata, in virtù del suo potere costituzionale di sostituzione, e per fare ciò dispone di tutto l'apparato giuridico che ha a disposizione, dunque "la protezione penale di fronte all'eventuale disobbedienza, il potere di irrogare sanzioni disciplinari di fronte all'eventuale mancato adempimento o l'adempimento incompleto, mezzi di esecuzione forzata e, fra questi, infine la coazione (art. 97 e ss. della legge del procedimento amministrativo)"[21].

Per quello che riguarda l'utilizzo delle Forze Armate, si esclude invece che questo possa prodursi, dato che il contenuto dell'art. 155 deve ritenersi assorbito dalle disposizioni sullo stato di assedio (artt. 55, 116 e 117 CE)[22].

Le possibili attuazioni sostitutive e coercitive esercitate dallo Stato centrale sono dunque molto numerose e parecchio incisive, facendo dubitare della giustezza della teoria che considera l'art. 155 uno strumento ordinario di controllo all'interno dello Stato autonomico. La straordinarietà delle misure adottate potrà essere più o meno intensa a seconda dei momenti e degli ambiti di intervento, ed è soggetta a valutazioni che potranno essere divergenti. I poteri straordinari in capo al governo derivanti dall'art. 155 non significano però che che questi siano illimitati[23].

Dato che le misure statali di intervento comportano un'immissione diretta nell'ordine delle competenze ordinarie della Comunità autonoma, è ovvio che questa potrà proporre relativamente ad esse conflitto di competenza davanti al Tribunale costituzionale. È quello che ha fatto il Parlamento della Catalogna all'inizio del 2018, attraverso i suoi servizi giuridici[24], sulla base di un *informe* dello stesso ufficio del

[21] *Ibidem*, p. 272.

[22] Viene da dire per fortuna, dopo gli incidenti accaduti il 1°ottobre 2017, sui quali le forze di sicurezza spagnole hanno pesanti responsabilità.

23 E. ALBERTÍ ROVIRA, *Qüestions constitucionals entorn de l'aplicació de l'article 155 CE al conflicte de Catalunya*, in *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, n. 27, 2018, p. 19.

[24] https://www.eltemps.cat/article/3007/el-parlament-presenta-un-recurs-dinconstitucionalitat-contra-el-155

Parlament, adottato il 25 ottobre 2017 e formato da Esther Andreu i Fornos, Francesc Pau i Vall, Joan Ridao i Martín e Pere Sol i Ordis.

Il carattere necessario delle misure deve essere accompagnato dalla loro provvisorietà, che cesserà una volta che sia stato posto termine alla situazione censurata: è in tale momento che le autorità regionali recupereranno la totalità delle loro funzioni e responsabilità[25], il che è avvenuto (anche se non del tutto) il 2 giugno 2018, con l'insediamento dell'esecutivo di Quim Torra.

Se le istituzioni centrali spagnole hanno dato prova di fermezza nel cercare di ristabilire l'ordine costituzionale, il Parlamento catalano, nel già citato rapporto sull'art. 155 mette in discussione le misure proposte dal Governo e poi attuate. Senza bisogno di dilungarsi nell'esame dei motivi di rivendicazione contenuti nel documento in esame, si può riassumere il loro contenuto nella denuncia di perdita dell'autonomia, provocata dalle misure eccezionali dell'art. 155. Si tratta di un motivo generico e debole alla luce dei fatti: l'art. 155, abbastanza vago nella sua formulazione, è stato interpretato in maniera estensiva, le "misure necessarie" sono state ritenute tali da comprendere la dissoluzione dell'esecutivo e del legislativo catalani, e suona un po' stonato il richiamo, fatto nello stesso *informe*, alla possibilità da parte delle autorità catalane di impugnare l'art. 155 davanti al TC, sia per il Parlamento unitariamente considerato che per ogni suo membro che potrebbe addirittura avvalersi del diritto di *amparo*. Vi è una contraddizione con quanto stabilito dalla risoluzione del 15 novembre 2015 sull'inizio del processo di indipendenza della Catalogna, che al suo punto sesto indica che il Parlamento di Catalogna non si sottometterà più alle decisioni delle sentenze delle istituzioni dello Stato spagnolo, in particolare del Tribunale Costituzionale, delegittimato dalla "famigerata" sentenza 31/2010. È perlomeno bizzarro dichiarare di ignorare l'autorità di un organo e poi dopo pretenderla. Ma la coerenza dei diversi attori della questione catalana è una dote che si è perduta da tempo.

4. La giurisdizionalizzazione politica della lotta al *procés* indipendentista catalano

Nella Catalogna del post 27 ottobre 2017 l'applicazione dell'art. 155 è stata accompagnata dall'attività della Giustizia ordinaria che ha punito gli ideatori del referendum del primo di ottobre 2017: clamoroso è stato l'arresto del vice-presidente della *Generalitat* Oriol Junqueras, insieme ad altri esponenti indipendentisti, fra i quali i leader di *Asamblea Nacional Catalana* e *Ómnium Cultural* Jordi Sanchez e Jordi Cuixart[26]. Secondo l'ordinanza del *Juzgado central de instrucción n. 303*, firmato dalla giudice Carmen Lamela,

[25] E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomias territoriales*, cit., pp. 272-273.

26 Junqueras ed i due "Jordis" sono ancora in carcere, insieme ad altri esponenti indipendentisti, nel momento di ultima redazione di quest'articolo, 14 settembre 2018

che ha raccolto l'accusa della *Fiscalía* (Procura) di Madrid, i due "Jordis" (come saranno da quel momento in poi chiamati) si sono resi colpevoli del delitto di sedizione, ai sensi degli artt. 544 e 545 del Codice Penale, a causa del comportamento tendente all'incitamento della folla di manifestanti durante varie occasioni, come il 20 settembre, quando essi cercarono di impedire alle forze di sicurezza di sequestrare il materiale per il referendum, e lo stesso primo di ottobre, quando essi invitarono i votanti a non abbandonare i seggi elettorali e a contrastare le attività di polizia tese ad impedire lo svolgimento del referendum, secondo quanto ordinato dall'autorità giudiziaria. La carcerazione preventiva è stata disposta per timore di occultamento delle prove e di reiterazione del reato.

La vicenda di Jordi Sanchez e di Jordi Cuixart è legata non solo al referendum del 1° ottobre, ma anche, per quello che riguarda il primo, al tentativo di trovare un accordo sull'investitura del Presidente della *Generalitat*. Infatti, data l'impossibilità di eleggere all'interno del *Parlament* Carles Puigdemont, in esilio (o fuga) in Belgio, come presidente della *Generalitat*, questi ha indicato quale possibile alternativa proprio Sanchez, il quale però anch'egli non può recarsi all'Assemblea autonomica, essendo stata negata dal Tribunale costituzionale l'istanza di scarcerazione con decisione del 7 marzo, decisione confermata dal Magistrato competente il 9 marzo. Infine la scelta è caduta su Torra, attuale presidente della *Generalitat*.

Ma la vicenda giudiziaria non è limitata al territorio spagnolo: la globalizzazione delle Corti, in questo caso l'europeizzazione, è un elemento che si aggiunge nella complessa vicenda catalana. Il 25 marzo 2018 Puigdemont, di ritorno in auto verso Bruxelles da una missione di propaganda per la causa indipendentista catalana in Finlandia, viene arrestato dalla polizia tedesca, su mandato di arresto emesso dalle autorità spagnole. Il 17 aprile il Tribunale del *Land* dello Schleswig-Holstein libera su cauzione l'ex presidente della *Generalitat*, negando il reato, ritenuto esistente secondo le Corti spagnole, di ribellione, non sussistendo l'elemento della violenza, necessario ai sensi della legge tedesca per configurare la fattispecie richiamata nel mandato di arresto europeo. Il tribunale si riservava di decidere sulle accuse di malversazione dei fondi, che basterebbero a concretizzare la possibilità dell'estradizione in Spagna. Ma la caduta dell'accusa di ribellione è stata un duro colpo alla criminalizzazione che le autorità giudiziarie spagnole intendono attribuire al disegno secessionista catalano[27].

La sezione penale del Tribunale supremo il 17 aprile 2018 ha emesso un'ordinanza (*auto)*[28] con la quale ha negato la scarcerazione di Jordi Sanchez, ribadendo il divieto stabilito il 9 marzo ed il mancato rispetto dell'art. 472 del Codice penale, nella parte in cui (quinto comma) si vieta di "dichiarare l'indipendenza di una parte del territorio nazionale", il che configura il delitto di "ribellione". La questione fondamentale

[27] *Puigdemont aus Gefängnis Entlassen*, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 6-4-2018, http://www.faz.net/aktuell/politik/carles-puigdemont-verlaesst-das-gefaengnis-neumuenster-15529027.html

[28] http://www.catalunyapress.cat/file/download/2347.pdf

che il Tribunale supremo deve dirimere riguarda se vi sia stata o no violenza. Il ragionamento indica che "bisogna tenere in grande considerazione il fatto che non siamo di fronte ad una ribellione di una moltitudine di persone, più o meno organizzate, contro lo Stato spagnolo, per occupare u suoi centri di potere. Lungi da ciò, le persone che assunsero l'iniziativa nell'esecuzione dei presunti fatti delittuosi erano soggetti che occupavano ufficialmente e legittimamente i poteri costituzionali e legalmente stabiliti in una Comunità autonoma". Dunque "in un contesto di questo tipo è chiaro che la violenza fisica passava in secondo piano, poiché era solamente necessario utilizzarla in qualche passaggio o transito puntuale della rotta che avevano stabilito". Come dire che se ci fosse stato bisogno di violenza, i fautori della secessione l'avrebbero sicuramente esercitata!

Nel confermare l'accusa di ribellione, l'Alto tribunale non manca di lanciare una frecciata al Tribunale tedesco che non ha ravvisato gli stremi del delitto di ribellione. Nel confutare il fatto che non vi è stata da parte degli "insorti" violenza, esso sottolinea che se vi fossero stati ben più dei 6.000 agenti assegnati per tentare di impedire la celebrazione del referendum "è molto probabile che tutto si sarebbe trasformato di un massacro e dunque il risultato del mandato di arresto europeo sarebbe molto diverso". Un tono fra il minaccioso ed il canzonatorio sconcertante! Il ragionamento segue, con la critica del parallelo fatto dal Tribunale tedesco fra il referendum del primo di ottobre ed una manifestazione di poche migliaia di persone convenute nell'aeroporto di Francoforte per manifestare contro l'ampiamento di una pista di esso, comparazione inidonea a causa della sua evidente mancanza di somiglianza con un grave processo secessionista, (la quale) risulta carente del rigore per fondare una risoluzione giudiziale come quella adottata".

La reazione piccata delle autorità spagnole non deve stupire, ma non dovrebbe neanche sorprendere ad esse che la "globalizzazione giudiziaria" ogni tanto faccia capolino, poiché è difficile che processi di portata storica come quello catalano (comunque vada a finire si tratta di qualcosa storicamente assai rilevante) rimangano confinati entro il territorio dello Stato di riferimento. In questo caso è stato il mandato di arresto europeo e la contingenza del passaggio di Puigdemont attraverso il territorio tedesco a provocare l'attenzione delle autorità giudiziarie tedesche, che non si sono mostrate dello stesso avviso di quelle spagnole sulla natura violenta del movimento secessionista catalano.

Restava però in piedi l'accusa di malversazione, per la quale la Corte d'Appello dello Schleswig-Holstein ha chiesto l'estradizione il 12 luglio 2018: nell'attesa della necessaria autorizzazione a tale richiesta, spettante alla Corte di giustizia federale, il giudice del Tribunale Supremo di Madrid, **Pablo Llarena,** pur di non dover sottostare al diktat della giustizia tedesca, ha deciso di ritirare il mandato di cattura internazionale nei confronti di **Puigdemont** e di altri cinque dirigenti separatisti riparati all'estero. Resta

però in vigore, invece, l'ordine di detenzione all'interno del territorio spagnolo. Puigdemont, come altri membri eletti del *Parlament* in carcere o all'estero, votano per delega. I loro voti sono necessari a tenere in piedi la maggioranza parlamentare catalanista ed indipendentista dell'Assemblea legislativa catalana.

La stretta giudiziaria nei confronti dei protagonisti del *procés* segna un inasprimento del conflitto fra indipendentisti e Stato, e rende certamente più difficile trovare la soluzione ad esso ed un punto di incontro fra le diverse parti. Se i Tribunali sono diventati protagonisti della questione catalana, anche il mondo legato al catalanismo, non per forza di cose indipendentista, si sta mobilitando, e lo ha fatto anche durante il limbo istituzionale del periodo di vigenza dell'art. 155. Il 26 febbraio 2018, il *Col.lectiu Praga*, associazione di professori di diritto delle Università della Catalogna, ha emesso un *informe*, firmato da 650 professori, avvocati e giuristi catalani, destinato al Commissario dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa, nel quale si denuncia il mancato rispetto di vari diritti fondamentali da parte dello Stato nei giorni caldi del *procés*, compreso il primo di ottobre 2018, data del referendum illegale ma molto partecipato.

Gli ambiti denunciati sono i seguenti: libertà di espressione e di riunione, divieto di trattamenti degradanti, diritto di voto, di essere eletto e di non essere discriminato a causa di opinioni politiche, diritto alla libertà, diritto ad un giudice imparziale ed al tribunale stabilito dalla legge, principio di legalità penale, diritto ad un processo con tutte le garanzie, diritto al doppio grado di giudizio in ambito penale e diritto alla preparazione della difesa. Nel documento sono descritti i fatti che hanno dato luogo a queste accuse. Viene anche rilevato, a proposito del processo costituzionale spagnolo, rimarcando la velocità della sospensione disposta dal TC l'8 settembre 2017 delle leggi 19 e 20 del Parlamento catalano sul referendum e la transitorietà, che "la sospensione cautelare opera in forma automatica, in applicazione di un privilegio processuale di cui gode solo il Governo centrale. Questo privilegio permette ad esso che qualsiasi atto delle Comunità autonome che impugni davanti al Tribunale costituzionale è sospeso automaticamente per un periodo di cinque mesi".

Per quello che riguarda il 1° ottobre, si sottolinea che "invece del dialogo come strumento di soluzione del conflitto, lo Stato spagnolo ha preferito la strada della giudizializzazione e della repressione, con serie infrazioni dei diritti e delle libertà che qui si denunciano; ha imputato inesistenti delitti di ribellione e di sedizione ai dirigenti delle due organizzazioni civili promotrici di questo processo politico e democratico, ed al presidente, vicepresidente e consiglieri del Governo di Catalogna, portando alla carcerazione preventiva gli uni ed obbligando a rimanere nell'esilio gli altri; ed ha sciolto *de facto* l'autonomia della Catalogna, con l'attivazione incostituzionale dell'art. 155…. I cittadini della Catalogna continuano ad insistere, in maggioranza, nella rivendicazione pacifica e democratica del loro 'diritto di decidere' ".

Il documento in questione è sicuramente non neutrale, nazionalista e tendenzialmente indipendentista: resta il fatto che le accuse rivolte allo Stato spagnolo sono gravi: non sono facinorosi e violenti agitatori che lo firmano, ma uomini e donne di legge che hanno a cuore il destino della loro Catalogna[29].

Se l'art. 155 è stato sospeso a causa dell'insediamento del governo guidato da Quim Torra, la giudizializzazione del *procés* continua, con tanti esponenti di spicco del catalanismo indipendentista ancora in carcere, e con l'attesa della decisione della giustizia tedesca sull'estradizione di Carles Puigdemont per malversazione.

5. La secessione nel 2018 e la dubbia utilità del ricorso al diritto comparato. Il caso catalano è unico ed irripetibile?

Dopo aver analizzato la questione della sospensione dell'autonomia catalana, e la stretta giudiziaria degli ultimi mesi, è d'uopo soffermarsi sul nesso fra le rivendicazioni dell'odierno catalanismo e la teoria della secessione. A che punto è questa nel 2018?

La dottrina di diritto internazionale sulla secessione sottolinea il suo cambiamento negli ultimi vent'anni: dopo l'ondata post-1989 vi è stato un freno della comunità internazionale riguardo alla legittimità ed all'utilità di essa[30]. Dividendo le teorie della secessione fra quelle "retributive", "nazionaliste" e "di scelta", si nota che le ultime, basate più sulla fattibilità di un progetto indipendentista che su motivazioni storico, sono deboli[31]. Le prime e le seconde sono più vitali, anche se ultimamente devono confrontarsi con una società globalizzata nella quale più che i piccoli Stati contano le grandi concentrazioni economiche.

Il caso catalano non rientra in quelli per cui la secessione sarebbe l'unica via di uscita a causa dell'occupazione, annessione, appropriazione della terra, sfruttamento, violazioni dei diritti umani, pulizia etnica o culturale, genocidio, discriminazione, ecc. Allora il diritto di decidere, ed eventualmente di secedere sono così intesi come forme collettive del diritto di resistere all'oppressione. Con le riserve relative alla repressione del primo di ottobre ed alla deriva giurisdizionale della questione catalana, non si può dire che la Spagna non sia una democrazia. La Catalogna non è un Paese oppresso, ma piuttosto frustrato nel non vedere riconosciute alcune sue peculiarità e rivendicazioni.

Risolta la questione dal punto di vista del diritto internazionale, resta da invocare il diritto comparato: un precedente quasi sempre richiamato è quello della *Québec Reference* del 1998, di solito per giustificare la

[29] Fra di essi vi sono Enoch Albertí Rovira, Mercé Barcelò i Serramalera, Francina Esteve García, Josep Ramon Fuentes i Gasó, Judith Gifreu i Font, Jordi Matas Dalmases, Eva Pons Parera, Isabel Pont Castejón, Jaume Vernet i Llobet e Joan Vintró Castells.

[30] Z. OKLOPCIC, *Which Pluralism? External Self-Determination at the Intersection of National, Social and Geopolitical Emancipation*, in S. TIERNEY (editor), *Nationalism and Globalization*, Oxford and Portand, Oregon, p. 185 e ss.

31 S. TIERNEY (editor), *Nationalism and Globalization*, cit.

secessione, ma anche per negarla, o più correttamente per spiegarne le difficoltà pur senza negarne l'ipotetica fattibilità. Per riassumere in poche parole la storica sentenza della Corte suprema canadese, la secessione non è un diritto costituzionalmente riconosciuto, ma se una "chiara maggioranza" della parte che vuole secedere dovesse esprimersi in tal senso (nel caso di specie il Québec), lo Stato centrale (nel caso di specie la Federazione canadese) dovrà negoziare con la parte secessionista le condizioni per un nuovo accordo e rapporto costituzionale.

La comparazione nella materia incandescente delle secessioni è da compiere con grandissima prudenza: ogni situazione è troppo diversa dalle altre per poter fungere da modello nella sua interezza. L'utilità del riferimento alla sentenza sul Québec sta nel fatto che fuoriesce dallo schema dei casi "patologici" delle non-democrazie, come è invece quello, geograficamente più vicino, del Kosovo. Più utile sembra il riferimento al caso del referendum scozzese del settembre 2014, che dette, come quello del Québec del 1995, esito negativo per i proponenti l'indipendenza. Si tratta del caso più richiamato e vagheggiato da parte dei secessionisti catalani, ai quali è stato da sempre negato il ricorso al referendum, a differenza degli scozzesi[32].

L'utilità del richiamare esperienze di diritto straniero si ha dunque quando ci si riferisce a cornici democratiche, come è il caso dello Stato spagnolo, pur con i dubbi espressi sull'"eccesso di zelo giurisdizionale" cui si è ripetutamente fatto riferimento nel corso di quest'articolo, e sulla repressione del primo di ottobre.

Ma anche chi, come Tomás de la Quadra Salcedo Fernandez del Castillo, ritiene che, data la non coincidenza del caso catalano con le condizioni estreme descritte, non vi è dubbio sull'incostituzionalità dell'idea di secessione, ricorda che "d'altra parte, presentare come unica risposta a queste domande di indipendenza che formula una parte del popolo di questa Comunità, la stretta e formale soluzione legale e costituzionale, per quanto chiara sul piano giuridico, non risulta essere soddisfacente sul piano politico, poiché anche se una parte dei cittadini della Catalogna non abbiano il diritto unilaterale di secessione d'accordo con la Costituzione e con quanto stabilito dal loro stesso statuto adottato appena poco più di un lustro, sembra che una volontà permanente, inequivoca e amplissimamente maggioritaria di secessione esiga una risposta più ricca e profonda. Volontà che, certamente, può arrivare ad essere conosciuta non solo per mezzo del referendum ma anche per mezzo delle elezioni nelle quali i partiti portino nei loro programmi proposte ferme ed inequivoche sulla questione dell'indipendenza; oppure attraverso l'iniziativa popolare per proporre al Parlamento della comunità un'iniziativa di riforma costituzionale in

[32] Per il referendum scozzese sull'indipendenza v. G. MARZULLI, *Il* nomos *della Scozia: il referendum sull'indipendenza nella rete ingarbugliata della sovranità*, in C. MARTINELLI (a cura di), *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee,* devolution *in una prospettiva comparata*, Torino, 2016, pp. 181-216.

tal senso; oppure per mezzo del Diritto di petizione a qualsiasi organo corrispondente dello Stato o della Comunità autonoma affinché questo prosegua la stessa riforma costituzionale. In definitiva, vi sono mezzi per conoscere la volontà popolare d'accordo con la Costituzione e le leggi"[33].

Ma quando è che il catalanismo ha virato decisamente verso il secessionismo? I catalani (o parte di essi, sia sempre chiaro che solamente circa la metà di essi è favorevole all'indipendenza) hanno sempre espresso l'attaccamento alla loro "nazione storica", ed hanno a più riprese nel corso degli ultimi due secoli rivendicato uno *status* particolare all'interno della Spagna, ma di solito per "trascinare" il resto delle regioni spagnole verso quote più alte di benessere e di democrazie, in chiave quasi sempre autonomista, dunque, non indipendentista.

Si fa coincidere, come già detto, il *virage* dall'autonomismo al secessionismo con la reazione alla STC 31/2010, punitiva dell'autonomia catalana. Un'altra data fu l'11 settembre 2013, quando venne formata una catena umana di un milione e mezzo di persone dal *Canigou*, montagna simbolica nei Pirenei fra i confini di Francia e Spagna, sino alla Provincia di Castellón nella Comunità Valenzana, che chiedevano il diritto di decidere il proprio futuro.

Il *dret a decidir* era stato oggetto della "Dichiarazione di sovranità e del diritto di decidere del popolo di Catalogna", approvata il 23 gennaio 2013, quando si trova per la prima volta l'espressione "diritto di decidere"[34], che tanto ha impegnato politici e dottrina sui due diversi fronti, per poi lasciare negli ultimi anni spazio ad espressioni più chiare ed inequivocabili relative all'indipendenza. Già "diritto di decidere", però, attraverso un referendum, o consultazione popolare non referendaria significava in partica indipendenza e secessione.

La risoluzione del Parlamento di Catalogna 5/X, del 23 gennaio 2013, con la quale si approvava la "Dichiarazione di sovranità e del diritto di decidere del popolo della Catalogna" ebbe 85 voti a favore, 41 contro, 2 astensioni e cinque nulli. Essa recita quanto segue:

D'accordo con la volontà maggioritaria espressa democraticamente dal popolo di Catalogna, il Parlamento di Catalogna accorda di iniziare il processo per rendere effettivo l'esercizio del diritto di decidere di modo che i cittadini e le cittadine della Catalogna possano decidere il loro futuro politico collettivo, d'accordo con i seguenti principi: sovranità, legittimità

[33] T. DE LA QUADRA SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, *Indipendencia y democracia: el título VIII y la indisoluble unidad de la nación española*, in J.M. BAÑO LEÓN (coord.), *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, tomo II, Madrid, 2016, p. 1438.

[34] Fra l'abbondante dottrina sul "diritto di decidere" v. L. CAPPUCCIO – G. FERRAIUOLO (a cura di), *Il futuro politico della Catalogna*, con articoli di Antoni Abat i Ninet, Enoch Albertí Rovira, Xavier Arbós Marín, Marc Carrillo, Víctor Ferreres Comella, Jordi Matas Dalmases, Carles Viver i Pi-Sunyer, in *Federalismi*.it, 26 novembre 2014; J. RIDAO, *El derecho a decidir. Una salida para Catalunya y España*, Barcelona, 2014.

democratica, trasparenza, dialogo, coesione sociale, europeismo, legalità, ruolo principale del Parlamento di Catalogna e partecipazione.

Il TC, con la sua sentenza del 25 marzo 2014, n. 42, che ha giudicato della costituzionalità della citata risoluzione, dettò una serie di principi che, se da un lato, frenano ogni velleità secessionista catalana, contengono una timida apertura alle rivendicazioni catalane, laddove si dichiara che " 'il diritto di decidere' dei cittadini della Catalogna non appare proclamato come una manifestazione di un diritto all'autodeterminazione non riconosciuto nella Costituzione, o come un'attribuzione di sovranità in questa non riconosciuta, ma come un'aspirazione politica alla quale si arriva mediante un processo rispettoso della legalità costituzionale, relativamente ai principi di 'legittimità democratica', pluralismo e 'legalità', espressamente proclamati nella Dichiarazione in stretta relazione con il 'diritto di decidere'".

Le altre decisioni del TC sul *procés* sono state di chiusura totale, in risposta del resto a prese di posizioni sempre più radicali della *Generalitat*. Fra queste vanno citate la n. 51/2017 e la n. 52/2017 del 10 maggio 2017, che dichiarano l'incostituzionalità di due norme della Comunità autonoma catalana approvate nella fase preparatoria del *procés* verso la creazione della Repubblica catalana. La prima ha dichiarato l'incostituzionalità della regolamentazione delle consultazioni popolari per via di referendum che si svolgano in Catalogna, la seconda dichiara l'incostituzionalità del Decreto 16/2015, del 24 febbraio, della *Generalitat*, per mezzo della quale si crea la "Commissione per la Transizione Nazionale", istituita secondo il disegno ambizioso di "disconnessione" dallo Stato spagnolo, "organo di proposta, impulso e coordinazione delle misure ed attività preparatorie, di pianificazione, d'implementazione e che seguono la creazione delle strutture di Stato". Chi evoca e prepara la secessione si scotta e viene condannato senza riserve dal Tribunale costituzionale.

Se il diritto internazionale e comparato offrono appigli molto limitati per la secessione catalana, il diritto costituzionale spagnolo è dunque molto chiaro nel vietarla: l'art. 2 della Costituzione stabilisce chiaramente l'indivisibilità della Spagna. La giurisprudenza del Tribunale costituzionale è molto chiara al proposito, pur con il piccolo spiraglio lasciato dalla citata STC 42/2014.

È normale che gli Stati avversino, per difesa della propria integrità territoriale, la secessione, sia questo divieto previsto o no nel testo costituzionale. Ma la proibizione della secessione non può comprendere la censura di ogni manifestazione del pensiero e di ogni atto, ovviamente non violento, che prepari una secessione. Sul divieto di secessione deve prevalere la libertà di manifestazione del pensiero e più genericamente il principio democratico. Questo è il quadro entro il quale va collocata la questione della Catalogna.

È certamente vero che negli ultimi anni vi è stata una sequela di attuazioni anticostituzionali da parte della *Generalitat*, puntualmente rilevate dalle autorità spagnole, *in primis* il Tribunale costituzionale, ma è altresì indubbio che vi è stato da parte di esse un tradimento dello spirito della Costituzione vivente, più che formale, ossia nei principi sul regionalismo che la permeano. La Costituzione autonomica non è un atomo scindibile da tutta la Carta fondamentale, ma parte integrante di essa. La Costituzione spagnola si basa sull'autonomia delle Comunità autonome, ed ancor di più sul rispetto dei fatti differenziali di quelle più "identitarie". In uno Stato composto la lealtà costituzionale deve essere reciproca, è comodo invocarla solo a senso unico da parte di chi detiene il potere ultimo di imporre la legalità, cioè lo Stato centrale.

Si è già ribadito il fatto che non è alla Catalogna che spetta il tradizionale principio di autodeterminazione, ma piuttosto qualcosa di diverso ascrivibile al principio generico di libertà. Però l'idea, piuttosto diffusa, che spetti all'intera cittadinanza spagnola il diritto di esprimersi sullo *status* futuro del popolo catalano appare una forzatura, un modo in pratica per evitare che si compia la secessione. Non sto affermando il diritto *tout court* di secedere, quello che intendo affermare è che, una volta deciso un referendum sulla secessione, su questo dovranno esprimersi prima di tutto, se non solamente, i cittadini di chi vuole secedere, che hanno un diritto maggiore a decidere del loro futuro dei cittadini dello Stato da cui si vuole secedere.

L'indipendenza della Catalogna però probabilmente non porterebbe gli sperati (per i suoi sostenitori) benefici, a causa di un intreccio ineludibile di interessi comuni con la Spagna e l'Unione europea. Sarebbe sufficiente per esprimere la sua identità nazionale un riconoscimento effettivo e non solo formale del suo "fatto differenziale", con uno *status* speciale all'interno di una federazione o di una confederazione, con decisi aspetti asimmetrici. Sarebbe una soluzione intermedia fra chi vuole l'indipendenza e chi al contrario un maggiore controllo dello Stato, che è quello che si sta verificando dall'applicazione dell'art. 155. Questa sintesi fra le due posizioni è possibile solo con un compromesso per cui i catalanisti devono accettare il comune quadro costituzionale, come hanno fatto con indubbia lealtà istituzionale prima della corsa all'indipendenza, ma le istituzioni di Madrid ed i partiti filo-spagnoli devono allo stesso tempo riconoscere la "*distinctivness*" catalana.

Quello dell'appartenenza alla UE è uno dei fattori che rendono la situazione catalana diversa rispetto a quelle citate, tranne quella che riguarda(va[35]) la Scozia. Se è indubbio che le istituzioni europee e gli Stati membri non hanno manifestato alcuna adesione alla causa secessionista catalana, ed ancor più vero è il

[35] Oggi la questione scozzese, sopita, presenta un elemento fondamentale di diversità rispetto a quella della Catalogna proprio per l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea. Non si può però affermare che la dimensione europea sia estranea alle rivendicazioni scozzesi, avendo i cittadini e le cittadine della Scozia votato a larga maggioranza per il *stay* in occasione del referendum sulla *Brexit*.

fatto che la paventata uscita dalla Spagna, e quindi dalla UE e dall'euro ha provocato danni all'economia catalana e spagnola (che dopo anni di crisi stava dando segni di tangibile ripresa), bisogna però altresì ricordare che, interpretate complessivamente, le fondamenta del diritto europeo sembrano offrire alla causa catalana, perlomeno sul versante dell'autodeterminazione interna, più motivi del diritto internazionale, comparato (nel senso soprattutto di diritto straniero, in quanto il diritto comparato include anche la dimensione del diritto europeo) e naturalmente costituzionale.

Un recente rapporto di quattro riconosciuti esperti internazionali sul diritto dei catalani di decidere il proprio futuro rileva che il silenzio dei Trattati sulla possibilità di secedere da parte di "nazioni senza Stato" all'interno della UE, lungi da configurare un divieto in tal senso, lo permetterebbe, dato che essa, come tutti i suoi Stati membri, "si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini" (art. 2 TEU). Dunque, in assenza di una specifica disposizione, "nessun diritto può essere invocato – ad esempio da parte delle autorità nazionali spagnole, o da parte della Commissione europea - per limitare il diritto di auto-determinazione dei popoli europei all'interno della UE"[36]. Si tratta di un'interpretazione "forte" ma non priva di un certo fondamento. L'appartenenza "automatica" e continua all'interno della UE del nuovo Stato che secede da uno Stato membro della UE è stata peraltro più volte negata dagli stessi Presidenti della Commissione[37].

6. Proposta di soluzione della questione catalana con il federalismo asimmetrico o con il confederalismo

Alla luce delle considerazione svolte nel corso del presente articolo, ritengo che la scelta del federalismo asimmetrico, o di una confederazione, è l'unica soluzione che permette di armonizzare le rivendicazioni catalane, anche di chi non ambisce all'indipendenza ma di chi desidera una forte autonomia non intaccata dall'esterno[38], con le esigenze di unitarietà dello Stato spagnolo, insieme alle decisive implicazioni

[36] N. LEVRAT – S. ANTUNES – G. TOUSSEAU – P. WILLIAMS, *The Legitimacy of Catalonia's Exercise of its Right to Decide*, 2017, p. 96: https://ssrn.com/abstract=3078292

[37] D. EDWARD, *EU Law and the Separation of Member States*, in *Fordham International Law Review*, n. 36, 2013, pp. 1152-1153.

[38] Autonomia ovviamente anche fiscale. L'argomento economico è però importante ma non è a mio avviso quello principale: esso costituisce "il combustibile per infiammare un sentimento rivendicativo già esistente, cosa certamente rilevante ma da sola non sufficiente". G. POGGESCHI, *La Catalogna. Dalla Nazione storica alla Repubblica immaginaria*, cit., p. 194. Peraltro parte importante della dottrina critica il piagnisteo catalano sul presunto "*expolio fiscal*", che ammonterebbe secondo alcuni a circa 16.000 milioni di euro, mentre in realtà sarebbe più basso, secondo

dell'appartenenza all'Unione europea e soprattutto al sistema della moneta unica, e generalmente ai vincoli internazionali che il mondo e l'economia globalizzata impongono[39].

Basterebbe dunque un diverso incastro costituzionale della Catalogna entro il comune quadro spagnolo, da inserire, come suggerisce fra gli altri Joaquín Tornos Mas, attraverso l'inserimento nella Costituzione di "una disposizione aggiuntiva che stabilisca … alcuni tratti singolari relativamente alla Catalogna"[40]. Altre proposte vanno nel senso di una soluzione federale "classica", magari con qualche accorgimento speciale per la Catalogna; in questo senso ad esempio è il documento firmato da dieci costituzionalisti ed amministrativisti (cinque catalani e cinque del resto della Spagna), intitolato "*Ideas para una Reforma de la Constitución*"[41].

Purtroppo le soluzioni che appaiono (almeno per chi scrive) più logiche, sono assolutamente antitetiche a quelle che oggi sta sperimentando la Catalogna. La sospensione dell'autonomia può addomesticare le rivendicazioni catalane per un breve periodo, ma non deve costituire una definitiva "sistemazione" della questione catalana. Questa con tutta probabilità si ripresenterà fra due, cinque, dieci anni, più veemente di adesso, e non sarà sempre possibile rifugiarsi nel testo sacro della Costituzione che pone sì il principio dell'indivisibilità della Spagna, ma anche il pieno rispetto dell'autonomia delle Comunità autonome, ed ancor di più dei fatti differenziali di quelle più "identitarie", che negli ultimi decenni non è stata garantita. È nel descritto complesso intreccio istituzionale che la questione catalana dovrà trovare una sua risposta: secessione, autonomia, o neo-centralismo spagnolo? Non spetta al giurista fare previsioni azzardate sul futuro (e forse ho già contravvenuto a questa regola, che se ci si pensa bene è peraltro discutibile): quello che si può auspicare è una classe politica catalana, spagnola ed europea, in grado di affrontare con idealismo e pragmatismo al tempo stesso le sfide del futuro, e del presente. Se ci si guarda attorno, anche

J. BORRELL, *Catalán, español, europeo*, in J. BORRELL – F. DE CARRERAS – J.L. LÓPEZ BURNIOL – J. PIQUÉ, *Escucha Cataluña Escucha España*, Barcelona, Península, 2017, p. 62 e ss. Senza pretendere di liquidare in poche parole un argomento così complesso, la differenza nei dati dipende dai diversi metodi utilizzati per i calcoli, quello del flusso monetario piuttosto che quello del rapporto fra carichi tributari e benefici. Certamente esiste in Catalogna una questione di equilibrio fiscale, ma in Spagna il problema è generale, ed è la riforma della *financiación autonómica* che dovrebbe affrontare questo punto fondamentale, senza cedere alla "passione per l'uniformità", che può disincentivare profondamente lo sforzo delle regioni più dinamiche, e pertanto risultare distruttiva": G. ARIÑO ORTIZ, *La independencia de Cataluña*, *Historia, economía, política y derecho*, Cuzar Menor (Navarra), Aranzadi, 2015, p. 95.

[39] Più che l'indipendenza, dunque sono le interdipendenze a contare: N. WALKER, *Intimations of Global Law*, Cambrigde University Press, 2015.

[40] J. TORNOS MAS, *Tas los hechos del primero de octubre, una nueva, y tal vez última, llamada al acuerdo dentro del Estado de derecho*, in *El Cronista del Estado social y democratico de derecho*, n. 71-72, 2017, p. 77.

[41] https://www.scribd.com/document/364980763/Ideas-Para-Una-Reforma_Constitucional#from_embed: i giuristi sono Santiago Muñoz Machado, Elieso Aja Fernández, Ana Carmona Contreras, Francesc de Carreras Serra, Enric Fossas Espadaler, Victor Ferreres Comella, Javier García Roca, Alberto López Basaguren, José Antonio Montilla Martos e Joaquin Tornos Mas.

nel nostro orticello italiano, non c'è da essere troppo ottimisti sull'adeguatezza dei rappresentanti la volontà popolare. Non resta intanto che augurarsi che eventi come il Convegno di Pescara del febbraio 2018 lascino una piccola ma importante traccia nel dibattito sui temi fondamentali da esso trattati.

La "Costituzione finanziaria" dell'Unione europea, e quella degli Stati Uniti, di fronte alle sfide del debito pubblico

di Jan Sawicki
Docente a contratto di Istituzioni di diritto pubblico
Università Cattolica del Sacro Cuore – Milano

Sommario: 1. Premessa. **2.** Stati Uniti e Unione europea: divergenti approcci alla Costituzione finanziaria. **3.** Somiglianze e differenze: finanze centrali e statali; il livello del prelievo tributario; il ruolo della moneta. **4.** La condivisione dei debiti o la capacità fiscale europea come possibili soluzioni: qualche ragione di scetticismo. **5.** La diversa genesi dei vincoli di bilancio come chiave di lettura euristico-empirica. **6.** Le sanzioni nazionali e quelle sovranazionali della "Costituzione finanziaria". **7.** La politica monetaria, nonostante tutto. **8.** Alcune considerazioni conclusive.

1. Premessa

I nodi della *governance* economica europea, e dei paesi che compongono la UE, con le innegabili ricadute di natura costituzionale che a quelli sono sottese, sono venuti al pettine durante l'ultimo decennio con l'esplosione delle crisi fiscali statali conseguenza della recessione economica mondiale. Mai veramente sciolti, nonostante il lenimento dei sintomi più acuti della crisi, questi nodi si impongono di nuovo, ora, alla nostra attenzione anche per gli sviluppi più recenti della situazione politica italiana (oltre che per l'evocazione, fatta da taluno, di nuove possibili recessioni globali in via di formazione). Il presente scritto si vuole limitare a prendere in esame critico, con metodo comparativo, alcuni aspetti delle c.d. costituzioni finanziarie di due ordinamenti complessi e composti, tanto divergenti tra loro ma per diversi motivi tra loro accostati, come quello degli Stati Uniti d'America e quello dell'Unione europea. Ad altra sede si cercherà di consegnare una riflessione su alcuni presupposti teorici che hanno posto almeno in parte le basi di quelle decisioni di sistema e che almeno in parte riescono a condizionare l'evoluzione delle scelte istituzionali. Si vuole ancora aggiungere che la stesura del contributo risale in sostanza ad alcuni mesi fa. I più recenti sviluppi politici non potevano allora essere presi in considerazione. Piuttosto che rincorrere affannosamente gli eventi quotidiani, è parso interessante lasciar scorgere un intreccio tra la trama degli stessi e alcune ipotesi che erano state, in maniera astratta e teorica, qui prefigurate.

2. Stati Uniti e Unione europea: divergenti approcci alla Costituzione finanziaria

Appare un paradosso che le prime Costituzioni, o i primi testi normativi di sistema ad ammettere, legittimare il debito o il deficit, sono stati quelli volti alla loro più stringente disciplina o limitazione. Ciò non toglie che la realtà preesistente, e in parte ancora vigente, sia alquanto complessa e variegata. Se nel caso delle Costituzioni europee continentali, in prevalenza del secondo dopoguerra, si può parlare di orientamenti keynesiani impliciti[1], l'opposto vale per la Costituzione americana, in merito alla quale si è ragionato di un «principio costituzionale implicito» che imponeva – o almeno a lungo si ritenne imponesse – di commisurare le spese federali alle entrate tributarie[2]. Tale realtà è però mutata bruscamente nel corso del ventesimo secolo, quando si è diffusa via via una persuasione in merito alla piena fattibilità di politiche federali in deficit quale premessa necessaria a uno stimolo all'economia. Ciò è avvenuto a partire dalla prima guerra mondiale e successivamente il fenomeno si è riprodotto e sviluppato a più riprese e per determinati motivi.

3. Somiglianze e differenze: finanze centrali e statali; il livello del prelievo tributario; il ruolo della moneta.

Allo stato attuale delle cose, vi sono numerosi motivi di contrasto tra le costituzioni finanziarie dell'ordinamento federale statunitense e di quello meno che federale dell'Unione europea. Esaminati uno per uno, tali motivi di contrasto danno luogo ad altrettanti motivi di reale o apparente paradosso, che meritano di essere esaminati. Essi, in una prospettiva schematica, possono essere riassunti nei tre punti seguenti, che saranno successivamente oggetto di un esame più approfondito.

L'Unione europea, come tale, è vincolata dai suoi trattati a un obbligo di pareggio di bilancio assoluto (art. 310 TFUE), non potendo in alcun modo ricorrere a prestiti dal mercato finanziario (il che è forse una delle migliori dimostrazioni dell'assenza di una sua sovranità), mentre – come sopra accennato –

[1] A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino 1998, p. 190 ss., ha elaborato una complessa classificazione di alcuni sistemi costituzionali operando una distinzione tra costituzioni keynesiane e anti-keynesiane (e ponendo attenzione a inglobare grandi scelte di indirizzo legislative e giurisprudenziali nel modo complessivo di intendere il termine «costituzione»). I risultati di questo sforzo di classificazione sono per riconoscimento dello stesso A. problematici e non univoci, tanto che le disposizioni socio-economiche di alcuni paesi dopo il secondo dopoguerra, a cominciare da diversi enunciati della Costituzione formale italiana, pur avendo spiccato contenuto 'sociale', non sono stati considerati come pacificamente conciliabili con la teoria di Keynes, o almeno comportanti l'adesione necessaria a quest'ultima. Anche l'«equilibrio economico generale» introdotto nell'art. 109 della Legge fondamentale con la revisione del 1967 si presta a diverse interpretazioni. L'analisi è invece più univoca nell'indicare i documenti materialmente costituzionali considerati di impostazione anti-keynesiana, tra i quali Predieri annovera come modello il TUE del 1992, facendo ampi riferimenti alla scuola della *Public Choice*.

[2] A. ZORZI GIUSTINIANI, *Costituzione americana ed equilibrio finanziario*, cit., p. 17.

questa non è più la realtà attuale della costituzione finanziaria materiale degli Stati Uniti[3]. Da ciò discende che il governo federale degli Stati Uniti può perseguire politiche 'anticicliche'[4], le quali secondo alcuni dovrebbero fungere da stimolo all'economia o di aiuto in determinati settori, in una misura paragonabile a quelle esercitate dall'Unione europea tramite i Fondi strutturali, benché anche questo non fosse previsto in un'ottica originaria della Costituzione nordamericana, ove la limitazione dell'ingerenza federale nella libertà degli Stati aveva come contropartita anche una loro responsabilizzazione pressoché totale in tema di sviluppo economico[5].

A fronte di una diversa limitazione del livello consentito di indebitamento 'centrale', vi è una circostanza che invece assimila i due ordinamenti, pur nella loro diversa natura. Sia gli Stati membri dell'Unione europea che gli Stati federati americani conoscono dei vincoli di bilancio, con un apparato normativo complesso, che però lo è assai di più nel caso europeo, a causa di una serie di interdipendenze che sono assenti negli USA[6]. In ogni caso, tale apparato di vincoli limita la discrezionalità delle rispettive politiche fiscali, sia pure con altre differenze di assoluta importanza sulle quali si svolgerà qualche considerazione di seguito.

Un secondo elemento da tenere in considerazione ha a che fare con il livello di prelievo fiscale e tributario complessivo entro queste due entità. Non si vuole tanto entrare nel merito di quanta parte del prodotto interno lordo complessivo venga assorbita in generale dal settore pubblico, negli Stati Uniti e nell'Unione europea complessivamente intesa, ciò che rientra più nell'autonomia delle politiche economiche. Quello che preme ora osservare è quanto viene intermediato dal 'centro', mediante imposte federali negli Stati Uniti, e tramite le 'risorse proprie' nell'Unione europea, in rapporto al prelievo tributario complessivo.

[3] Solo per non ripetere qui una ricostruzione già altrove effettuata, sia perdonato un riferimento a J. SAWICKI, *Debito pubblico e Costituzione americana: una prospettiva storica*, in *Nomos. Le attualità nel diritto,* n. 3/2016, pp. 5-ss.

[4] O almeno così si è cominciato a ritenere verso la metà degli anni trenta, con l'avvio del *New Deal*. Politiche espansive in disavanzo erano totalmente precluse a livello statale, con divieti il più delle volte iscritti nelle Costituzioni formali, seppure interpretati in modo talora lasco. In ogni caso, questa situazione costituisce la ragione oggettiva per cui non è mai stato possibile neanche immaginare alcuna forma di *new deal* prettamente statale, e per cui – una volta che tali politiche sono state ritenute indispensabili – è diventato necessario perseguirle a livello federale. Il divieto di indebitamento degli Stati, in ogni caso, è sempre stato interpretato più rigorosamente rispetto al divieto di ingerenza del governo federale nei loro poteri, molto allentato dagli anni trenta.

[5] Tali forme di sostegno vanno tenute concettualmente distinte, come ovvio, da aiuti di stato o assunzioni di responsabilità per politiche finanziarie squilibrate, che – almeno in linea di principio – sono precluse in entrambi da divieti di *bailout*, pur diversamente formulati.

[6] Queste interdipendenze si riscontrano a partire dal coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, ora iscritto negli artt. 121 e 126 TFUE. Pur trattandosi di vincoli stringenti, essi non sono però una novità assoluta. Certo agli albori del processo di integrazione europea vi erano, come noto, altre priorità, altre attività propedeutiche in questa direzione. Tuttavia fin dalle origini della Comunità economica europea era forte la percezione che la realizzazione di un mercato unico non potesse prescindere da un coordinamento tra le politiche economiche degli Stati (si veda l'art. 105 TCE).

Da questo punto di vista, all'opposto della paradossale situazione osservata in precedenza – per cui l'ingerenza centrale europea rispetto alle politiche fiscali degli Stati membri è molto più accentuata di quella statunitense – si retrocede a una situazione più tradizionale, entro la quale è normale che la quota di prelievo incamerata dal governo federale americano, sia rispetto al prodotto interno lordo sia rispetto al totale delle entrate fiscali di tutto il settore pubblico, sia molto più elevata di quella posta in capo all'amministrazione centrale di un ordinamento appena più che confederale, come l'Unione europea, il quale – come noto – intermedia appena poco più dell'uno per cento del pil di tutti i paesi che la compongono.

Un terzo fattore da considerare è legato alla politica monetaria. Essa è determinata negli Stati Uniti dal *Federal Reserve System*, che non ha una diretta copertura costituzionale formale ma fu istituito nel 1913 su base legislativa. Da allora gli obiettivi di politica monetaria non sono mai stati completamente scissi da quelli generali di politica economica, come confermato dalla continuità con cui la *Federal Reserve* ha compiuto operazioni di mercato aperto nei decenni, finanziando il governo federale come quelli statali[7], per questa via dimostrando che l'obiettivo strettamente monetario di stabilità dei prezzi non era l'unico perseguito dalla *Fed*, ma che questo andasse contemperato con altre finalità di politica economica[8]. Questo modello è stato sottoposto a critica in anni recenti, nel tentativo di passare da un *dual* a un *single mandate* (quello della sola inflazione), ma senza troppo successo[9]. Nel caso dell'Unione economica e monetaria europea, fin dal momento della sua istituzione si è stabilita una divaricazione tra politica monetaria e politiche economiche – meglio sarebbe dire 'fiscali' – con l'attribuzione alla BCE di un sostanziale monopolio nell'ambito della prima. È vero che dal tenore dell'art. 127 TFUE, l'obiettivo principale del mantenimento della stabilità dei prezzi, una volta che è stato assicurato dal Sistema europeo delle banche centrali, deve essere conciliato col sostegno alle politiche economiche generali dell'Unione. Ma l'interpretazione che si è data del ruolo della BCE è stata nel senso di un rigido monetarismo, attribuito però più a una traccia ordoliberale tedesca che a teorie di provenienza statunitense. Tale interpretazione è giustificata dal fatto che il SEBC è stato ispirato al modello di banca centrale predominante in Germania, traducendo però in termini espliciti il principio costituzionale non scritto volto alla salvaguardia della stabilità dei prezzi e protetto a sua volta dalla garanzia dell'indipendenza. È questo il modello,

[7] S. BARONCELLI, *The Independence of the ECB after the Economic Crisis*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROUCHE (Eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Restraints*, Oxford and Portland, Oregon, 2014, p. 129.

[8] Lo stesso *Federal Reserve Act* fa carico all'istituzione del dovere di perseguire tutti questi obiettivi insieme, restando immune alle successive teorie che hanno messo in rilievo problemi di compatibilità tra bassa inflazione e piena occupazione.

[9] S. BARONCELLI, *op. cit.,* p. 130.

significativamente distinto da quello prevalente in altri ordinamenti europei almeno fino alla sottoscrizione del Trattato di Maastricht, che si è imposto al momento in cui è stata delineata l'Unione economica e monetaria.

4. La condivisione dei debiti o la capacità fiscale europea come possibili soluzioni: qualche ragione di scetticismo

Date queste premesse sui punti sopra enucleati, si vuol fare innanzitutto qualche breve considerazione in merito a quanto possano essere realistiche le prospettive di una partecipazione attiva dell'UE a politiche di stimolo. Sul versante del debito, la possibilità di una sua anche parziale condivisione o mutualizzazione – che avrebbe natura di decisione costituente come lo fu di fatto quella che coincise con la genesi degli Stati Uniti – appare alquanto remota, a dispetto di tentativi ingegnosi o addirittura adulterati di realizzarla sotto altre forme. Peraltro, una diminuzione del premio al rischio per i paesi più indebitati avrebbe più chances di essere ottenuta grazie a una mutualizzazione degli stessi che fosse della più ampia dimensione possibile, tendente alla totalità del debito finora contratto (ciò che è della massima improbabilità sul piano della volontà politica). Viceversa, se una tale scelta fosse operata in modo parziale, vi sarebbe il rischio che il calo degli oneri sulla parte condivisa del debito di paesi maggiormente onerati fosse compensato da una loro crescita sulla parte dello stesso che sia rimasta ancora affidata all'esclusiva responsabilità degli Stati emittenti. È per questo che anche le più recenti proposte di riforma della *governance* economica europea, specie quelle riferite ai poteri del Meccanismo europeo di stabilità, non vanno affatto nella direzione di una condivisione dei rischi, sviluppando caso mai quella tradizionale di una più articolata capacità di aiuto dei paesi che si avvicinassero a un rischio di liquidità in cambio di una sorveglianza e di una condizionalità più mirata.

Non molto diverse sarebbero le conclusioni cui pervenire se si volesse fondare un ruolo più incisivo dell'Unione europea, nei cicli economici, non sulla possibilità di indebitarsi ma su un'autentica capacità fiscale[10], ravvicinando quest'ultima a quella nordamericana. Anzi, a questo riguardo sembra che impedimenti oggettivi si sommino al difetto di volontà politica, aggravandolo. Quando negli Stati Uniti si decise di accentrare molte decisioni nel governo federale, nel contempo incrementando l'intervento del settore pubblico, e per questa via segnando il passaggio dal federalismo 'duale' a quello 'cooperativo', si

[10] Su cui pure si sono impegnati progetti come il c.d. rapporto dei cinque presidenti, Report by J.-C. JUNCKER, in close cooperation with D. TUSK, J. DIJSSELBLOEM, M. DRAGHI, M. SCHULZ, *Completing Europe's Economic and Monetary Union*, European Commission, 2015. In argomento molte aspettative si sono create in seguito all'elezione di Emmanuel Macron alla presidenza della Repubblica francese, ma l'elaborazione di un piano organico si è arrestata a causa di altre circostanze politiche.

realizzò con ciò un'azione dalla duplice conseguenza sul piano fiscale. Crebbe in generale il prelievo tributario in rapporto al prodotto interno lordo, ma all'interno di questo rapporto aumentò l'incidenza dell'amministrazione federale a scapito – relativo – di quella dei governi statali. Quest'ultima, peraltro, fu appunto ridotta solo in termini relativi, ma non in assoluto[11]. Inoltre il punto di partenza era quello di una quota molto bassa di spesa pubblica e pressione fiscale in rapporto al reddito prodotto. La direzione intrapresa dalle autorità federali, insieme all'incremento del *deficit spending* – nel complesso un indirizzo capace di modificare in permanenza la 'costituzione economica' della nazione – fu però resa possibile dal fatto che, a quello stadio della storia americana, vi erano molti margini aggiuntivi per una dilatazione della spesa pubblica e della pressione fiscale, oltre che – per vero – anche della possibilità di ricorrere al mercato finanziario (più di quanto l'ortodossia finanziaria dell'epoca avesse mai ritenuto, o almeno così pareva a molti).

Allo stadio attuale dell'evoluzione europea, i margini per scelte di questo tipo sono più ristretti. La pressione fiscale complessiva, nell'ambito dei paesi europei, pur differenziata è nel complesso abbastanza vicina o prossima al livello massimo sostenibile per la funzionalità del sistema economico. È difficile che una vera capacità fiscale europea possa essere acquisita incrementando il prelievo in modo veramente significativo senza che ciò comporti alterazioni tangibili per i contribuenti dell'area. Un simile obiettivo, al fine di prevenire o curare choc asimmetrici entro un'area valutaria non ottimale, potrebbe forse essere raggiunto nell'invarianza di tale prelievo, ma ciò imporrebbe la disponibilità degli Stati membri a ridurre l'incidenza della propria autonomia fiscale in una misura che corrisponda all'incirca all'incremento riconosciuto al bilancio comune europeo. E di nuovo, ostacoli di natura politica forse insormontabili tornano a frapporsi contro tale obiettivo.

5. La diversa genesi dei vincoli di bilancio come chiave di lettura euristico-empirica

Per quanto riguarda i vincoli di bilancio, occorre tenere a mente che essi sono completamente differenziati, tra i due ordinamenti, non solo quanto alla datazione della rispettiva origine – l'ultimo decennio del secolo scorso per la gran parte degli Stati europei, il XIX per quanto attiene agli Stati americani – ma anche quanto al soggetto reale cui se ne deve imputare la paternità. Nel caso statunitense, occorre in primo luogo osservare che, come noto, non esiste un formale divieto costituzionale di

[11] Più ampie considerazioni al riguardo in G. DI PLINIO, *Il federalismo fiscale degli Stati Uniti d'America*, in G. F. FERRARI (a cura di), *Federalismo, sistema fiscale, autonomie. Modelli giuridici comparati*, Roma, 2010, p. 287, ove si mostra anche come «la crescita dimensionale dell'intervento statale e locale in economia» non abbia potuto essere ottenuta che a prezzo del «concomitante ricorso a ritocchi in aumento delle aliquote dei loro tributi propri, negli anni Sessanta e Settanta», che ha dato luogo a sua volta a *tax revolts*, e conseguenti nuove riduzioni, nel decennio successivo.

indebitamento a livello federale, anche se tale divieto era stato a lungo considerato parte della costituzione 'materiale' non scritta, conseguente in ciò con la visione economica classica secondo la quale non vi erano ragioni sufficienti per cui i comportamenti finanziari degli stati dovessero improntarsi a criteri fondamentalmente diversi da quelli cui si devono attenere famiglie o imprese. Solo a partire dalla prima guerra mondiale tale realtà subì una brusca mutazione. Cambiò in primo luogo la tecnica di indebitamento, nel senso che la tradizionale autorizzazione a emettere obbligazioni governative, che il Congresso doveva emettere puntualmente in forma legislativa, fu sostituita da una legislazione organica, introduttiva del c.d. *debt ceiling*, che perdura ormai da più di un secolo, e che in sostanza è imperniata su un tetto massimo, in linea di principio invalicabile – e fissato in termini nominali –à, all'ammontare complessivo del debito federale. In realtà innumerevoli volte l'amministrazione federale si è avvicinata a superare il *ceiling* e quasi altrettante volte il Congresso ha elevato la soglia. Quando, in rarissime occasioni, in anni recenti e per ragioni soprattutto politiche, si è rifiutato di farlo, sono sorte crisi costituzionali che hanno determinato stati provvisori di *default* puramente tecnico. In ogni caso la disputa non ha mai trovato una soluzione definitiva, lasciando aperta anche la questione del rapporto del *debt ceiling* con la Costituzione (se incostituzionale o addirittura, al contrario, dovuto in omaggio alcuni risalenti principi non scritti). Mai, nonostante ripetuti tentativi anche recenti, è stato approvato un emendamento costituzionale federale nel senso di porre vincoli al debito o al disavanzo[12].

Nel caso degli Stati, invece, si tratta di auto-imposizioni cui essi decisero di sottoporsi quando, a seguito di alcune crisi di insolvenza verso la metà dell'Ottocento, furono abbandonati al proprio destino dalla federazione[13]. La totale autonomia degli Stati americani nel fissare vincoli al debito o al deficit statale ha come conseguenza non tanto che essi scelgono sovranamente se dotarsi o meno di tali limitazioni – poiché, tenendo conto di condizionamenti oggettivi, quasi tutti ormai lo fanno[14] – quanto il fatto che le limitazioni sono assai differenziate le une dalle altre nei criteri e nelle modalità per la loro attuazione, dando luogo ad elevato empirismo e quindi anche a una sorta di competizione tra modelli differenziati – che peraltro si somma alla competizione fiscale – tale da consentire, anche per *trial and error*, di verificare

[12] Sulle discussione a riguardo, J. SAWICKI, *Debito pubblico e Costituzione americana*, cit., pp. 23 ss.
[13] Una ricostruzione in P.A. VAN MALLEGHEM, *(Un)balanced Budget Rules in Europe and America*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROUCHE (Eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Restraints*, Oxford and Portland, Oregon, 2014, pp. 151 ss.
[14] Viene espressa così la «supremazia della *fiscal Constitution* sulla volontà politica del Parlamento» (G. DI PLINIO, *Il federalismo fiscale*, cit., p. 273).

quale tra i modelli sia più efficace[15]. Nel caso europeo, nonostante siano simili le regole di *no bailout*[16] attualmente scolpite nell'art. 125 TFUE (nonché nell'art. 123 per quanto riguarda il divieto di monetizzazione), il percorso per la loro adozione è stato molto più complesso, configurandosi come un processo calato dall'alto, *top-down*, attraverso una serie di ben note misure di diritto primario e derivato, ma che però ha trovato verosimilmente origine nel più forte Stato per economia e demografia, la Germania, forse il primo ad impostare le proprie finanze pubbliche ad una disciplina così rigida per scelta 'sovrana', non imposta da alcun soggetto esterno se non consigliata da un'interpretazione realistica delle leggi dell'economia. Si avrebbe dunque a che fare con una circolazione di modello per cui uno o pochi Stati influenti, fungendo da punto di riferimento quanto meno per la propria forza economica, hanno dapprima applicato a se stessi determinati parametri, e poi hanno tentato di irradiarne la forza cogente neanche mediante trattative o forme di persuasione in discussioni bilaterali, ma per il tramite dell'adozione di almeno un apposito trattato internazionale, di modifiche ai trattati europei esistenti e alla legislazione europea derivata, e poi, a cascata, entro gli ordinamenti statuali che erano sempre stati, e in parte sono rimasti, più recalcitranti a impostazioni siffatte della propria finanza pubblica. Proprio la procedura adottata per giungere a un simile risultato, dunque, è quella che ha imposto un'ulteriore omogeneizzazione del modello, aumentando la paradossale distanza con il modello federale degli Stati Uniti[17].

Da quanto sopra osservato può derivare un'ulteriore conseguenza. È verosimile, anche se non sembrano esservi prove definitive al riguardo, che una politica federale del governo americano, più aperta al *deficit spending* negli ultimi ottanta o novant'anni, rispetto a quanto avvenisse in passato, sia stata consentita o favorita da prescrizioni costituzionali abbastanza restrittive, in senso contrario, vigenti negli Stati. Se ne potrebbe trarre come conseguenza che l'invocazione di politiche analoghe a livello europeo, tramite condivisioni o mutualizzazioni parziali del debito, pregresso o meglio futuro, sarebbe più credibile se

[15] Qualche Stato fa accompagnare dalle previsioni sull'equilibrio di bilancio anche limiti a tassazione e spesa pubblica, con ciò solo effettivamente conformando l'ordinamento a presupposti che si definirebbero "liberisti".

[16] Si tenga a mente però che il *no bailout* americano, più che una clausola è un principio non scritto, eppure perseguito in maniera abbastanza ferrea. In ciò esso si è dimostrato un principio di costituzione finanziaria materiale assai più solido di quell'altro, che avrebbe impedito l'eccessivo indebitamento federale e che invece è venuto meno da quasi un secolo.

[17] È stato il TSCG, o *Fiscal Compact*, semmai, a consentire un minimo di differenziazione, proprio per il fatto che la preferenza, espressa nell'art. 3.2, per la natura costituzionale delle disposizioni interne di attuazione, ha aperto spazi per una qualche 'creatività' sotto questo profilo, anche se si tratta di spazi – almeno sulla carta – piuttosto ristretti, poiché il ruolo del legislatore costituzionale si trova di fatto vincolato nel merito da scelte precostituite, alle quali deve limitarsi a dare attuazione, e relegato quindi negli spazi angusti di una 'sovranità limitata'. È dunque illusoria l'idea di rafforzare «the national ownership of the Union surveillance framework», come pure la Commissione aveva auspicato fosse possibile.

fosse compiuta nella consapevolezza che è conveniente per tutti i membri, specie per quelli che versano in condizioni di maggiore vulnerabilità, mantenere in vigore e rispettare determinati vincoli piuttosto che chiederne la rottura[18] (a meno che non si perseguano vie d'uscita completamente diverse, e tali da mettere in discussione equilibri anche geopolitici).

6. Le sanzioni nazionali e quelle sovranazionali della 'costituzione finanziaria'.

La diversa origine dei vincoli comporta anche una conseguenza non secondaria di altro tipo, che si materializza nella natura intrinseca delle sanzioni. Negli Stati Uniti, proprio per il fatto che tali vincoli sono stati apposti da ciascuno Stato in modo autonomo, senza imposizioni esterne, l'apparato di sanzioni predisposto trova applicazione esclusiva entro la dimensione statale (e se fosse espresso qualche dubbio al riguardo, si potrebbe rispondere che l'asserita appartenenza al popolo della sovranità è stata a lungo intesa come spettante al popolo di ciascuno Stato). In modo completamente diverso esso funziona negli Stati europei, ove il potenziale regime sanzionatorio presenta una natura duplice, in parte nazionale e in parte sovranazionale. Per vero esso è sorto come un regime sovranazionale, fondato su criteri di 'sorveglianza multilaterale', incardinati prima dal Trattato di Maastricht del 1992, poi confermati dal Patto di stabilità e crescita del 1997[19], parzialmente allentati nel decennio successivo – a causa delle difficoltà temporanee di alcuni membri politicamente influenti[20] – e di nuovo irrigiditi dal 2011, con i numerosi atti di diritto derivato riassunti nelle formule del c.d. *Six Pack* (2011) e *Two Pack* (2013), a seguito dell'acuirsi della crisi finanziaria, ormai tramutatasi in una crisi dei debiti sovrani. Come riflesso del processo atipico, cui sopra si è accennato, per cui qualche Stato ha posto a carico di se stesso delle regole di finanza pubblica, e poi è riuscito a proiettarle negli altri Stati, non per effetto di emulazione spontanea di un modello virtuoso, ma per il tramite asettico di innovazioni introdotte nel – e dal – diritto europeo primario e derivato – salvaguardando così l'apparenza di misure largamente condivise –, anche le sanzioni, in questa prima fase, assumevano la forma di un compromesso e di una concertazione tra organi prevalenti

[18] Non accoglie assolutamente questa impostazione O. CHESSA, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2016, p. 477, secondo cui, al contrario, «[i]l pareggio di bilancio […] è il corollario necessario di un'unione monetaria tra paesi che non condividono un bilancio di dimensioni adeguate», in quanto – sintetizzando – la presenza «di un bilancio federale europeo di dimensioni adeguate» potrebbe fornire a singoli stati in temporanea crisi stabilizzatori automatici del bilancio in forma di sussidi variamente finalizzati, non mediante il ricorso a debito ma con la tassazione federale stessa. Andrebbe però considerato, come si è cercato di fare, che nell'ordinamento federale statunitense gli stati federati sono normalmente (auto)vincolati a non potersi indebitare pur in presenza di un cospicuo bilancio centrale che tuttavia spesso non basta a svolgere funzioni anticicliche, dovendosi ricorrere al credito offerto dal mercato finanziario.

[19] In particolare i regolamenti nn. 1466 e 1467/97.

[20] La debolezza del criterio meritocratico è stata messa in evidenza dalla pronuncia della Corte di giustizia nella nota causa C-27/04 (Commissione c. Consiglio).

e competenti nell'ambito del metodo 'comunitario' e soggetti più espressivi di quello 'intergovernativo', volendo dare l'impressione di corrispondere univocamente a imperativi differenziati quanto a provenienza ma concordi quanto alla giustificazione di fondo. Ma nel mezzo della crisi finanziaria si è cominciato a ritenere che tale sistema, pur imprescindibile, fosse insufficiente.

Ciò è avvenuto quando, con il *Fiscal Compact* (TSCG, Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'unione economica e monetaria)[21], si è ritenuto di ricorrere allo strumento più classico del diritto internazionale convenzionale per far incorporare delle scelte normative direttamente negli ordinamenti degli Stati, con la nota formula della preferenza per l'incorporazione per via costituzionale. È stato un momento di ambiguità, perché da un lato ha segnato una scelta perseguita con caparbietà da alcuni Stati, che – usando anche lo strumento persuasivo dei mercati finanziari e del (tendenziale) divieto di *bailout* – hanno convinto altri ad adeguarvisi; ma dall'altro ha messo in evidenza i limiti di fiducia che tutte le parti contraenti avevano nell'efficacia delle procedure di infrazione già previste in precedenza, e che vedono le istituzioni comunitarie come attori di primo piano, con il risultato di riconsegnare un ruolo da protagonista, sia pure riluttante, allo Stato nazionale, e di fare questo al rango normativo più solenne e che più esalta la sovranità statale. Il *Fiscal Compact* sembra quindi innovativo non tanto per la disciplina che reca, in buona parte riproduttiva, con poche variazioni, di norme già da tempo codificate[22], ma per il fatto di rinvenire di nuovo negli Stati 'sovrani' il percorso e lo strumento indispensabile per rendere effettivamente cogente una disciplina di cui essi, in linea di principio, avrebbero dovuto essere mero oggetto, o parte resistente, quando ritenuti responsabili di inadempienza. Pur essendo espressamente menzionato e definito nelle procedure, l'argomento delle sanzioni rimane in penombra[23], perché è evidente che una disposizione costituzionale dovrebbe essere vincolante, anche quando trovi la sua genesi in un obiettivi condivisi tra più Stati, e la sua violazione da parte dei poteri politici pubblici interni deve

[21] Ma anche con il Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità: A. DIMOPULOS, *The Use of International Law as a Tool for Enhancing Governance in the Eurozone and its Impact on EU Institutional Integrity*, in M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROUCHE (Eds.), *The Constitutionalization*, cit., p. 44.

[22] Lo stesso obiettivo del rientro dal debito, al ritmo medio di un ventesimo all'anno della differenza tra lo stato attuale e il valore di riferimento del 60%, che ha indotto alcuni ad angosciare maggiormente le opinioni pubbliche di alcuni paesi, è contemplato anche dall'art. 1 del reg. 1177/2011, adottato con alcune settimane di anticipo sul *Fiscal Compact*. Anzi, il rinvio contenuto all'art. 2 di questo stesso regolamento (che modifica il reg. CE 1467/97, il quale non prevedeva questi benefici), consente in particolare all'Italia di tener conto di far valutare alcuni elementi di forza, tra cui certamente almeno i risparmi netti del settore privato e il livello del saldo primario.

[23] È bene precisare che qui ci si riferisce alle sanzioni 'interne' agli Stati, rispetto alle quali il Fiscal Compact preferisce non intromettersi, non portando a compimento quella ingerenza che indubbiamente viene operata con l'art. 3, secondo comma. Quanto alle procedure per infrazione, il Trattato, con ampi riferimenti al diritto primario e alle istituzioni dell'Unione europea, ne fa menzione agli artt. 7 e 8 (in particolare con riferimento a quest'ultimo, è significativo che – pur rendendosi omaggio al ruolo della Commissione europea – ogni parte contraente può riservarsi il diritto di adire la Corte di giustizia per inadempienza di un'altra parte, anche quando la Commissione non abbia nulla da eccepire al riguardo).

comportare qualche forma di responsabilità, anche se tale responsabilità assume forme completamente diverse da quelle che si potevano far valere in sede europea.

Il sistema di sanzioni nella sua versione originaria, quella sovranazionale, possiede o possedeva in effetti una sua indubbia efficacia, almeno teorica e astratta, quanto alla possibilità di essere applicato e alla sua intrinseca funzionalità, almeno sotto due aspetti: in primo luogo per il fatto che vi è un'alterità tra il soggetto che le può infliggere – l'Unione europea – e quello che le subisce, uno Stato membro[24] (a parte ulteriori specificazioni sugli organi interni che applicano il meccanismo), e poi anche per il fatto che le procedure previste per attivare la responsabilità sono definite in modo chiaro, sono mirate allo scopo e previste per funzionare agilmente, per così dire[25] (le sanzioni hanno natura amministrativa[26]). Ma a fronte di questa funzionalità giuridica vi sono controindicazioni gravi di natura politica. L'irrogazione di eventuali sanzioni nell'ambito del braccio 'correttivo', quando anche vi fosse o vi fosse stata – senza tener conto delle 'vere' sanzioni, che quelle normative e pecuniarie si limitano ed evocare, ovvero la punizione inappellabile del mercato finanziario – sarebbe percepita dagli Stati che le subissero, dalle opinioni pubbliche, dalle opposizioni, come un'ingerenza 'esterna', estranea, di fatto sarebbe contrabbandata per una imposizione, un *diktat* al limite inaccettabile. In breve, la percezione di misure di tal fatta sarebbe sempre assimilabile a quella derivante da qualunque tipo di sanzioni internazionali, miranti a opprimere

[24] L'alterità si concretizza con il fatto che gli atti normativi competenti precisano che lo Stato definito inadempiente, a conclusione di una lunga procedura, sia tenuto a versare un deposito fruttifero, un deposito infruttifero, infine un'ammenda al bilancio dell'UE, poi sostituito dal FSFE e dal Meccanismo europeo di stabilità.

[25] In particolare, i regolamenti 1174, 1176 e 1177/2011 (e in parte il n. 1173) sono quelli che attualmente stabiliscono la procedura per infliggere eventualmente le sanzioni, che ormai però rientrano anche nell'ambito del braccio 'preventivo', e non solo di quello 'correttivo'. Una delle innovazioni introdotte nell'ambito della c.d. terza versione del Patto di stabilità e crescita sta nella maggioranza qualificata 'invertita' che il Consiglio deve conseguire per poter rigettare, e non già per adottare, raccomandazioni sanzionatorie formulate dalla Commissione. In ciò si era riscontrato un indizio a favore del metodo comunitario a scapito di quello intergovernativo, accentuando dati di 'meritocrazia' nella materia decisiva delle finanze pubbliche; ma è noto che l'impeto della lotta politica difficilmente può essere tenuto a bada, facendo sì che le considerazioni di merito possano essere soppesate e soggiacere ad altre valutazioni di opportunità.

[26] Come definita dallo stesso art. 9 reg. 1173/2011. Quello che più conta è ovviamente la sostanza. Senza approfondire troppo i dettagli, si tratta di sanzioni pecuniarie, che possono tramutarsi, per stadi di avanzamento, da depositi fruttiferi in depositi infruttiferi fino a vere e proprie ammende. Anche l'importo della sanzione può variare a seconda della gravità dell'illecito, ma oscilla da un minimo dello 0,2 al massimo dello 0,5 per cento – con una componente variabile – del Pil dello Stato membro trovato inadempiente. Più ampie considerazioni dovrebbero essere svolte sul tema, ma è evidente che la dimensione di tali sanzioni, di per sé, non appare rovinosa per le finanze di un paese più di quanto non sia la gravità della crisi in cui potrebbe versare (peraltro nell'ambito di procedure di infrazione di altro tipo, sanzioni non minori vengono inflitte agli Stati, che le hanno finora sopportate). È per questo che si afferma che l'entità di queste sanzioni pecuniarie costituisca appena un'evocazione dei rischi, ben più consistenti, che potrebbero derivare dallo stato di insolvenza in cui il paese punito potrebbe trovarsi.

in qualche forma uno Stato 'sovrano', per quanto un giurista di diritto europeo o anche costituzionale interno si possa sforzare di argomentare in senso contrario.

Per contro, l'inserimento nelle Costituzioni nazionali di analoghi principi relativi all'equilibrio di bilancio o alla sostenibilità del debito, ove sorretto da una sufficiente condivisione e comprensione dell'opinione pubblica, e non imposto da forzature esterne, dovrebbe sfuggire alle ragioni di perplessità che sono state appena sopra espresse. Il problema è proprio di capire, caso per caso, quale sia il livello di condivisione reale per misure simili nelle opinioni pubbliche. Se le modifiche intervengono in momenti di crisi acuta, in un contesto culturale poco ricettivo e con il concorso di forze sovranazionali, esse possono apparire come imposte ed essere dunque percepite come frutto di una scelta analoga a quella sopra descritta. Resta il fatto che la stipula di un Trattato come il Fiscal Compact rivela la scarsa fiducia nella forza cogente effettiva del diritto europeo, specie quando entrano in gioco interessi supremi come la stabilità delle finanze pubbliche, dalla quale dipende la stessa capacità di soddisfare aspettative di prestazioni sociali. Se la fiducia nell'efficacia diretta e nel primato del diritto europeo fosse stata incontrastata, alcuni Stati non avrebbero avvertito la necessità di usare la propria forza negoziale per indurre altri Stati a stipulare un accordo internazionale – pur con l'impegno differito a inserirlo nella cornice euro-comunitaria – capace a sua volta di vincolare tutte le (altre) parti contraenti a modificare il proprio ordinamento costituzionale, dando luogo al paradosso per cui si è reso indispensabile adoperare la sovranità statale, con il suo strumento forse più classico nell'ambito del potere estero, nella speranza di poterla domare e controllare. Una volta che i vincoli sovranazionali sono stati, per questa via, 'nazionalizzati', ne muta la natura (pur se il cambiamento è per così dire additivo, non sostitutivo). Intanto può accadere, come pure in pratica accade, che i vincoli siano alterati nello stesso momento in cui vengono nazionalizzati, almeno in parte[27]. Ma è soprattutto sul versante delle sanzioni che il discorso cambia, anche a voler immaginare che i parametri costituzionali di nuova introduzione siano sostanzialmente identici a quelli del diritto europeo primario e derivato nonché a quelli del Trattato internazionale sul Fiscal Compact. La situazione è per certi versi opposta a quella che si crea con le norme europee di diritto derivato. Sul piano della legittimazione democratica, anche in una prospettiva 'sovranista' non si potrà negare la forza maggiore di una scelta costituzionale diretta. Ma i problemi sorgono in sede di applicazione delle eventuali sanzioni,

[27] Non solo perché gli stessi possono essere inaspriti o allentati – si considerino le diverse traduzioni effettive nel diritto costituzionale nazionale delle norme introdotte dal TSGC, tra cui ad esempio la l. cost. n. 1/2012 e la legge 'rinforzata', n. 243/2012, introdotta per volere di quest'ultima – ma anche perché nuovi tipi di sanzioni possono essere introdotti. Si pensi alla mera ipotesi di conseguenze individuali da porsi a carico di soggetti istituzionali responsabili delle inadempienze: un'ipotesi finora non messa in pratica per legittima scelta del legislatore costituzionale, ma che è possibile prefigurare, mentre essa non è neanche astrattamente immaginabile da parte del diritto europeo – nemmeno di quello primario – per ovvie ragioni di salvaguardia di un nucleo minimo di sovranità statale.

intese in senso lato. Se non si coglie l'occasione per modificare altri aspetti dell'ordinamento interno, si possono incontrare dei seri ostacoli all'attuazione di un disposto costituzionale come quello legato alla sostenibilità del debito pubblico e all'equilibrio del bilancio. La «debole vocazione giurisdizionale» dell'equilibrio di bilancio è già stata disvelata in modo impietoso, specie in un ordinamento come quello italiano, sotto il triplice aspetto dei – quasi proibitivi, nel caso specifico – modi di accesso alla Corte costituzionale, del non facile accertamento di compatibilità tra parametro e oggetto dell'eventuale giudizio di costituzionalità, degli effetti potenzialmente dirompenti, fino a renderlo irrealistico, di un giudizio di incostituzionalità[28]. Si è opportunamente ricordato come la stessa riforma introdotta con la l. cost. n. 1/2012 ha fatto perdere l'occasione, che pure qualcuno aveva tentato di cogliere, per rivedere almeno in parte le modalità di accesso al giudizio costituzionale riconoscendo alla Corte dei conti la legittimazione a ricorrere in via diretta[29], o ancora consentendo di differire nel tempo gli effetti di una sentenza di incostituzionalità. Non si potrà parlare di un sabotaggio della revisione, ma è evidente come una mancata riforma di portata più generale coincida con quella che oggi può ben esser vista come una innovazione alquanto depotenziata[30].

In ogni caso, la possibilità di censurare la legge di bilancio per contrasto con il nuovo art. 81 Cost., o anche con la legge 'rinforzata' n. 243/2012 in quanto norma interposta, al netto delle quasi insormontabili complicazioni tecniche cui darebbe luogo, si porrebbe per così dire *a latere* di una eventuale procedura, con eventuale ammenda, che con procedimento parallelo, ma per motivi analoghi, potrebbe essere irrogata in sede europea. Ma le sue conseguenze sarebbero diverse, su un piano contabile e su uno politico. Sotto il primo aspetto resta ancora nel campo della pura teoria astratta determinare se una legge così colpita comporterebbe la necessità del ricorso all'esercizio provvisorio, o magari la decurtazione proporzionale di ciascuna voce del bilancio per un importo totale pari alla quota di disavanzo che è definita incostituzionale, o altre soluzioni ancora. Ma sempre in astratto è lecito supporre che una censura interna, o anche una *chance* realistica che ad essa si possa pervenire, potrebbe ammorbidire la procedura europea, scongiurare il pagamento di un'ammenda, evitare che il paese colpito – nel caso specifico l'Italia – incorra in una ragione di scontro politico con l'Europa, fondato su supposte motivazioni sovraniste, del quale non si avverte la necessità. E questo potrebbe essere in generale il ruolo delle disposizioni,

[28] Aspetti messi analiticamente in rilievo da G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Il Filangieri – Quaderno 2011*, pp. 211 ss.

[29] *Ibidem*, p. 220.

[30] Forse non casualmente, le versioni preliminari del *Fiscal Compact*, oltre a forzare in termini più vincolanti la costituzionalizzazione delle sue disposizioni, miravano a coinvolgere molto più attivamente le Corti costituzionali nazionali, facendone attori quasi obbligati del consolidamento finanziario (K. TUORI, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge, 2014, p. 110). L'espunzione di tali previsioni sembra il frutto non casuale di mediazioni, che ha depotenziato i propositi originari.

«preferibilmente costituzionali», mirate ad assicurare la sostenibilità dei debiti pubblici nei paesi sottoscrittori, sempre che vi sia una consapevolezza diffusa sull'argomento.

Gli ultimi anni, tra allentamento della morsa della crisi finanziaria e ripetute manifestazioni di insofferenza del corpo elettorale in alcuni paesi, con sintomi di sfilacciamento sociale e avvisaglie di decomposizione dell'intera edificazione europea, potrebbero portare qualcuno ad accarezzare l'idea che tutte le norme di cui si è sopra discusso, per motivi di opportunità, siano applicate in versione alquanto ammorbidita, per non dire che qualche considerazione di convenienza politica suggerisca di lasciarle lentamente dissolversi nell'oblio. Ma si potrebbe restare sorpresi nel vederle tornare di attualità, magari in qualche versione aggiornata, al mutare delle circostanze (sempre che la storia non prenda qualche altro tornante imprevedibile).

7. La politica monetaria, nonostante tutto

Nel tentativo di combattere la crisi economica, altre politiche sono state perseguite in modo simile dagli Stati Uniti e dall'Unione europea. Come noto, l'Europa è arrivata in ritardo rispetto agli USA nel far ricorso alla leva monetaria per lenire gli aspetti acuti della crisi, e gli aspetti giuridici, noti e già brevemente richiamati in precedenza, hanno giocato in questo un ruolo non secondario in questa partenza ritardata. Anche qui, è verosimile che la possibilità giuridica della *Federal Reserve* di agire come 'prestatore di ultima istanza'[31], tanto invocata dalle nostre parti, e la sua disponibilità concreta ad agire in questo senso, sia quanto meno agevolata dai limiti che gli Stati avevano già spontaneamente apposto al loro stesso indebitamento – e che, di norma, hanno deciso di applicare, ritenendo fosse nel proprio interesse – dimostrando così che non avrebbero 'approfittato' di questo sostegno per promuovere politiche insostenibili. Le politiche monetarie ancora definite 'non convenzionali', nel caso statunitense, possono dunque essere state discusse – in realtà poco – per ragioni di opportunità o di efficacia rispetto allo scopo, ma non hanno avuto certo necessità di alcuna giustificazione sul piano del diritto. Non così nel caso europeo. Non solo avvicendamenti personali, ma anche la delimitazione del mandato spettante alla BCE ha comportato lunghe esitazioni prima che questa istituzione decidesse di svolgere un ruolo nella crisi economica. Quando poi essa si è risolta ad agire, ha avvertito la necessità di giustificare le proprie politiche con motivazioni che potessero essere riconducibili nell'ambito della politica monetaria, sebbene fosse chiaro quanto siano rilevanti le conseguenze di quest'ultima nell'ambito della politica fiscale, che a sua volta ricade nella competenza di altri organi e altri soggetti (in particolare gli Stati).

[31] Cenni al diverso ruolo delle due istituzioni anche in A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., p. 381.

In effetti, sia con le *Outright Monetary Transactions*, sia con il piano successivo del *Quantitative Easing* (e in particolare il *Public Sector Purchase Programme*), gli obiettivi di politica economica generale erano di così immediata urgenza ed evidenza da rendere quelli strettamente monetari, pur esistenti, bisognosi di uno sforzo di argomentazione da parte dell'istituzione a questi strettamente preposta[32]. Nel primo e nel secondo caso si può sicuramente arguire, come si è fatto, che il rischio di insolvibilità anche solo di uno Stato membro, mettendo a repentaglio l'esistenza dell'euro come valuta, avrebbe anche in senso estensivo minato «la stabilità dei prezzi» di cui all'art. 3.3 TUE e 127 TFUE. Nel caso delle OMT, che si sono mostrate efficaci e sufficienti all'attuazione dello scopo con il solo annuncio dell'avvio del programma, la finalità di politica generale era così debordante che, per non prestare il fianco all'accusa di una violazione del *no bailout* (art. 123 TFUE), oltre all'adozione di accorgimenti lessicali come il «ripristino del canale monetario» o della «trasmissione della politica monetaria», si sono rese necessarie numerose cautele, tra cui quella di sottoporre l'eventuale richiesta di aiuto da parte degli Stati indebitati alla condizionalità prevista dal Meccanismo europeo di stabilità (MES)[33]. Il requisito della condizionalità, da parte sua, testimonia come il relativo ammorbidimento della politica monetaria, rispetto ai rigori di quella che fu prevista agli albori dell'UEM, non si ponga in contraddizione con la stessa, ma ne segua sostanzialmente lo spirito, dimostrando flessibilità e capacità di adattamento alle situazioni impreviste. In una valutazione complessiva, che però conferma quanto la politica fiscale e quella monetaria non possano essere disgiunte tra loro, si potrebbe affermare, con riferimento alla strategia delle OMT, che una condizionalità più rigorosa, almeno in teoria imposta a paesi bisognosi di aiuti, sia da portarsi in compensazione di un'emissione di moneta più espansiva di quanto sarebbe stato lecito aspettarsi. D'altra parte, la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia europea in materia, favorevole all'interpretazione estensiva del mandato della Bce e non condizionata dalle pressioni del Tribunale costituzionale tedesco[34] – né, per la verità, da quelli di altri organi giudiziari di Stati membri[35] –, smentisce che le politiche europee rechino

[32] Nel caso delle OMT, la 'sterilizzazione' consistente nella vendita di altri titoli in cambio dell'acquisto eventuale di quelli statali, per non incappare in un eccesso di inflazione, non fa altro che mettere a nudo le finalità di politica economica. D'altra parte, se era condiviso che il possibile *default* di alcuni Stati membri avrebbe comportato un rischio mortale per la stessa valuta dell'Euro, per converso il salvataggio degli stessi Stati avrebbe largamente coinciso con la protezione della valuta comune. Peraltro non è soddisfacente la spiegazione che il rischio 'sovrano' di alcuni Stati membri sia dovuto all'assenza della BCE come 'prestatore di ultima istanza' – come invece avviene per altri ordinamenti, ad esempio quello britannico o statunitense – in quanto tale rischio è ritenuto assente per altri paesi europei la cui valuta è l'euro, e di cui pure manca la garanzia posta dalla BCE.

[33] Mentre a tale ultimo scopo si è dovuto modificare, con procedura semplificata, l'art. 136 TFUE.

[34] *Gauweiler*, C-62/14, in relazione al rinvio pregiudiziale del Tribunale costituzionale tedesco concernente la compatibilità delle *Outright Monetary Transactions* con il diritto primario della UE.

[35] *Pringle v. Government of Ireland,* C-370/12, in relazione al rinvio pregiudiziale della Corte suprema irlandese sulla compatibilità del Trattato MES con il diritto primario della UE, ove si è smentito che l'istituzione del Meccanismo europeo di stabilità costituisca una deviazione dalle competenze dell'Unione. Per la cronaca, l'Irlanda non ha

l'impronta predominante di un singolo Stato, con tutto il carico di quanto, a torto o a ragione, si attribuisce – e si rimprovera – all'impostazione ordoliberale.

Non molto diverse sono le considerazioni da farsi con riferimento al *Quantitative Easing*. Come noto, le più appariscenti differenze con le OMT consistono nel fatto che il piano è stato concretamente applicato, non fermandosi a un annuncio, e che esso è stato attuato a beneficio di tutti gli Stati della zona euro, che presentassero condizioni accettabili di solvibilità, in maniera incondizionata, non essendo necessaria alcuna richiesta da parte loro. Senza entrare nel merito di aspetti tecnici, un'altra fondamentale differenza va però rimarcata. Il QE ha cominciato ad essere applicato, e ha trovato la propria originaria giustificazione, in un frangente in cui la recessione europea, mista alla crisi dei debiti sovrani di alcuni Stati, rischiava di sommarsi all'insorgere di un fenomeno di deflazione. Non vi è forse teoria o corrente di pensiero economico per la quale anche la deflazione non sia da considerarsi un evento negativo e pericoloso, per ragioni specularmente opposte a una crescita eccessiva dei prezzi. Sebbene fenomeno più raro, esso viene di norma associato anche a depressione generale dell'economia. Un suo corollario inevitabile è la rivalutazione in termini reali dei debiti, nel caso che qui interessa di quelli 'sovrani'.

Se ci si pone nell'ottica di una banca centrale, che sia attenta per Costituzione e per statuto alla stabilità dei prezzi, la deflazione è un fatto indesiderabile, che richiede la messa in opera di misure atte a ripristinare, come si dice, i tradizionali canali di trasmissione della politica monetaria. Ma nell'ottica di uno Stato fortemente indebitato, costretto da vincoli giuridici e dalla «forza normativa del fatto» a rientrare almeno in parte dalla propria posizione, la deflazione è addirittura esiziale, più che vanificando ogni sforzo che vada in quella direzione. Proprio perché l'obiettivo da perseguire con il QE era di carattere tecnicamente monetario – e non tale solo indirettamente, come nel caso delle OMT, ove si doveva affermare che lo *spread* eccessivo tra le obbligazioni degli Stati membri potesse comportare conseguenze indirette sulla variazione dei prezzi: ma si trattava di un'argomentazione faticosa – non è arbitrario ritenere che la BCE si sia mantenuta nell'ambito della propria stretta competenza. Soccorre a ciò la circostanza dell'obiettivo inflazionistico al di sotto, ma prossimo al 2 per cento annuo. Si tratta di una visione lungimirante, che sfugge alla rappresentazione caricaturale che si vorrebbe dare del monetarismo e dimostra come l'avversione per l'inflazione, ritenuta comunque dalle autorità europee un fenomeno monetario, non debba giungere fino a volerla sopprimere del tutto[36].

neanche necessitato del sostegno previsto dal MES – né ha dovuto piegarsi alla relativa 'condizionalità', temuta dai ricorrenti – in quanto gli aiuti già ricevuti nell'ambito del EFSF hanno contribuito alla piena ripresa dell'economia nazionale.

[36] A margine di tale considerazione, è possibile anche fare qualche congettura, da sottoporre a verifica. Negli anni e nei decenni precedenti alla fondazione dell'Unione economica e monetaria – per non parlare di tempi ancora più remoti – l'esperienza con cui gli ordinamenti europei si sono dovuti misurare più di frequente è quella

8. Alcune considerazioni conclusive

La crisi economico-finanziaria dell'ultimo decennio ha alterato profondamente non solo la struttura materialmente costituzionale dell'Unione economica e monetaria, ma di tutta l'Unione europea. Le soluzioni e i rimedi alla crisi non si sono presentati né come frutto di meditazione teorica né hanno assunto l'aspetto del consolidamento e della codificazione di una lunga esperienza pregressa. Non c'è

dell'aumento eccessivo dei prezzi, non di una loro stagnazione. È noto il trauma che la memoria dell'iperinflazione, associata ad altri eventi tragici, ha lasciato in particolare in Germania. È perciò naturale che le strategie monetarie perseguite non solo in Germania siano state costantemente rivolte al controllo e alla limitazione del fenomeno, piuttosto che al suo stimolo. L'obiettivo prossimo al due per cento, adottato in anni in cui il rischio universalmente percepito era ancora quello inflattivo, dimostra l'equilibrio delle istituzioni preposte alla politica monetaria. Ma, verosimilmente, esse non avranno ritenuto molto probabile che questo livello di crescita dei prezzi potseeesse diventare il *target* da raggiungere semmai al rialzo, piuttosto che al contrario, e tutto ciò entro una prospettiva temporale di così pochi anni.

Eppure è ciò che si è verificato intorno al 2014, quando la crisi dei debiti sovrani di alcuni Stati dell'Unione europea era già ad uno stadio avanzato. Quando recessione e deflazione hanno cominciato a coincidere, si è presentata l'occasione per adottare una strategia che potesse prendere di mira entrambe. Per quanto articolati possano essere i rilievi formulati dal Tribunale costituzionale tedesco in un suo ulteriore rinvio pregiudiziale (2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15.), che tornano a paventare – con toni più diplomatici che in passato – i rischi derivanti per il bilancio tedesco nel caso di un fallimento dell'operazione, il *Quantitative Easing* non dovrebbe operare *ultra vires*. Esso presenta pur sempre caratteristiche di una scelta di politica monetaria, e non è semplice controbattere che si adoperano strumenti monetari per portare avanti una strategia di più generale rilievo economico. Da un lato diventa difficile dimostrare che l'acquisto di titoli di vario tipo sul mercato secondario, per quanto massiccio, duraturo e operante fino alle scadenze degli stessi, costituisca un aggiramento del divieto di finanziamento monetario contenuto nell'art. 123 TFUE, senza dover ammettere che esso è innanzitutto un mezzo per riportare la crescita dei prezzi al livello ottimale che era stato stabilito dal Consiglio direttivo della BCE molti anni addietro, in tempi non sospetti e in modo mai contestato da alcuno. Dall'altro, non è certo accettabile la tesi che misure di carattere monetario, o aventi dirette conseguenze su questo settore, non siano ammissibili e non rientrino nella competenza dell'unico organo a ciò deputato, per il solo fatto che esse possano presentare ricadute in altri settori, almeno finché queste ultime siano compatibili con le altre politiche generali.

Al tempo stesso, occorre riconoscere che non ogni crisi del debito sovrano è avvenuta in un contesto di bassa inflazione o tendenziale deflazione. È evidente – e soprattutto gli Stati più indebitati lo devono tenere a mente – che in una situazione di (appena più) elevata inflazione una politica di tal fatta non avrebbe mai potuto essere posta in opera dalla BCE, neanche a costo di essere qualificata come 'non convenzionale', perché sarebbe stata del tutto incompatibile con l'obiettivo della stabilità dei prezzi. Nell'impossibilità di adottare uno strumento di questo tipo per finalità monetaria, non sarebbe possibile apprezzarne gli effetti neanche sotto altri profili collaterali di politica economica, tra i quali quello della riduzione della spesa per interessi sul debito. In ogni caso, il fatto che la strategia finora adottata abbia incidentalmente contribuito anche ad altre finalità non pare sufficiente ad imputarle una illegittimità sotto il profilo giuridico. Se la compatibilità con gli obiettivi di politica monetaria pare certa, come lo stesso Tribunale costituzionale tedesco ha riconosciuto, resta tra i compiti della BCE – art. 127, primo comma, TFUE – quello di sostenere «le politiche economiche generali nell'Unione» per contribuire a realizzare gli obiettivi definiti nell'articolo 3 TUE. Ora che il programma dell'allentamento quantitativo sta per giungere a termine, un giudizio della Corte di Lussemburgo – di norma abbastanza deferente nei confronti di istituzioni munite di una competenza tecnica così specifica –, quale che ne sia l'orientamento, potrebbe tenere in conto anche la valutazione degli altri organi dell'Unione europea competenti a coordinare le politiche economiche generali dell'Unione. Questi organi potrebbero essere i migliori testimoni della compatibilità, se non della sinergia, tra le diverse politiche, facendo cadere la questione della competenza e legittimando definitivamente un ruolo della BCE che, pur non dovendo essere interventista, accolga il superamento di una distinzione dogmatica tra politica monetaria e politica economica, o il superamento di una interpretazione troppo rigida di quella distinzione.

stato in essi alcun bilancio da trarre, ma il metodo richiesto e imposto è stato semmai quello di una reazione continuativa all'incalzare dei fatti, di una sperimentazione febbrile (*hectic* la si è definita nella pubblicistica anglofona), come è normale quando viene a formarsi un diritto dell'emergenza (economica nel caso specifico[37]). Un livello di sperimentazione che probabilmente non si era verificato fin dall'approvazione dei trattati istitutivi europei degli anni cinquanta, giacché non è neanche possibile ascrivere le soluzioni adottate a ispirazioni teoriche prefigurate in astratto come è molto in voga fare con i richiami frequentissimi all'ordoliberalismo tedesco o quelli appena meno diffusi alla 'Scelta pubblica' di ascendenza nord-americana.

Si è messo ingegnosamente in evidenza che le misure contro la crisi hanno comportato centralizzazione, giudiziarizzazione, predominio (*centralization, judicialization, domination*), fenomeni che hanno ingenerato a loro volta situazioni di paradosso[38]. Della centralizzazione si è lamentata la circostanza che essa, nella materia fiscale, sia molto più accentuata nell'Unione europea che negli Stati Uniti, e si è riscontrato il paradosso per cui i paesi europei, che pure hanno rifiutato di adottare una soluzione federale per la *governance* della UEM (forse nel senso di un bilancio 'centrale' alquanto più cospicuo sul piano delle entrate e della spesa), in quanto ciò sarebbe stato troppo restrittivo della propria sovranità, hanno poi dovuto finire, con soluzioni in pieno stile *top-down*, per accettare delle restrizioni molto più occhiute nella gestione di quelle che nelle loro intenzioni avrebbero dovuto essere – e restare – le proprie stesse finanze 'sovrane'[39]. Al riguardo, pur con rammarico, si può però tornare a opporre dubbi circa il realismo di ipotesi che attualmente puntino all'incremento di una capacità fiscale europea o di una capacità di indebitamento autonoma nella stessa dimensione (nella misura in cui ciò sia ritenuto desiderabile). In parte lo scetticismo è motivabile con le ragioni già espresse in precedenza; ma una parte residuale, e non trascurabile, della spiegazione risiede nella considerazione aggiuntiva che spesso la capacità di condizionare scelte altrui – in economia come in altri settori – deriva comunque da un'influenza economica. E da questo punto di vista, mentre risulta che negli Stati Uniti il principio non scritto del *no bailout* sia stato costantemente applicato con una certa conseguenza, privando così il governo federale di giustificazioni per interferenze eccessive nelle politiche statali, nel caso europeo l'art. 125 TFUE ha conosciuto in effetti un'applicazione piuttosto blanda proprio quando sarebbe entrato in causa[40]; e

[37] Sul grado di *experimentalism* che ha caratterizzato il diritto europeo della crisi, K. TUORI, *The Eurozone Crisis*,cit., specie p. 114.

[38] F. FABBRINI, *Economic Governance in Europe. Comparative Paradoxes and Constitutional Challenges*, Oxford, 2016.

[39] IBIDEM, p. 54.

[40] Una questione a parte resterebbe quella del perché l'Europa – in realtà alcuni Stati europei – sia più propensa a 'salvare' Stati, sia pure in forma occulta. Si entrerebbe in argomento di competenza eminentemente economica, sebbene forse una parziale risposta – in luogo di motivazioni solidaristiche – sta nel temuto effetto-contagio sugli altri Stati, in particolare sulla valuta comune: un effetto che non è mai stato temuto negli USA.

l'istituzione di strumenti come il Meccanismo europeo di stabilità – con le relative condizionalità – ne è dimostrazione. È per questo che si ritiene che il prossimo futuro può riservare ancora variazioni sul tema, ma il tema sarà ancora quello per cui gli Stati resteranno gelosi custodi del proprio bilancio e delle proprie 'risorse', dovendo subire condizionamenti centralizzatori nella relativa gestione, almeno finché non si giunga a svolte storiche non prevedibili e non si sa quanto desiderabili.

Quanto all'eccesso di *judicialization*, si è osservato come le scelte di *governance* economica europea siano state sottoposte a un fuoco di sbarramento di contestazioni sul piano giurisdizionale, del tutto inusitato – e qui sta il paradosso – anche rispetto a un ordinamento come quello degli Stati Uniti, ove la potenza del 'terzo potere' è abnorme ed è sempre massiccio il ricorso ad esso per risolvere una mole di controversie, anche politiche. Si è acutamente aggiunto che il coinvolgimento delle corti di giustizia nelle politiche economiche in generale, e nelle misure di emergenza degli ultimi anni in particolare, è stato dilatato dalla circostanza che molte di queste misure, anziché essere introdotte direttamente nel diritto primario della UE, sono state fatte transitare per il diritto internazionale, consentendo alle giurisdizioni nazionali di contestare dinanzi alla Corte di giustizia europea la conformità di tali accordi con i trattati europei. È vero però che l'integrazione europea è sorta su basi economiche, e sarebbe strano che proprio in questa materia la Corte di giustizia dovesse trovarsi inattiva. Peraltro è da dimostrarsi che il coinvolgimento degli organi di giustizia nel momento in cui si compiono scelte economiche sia di per sé negativo: negare tale accesso significherebbe sottrarre a un controllo di costituzionalità – in senso lato – decisioni che sono della massima importanza per i cittadini, e l'attivazione del canale giudiziario può esser vista come un dato positivo, come rafforzamento di un processo dialogico[41]. Anche l'asserzione che le corti costituzionali od organi simili siano prive delle specifiche competenze tecniche – ove si dimostri veritiera – non dovrebbe condurre ad altro che ad affermare la necessità che esse si forniscano di tali competenze, come da tempo è stato fatto per i parlamenti nazionali (in primo luogo il Congresso statunitense). Peraltro, come si è pure riconosciuto, anche misure rientranti direttamente nel diritto dell'UE, come le OMT o il QE, sono state sottoposte alla cognizione della Corte di giustizia, tramite rinvio pregiudiziale, dal Tribunale costituzionale tedesco, che – dopo iniziali esitazioni – ha accettato, pur con riserve, di conformarsi al giudizio della Corte di giustizia. In ogni caso, il minor coinvolgimento del giudiziario che avviene negli USA, con riferimento alla 'costituzione economica' – e in particolare alla sua

[41] Si pensi alla sent. n. 10/2015 della Corte costituzionale italiana, in cui una decisione di fatto innovativa dell'ordinamento, come quella di modulare gli effetti nel tempo della stessa pronuncia, è motivata con l'introduzione di un nuovo parametro, quello del (nuovo) art. 81, che non rientrava tra quelli invocati dal giudice rimettente e che di fatto vi si è sovrapposto e quasi contrapposto, controbilanciandoli. Un'innovazione che sarebbe opportuno ripetere anche in altre occasioni.

parte finanziaria – si può ricondurre di nuovo alla minor centralizzazione delle relative politiche, al fatto che un apparato di norme così complesso non può dar luogo ad alcun contenzioso per la semplice ragione che esso non esiste. Se negli Stati Uniti si fossero voluti introdurre vincoli alla finanza pubblica statale nella Costituzione federale, per imporli sarebbe stata necessaria una revisione costituzionale, che in quell'ordinamento – come previsto dall'art. V – è alquanto complicata e impone in ogni caso il massimo coinvolgimento degli Stati stessi in prima persona. Se si fosse tentato di ottenere lo stesso risultato con legislazione federale ordinaria, allora si sarebbe potuti incappare in un notevole contenzioso, incentrato forse su un ipotetico bilanciamento tra la *Necessary and Proper* (o *Implied Powers*) *Clause*, di cui all'art. I, sez. 8 della Costituzione, e il X emendamento, riservante agli Stati o al popolo i poteri non espressamente delegati dalla Costituzione al governo federale né da essa vietati agli Stati, con probabile prevalenza di quest'ultimo[42].

La crisi ha inoltre rafforzato il metodo intergovernativo a scapito di quello comunitario, senza però fermarsi a questo. Tutta la storia dell'integrazione europea era stata attraversata dallo sforzo di conciliare la parità tra Stati con la considerazione per la rispettiva forza (in maniera diversa ma paragonabile a quanto avvenne con gli Stati Uniti); ma quest'ultima era considerata sul piano strettamente demografico, senza che fossero formalizzate considerazioni di potenza economica o militare. Alcune misure per fronteggiare la crisi, e in specie quelle che hanno previsto strumenti di solidarietà nei confronti degli Stati con maggiori problemi di liquidità da parte dei paesi più forti, hanno superato questi criteri ma secondo modalità che possono apparire regressive o di retroguardia. Il MES, l'esempio più importante finora, funziona in gran parte secondo criteri svincolati da quelli sopra citati, e legati invece all'ammontare del capitale sottoscritto da ciascuno Stato membro[43]. Questo mette in evidenza quanto i meccanismi decisionali, almeno nella fase di emergenza, possano essere avocati alla pura forza economica, specie quando è in gioco la condivisione di rischi o l'attuazione di piani di salvataggio.

Un fatto del genere non deve sorprendere. Non si può certo entrare ora nel tema dello stato di eccezione, su cui si sono formate biblioteche del pensiero politico e giuridico. Ma è abbastanza evidente che l'ultimo decennio europeo è stato segnato da uno stato di eccezione economico. Da questo punto di vista, si condivide l'impostazione di chi ha spiegato che l'architettura costituzionale e finanziaria dell'Unione europea, fin dagli anni novanta, si è fondata su premesse volte alla prevenzione della crisi, il cui ultimo

[42] Questo fondamento normativo per una sostanziale immunità degli stati americani da ogni controllo federale è sottolineata soprattutto da V. P. NANDA, *Limitations on Government Debt and Deficits in the United States*, in *The American Journal of Comparative Law*, 62, 2014, p. 554.

[43] Sulla natura di simili istituzioni approfondimenti in G. NAPOLITANO, *Il Meccanismo europeo di stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell'Unione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, pp. 461 ss. G. LO CONTE, *Equilibrio di bilancio, vincoli sovranazionali e riforma costituzionale*, Torino, 2015, pp. 83 ss.

scudo protettivo, in funzione di monito, avrebbe dovuto essere il divieto di *bailout*; ma non ha voluto profetizzare niente o quasi su una eventuale gestione della crisi, gestione o soluzione che all'atto pratico non ha potuto fare altro che ammorbidire quel divieto[44]. Non è ben chiaro, si è rilevato, se gli autori delle norme considerassero così improbabile che si giungesse ad una crisi al punto che non fosse neanche necessario prepararsi ad una tale eventualità; o se piuttosto ritenessero che la clausola del divieto di aiuto andasse interpretata così rigorosamente che, al verificarsi di una crisi da insolvenza – implicitamente da attribuirsi al solo *moral hazard* –, lo Stato interessato, abbandonato al proprio destino, avrebbe dovuto affrontare a mani nude il *default*.

In ogni caso, l'interpretazione che qui si condivide è moderatamente pessimistica. Si ritiene piuttosto illusoria la speranza che il rimedio ai problemi economici dell'Europa possa risiedere, o anche solo essere favorito, da una razionalizzazione dei suoi meccanismi istituzionali o da un miglior rendimento democratico dei processi decisionali, in una forma più o meno federalista (per quanto progressi in questa direzione possano senz'altro essere auspicabili per altre ragioni). Si considera al contrario che avanzamenti in questo settore siano semmai ostacolati dalla fatica persistente osservata nel dare soluzione alle sofferenze della *governance* economica, anche dopo che le fasi più acute della crisi del debito sembrano essere state messe alle spalle. In altri termini, la convinzione qui espressa è quella per cui quei progressi potranno essere ottenuti alla minima condizione che i problemi dell'unione economica e monetaria siano stati prima avviati ad una sufficiente e stabile soluzione, poiché i paesi europei oggettivamente più forti sul piano economico e quindi politico non saranno disponibili ad avanzare veramente sul piano di un'Unione sempre più stretta finché, a ragione o a torto, riterranno che ciò comporti rischi per la loro stessa stabilità. Il modo per conseguire questo obiettivo, un percorso difficile da imboccare, solo in parte può avvalersi dell'ausilio di elaborazioni teoriche pur di grande interesse e fascino; esso sarà ancora affidato alla sperimentazione, a un largo sperimentalismo come quello che ha dominato gli ultimi anni. In esso, tuttavia, l'esistenza di vincoli anche costituzionali riferiti al debito e al disavanzo non può non considerarsi obbligata e permanente. Non si vuol dire con ciò che i vincoli, per come oggi sono posti, siano perfetti e immutabili. Essi, in quanto strumentali, possono essere rimodulati e adeguati – con l'aggiunta eventuale di altri elementi – ma devono restare come punto di riferimento, se si preferisce come stella polare, alla stregua di parametri capaci di orientare le politiche dei governi, con forza cogente, in vista di una riconduzione dei debiti sovrani a livelli controllabili, o almeno non capaci di paralizzare la crescita economica. Ad altre sedi dovranno essere rinviate riflessioni in merito alle conseguenze di tali vincoli, per esempio al rischio eventuale che essi possano influenzare a propria volta le reazioni degli

[44] K. TUORI, *The Eurozone Crisis*, cit., p. 129.

agenti economici che dovrebbero tenere a bada, innescando una spirale perversa di reciproco condizionamento. Ma resta il fatto che norme di questo tipo indicano l'esistenza di fatti reali della vita, di cui non può non tenersi conto.

Parte III

Il caso italiano

Il difficile cammino del federalismo fiscale in Italia: tra vincoli europei e standardizzazione della spesa per gli Enti territoriali

di Gianluca Bellomo
Professore Associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi "G. d'Annunzio"

Sommario: **1.** Crisi finanziaria e nuovi strumenti di *governance* della finanza pubblica in UE. **2.** L'avvio ed il rilancio del processo di federalismo fiscale come strumento di *governance* interna. **3.** Un processo di federalismo fiscale in perdurante "transizione". **4.** Livelli essenziali delle prestazioni e costi standard: l'eterna lotta tra vincoli di bilancio e tutela dei diritti. **5.** Verso quale federalismo fiscale?

1. Crisi finanziaria e nuovi strumenti di governance della finanza pubblica in UE

A seguito della crisi economica e finanziaria, che solo recentemente sembrerebbe aver dato un minimo di tregua alle economie occidentali, sono prepotentemente emersi i reciproci legami economico-finanziari esistenti tra i differenti regionalismi macroeconomici sia a livello europeo che globale[1]. È sempre più lampante, in particolare a livello europeo, infatti, che eccessive disparità sulle costituzioni economiche dei singoli Stati membri provocano, in un mercato unico, ma ancora di più in presenza di una moneta unica che lega a doppio filo le economie dei paesi dell'Eurozona, conseguenze dirette sulle economie dei paesi più virtuosi[2]. L'incerta risposta dell'Unione Europea si è indirizzata, da una parte, verso l'attuazione di costosi piani di salvataggio nei confronti dei paesi in maggiore difficoltà e a rischio di *default;* dall'altra, con l'applicazione di meccanismi di condizionalità, di sottoporre l'ammissione al beneficio degli aiuti da parte degli Stati membri al rispetto di stringenti regole ed all'applicazione di strumenti che mirano sempre più ad imbrigliare le politiche nazionali di spesa in rigidi parametri economici che dovrebbero spingere i

[1] Su cui G. DI PLINIO, *Nuove mappe del caos. Lo Stato e la costituzione economica della crisi globale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.,* 1/2012.
[2] Il caso della crisi Greca ha rappresentato uno dei momenti cruciali, ma più in generale i casi delle economie con i "conti non in regola" rispetto ai parametri di valutazione europei (e tra queste oggi assume particolare rilievo il caso italiano), ormai tengono banco quotidianamente sulle pagine della cronaca economico-politica eurounitaria. Per approfondimenti in particolare sui meccanismi della crisi e sugli effetti sull'eurosistema degli ultimi anni cfr. G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/marzo 2012.

Paesi membri verso investimenti sempre più "virtuosi"[3]. A tali politiche europee si sono affiancate, in questi anni di crisi economica, anche le decise manovre di politica monetaria attuate dalla BCE, in particolare da quella sotto la presidenza di Mario Draghi, volte a tranquillizzare i mercati ed a difendere i paesi dell'eurozona, in particolare quelli più esposti, da possibili attacchi speculativi che potessero mettere a rischio la tenuta della moneta unica, anche con il ricorso a strumenti non propriamente "convenzionali"[4].

Tali dinamiche hanno avviato, di fatto, la rapida nascita ed evoluzione di un nuovo sistema di *governance* economica europea[5], la cui finalità è assicurare un coordinamento preventivo ed una migliore sorveglianza delle politiche di bilancio nazionali degli Stati dell'Eurozona. Ai meccanismi di sorveglianza si stanno affiancando stringenti meccanismi sanzionatori, nei confronti degli Stati inadempienti, basati su controlli ad elevato contenuto tecnico che riducono i margini di sovranità formale e materiale degli Stati e si incentrano sull'azione di organismi tecnici[6] a bassa discrezionalità e che rispondono direttamente al livello europeo e non più esclusivamente a quello statale[7].

I punti essenziali di questa nuova *governance* economica, contenuta nel pacchetto globale di misure specifiche per la gestione della crisi finanziaria approvato dal Consiglio europeo del 12 marzo 2011[8], e riconducibile a monte alla strategia *Europa 2020* e più specificamente al *Patto euro plus*, sono riassumibili: nella previsione di un meccanismo per il coordinamento delle politiche economiche nazionali (su cui già aveva mosso i primi passi il Consiglio Ecofin del 7 settembre 2010[9] decidendone l'avvio dal 2011); in una riforma del Patto di stabilità e crescita che mira ad aumentare i livelli di sorveglianza delle politiche di

[3] Su cui cfr. M. BELLETTI, *Forme di coordinamento della finanza pubblica e incidenza sulle competenze regionali. Il coordinamento per principi, di dettaglio e "virtuoso", ovvero nuove declinazioni dell'unità economica e dell'unità giuridica*, in www.issirfa.cnr.it, 2013.

[4] Su cui sia consentito il rinvio a G. BELLOMO, *Quale posto per Keynes nella costituzione monetaria multilivello?*, in M. SALERNO - M. FERRARA (a cura di), *Costituzione economica e democrazia pluralista*, *Itinerari della comparazione*, *Quaderni della rivista DPCE on-line*, n.1, 2017, pp. 3-10.

[5] Su cui *amplius* G. DI PLINIO, *Sulla Costituzione economica. Contributo per una teoria degli effetti costituzionali dell'economia*, in *Il Risparmio*, n. 1/2008.

[6] Con particolare attenzione al ruolo ed ai modelli organizzativi delle amministrazioni sovranazionali nell'ambito dei pubblici poteri cfr. E. CHITI, *Organizzazione europea ed organizzazione globale: elementi per una comparazione*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 02/2009, p. 359.

[7] Anche se a livello interno, per quanto riguarda la situazione italiana, oltre al ruolo tecnico di Bankitalia non si può dimenticare il sempre crescente ruolo che sta assumendo oggi l'Ufficio parlamentare di bilancio (Upb), istituito nel 2014 sul principio del pareggio di bilancio introdotto in costituzione nel 2012 ed in osservanza delle regole europee, in qualità di organismo indipendente che ha il compito di svolgere analisi e verifiche sulle previsioni macroeconomiche e di finanza pubblica del Governo e di valutare il rispetto proprio delle regole di bilancio nazionali ed europee.

[8] Conclusioni del Consiglio europeo del 24 e 25 marzo 2011 in www.consilium.europa.eu/ uedocs/ cms_data/ docs/ pressdata/ it/ ec/ 120304.pdf.

[9] Conclusioni del Consiglio europeo del 16 e 17 dicembre 2010 in www.consilium.europa.eu/ uedocs/ cms_data/ docs/ pressdata/ it/ ec/ 118593.pdf.

bilancio ed all'applicazione delle misure esecutive in maniera più coerente e rapida; in nuove disposizioni sui quadri di bilancio nazionali e, infine, in nuovi meccanismi di sorveglianza degli squilibri macroeconomici degli Stati verso cui i livelli di fiducia delle Istituzioni europee, ma soprattutto del mercato, sono pericolosamente diminuiti.

All'ulteriore peggioramento della crisi economico-finanziaria, avutosi a partire dal 2008, e con il precipitare della situazione greca in particolare, si sono innescate una serie di più nette accelerazioni attraverso interventi urgenti[10] che hanno consentito: da una parte, a partire dal 2013, l'istituzione dell'*Esm*[11] (Meccanismo europeo di stabilità) con una dotazione iniziale di 500 miliardi di euro ed attuale di 705[12] (oltre alla riduzione dei tassi d'interesse applicati sui prestiti di salvataggio erogati in favore degli stati a rischio); dall'altra l'inserimento di ulteriori stringenti parametri operativi miranti al ridimensionamento dei debiti pubblici eccessivi (tra cui oggi sotto stretta osservazione, e con il quasi certo avvio di una procedura di infrazione per debito eccessivo[13], troviamo quello italiano). Detti processi di rientro sono sottoposti a costanti monitoraggi attraverso rigorosi meccanismi di controllo legislativo nazionali a bassa discrezionalità che potranno in qualche misura tener conto della specificità dei diversi paesi sia in termini di formato dei controlli sia degli assetti istituzionali da impiegare[14].

Accanto alla stagione dei "salvataggi", in definitiva, si è aperta, a partire dal 2009 e si sta via via consolidando sempre più, contemporaneamente e gioco forza, quella della revisione della macchina europea di controllo delle finanze pubbliche nazionali[15], che sta spingendo l'Europa sempre più sull'orlo del "governo dell'economia" per i Paesi membri. Tali dinamiche, subite soprattutto dagli stati meno in regola con i dettami di una sana *costituzione materiale europea* (che peraltro sono proprio quelli che più ne

---

[10] Conclusioni del Consiglio europeo del 23 e 24 giugno 2011 in www.consilium.europa.eu/ uedocs/ cms_data/ docs/ pressdata/ it/ ec/ 123096.pdf .

[11]Che ha sostituito il preesistente Efsf (*European Financial Stability Facility*) che era già passato da 250 a 440 miliardi di euro nel giro di pochissimo tempo.

[12] Con l'adesione della Lituania il 3 febbraio 2015 l'ESM è passato a 705 miliardi di euro di cui 80.5 miliardi di euro di capitale versato e 624.3 miliardi in capitale richiamabile. La quota dei singoli Stati membri nel finanziamento viene calcolata partendo dalla singola quota di capitale nella BCE, così come i tassi di interesse, in caso di prestito, sono differenziati a seconda del livello di rischio paese, così che paesi più a rischio pagheranno maggiori interessi rispetto a paesi con finanze più solide in caso di richiesta di aiuto.

[13] A riguardo basta leggere i principali commenti alla manovra di bilancio inviata dal Governo italiano alla Commissione europea in questi giorni e le osservazioni fatte da quest'ultima. Tra i vari commenti reperibili in rete: *Bruxelles stronca la manovra*, in www.adnkronos.com/ soldi/ economia/ 2018/10/18/ arrivo-lettera-sulla-manovra_1qy1BM7EqxTdAH8M2rmncL.html; C. BASTASIN, *Italia verso l'infrazione per debito*, in *il Sole 24 ore on line*, reperibile al seguente link www.ilsole24ore.com/ art/ commenti-e-idee/ 2018-11-11/ italia-l-infrazione-debito-093435.shtml?uuid=AE7D7neG.

[14] G. TABELLINI, *Sul debito Ue il vertice dei (mezzi) passi avanti*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 marzo 2011; I. CAIZZI, *Più ricco il fondo salva-Stati, sconti alla Grecia*, in *Corriere della sera*, 13 marzo 2011.

[15] Ma sempre più tali dinamiche sembrano iniziare a strizzare l'occhio al successivo livello globale, si pensi ad esempio al ruolo del Fondo Monetario Internazionale ed agli effetti dei propri pareri sui mercati internazionali.

hanno bisogno), producono a livello interno l'obbligo di ricercare adeguate soluzioni normativo-economico-finanziarie che consentano di rispettare gli stringenti parametri fissati per debito pubblico e PIL, oggi attestatosi in Italia ben oltre il doppio del famoso 60% concordato a Maastricht.

Tra le molteplici risposte normative fornite nel tentativo di razionalizzare la spesa pubblica nazionale per il perseguimento degli obiettivi macroeconomici concordati a livello europeo, particolare rilievo assume la nascita di riforme interne che mirano all'introduzione di meccanismi di responsabilizzazione degli apparati statali, ed in particolare degli Enti territoriali, finalizzati all'emersione delle inefficienze e degli sprechi (e tra questi *in primis* si possono citare i processi di *federalismo fiscale,* che a loro volta devono fare i conti con i sempre più stringenti vincoli derivanti dal Patto di stabilità e crescita[16]). Cruciale per un corretto funzionamento, e quindi per il perseguimento degli obiettivi istituzionali risulta nevralgica la predisposizione di meccanismi di standardizzazione delle prestazioni e dei relativi costi, a tutti i livelli, al fine di contemperare il dettato costituzionale che impone al legislatore l'assicurazione di adeguati *livelli essenziali delle prestazioni* (LEP) su tutto il territorio nazionale.

2. L'avvio ed il rilancio del Federalismo fiscale come strumento di governance interna

Alla luce del quadro appena delineato il Governo italiano, sotto le pressioni dell'Unione europea da una parte, ed a causa delle numerose pronunce costituzionali[17] aventi ad oggetto l'art. 119 della Costituzione dall'altra, a partire dal 2008, ha deciso di accelerare sulla via del federalismo fiscale[18].

Com'è noto, la legge di delegazione n. 42 del 19 maggio 2009[19], ha infatti tracciato il disegno complessivo che, rinviando all'emanazione da parte del Governo di una serie di decreti attuativi, perseguiva l'ambizioso progetto di trasferimento alle entità politiche subnazionali di una serie di responsabilità e strumenti volti

[16] Il patto di stabilità e crescita (PSC) è un accordo relativo al controllo delle differenti politiche di bilancio dei Paesi membri, stipulato e sottoscritto nel 1997 dai paesi appartenenti all'Unione europea, per mantenere fermi i requisiti di adesione all'Unione economica e monetaria dell'Unione europea.

[17] Tra le molte sentenze della Corte si ricordano la n. 370 del 23 dicembre 2003; la n. 37 del 26 gennaio 2004; la n. 102 del 2008.

[18] Su cui per un primo quadro, E. JORIO - S. GAMBINO - G. D'IGNAZIO, *Il federalismo fiscale*, Maggioli editore, Rimini, 2009.

[19] Che "Delinea i principi generali della materia, l'ambito di intervento, l'oggetto e le finalità (artt. 1 e 2); crea nuove sedi di coordinamento e stabilisce i procedimenti di adozione dei decreti delegati (artt. 3-5); pone le regole per i rapporti finanziari tra Stato e Regioni (artt. 7-10), per gli Enti locali (artt. 11-13) e per le Città Metropolitane (art. 15), nonché, per l'attuazione dell'art. 116 della Costituzione (art. 14) e per gli interventi speciali e la perequazione infrastrutturale (artt. 16 e 22); sancisce principi per il coordinamento dei vari livelli di governo e dei loro bilanci (artt. 17-18) e quelli che dovranno regolare la disciplina del patrimonio di Regioni ed Enti locali (art. 19). Sono, poi, sancite le norme transitorie e finali (artt. 20-26) e quelle che dovranno garantire un coordinamento con le Regioni a Statuto speciale (artt. 15, 22 e 27)", su cui v. F. SAITTO, *La legge delega sul federalismo fiscale: i livelli essenziali delle prestazioni come misura economica dell'eguaglianza*, in *Giur. Cost.*, 03/2010, p. 2817.

all'innalzamento dei livelli di efficienza ed efficacia nella gestione della cosa pubblica senza però divaricare i livelli minimi[20] di tutela dei diritti costituzionalmente garantiti sull'intero territorio nazionale[21].

Per la verità il percorso realizzativo del federalismo fiscale — che passa da un primo decentramento amministrativo[22], l'impostazione di quello politico[23] e la rilevante riorganizzazione della potestà legislativa[24] — ha origini ben più lontane trovando il suo fondamento all'interno del nuovo art. 119 Cost., che, nel disciplinare l'autonomia finanziaria di entrata e di spesa per i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni, introduce, al comma 4, un pur timido richiamo al *matching principle*[25]. L'attuazione dell'art. 119, che ha tratto nuova linfa negli eventi internazionali sopra descritti, diventava un tassello importante nel completamento del processo di revisione costituzionale contenuto nella l.c. n. 3 del 18 ottobre 2001 (riforma del Titolo V della Costituzione) che ha cercato di dare un nuovo assetto al sistema delle autonomie territoriali, applicando un criterio di equiordinazione tra gli enti territoriali sub-statali e lo Stato, dando a questi pari dignità come elementi costitutivi della Repubblica[26], così come stabilito nell'art. 114 della Costituzione.

---

[20] "Questo scenario innova profondamente gli equilibri dell'esperienza di regionalismo italiana perché, «esiste[ndo] un collegamento stretto tra il riconoscimento costituzionale dei diversi diritti sociali ed i principi di solidarietà, di eguaglianza e di giustizia sociale enunciati dagli articoli 2 e 3 della nostra Costituzione», se venissero frustrati i primi, il fatto si ripercuoterebbe sugli stessi principi supremi immodificabili dell'ordinamento che delineano la forma di Stato repubblicana.
Questo nesso inestricabile è ben noto, tanto che già Mortati scriveva che il principio di autonomia finanziaria ha sempre avuto un'importanza preminente. Esso «ha valore di pietra angolare del sistema, essendo evidente che la scelta dei mezzi di entrata per proporzionarli alle erogazioni necessarie alla soddisfazione dei bisogni pubblici, si pone come condizione primaria per l'esplicarsi di una politica regionale la quale richiede appunto una visione globale di tali bisogni e la loro graduazione secondo scale di priorità, da determinare non già secondo criteri statici di mantenimento dello *status quo*, bensì dinamici, di sviluppo». Quanto detto assume ancora maggiore rilevanza se si tiene in considerazione che se i principi che delineano la forma di Stato indirizzano e plasmano le relazioni finanziarie, tuttavia, a sua volta, l'assetto delle relazioni finanziarie può incidere notevolmente sulla stessa forma di Stato", *ibidem*.

[21] Infatti è stato osservato in dottrina, con specifico riferimento al settore del welfare, come "Nella ricerca di un buon bilanciamento tra queste due esigenze si situano questioni di grande rilievo che legano il tema della riforma del welfare con quella istituzionale: dove si collocano le funzioni legislative? dove quelle gestionali e organizzative? a quale livello si pone la funzione di prelievo fiscale e di finanziamento degli interventi? come si garantisce una informazione reciproca (tra livelli di governo ma anche tra territori diversi) sull'utilizzo delle risorse e sui risultati delle politiche? come si interviene per sanzionare e sanare il mancato rispetto dei livelli essenziali di garanzia dei diritti?" A. TARDIOLA, *La riforma del welfare Dieci anni dopo la «Commissione Onofri». Welfare e federalismo: quale "governance"?*, in www.astrid.eu.

[22] Ci si riferisce in particolare alle leggi n. 142 del 1990 e alla n. 57 del 1997.

[23] Con la legge costituzionale n. 1 del 1999.

[24] Con la riforma del Titolo V attuata con la legge costituzionale n. 3 del 2001.

[25] Sulla definizione e il ruolo nella teoria del federalismo fiscale di tale principio cfr. R. M. BIRD, *Threading the Fiscal Labyrinth: Some Issues in Fiscal Decentralization*, in *National Tax Journal*, 1993, 46:2, p. 207 ss.; R. M. BIRD & F. VAILLANCOURT (Eds.), *Perspectives on Fiscal Federalism*, The World Bank, Washington, DC, 2006, p. 2 ss.

[26] "Infatti, il federalismo consente di superare un modello di organizzazione incentrato sulla gerarchia come criterio ordinante del rapporto tra i livelli istituzionali. Il nuovo modello è invece riconducibile al concetto di rete, all'interno

Il tentativo di riforma è stato attuato attraverso l'emanazione, in prima battuta, di cinque decreti delegati attuativi, divenuti norme cogenti: il primo relativo al c.d. *federalismo demaniale*[27]; il secondo sull'ordinamento di Roma Capitale[28]; il terzo sulla definizione dei criteri per la individuazione dei *fabbisogni standard* dei comuni e delle province[29]; il quarto sul c.d. *federalismo municipale*[30]; il quinto in materia di fiscalità e perequazione, nonché su costi e fabbisogni standard nel settore della sanità[31].

A questi primi provvedimenti vanno aggiunti il decreto ministeriale del 26 novembre 2010, recante *Disposizioni in materia di perequazione infrastrutturale, ai sensi dell'art. 22 della legge 5 maggio 2009, n. 42*[32]. Quest'ultimo riguarda il percorso ricognitivo degli interventi relativi alla perequazione infrastrutturale tra le regioni, da effettuarsi attraverso il confronto della consistenza del capitale pubblico strumentale, alla data del 31 dicembre 2010, con "il livello richiesto per conseguire in un orizzonte di medio periodo livelli di sviluppo economico e di benessere omogenei fra i territori del Paese" al fine di programmare le risorse aggiuntive e gli interventi speciali per la rimozione degli squilibri economici e sociali, di cui all'art. 16 della legge 42/09, attuativo del quinto comma del novellato art. 119 della Costituzione.

Successivamente, per completare il quadro legislativo di attuazione della l. n.42 del 2009 sono seguiti: il Decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68 *Schema di decreto legislativo in materia di autonomia di entrata delle regioni*

della quale i soggetti interagiscono tra loro sulla base di un rapporto tendenzialmente paritario. Un modello organizzativo in cui è insito un pronunciato livello di autonomia dei singoli soggetti. Ma per coniugare unità e differenza, occorre introdurre forme di coordinamento, di integrazione e orientamento del sistema amministrativo nel suo complesso" A. NATALINI, *Livelli essenziali di prestazione nel settore dell'assistenza*, Relazione al convegno organizzato da Luiss e Cnel, in www.astrid.eu.

[27] Pubblicato sulla G.U. (serie generale, n. 134 dell'11 giugno 2010) con il n. 85 del 28 maggio 2010. L. ANTONINI, *Il primo decreto legislativo di attuazione della legge n. 42/2009: il federalismo demaniale*, www.federalismi.it, n. 25, 2009; E. BUGLIONE, *Federalismo demaniale. Una scelta opportuna?*, www.crusoe.it, 2010; F. PIZZETTI, *Il federalismo demaniale: un buon segnale verso un federalismo fiscale 'ben temperato'*, www.astrid.eu, 2010; V. NICOTRA, F. PIZZETTI, *Federalismo demaniale: il primo passo nell'attuazione del federalismo fiscale*, www.astrid.eu, 2010; F. SCUTO, *Il 'federalismo patrimoniale' come primo atto del legislatore delegato nell'attuazione della legge n. 42/2009 sul federalismo fiscale*, www.astrid.eu, 2010; A. ZANARDI, *Federalismo demaniale à la carte*, www.lavoce.info, 2010; A.R. STUMPO, *Il federalismo demaniale tra economia e diritto*, www.centroriformastato.org, 2010.

[28] Rubricato al n. 156 del 17 settembre 2010 (G.U., serie generale, n. 219 del 18 settembre 2010).

[29] Sanciti nel decreto legislativo n. 216 del 26 novembre 2010 (G.U., serie generale, n. 294 del 17 dicembre 2010). S. POZZOLI, *Il decreto di determinazione dei fabbisogni standard: il federalismo non inizia con il piede giusto*, www.astrid.eu, n. 1, 2011; M. CAUSI, *Lo schema di decreto sui fabbisogni standard: osservazioni critiche*, www.astrid.eu, 2010.

[30] Rubricato al n. 23 del 14 marzo 2011 (G.U., serie generale, n. 67 del 23 marzo 2010).

[31] Previsti nel decreto legislativo n. 68 del 6 maggio 2011 (G.U., serie generale, n. 119 del 12 maggio 2011) E. JORIO, *Una prima lettura del parere definitivo della bicameralina sulla finanza di regioni e province, sulla perequazione e sui costi/fabbisogni standard nella sanità*, www.astrid.eu, n. 7/2011; E. CARUSO - N. DIRINDIN, *La sanità tra conservazione, innovazione e incertezze normative*, in *La Finanza Pubblica Italiana. Rapporto 2011*, M.C. GUERRA - A. ZANARDI (a cura di), Bologna, Il Mulino, pp. 161-195, ma anche delle stesse autrici, *Costi e fabbisogni standard nel settore sanitario: le ambiguità del decreto legislativo n. 68 del 2011*, *Paper for the Espanet Conference* "Innovare il welfare. Percorsi di trasformazione in Italia e in Europa", Milano, 29 settembre – 1 ottobre 2011.

[32] In G.U., serie generale, n. 75 dell'1 aprile 2011.

a statuto ordinario e delle province nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario[33]; il Decreto legislativo 31 maggio 2011, n. 88 *Schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di risorse aggiuntive ed interventi speciali per la rimozione degli squilibri economici e sociali*[34]; il Decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 *Schema di decreto legislativo Armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro enti e organismi*[35]; ed infine il Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149 *Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a Regioni, Province e comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42*[36].

Da ultimo, tra i provvedimenti più recenti e degni di nota in tema si segnalano: lo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri relativo all'adozione delle note metodologiche relative alla procedura di calcolo per la determinazione dei fabbisogni standard ed il fabbisogno standard per ciascun comune delle regioni a statuto ordinario relativi alle funzioni fondamentali: istruzione pubblica, funzioni riguardanti la gestione del territorio e dell'ambiente - servizio smaltimento rifiuti, funzioni nel settore sociale - servizi di asili nido, funzioni generali di amministrazione e controllo, funzioni di polizia locale, funzioni di viabilità e territorio, funzioni nel campo dei trasporti (trasporto pubblico locale) e funzioni nel settore sociale al netto dei servizi di asili nido[37]; lo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri recante *Adozione della nota metodologica e dei coefficienti di riparto dei fabbisogni standard delle province e delle città metropolitane*[38]. Infine lo schema di decreto ministeriale che reca *L'approvazione della stima della capacità fiscale 2018 dei comuni delle regioni a statuto ordinario e della nota metodologica relativa alla procedura di calcolo*[39].

3. Un processo di federalismo fiscale in perdurante "transizione"

Alla luce del quadro normativo nazionale appena tratteggiato in materia di federalismo fiscale, per meglio comprendere lo stato di attuazione di questo come strumento interno per il perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica generali, particolare importanza assumono le Relazioni prodotte negli anni dalla

33 In G.U. n. 109 del 12 maggio 2011.
34 In G.U. n. 143 del 22 giugno 2011.
35 In G.U. 172 del 6 luglio 2011.
36 In G.U. n. 219 del 20 settembre 2011.
37 In Atto del Governo n. 341 - seduta del 13 ottobre 2016. Il relativo atto è stato adottato con D.P.C.M. 29 dicembre 2016, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 44 del 22 febbraio 2017.
38 Atto del Governo n. 398 - seduta del 29 marzo 2017. Il relativo atto è stato adottato con D.P.C.M. 21 luglio 2017, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 247 del 21 ottobre 2017.
39 Atto del Governo n. 438 – seduta del 18 ottobre 2017. Il relativo atto è stato adottato con il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 16 novembre 2017, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 280 del 30 novembre 2017.

Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale[40], queste, previste inizialmente con una cadenza semestrale, si sono sempre più diradate nel tempo fino all'ultima che è stata sottoposta ad esame ed approvata dopo un anno e mezzo circa da quella precedente.

Ad oggi le Relazioni presentate sono quattro, e cioè quelle del: 7 agosto 2014, 7 maggio 2015, 30 giugno 2016 e, la più recente, del 18 gennaio di quest'anno[41].

I documenti presentati, compreso l'ultimo, sono molto ampi e dettagliati e consentono di farsi un'idea abbastanza precisa sul livello odierno di attuazione delle politiche di federalismo fiscale in Italia e delle relative criticità a queste connesse, ma anche delle alterne vicende che hanno contraddistinto il tormentato cammino attuativo del federalismo fiscale fino all'ingresso nel limbo attuale. Se inizialmente la situazione italiana, infatti, si caratterizzava per il fatto che erano proprio gli enti territoriali quelli più deresponsabilizzati nelle proprie scelte di finanza pubblica, con il passare del tempo la situazione si è invertita portando di fatto, nonostante l'avvicendarsi dei governi, all'assenza di serie riforme statali che andassero nel senso di una seria *spending review* a livello centrale[42]. Tale situazione è stata costantemente sottolineata, per motivi diversi, dallo stesso Governatore della BCE che negli anni ha sempre raccomandato agli Stati, ed in particolare a quelli più esposti sui mercati finanziari, di porre in essere serie riforme strutturali che andassero verso la razionalizzazione e l'efficientamento della spesa pubblica restando però perlopiù inascoltato[43].

L'enucleazione e l'analisi dei fattori che hanno rallentato e poi frenato l'evoluzione dell'attuazione di meccanismi di federalismo fiscale in Italia non è certamente compito agevole. Un primo elemento è rappresentato dalla costante e perdurante *transizione* che caratterizza i rapporti tra Stato e autonomie territoriali, ovverosia la continua mutevolezza e conseguente provvisorietà che fino ad oggi ha contraddistinto i rapporti finanziari e la distribuzione del potere di entrata e di quello di spesa[44] tra Stato ed enti territoriali. Negli ultimi anni, peraltro, la situazione, forse anche a causa della necessità di fornire

[40] La citata legge n. 42 del 2009, tra l'altro, all'art. 3, infatti, prevedeva l'istituzione e disciplinava le funzioni e le attività di una apposita *Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale*, composta da deputati e senatori, che avrebbe dovuto, tra i vari compiti assegnati, monitorare, con apposite Relazioni alle Camere, lo stato di attuazione sia della legge n. 42 del 2009, sia di tutti i relativi provvedimenti attuativi a questa collegati.

[41] Tutti i relativi testi sono reperibili on line al seguente link: http://parlamento17.camera.it/163.

[4242] Su cui cfr. L. ANTONINI, *Un* requiem *per il federalismo fiscale*, in *Federalismi.it*, 16/2016, 3, dove l'autore rispetto a quanto detto sottolinea appunto che se prima l'*albero storto* era individuabile nelle politiche di finanza pubblica degli enti territoriali, oggi tale immagine si adatta molto di più rispetto alla situazione statale proprio a causa dell'assenza di serie riforme di *spending review*.

[43] Cfr. le esortazioni rivolte sistematicamente agli Stati membri, ed all'Italia in particolare, di Mario Draghi nei vari discorsi tenuti negli anni e facilmente reperibili in rete sul sito della BCE.

[44] Ciò ha legittimato per la Corte Costituzionale (cfr. ad es. la sentenza n. 273 del 2013) anche sconfinamenti legislativi di finanziamento della spesa locale in presunta violazione dell'art.119 Cost. proprio in nome della perdurante fase transitoria e di imperiose e indifferibili esigenze di carattere sociale.

risposte immediate agli effetti economici del lungo periodo di crisi economico-finanziaria vissuto, invece di stabilizzarsi e trovare un assetto maggiormente definito, sembrerebbe addirittura essersi indirizzata verso un ri-accentramento delle funzioni di coordinamento statale con una conseguente netta diminuzione dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali e quindi dei processi di federalismo fiscale[45]. Ma al carattere della *transizione* purtroppo va a ricondursi inevitabilmente anche quello dell'*incertezza* e quindi dell'*indeterminatezza delle responsabilità* tra i differenti livelli di governo[46]. In tale ottica, se la mancata approvazione referendaria dell'ultima riforma costituzionale non ha consentito a questa di apportare modifiche significative al tema, almeno si spera che la stabilizzazione e il rafforzamento dei nuovi principi contabili[47] e delle regole stesse del finanziamento, oltre che il recente allentarsi della crisi[48], possano contribuire a chiudere questo lungo processo di transizione che ha per troppo tempo ormai caratterizzato il cammino verso un compiuto federalismo fiscale.

Proprio la creazione di modelli standardizzati ed omogenei, anche per quanto riguarda i principi e gli indici contabili applicabili alle diverse realtà amministrative territoriali nazionali (ma sarebbe auspicabile anche europee), si spera che possa contribuire a fornire, da una parte, una rappresentazione più aderente alle reali condizioni finanziarie degli enti[49]; dall'altra, a produrre una migliore comparabilità tra realtà simili con l'auspicabile innescarsi di meccanismi di sana competizione istituzionale[50].

Restano sullo sfondo tutta una serie di questioni nevralgiche, che in vario modo entrano in rotta di collisione con la realizzazione di meccanismi di federalismo fiscale che si dimostrino efficaci ed efficienti

---

45 Già nella penultima relazione del 2016 si leggeva «Dopo una prima fase in cui si è cercato di rafforzare la dimensione propria dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali si assiste adesso, da alcuni anni (e per una serie di fattori economici e finanziari che vanno ben oltre la dimensione nazionale) a un maggior peso del coordinamento statale ovverosia dell'esatto contrario dell'autonomia finanziaria», p. 2. Tale situazione risulta in buona parte immutata se non addirittura peggiorata, nella relazione del 18 gennaio 2018 «Dopo una prima fase in cui si è cercato di rafforzare la dimensione propria dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali si registra, ormai da alcuni anni (e per una serie di fattori economici e finanziari che vanno ben oltre la dimensione nazionale), un maggior peso del coordinamento e della finanza derivata ovverosia del contrappeso dell'autonomia finanziaria. Si assiste pertanto a una nuova espansione dei trasferimenti o comunque di forme di entrata direttamente regolate dal centro» p. 10.

46 In tal senso proprio la Relazione del 18 gennaio 2018 della Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, p. 11.

47 Su cui cfr. L. ANTONINI, *Armonizzazione contabile e autonomia finanziaria degli enti territoriali*, in *Rivista AIC*, 1/2017.

48 Anche se sembra già prospettarsi un rallentamento nei livelli di crescita economica all'orizzonte.

49 E quindi maggiore trasparenza nei confronti degli elettori, dello Stato ma anche tra gli stessi Enti territoriali, anche per quanto riguarda i risultati delle singole gestioni politico-amministrative, sia *ex ante* che *ex post*.

50 Risulta molto interessante a fini di studio e della comparabilità tra enti o in ottica diacronica su uno stesso ente locale, la possibilità che fornisce il sito *openbilanci.it* di consultare e confrontare i dati di bilancio trasmessi dalle amministrazioni comunali italiane così da poter meglio comprendere la qualificazione delle entrate e delle uscite di un determinato comune anche nell'andamento storico. Sempre sullo stesso sito vi è la possibilità sia di estrapolare classifiche tra gli enti locali per specifiche voci di bilancio e per differenti categorie di enti (es. per fasce di popolosità o per regione o provincia di appartenenza); sia di accedere ad indicatori che consentono di avere un quadro molto chiaro dei dati ricavabili dai bilanci degli enti comunali.

nel consentire l'erogazione dei servizi minimi costituzionalmente garantiti sull'intero territorio nazionale, in particolare con riguardo all'applicazione agli Enti territoriali. Le principali, tra le dette problematiche, attengono a: 1) gli effetti differenziati di detti meccanismi di federalismo su realtà amministrative di *dimensioni anche profondamente diverse* tra loro, e anche nello stesso territorio; 2) gli effetti differenziati che si possono produrre in relazione alla collocazione geografica degli Enti territoriali tra Nord e Sud, caratterizzati, da una parte, da livelli di produzione di ricchezza sul proprio territorio sensibilmente diversi, ma dall'altra da costi molto simili necessari per garantire l'erogazione di servizi volti alla soddisfazione di bisogni pubblici fondamentali analoghi; 3) infine, le rilevanti differenze tra i margini di manovra fiscale a disposizione degli Enti territoriali nei quali sono presenti maggiori livelli di ricchezza rispetto agli altri.

La mancata attenta valutazione degli aspetti appena ricordati rischia di produrre squilibri infra e inter regionali, con ricadute a livello nazionale che quasi certamente non consentirebbero il realizzarsi degli effetti benefici di meccanismi di federalismo fiscale sul miglioramento delle performance di finanza pubblica.

Per il raggiungimento degli obiettivi prefissati (ormai, come visto, non più a livello nazionale) diventa cruciale pertanto la realizzazione di un razionale *sistema perequativo*, così come previsto dalla normativa vigente, basato su *capacità fiscali dei territori* e *fabbisogni standard* improntati alla sostenibilità nel tempo e che garantisca il nucleo imprescindibile dei diritti e dei servizi da erogare sull'intero territorio nazionale.

I fabbisogni standard esprimono in termini reali il peso specifico di ogni Ente territoriale in termini di fabbisogno finanziario. Vengono sintetizzati in un coefficiente di riparto i fattori di domanda e offerta, non disponibili per le scelte discrezionali degli amministratori locali, che spiegano i differenziali di costo e di bisogno[51].

Tale azione, ovviamente, dovrà avvenire gradualmente ma irreversibilmente con un continuo e progressivo avvicinamento tra le due citate entità che, con l'abbandono del criterio delle risorse storiche, conduca sempre più verso una tendenziale autosufficienza da parte degli Enti territoriali nella copertura dei costi per l'erogazione dei servizi pubblici essenziali al godimento dei diritti costituzionalmente garantiti.

[51] Su cui cfr. Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, *Relazione semestrale sull'attuazione della legge delega 5 maggio 2009, n. 42, sul federalismo fiscale*, approvata il 18 gennaio 2018, p. 46.

4. Livelli essenziali delle prestazioni e costi standard: l'eterna lotta tra vincoli di bilancio e tutela dei diritti

La previsione da parte della Carta Costituzionale, all'art. 117, comma 2, lett. m, della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in capo allo Stato non si limita a descrivere esclusivamente i compiti spettanti in ambito legislativo ai vari livelli di governo, bensì fissa, nel settore dei diritti sociali e civili[52], dei principi ben specifici: *il carattere dell'universalità della prestazione*; *il principio di non discriminazione*, negli citati ambiti, delle tutele del cittadino all'interno del territorio nazionale; *la responsabilità dello Stato come garante pubblico dei livelli di prestazione erogati*, indipendentemente dalle modalità e dai soggetti a ciò preposti; *il riconoscimento in capo al cittadino di una posizione di diritto soggettivo verso lo Stato* per ciò che riguarda la tutela di detti diritti[53].

La Costituzione affida quindi allo Stato, attraverso la determinazione dei LEP, il compito di fare da garante nel contrapposto rapporto tra *unità* ed *autonomia* nel sistema di *governance* multilivello[54] interno all'Italia[55] al fine di perseguire standard di prestazione equivalenti (anche se non uguali) anche in presenza di realtà regionali profondamente diverse tra loro[56].

La legge delega sul federalismo fiscale ha recepito tale impostazione anche se in modo parziale. Infatti, all'interno di un complesso sistema di finanziamento delle funzioni che si fonda sul tipo di spesa e sul suo fabbisogno da parte delle regioni distingueva agli artt. 7, 8 e 9 tra spese essenziali (che finanziano i LEP[57], e per le quali è quindi previsto un finanziamento integrale da parte dello Stato); e le spese c.d. *libere,* per le quali non è previsto il finanziamento integrale[58].

---

[52] Su cui più diffusamente R. CAVALLO PERIN - L. LENTI - G.M. RACCA -A. ROSSI (a cura di), *I diritti sociali come diritto della personalità*, Napoli, ESI, 2010.

[53] In tal senso A. NATALINI, *Livelli essenziali di prestazione nel settore dell'assistenza*, cit.

[54] Su cui cfr. AA.VV., *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, Torino, Giappichelli, 2006; L. CASSETTI, *Patto di stabilità interno e livelli essenziali dei diritti*, in G. DI GASPARE - N. LUPO (a cura di), *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello*, Milano, Giuffrè, 2005.

[55] Su cui con ricchezza di dati in materia, relativamente al livello regionale, cfr. M. FELICI - E. TASSA, *Politiche sociali e livelli di governo*, in *Riv. Dir. Fin.*, 03/2010, p. 257; ma anche M. BERGAMASCHI - A. RENOLDI - F. LECCE, *La valutazione delle performance economiche e dei costi in sanità: un confronto a livello nazionale*, in *Mecosan*, 2008, 68, pp. 9 ss.

[56] A riguardo è stato affermato che "La legge delega, affrontando la tensione tra uguaglianza e differenziazione, cerca di superare una situazione di potenziale antinomia e criticità elevando i livelli essenziali ad una funzione che potrebbe essere definita di vera e propria misura economica dell'eguaglianza: essi sono posti, infatti, a garanzia di questo fondamentale principio costituzionale e operano come strumento e misura di organizzazione della solidarietà" F. SAITTO, *La legge delega sul federalismo fiscale: i livelli essenziali delle prestazioni come misura economica dell'eguaglianza*, cit.

[57] Per ciò che riguarda il tema dell'assistenza cfr. R. COGNO, *Una proposta di articolazione dei LEP per l'assistenza*, in *Riv. Dir. Fin.*, 3/2010, p. 330.

[58] Distinzione che crea non pochi problemi alla luce del principio di congruità-sufficienza, stabilito dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 370 del 2003, che facendo riferimento all'art. 119, comma 4 ha stabilito che

Altro grosso limite che affliggeva la Legge delega in materia era rappresentato dalla sua genericità[59], con particolare riguardo al significato dei *costi standard*[60] che rappresentano la chiave di volta per la concreta applicazione dei principi di finanziamento dei LEP. Proprio i costi standard, infatti, costituiscono la ratio di valutazione della spesa pubblica relativa all'erogazione dei relativi servizi e consentono, quindi, di quantificare la dimensione dell'intervento perequativo. Va qui ricordato, però, che sulla determinazione di questi il legislatore ha inciso fissando solo pochi principi finalistici.

Il *costo standard* ed il *fabbisogno standard* assumono quindi un significato cruciale dal momento che rappresentano lo spartiacque tra: finanziamenti integralmente coperti in perequazione, per le spese essenziali ricomprese in questi; e fonti di finanziamento che il livello regionale dovrà reperire con entrate diverse. Ovviamente il giudice delle leggi[61] potrà in qualsiasi momento intervenire per giudicare la legittimità costituzionale sulla base di un principio di effettività dell'erogazione dei diritti sociali e dei LEP sul territorio.

Va peraltro evidenziato, come ha più volte sottolineato la Corte dei conti, che la mancanza di una chiara identificazione dei LEP rischia di incidere sul complessivo assetto regolamentare. Inoltre, le ripetute modificazioni della struttura delle entrate non hanno favorito una stabilizzazione: si è infatti registrata una forte oscillazione tra il conseguimento di un maggior grado di autonomia finanziaria e gli effetti di una legislazione emergenziale volta a contenere la spesa pubblica[62].

5. Verso quale federalismo fiscale?

Alla fine del tunnel della crisi economica globale, un contesto più che mai complesso e rigido di meccanismi e di vincoli — dall'*enforcement* del Patto di stabilità e crescita alle nuove regole di prevenzione degli squilibri macroeconomici, dal patto per l'euro alla serie di impegni a efficacia immediata imposti agli Stati membri, dal meccanismo di salvataggio degli Stati a rischio alle *outright* politiche monetarie della BCE di Mario Draghi per tutelare l'Euro, —dimostra che diventa sempre più complicato coordinare le politiche economiche nazionali solo mediante bizantine *regulations*, e che sembrerebbe farsi sempre più impellente la necessità di passare ad un "governo europeo dell'economia", con il relativo transfert di

lo Stato debba finanziare integralmente le funzioni pubbliche attribuite agli enti decentrati senza distinzioni tra le stesse.

[59] Cfr. M. BERTOLISSI, *La delega per l'attuazione del federalismo fiscale: ragionamenti in termini di diritto costituzionale*, in *Federalismo fiscale*, n. 2/2008, p 94, p. 99 e pp. 103 s.

[60] Su cui più in dettaglio ed in contrapposizione con il costo storico cfr. G. MURARO, *Istituzioni e Federalismo. Alla ricerca del costo standard*, 14.10.2008, in www.lavoce.info.

[61] Su cui cfr. G. RIVOSECCHI, *Il federalismo fiscale tra giurisprudenza costituzionale e legge n. 42/2009, ovvero: del mancato coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario*, in *Riv. Dir. Trib.*, 01/2010, p. 49.

[62] V. in particolare l'audizione del 2 febbraio 2017.

sovranità economica e fiscale, con poteri di gestione delle crisi, generali o asimmetriche che siano, a trecentosessanta gradi[63].

A livello interno, e sul terreno oggetto di queste note, tra le risposte più coerenti che il legislatore potrebbe dare, vi sarebbe proprio una ripresa ed accelerazione nel processo di federalizzazione fiscale, ma siamo al contrario di fronte, da anni, a un netto rallentamento, se non a un *de profundis* del processo stesso. D'altronde il federalismo fiscale, grazie alla sua promessa di riuscire a contemperare differenziazione ed uguaglianza tra i livelli regionali di governo, facendo emergere inefficienze, sprechi e responsabilità, potrebbe costituire la medicina più appropriata per l'attuale malessere del regionalismo italiano, contemperando le differenze di performance tra territori totalmente diversi, ma garantendo livelli standardizzati di tutela dei diritti in modo unitario, all'interno di una realtà globalizzata estremamente dinamica e che produce effetti differenziati sui territori. In questa sfida, i meccanismi di perequazione e quindi di solidarietà tra regioni ed enti locali fungerebbero da pietra angolare nel delicato equilibrio tra differenziazione ed uguaglianza, ed i LEP, sui quali il legislatore nazionale punta come strumento di controllo delle eccessive disparità tra le regioni, si potrebbero sempre più configurare come strumenti di garanzia e di promozione dei diritti, anche al fine di evitare o almeno attenuare l'impatto non prevedibile né assorbibile sull'equilibrio finanziario pubblico della giurisprudenza costituzionale dei diritti[64].

---

[63] Peraltro il ricorso a tali strumenti, nel lungo periodo, sta aprendo la strada all'affermarsi, a livello europeo di movimenti c.d. *sovranisti* e cioè che iniziano a proporre agli elettori degli improbabili ritorni verso un riaccentramento della sovranità a livello nazionale, questo nonostante il livello delle problematiche da gestire sia ormai per molti ambiti e da molto tempo migrato al livello globale. Le prossime elezioni del 2019 dovrebbero fornire ulteriori indicazioni di come i cittadini europei risponderanno a tali sollecitazioni.

[64] Tra le altre, cfr. Corte cost., sentenza n. 65/2016, secondocui "*non erra la Regione ricorrente nel sottolineare l'utilità della determinazione, da parte dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., dei livelli essenziali delle prestazioni per i servizi concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale … Un tale intervento … offrirebbe, infatti, alle Regioni un significativo criterio di orientamento nell'individuazione degli obiettivi e degli ambiti di riduzione delle risorse impiegate, segnando il limite al di sotto del quale la spesa – sempreché resa efficiente – non sarebbe ulteriormente comprimibile*" (cons. in diritto, 5.3.1). Ma v. anche la sentenza n. 99/2009 Corte cost., che ha sottratto alla sfera di applicazione dei livelli essenziali la disciplina dell'edilizia sanitaria affermando che non ha senso la distinzione tra essenzialità e non essenzialità se non con riferimento alle prestazioni sanitarie. Infine di particolare interesse la sentenza n. 275/2016 Corte cost., in materia di diritto allo studio e all'educazione di studenti disabili, dove la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2-bis, della l.r. Abruzzo 15 dicembre 1978, n. 78 (Interventi per l'attuazione del diritto allo studio), e dell'art. 88, comma 4, della l.r. Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio annuale 2004 e pluriennale 2004-2006 della Regione Abruzzo (Legge finanziaria regionale 2004)», nella parte in cui vincolava la corresponsione delle somme per il finanziamento dei suddetti diritti alla disponibilità finanziaria, affermando che "*È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione*"; ma sempre sul tema si v. anche la sentenza n. 80/2010, relativa al diritto del disabile all'istruzione, dove la Corte ha precisato che la discrezionalità del legislatore «non ha carattere assoluto e trova un limite nel […] rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati». Più di recente invece la Corte costituzionale ha statuito che, peraltro, "*il soddisfacimento di tali livelli non dipende solo dallo stanziamento di risorse, ma anche dalla loro allocazione e utilizzazione*" (Corte cost., sent. n. 36 del 2013).

Purtroppo i provvedimenti ad oggi emanati per l'attuazione del federalismo fiscale troppo spesso hanno risentito di eccessiva confusione, spesso si sono limitati a ripercorrere i principi generali già presenti nella Legge delega senza raggiungere un sufficiente livello di dettaglio, non sono risultati coordinati per livelli di governo[65] e hanno dato troppo spesso l'impressione di non seguire un chiaro quadro attuativo della riforma.

La ricerca di criteri definitori adeguati di costi e fabbisogni standard, indispensabili per la corretta definizione dei LEP e per il superamento della spesa storica, ad esempio, trova già a monte pesanti limiti nelle lacune esistenti nei sistemi informativi[66] senza i quali risulta impossibile percorrere il cammino della disciplina di bilancio e del monitoraggio delle politiche pubbliche.

In questo contesto il caso del settore della sanità pubblica rappresenta sempre più — grazie alla sua attitudine ad incidere pesantemente sul patto di stabilità da una parte e ad essere direttamente collegato con la tutela di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti dall'altra — un laboratorio in cui testare i nuovi strumenti di responsabilizzazione dei differenti livelli di governo che un federalismo fiscale 'effettivo' imporrebbe al settore pubblico, incidendo sul tradizionale modello di regionalismo. Va ricordato al riguardo il decreto legislativo n. 68 del 6 maggio 2011, che ha definito appunto i costi ed i fabbisogni standard nel settore sanitario ma che malauguratamente non sembra aver risolto le complesse problematiche legate all'effettiva riduzione della discrezionalità politica a vantaggio di un effettivo passaggio a meccanismi efficaci di controllo tecnico delle spese regionali che garantisca sufficienti livelli di garanzia dei LEP[67]. A ciò si aggiunga che il decreto in questione non ha introdotto fattori che tengano conto di elementi qualitativi della spesa sanitaria, e quindi non è riuscito neppure ad evitare di finanziare,

---

[65] Su cui con particolare attenzione al ruolo della P.A., cfr. C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna, BUP, 2008.

[66] Su cui in ottica comparata E. CARLONI, *La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva comparata*, in *Riv. Trim dir. Pubbl.*, 01/2009.

[67] È stato affermato in dottrina infatti che "Il decreto legislativo n. 68/2011 appare, per la parte che riguarda la sanità, un esempio di eccesso di produzione normativa, fonte di incertezze, conflitti e appesantimenti burocratici. Si sovrappone infatti alla normativa precedente, apportando cambiamenti minimi e non sempre migliorativi, al solo scopo di annoverare fra i risultati ottenuti anche l'attuazione di quella parte della legge delega sul federalismo fiscale che dovrebbe premiare le regioni virtuose e far gravare le inefficienze su chi le produce. In realtà, l'analisi dimostra che tale obiettivo, per quanto non necessariamente l'unico da perseguire, difficilmente potrà essere raggiunto attraverso l'impiego dei costi standard. Anzi, il graduale spostamento dalle sedi tecniche alle sedi politiche (negoziali) delle decisioni sulle assegnazioni alle regioni rischia di favorire interpretazioni della nozione di efficienza strumentale ad obiettivi diversi da quello del miglioramento delle performance complessive del sistema sanitario. D'altro canto, riparto delle risorse e inefficienze produttive sono due questioni che difficilmente possono essere affrontate con un unico strumento: il primo richiede il perfezionamento dei criteri di ponderazione, le seconde vanno fronteggiate sul piano del monitoraggio, proseguendo il percorso già da tempo avviato nella sanità.", in E. CARUSO - N. DIRINDIN, *Costi e fabbisogni standard nel settore sanitario: le ambiguità del decreto legislativo n.86 del 2011*, *op.cit*.

al momento del riparto delle risorse, le inefficienze con risorse nazionali aggiuntive, ottenendo così il risultato di indebolire il sistema di responsabilità delle amministrazioni periferiche, indispensabile per garantire la sostenibilità di sufficienti livelli di garanzia dei diritti dei cittadini.

In definitiva, nello sviluppo normativo della legislazione statale degli ultimi anni, è facilmente rilevabile una profonda deresponsabilizzazione dello Stato, che, dovendosi far carico della scelta obbligata di riduzione dei livelli essenziali di assistenza (LEA), a seguito del venir meno delle risorse disponibili a causa degli effetti della crisi economica, ha scelto invece due più comode, ma scassate strade: da un lato, lasciare invariati per lungo tempo i LEP dei diritti sociali o peggio ancora ha proprio rinunciato a definirli, in alcune delicate materie; dall'altro, introdurre un sistema di tagli lineari, abdicando ad un corretto esercizio di quella funzione di coordinamento della finanza pubblica che la Costituzione impone con particolare enfasi (art.117, comma 3)[68].

Qualche timido segnale di riavvio dei processi di federalismo fiscale, oggi, può essere ravvisato nell'emanazione di vari provvedimenti di fine 2016 e di fine 2017 già richiamati, e relativi all'adozione di una serie di note metodologiche inerenti alla procedura di calcolo per la determinazione di alcuni fabbisogni standard; dei coefficienti di riparto dei fabbisogni standard delle province e delle città metropolitane; e della stima della capacità fiscale 2018 dei comuni e delle regioni a statuto ordinario. Ma anche, in particolare, con la fissazione dei nuovi LEA, emanati con il DPCM del 12 gennaio 2017 dopo ben 16 anni dall'emanazione dei primi. Proprio i nuovi LEA rappresentano oggi anche una sorta di cartina al tornasole nel certificare, da una parte la battuta d'arresto che si è avuta in passato nella predisposizione e manutenzione degli strumenti di federalismo fiscale; dall'altra, la prova ulteriore del rapporto esistente ed ormai inscindibile tra le esigenze di finanza pubblica e la garanzia dei servizi pubblici essenziali (in questo caso in ambito sanitario). Infatti con i nuovi LEA cambia proprio lo spirito di questo strumento, che inizialmente nasceva prevalentemente per garantire l'erogazione di un livello minimo di prestazioni sanitarie sull'intero territorio nazionale. Invece, oggi, è molto più orientato a porsi come strumento operativo per tradurre in azioni concrete i meccanismi di contemperamento tra l'erogazione dei servizi sanitari minimi e la sostenibilità economico finanziaria degli stessi[69].

Alla luce di tutto questo, si può iniziare a pensare che in futuro la determinazione dei LEP (e tra questi *in primis* dei LEA, in quanto condizionano ampi pezzi di bilanci pubblici degli Stati membri e quindi maggiormente possono incidere sul raggiungimento degli obiettivi di convergenza economica) migrerà

[68] In tal senso L. ANTONINI, *Un* requiem *per il federalismo fiscale*, in *Federalismi.it*, 10 agosto 2016, p. 3.

[69] Su cui per una lucida analisi, M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2/2017, pp. 7 ss.

verso il livello eurounitario, bypassando [70]gli Stati e creando, ove apparisse più funzionale agli obiettivi di finanza pubblica europea, un dialogo diretto con i diversi livelli di governo del territorio. Ciò infatti darebbe l'indubbio vantaggio di ridurre i rischi di possibili distorsioni del mercato unico[71], dettate da differenti costi, a loro volta determinati da livelli differenziati di tutela dei diritti minimi, da una parte; e di rimuovere il corto circuito ormai esistente in base al quale gli Stati membri, che decidono i livelli minimi dei diritti in ambito sanitario (ma non solo), non dispongono più, di fatto, dei poteri decisionali relativi alla fissazione dei limiti di budget indispensabili per dare effettività a quei diritti. Limiti che invece sono ormai determinati dall'Unione europea attraverso i sempre più stringenti meccanismi di sorveglianza sulla disciplina di bilancio imposta agli Stati membri. Ovviamente il transfert della sovranità sugli standard dei diritti sociali a livello europeo non potrebbe prescindere, parallelamente, dal trascinare al medesimo livello anche la relativa funzione perequativa per quei territori che non dovessero avere sufficienti risorse per erogare le prestazioni minime previste a parità di livelli di efficienza nell'erogazione dei corrispondenti servizi. Ma tale passaggio, realisticamente, resterà nel limbo fintanto che i differenti Paesi membri non raggiungeranno un adeguato livello di convergenza economica. Ma qui, purtroppo, il sentiero appare ancora lungo, ripido e scivoloso.

[70] Una discussione del "pilastro europeo dei diritti sociali" in riferimento al suo significato costituzionale di correzione dello squilibrio tra *"il mercato" e "il sociale"* tra mercato interno e governance economica, in S. GARBEN, *The European Pillar of Social Rights: Effectively Addressing Displacement?*, in *European Constitutional Law Review*, 1/2018, pp. 210-230.

[71] Si pensi a riguardo già solo a quanto incide sulla libera circolazione delle persone, ma anche dei lavoratori e quindi delle imprese, la garanzia di adeguati livelli di assistenza sanitarie nei territori dei diversi Paesi membri.

La Corte costituzionale e le autonomie. Riflessioni a margine di un percorso a geometria variabile

di Caterina Drigo
Adjunct Professor di Diritto regionale
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Sommario: **1.** Considerazioni di ordine generale e metodologico. **2.** La Corte costituzionale e le autonomie. **3.** La giurisprudenza della crisi, le esigenze di coordinamento della finanza pubblica ed il rispetto dei vincoli di bilancio quali freni all'autonomia regionale. **3.1.** Considerazioni d'insieme. **3.2.** Percorsi giurisprudenziali. **4.** Quando la tutela dei diritti è un limite all'autonomia. **5.** Autonomia e liberalizzazioni. Quando una narrativa sul rispetto del principio di concorrenza è ulteriore occasione di riduzione dei margini di autonomia regionale. **6.** Conclusioni.

1. Considerazioni di ordine generale e metodologico

Con il presente scritto ci si prefigge di tratteggiare alcune linee di tendenza della giurisprudenza costituzionale in relazione al suo approcciarsi alle autonomie territoriali, ora valorizzandone, ora svalorizzandone, il potenziale.

Dal punto di vista metodologico, in questa sede si tralasceranno considerazioni in relazione al concetto di *autonomie* desumibile dal testo costituzionale[1]. Ci si limiterà a considerare il modularsi dell'autonomia regionale in relazione ai margini di manovra in campo politico-finanziario e, più in generale, l'autonomia in campo legislativo, specie se inerente l'allocazione delle risorse di bilancio, e non sarà svolto un più ampio discorso sulle autonomie teso ad evidenziare l'articolato intrecciarsi di competenze che coinvolgono Stato, Regioni, ed enti locali, vale a dire considerazioni sugli enti che compongono la Repubblica *ex* art. 114 Cost.- solo apparentemente equiparati dall'articolo in parola ma, nei fatti, titolari

[1] Sul punto, come efficacemente osservato ormai molti anni or sono, "la nostra Costituzione non ha fornito alla Corte parametri univoci: tra l'autonomia come libertà o libera affermazione degli interessi sociali sul piano politico e l'autonomia come criterio organizzativo di poteri e di enti nell'ambito dell'unità statale sussiste uno spazio di cultura e di visuale politica che appare incolmabile. Ed infatti, l'autonomia come metodo di alimentazioni sociale di uno Stato, quale in definitiva si ricava dall'articolo 5, non ha alcuna possibilità di composizione, nella Costituzione formale, con il criterio normativo adottato in ordine all'organizzazione territoriale": G. BERTI, *Corte costituzionale e autonomie territoriali*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, pp. 311 ss., p. 314. In relazione all'interpretazione dell'art. 5 cost., *ex multis:* R. BIFULCO, *Art. 5*., in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, pp. 135 ss.

di competenze profondamente diversificate, come peraltro ben evidenziato dalla Consulta[2]. Inoltre, la trattazione non distinguerà fra regioni a statuto ordinario e regioni c.d. ad autonomia speciale atteso che si riscontra un atteggiamento della Consulta teso a livellare le differenze, più che ad accentuarle[3].

Muovendo da alcune considerazioni di ordine generale inerenti lo "stato" delle autonomie, nel senso appena specificato, così come delineato, in particolare, dalla riforma costituzionale del 2001 e dagli indirizzi del legislatore ordinario, il presente saggio si soffermerà sul ruolo che la Corte costituzionale ha esercitato, e continua ad esercitare, nella determinazione di tale "stato", concentrando l'attenzione su alcune linee giurisprudenziali che si ritengono significative. Nello specifico, il lavoro:

a) delineerà come la giurisprudenza della crisi, le esigenze di coordinamento della finanza pubblica ed il rispetto dei vincoli di bilancio abbiano rappresentato un freno all'autonomia regionale;

b) descriverà alcune decisioni c.d. *social oriented* o c.d. *rights oriented* dagli esiti, almeno in parte, controversi;

c) darà conto di decisioni con le quali la Corte costituzionale si è ingerita nella disciplina di quei bilanci regionali che "non consentono di attribuire alle Province adeguate risorse per l'esercizio delle funzioni conferite"[4] e, quindi, in ultima battuta, che non consentono di garantire adeguatamente i servizi di rilevanza anche sociale che queste sono chiamate ad espletare – peraltro in un contesto di faticosa riorganizzazione di tali enti territoriali;

d) introdurrà alcune riflessioni in merito a decisioni in tema di rispetto del principio di concorrenza e in materia di liberalizzazioni, la cui narrativa rappresenta un'ulteriore occasione di riduzione dei margini di autonomia regionale.

---

[2] Secondo la Corte, infatti, la lettera dell'art. 114 Cost. "non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro: basti considerare che solo allo Stato spetta il potere di Revisione costituzionale e che i Comuni, le città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa". Corte cost., Sent. n. 274/2003, punto 2.1 cons. in diritto.

[3] In termini generali: A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2017, spec. pp. 245 ss.; si v. altresì, *ex multis*, G.C. DE MARTIN, *Le autonomie regionali tra ambivalenze, potenzialità, involuzioni e privilegi*, in AA.VV. *Scritti in onore di A. D'Atena*, II, Milano, 2015, pp. 805 ss.; Id., *L'autonomia e le differenziazioni regionali. I nodi pendenti*, in *RivistaAIC*, 4/2015, pp. 1 ss.; A. ANZON DEMMING, *Il confronto tra i modelli del regionalismo italiano in vista della prossima riforma costituzionale*, in AAVV, *Scritti in onore di A. D'Atena*, cit., I, pp. 17 ss.; R. BIN, *La crisi delle regioni, che fare?*, in AAVV, *Scritti in onore di A. D'Atena*, cit., I, pp. 163 ss. A. D'ATENA, *Passato, presente…e futuro delle autonomie regionali speciali*, in *Rivista AIC*, 4/2014, pp. 1 ss.; S. Mangiameli, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme*, in I.S.SI.R.F.A., ottobre 2012, pp. 1 ss.; D. GALLIANI, *Le regioni speciali dopo la riforma del Titolo V: ancora 'speciali'?*, in *Quaderni regionali*, 2/2008, pp. 549 ss.

[4] In tal senso Corte Cost., Sent. n. 10 del 2016, punto 3 del cons. in diritto.

2. La Corte costituzionale e le Autonomie

Nel 1982 Livio Paladin, in un noto scritto[5], rilevava la scarsa incidenza della giustizia costituzionale nei rapporti fra Stato e regioni dopo aver sostenuto, solo pochi anni prima, che l'organo di chiusura deputato ad adeguare le disposizioni del Titolo V della Costituzione alla realtà costituzionale dovesse essere Parlamento, e non la Corte costituzionale[6].

Se oggi chiedessimo al Professor Paladin di esprimersi nuovamente sul punto non potrebbe che fornire una risposta profondamente diversa.

Larga parte dell'attività della Consulta, infatti, è espressione del contenzioso con le regioni (a statuto speciale, prima e, a partire dagli anni settanta del secolo scorso, anche ordinarie) e la dottrina, fin da tempi risalenti, ha studiato l'evolvere della giurisprudenza costituzionale, ora cercando le linee direttrici per addivenire ad una sintesi efficace, ora invocando maggiori coerenze interne al sistema[7].

L'articolazione dei rapporti con le autonomie è ambito in cui il ruolo della Corte pare critico:

pare sfumare il campo dell'osservazione giuridica e la Consulta tende a sconfinare nel "campo della scienza politica"[8], con tutte le implicazioni problematiche che ne derivano[9].

In concreto, l'analisi della ricchissima e articolata giurisprudenza dimostra come i termini "relazionali" fra Corte costituzionale e autonomie siano stati definiti dal Giudice delle leggi secondo dinamiche a tratti oscillatorie, sviluppatesi attorno ai poli della valorizzazione e finanche della s-valorizzazione delle istanze

---

[5] L. PALADIN, *Corte costituzionale e autonomie locali: gli orientamenti giurisprudenziali dell'ultimo quinquennio*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di Governo in Italia*, Bologna, 1982, pp. 329 ss.

[6] L. PALADIN, *La riforma regionale fra Costituzione e prassi*, in *Diritto e società*, 1979, p. 270 ss, ma cfr. G. BERTI, *Corte costituzionale e autonomie territoriali*, cit., p. 311 ss. Su questi profili, più di recente, anche R. BIFULCO, A. CELOTTO, *Corte costituzionale e materie*, in ID. (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, 2015, pp. XI ss.

[7] In tal senso già G. BERTI, *Corte costituzionale e autonomie territoriali*, cit., p. 313, ma si vedano anche, AAVV, *Le regioni: politica o amministrazione?,* Milano, 1973, E. CHELI*, Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996, pp. 99 ss. E, più di recente, *ex multis*, A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit.; M. BELLETTI, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale*, Roma, 2012.

[8] G. BERTI, *Corte costituzionale e autonomie territoriali*, cit., p. 313. Secondo l'Autore, "nonostante quanto talora sostenuto dalla dottrina, la stessa attività della Corte diventerebbe però oggetto politico e non si potrebbe prescindere dal ricercare le aspirazioni o i contenuti politici di tale attività. Altrimenti, restando nell'area giuridica, non si potrebbe che fare una rassegna ordinata della giurisprudenza, oppure esaminare ogni sentenza in confronto al caso deciso. quindi qualsiasi impostazione venga data allo studio dell'attività complessiva della corte, questo studio non potrà mai essere rigorosamente giuridico, ma sconfinerà subito nell'ordine delle valutazioni politiche o di scienza politica...molto spesso l'insofferenza dei giuristi ai limiti del loro ruolo ha fatto sì che essi preferissero contaminazioni politologiche", p. 314.

[9] La dottrina che si è occupata dei rapporti fra Corte costituzionale e sfera politica è molto ampia, ex *multis*, di recente, si v.: R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella' giurisdizionale'*, Torino, 2017; A. RUGGERI, *Teoria della costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica*, in *Federalismi.it*, 25/2016, pp. 1 ss.; C. DRIGO, *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, Bologna, 2016.

autonomiche, condizionandone direttamente o indirettamente l'operato a favore di un più o meno marcato centralismo, peraltro non sempre efficacemente argomentato in punto di motivazione[10].

Come è noto, soprattutto dopo la riforma costituzionale del 2001 la Corte costituzionale è venuta ad incrementare il proprio ruolo in relazione alla definizione dello *stato* delle autonomie. Se è vero che la Corte si è mossa entro binari costituzionalmente tracciati e legislativamente integrati, è altrettanto vero che la sua giurisprudenza, caratterizzata da una portata politica e a tratti creativa, oltre che dal fatto di concretarsi in una sostanziale "supplenza" del legislatore ordinario[11], ha operato una complessiva rilettura della novella del Titolo V. Le lacune del legislatore ordinario e le incongruenze di quello costituzionale hanno, difatti, "costituito i presupposti per consentire alla Corte costituzionale di ridisegnare le linee portanti della forma di stato italiana"[12].

La Corte costituzionale è stata in grado di fornire le coordinate indispensabili per una lettura complessiva (ancorché non sempre pacificamente condivisa dalle forze politiche operanti nei vari livelli di governo coinvolti) del quadro costituzionale al fine di trovare un punto di equilibrio fra le istanze centrifughe e quelle centripete variamente confliggenti valorizzando, seppur secondo linee di tendenza articolate, il principio cooperativo. In tal modo, la Consulta ha letteralmente "riempito di contenuto" le disposizioni costituzionali concernenti i rapporti fra Stato e autonomie territoriali.

Un simile operato se, da un lato, ha certamente contribuito a definire i margini d'azione delle autonomie territoriali, tuttavia, sotto diverso profilo, ha mostrato come la Corte abbia "anche recuperato un ruolo

[10] Si v. *ex multis*, Sentt. n. 285 del 2016 (in materia di gestione dei canili), n. 284 del 2016 (in materia di istruzione – la buona scuola), n. 287 del 2016 (in tema di sistema bancario) o n. 165 del 2014 (in materia di commercio/concorrenza). Per un breve *excursus* e commento su tali decisioni. R. TOSI, *Neocentralismo della corte costituzionale: dei canili e altre storie*, in *Le Regioni,* 4, 2016, pp. 619 ss.

[11] "impropria", secondo attenta dottrina: P. CARETTI, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sui rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale dopo la riforma del titolo V della Costituzione,* in Camera dei Deputati, Osservatorio della legislazione (a cura di), *Rapporto 2002 sullo Stato della legislazione,* 2003, in http:///www.camera.it, p. 191.

[12] L. RONCHETTI, *La costruzione giurisprudenziale del regionalismo italiano*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano tra tradizioni unitarie e processi di federalismo. Contributo allo studio della forma di stato in Italia*, Giuffrè 2012, pp. 483 ss., 484. A. D'ATENA (*Diritto regionale*, cit., p. 87) fa riferimento alla «giurisprudenza fortemente creativa» della Consulta, la quale «ha dato un contributo fondamentale alla sistemazione e alla definizione dell'assetto istituzionale», non di rado spingendosi "ad interventi "ortopedici"". Per una panoramica della giurisprudenza degli ultimi anni si v. P. CARETTI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti tra Stato e regioni nell'anno 2011,* in Camera dei Deputati, Osservatorio sulla legislazione (a cura di), *Rapporto 2012 sullo Stato della legislazione,* 2012; Id., *La giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti tra Stato e regioni nell'anno 2012,* in Camera dei Deputati, Osservatorio sulla legislazione (a cura di), *Rapporto 2013 sullo Stato della legislazione,* 2013; ID., *La giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti tra Stato e regioni nell'anno 2013,* in Camera dei Deputati, Osservatorio sulla legislazione (a cura di), *Rapporto 2014 sullo Stato della legislazione,* 2014; ID., *La giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti tra Stato e regioni 2014-2015,* in Camera dei Deputati, Osservatorio sulla legislazione (a cura di), *Rapporto 2015-2016 sullo Stato della legislazione sta Stato, Regioni e Ue,* 2016,tutti reperibili in: www.camera.it.

strategico per lo Stato, modellando i rapporti tra enti, in modo da contenere le spinte più centrifughe in senso federale"[13], ma anche relazionandosi con il forte centralismo che caratterizza la legislazione statale. Anche dopo la riforma del Titolo V, infatti, abbiamo assistito ad una legislazione marcatamente centralista che la Corte ha, spesso, fatta salva[14] mostrando come la normativa statale esprima un ruolo strategico nel conformare, in concreto, il *quantum* dell'autonomia regionale[15].

Già nella notissima sentenza n. 303 del 2003 la Corte costituzionale ha espresso la propria vocazione a sistematizzare "i non sempre congruenti pezzi della riforma costituzionale" assegnando al principio di sussidiarietà "la funzione di criterio ultimo di riparto delle competenze non solo amministrative, ma anche legislative"[16].

Quale parziale "contrappeso" all'asseveramento della legislazione statale ricentralizzatrice, in applicazione anche del principio di sussidiarietà, siccome interpretato per via giurisprudenziale, la Consulta ha formalizzato la necessità di un accordo, espressione del principio cooperativo. L'attrazione in sussidiarietà, e la deroga "al normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V", quindi, si giustifica "solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata". Secondo i

---

[13] L. RONCHETTI, *La costruzione giurisprudenziale del regionalismo italiano*, cit., p. 484.

[14] *Ex multis* si veda M. BELLETTI, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 13 ss.

[15] G. FALCON, *Le autonomie della repubblica. La realizzazione concreta nella giurisprudenza costituzionale*, in S. Mangiameli (a cura di), *Le autonomie della Repubblica: la realizzazione concreta*, 2013, Milano, pp. 71 ss. L'Autore prosegue ricordando come "con gli stessi *ingredienti* costituzionali si può disegnare un quadro istituzionale molto diverso a seconda dell'*indirizzo* del legislatore statale. Anche se la Costituzione non è una pagina bianca, è certo che è una pagina i cui vuoti devono essere riempiti ed i cui 'pieni' devono essere inseriti in un tracciato provvisto di senso che li orienta e li integra", p. 73.

[16] G. FALCON, *Le autonomie della repubblica*…, cit., p. 73.

Il principio di sussidiarietà è venuto, quindi, ad assumere valore generale e la Corte, più di recente, con la Sent. n. 235 del 2009, ha ammesso che il principio in parola possa assurgere a parametro alla stregua del quale valutare la legittimità e la validità dell'allocazione di competenze amministrative in ambiti che siano ritenuti riservati alla competenza legislativa esclusiva statale.

La dottrina che ha commentato la sentenza n. 303 del 2003 è sterminata. *Ex multis* si considerino: A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., spec. pp. 168 ss.; A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare…) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2003, pp. 1 ss.; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2003, pp. 1 ss.; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2003, pp. 1 ss.; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2003, pp. 1 ss.; A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2003, pp. 1 ss.; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e* strict scrutiny, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2003, pp. 1 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2003, pp. 1 ss.; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V*, in *Federalismi.it*, 12/2003, pp. 1 ss.

giudici "ai principî di sussidiarietà e adeguatezza" deve essere riconosciuta "una valenza squisitamente procedimentale, poiché l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà"[17].

Tuttavia, anche tale riferimento ad un principio collaborativo non è scevro da profili di problematicità o ambiguità: finisce per riferirsi solamente "all'esercizio concreto della funzione amministrativa attratta in sussidiarietà, ed anche qui con molte variazioni e sfumature"[18].

Allontanando l'angolo visuale, e considerando più in generale la valorizzazione giurisprudenziale del principio collaborativo fra Stato e autonomie regionali, si ricorda che, con riferimento al mero riparto di competenze legislative, la Consulta ne limita la portata, escludendo che le procedure collaborative fra Stato e Regioni (salvo che l'osservanza delle stesse sia imposta direttamente o indirettamente da norme costituzionali) trovino applicazione nell'attività legislativa esclusiva dello Stato, per la quale non vi è concorso di competenze diversamente allocate, né ricorrono i presupposti per la chiamata in sussidiarietà[19].

3. La giurisprudenza della crisi, le esigenze di coordinamento della finanza pubblica, ed il rispetto dei vincoli di bilancio, quali freni all'autonomia regionale

3.1. Considerazioni d'insieme

L'erompere della crisi economica, ormai svariati anni orsono, ha palesato le criticità del riparto verticale mettendone a dura prova la tenuta[20].

---

[17] Sent. n. 303, cit., punto 2.2. del cons. in diritto. La Corte prosegue precisando che "dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma, sia desumibile anche il principio dell'intesa consegue alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà, che si discosta in parte da quella già conosciuta nel nostro diritto di fonte legale. Enunciato nella legge 15 marzo 1997, n. 59 come criterio ispiratore della distribuzione legale delle funzioni amministrative fra lo Stato e gli altri enti territoriali e quindi già operante nella sua dimensione meramente statica, come fondamento di un ordine prestabilito di competenze, quel principio, con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, ha visto mutare il proprio significato. Accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, è resa, infatti, attiva 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".

[18] G. FALCON. *Le autonomie della repubblica*…, cit., p. 75.

[19] V. Sentt. n. 26 del 2014, ma anche n. 121 e n. 8 del 2013, n. 207 del 2011, siccome richiamate anche nella decisione n. 140 del 2017.

[20] Sull'impatto della crisi, *ex multis*, si v.: G. Grasso, *Crisi economico-finanziaria, globalizzazione, teoria dei cicli funzionali (in margine a la «La separazione dei poteri» di Gaetano Silvestri)*, in *RivistaAIC*, 2/2015, pp. 1 ss.; Id., *Il costituzionalismo della*

La percezione a tratti parossistica della situazione emergenziale ha trovato espressione in argomentazioni la cui tenuta è quanto meno questionabile. Infatti, allorché le Regioni hanno impugnato una serie di norme contenute in decreti legge del Governo, la difesa erariale si è spesso concretata nel richiamo al celebre borcardo *salus rei publicae suprema lex esto*[21] esprimendo, in tal modo, l'idea che lo stato di necessità potesse rappresentare, quanto meno in via transitoria, il paramento di legittimità delle leggi in luogo della Costituzione, o, come evidenziato, potesse rappresentare un "parametro potenzialmente in grado di giustificare qualunque legge"[22]. Pare quasi che "la questione dei costi, evocata sempre come assolutamente prioritaria e dominante" si proponga, nella sua definitività, "come un argomento formidabile in grado di fermare ogni pur legittima richiesta"[23].

La Consulta con la decisione n. 89 del 2014, ma prima ancora con la sentenza n. 151 del 2012[24], ha sconfessato siffatta lettura, rilevando come il principio *salus rei publicae suprema lex esto* non possa essere invocato al fine di sospendere le garanzie costituzionali di autonomia degli enti territoriali stabilite dalla

crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione, Napoli, 2012; S. GAMBINO, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e lo Stato sociale?*, in *Astrid Rassegna*, 5/2015, pp. 1 ss.; A. MORRONE, *Crisi economica e integrazione politica*, in *RivistaAIC*, 3, 2014, pp. 1 ss.; W. SADURSKY, *Democratic Legitimacy of the European Union: A diagnosis and some Modest Proposals*, in *Polish Yearbook of International Law,* 2013, pp. 9 ss.; T. GROPPI – I. SPIGNO – N. VIZIOLI, *The Constitutional Consequences of the Financial Crisis in Italy*, in X. CONTIADES (a cura di), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Farnham, 2013, pp. 109 ss.; A. CICCARELLI – P. GARGIULO, *La dimensione sociale dell'Unione Europea alla prova della crisi globale*, Roma, 2012; P. BALAGUER CALLEJÓN, *Crisi economica e crisi costituzionale in Europa*, in *KoreEuropa*, *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*, 1/2012, pp. 1 ss.; F. DONATI, *Crisi dell'Euro,* governance *economica e democrazia dell'Unione europea*, in *RivistaAIC,* 2013, pp. 1 ss.; M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/relazione-luciani.html, 2011; sia consentito altresì, il rinvio a C. DRIGO, *La grammatica giurisprudenziale dei diritti ai tempi della crisi. Le Corti costituzionali nel gorgo della politica. Legittima ingerenza o influenza eccessiva sulla forma di governo? Alcune riflessioni sui casi portoghese e italiano*, in G.M. TERUEL LOZANO – A. PÉREZ MIRAS – E.C. RAFFIOTTA (a cura di)*, Constitución e Integración Europea. Derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales*, Madrid, 2017, pp. 273 ss.; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 221.

[21] Tratto dal *De Legibus* di Cicerone, IV – *salus populi suprema lex esto.*

[22] G. FALCON. *Le autonomie della repubblica*…, cit., p. 71.

[23] L. CARLASSARE, *Priorità costituzionale e controllo sulla destinazione delle risorse*, in AAVV, *Scritti in onore di Antonio d'Atena*, I, Milano, 2015, pp. 299 ss. Secondo l'autrice "non si può non chiedersi se possa continuare ad essere invocata come *unico* riferimento sicuro, ostacolo insuperabile alla ripresa di una vita normale, se su di essa si possa impostare addirittura un programma politico", p. 389 ss. L'autrice, criticando l'inadeguatezza degli interlocutori politici fa riferimento ad una vera e propria "solidarietà infranta", p. 394.

[24] Il giudice delle leggi, pur dichiarando non fondata la questione, non ha aderito alla posizione della difesa dell' avvocatura di Stato secondo cui le previsioni del d.l. n. 78 del 2010 troverebbero la propria *ratio* giustificativa nella necessità di fronteggiare con urgenza ad una grave crisi economica internazionale, la cui eccezionalità consentirebbe allo Stato di derogare "alle procedure statutarie, come alle altre finanche costituzionali, in ragione dell'esigenza di salvaguardare la *salus rei publicae* e in applicazione dei principi costituzionali fondamentali della solidarietà economica e sociale (art. 2), dell'unità della Repubblica (art. 5), e della responsabilità internazionale dello Stato (art. 10), che contenuti nella premessa alla prima parte della Costituzione si impongono a tutti, Stato e autonomie comprese",. (punto n. 5.6 del ritenuto in fatto).

Costituzione e derogare, in virtù della sussistenza di eccezionali circostanze di emergenza finanziaria, al riparto delle competenze fissato dal Titolo V della Parte seconda della Carta fondamentale[25]. E non avrebbe potuto esser diversamente. Come efficacemente osservato, "questo non è argomento che possa essere accettato da una Corte costituzionale". Se così fosse, " non vi sarebbe più ragione né possibilità di discutere di vera legittimità costituzionale, tutto si tradurrebbe in una mera valutazione del grado della necessità e della sua forza legittimante"[26].

Di fronte ad una legislazione statale "dell'emergenza", spesso condotta a colpi di decreti legge, la Corte costituzionale, comunque, ha mostrato una tendenza marcatamente centralizzatrice[27], da un lato, incidendo sull'interpretazione dell'articolazione del riparto competenziale di cui all'art. 117 Cost., dall'altro, stigmatizzando la legislazione regionale che non si conformava alla vocazione finalistica della legislazione statale sulla crisi e giungendo finanche a condizionare le scelte di merito delle regioni – soprattutto in tema di allocazione delle risorse finanziarie.

Peraltro, si osserva che, agli orientamenti della Consulta, anche allo scopo di preservare l'unità e la solidarietà nazionale (a scapito però, di significative componenti di autonomia), risulta sottesa una impostazione concettuale di derivazione europea. Lo confermerebbero sia il ruolo del contenimento della spesa, siccome determinato dal patto di stabilità, sia una ricostruzione del contenuto delle materie in termini di scopi ed obiettivi – termini assimilabili a quelli propri delle direttive europee - sia, infine, la significativa flessibilizzazione del riparto competenziale operata dal principio di sussidiarietà[28].

Tale contesto mostra un duplice *fil rouge*.

---

[25] Punto n. 4. del cons. in diritto.

[26] G. FALCON. *Le autonomie della repubblica*…, cit., p. 71. L'autore poi prosegue specificando che l'argomento in parola (*salus rei publicae suprem lex...)* "è un argomento la cui sola spendita illustra bene il clima di questi ultimi anni, e la cui reiezione non esaurisce certo il tema degli effetti della crisi sull'interpretazione costituzionale".

[27] *Ex multis*, M. BELLETTI, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 1 ss.; nonché ID., *Corte costituzionale e spesa pubblica*, Torino, 2016, spec. pp. 88 ss.; E.A. FERIOLI, *La "decretazione della crisi" e la torsione accentratrice del regionalismo italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2016, p. 1 ss. In generale, sulle indicazioni normative e giurisprudenziali espressione delle reazioni alla congiuntura economica sfavorevole degli ultimi anni, oltre ai lavori cit. *supra*, alla nota n. 20, si vedano, *ex multis*, G. Grasso., *Le parole della costituzione e la crisi economico finanziaria*, in A. PÉREZ MIRAS – G. M. TERUEL LOZANO – E.C. RAFFIOTTA (a cura di), *Constitución e integración europea. Forma política, gobernanza económica, organización territorial*, Madrid, 2017, pp. 159 ss. G.M. Salerno, *Autonomia finanziaria e vincoli europei di bilancio*, Napoli, 2013, Id., *Le mitologie dell'autonomia tra equilibri di bilancio e principio di responsabilità degli enti territoriali*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 1/2014, pp. 81 ss.; Id., *Equilibrio di bilancio, coordinamento finanziario e autonomie territoriali*, in *Il Filangeri*, Quaderno 2011, 2012, pp. 145 ss.; L. ANTONINI, *L'autonomia finanziaria delle regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, in *RivistaAIC,* 4/2014, pp. 1 ss.; G.G. CARBONE, *Lo stato regionale al tempo del rigore finanziario*, in *RivistaAIC* ,2/2014, pp. 1 ss.; T. CERRUTI, *La corte costituzionale, arbitro del contenzioso Stato –Regioni fra esigenze della spesa pubblica e tutela dell'autonomia regionale*, in *Federalismi.it*, 20/2013, pp. 1 ss.

[28] In tal senso: L. RONCHETTI, *La costruzione giurisprudenziale del regionalismo italiano*, cit., p. 483 ss.; ma cfr. anche G. FERRARA, *A proposito del federalismo fiscale. Sulla riforma del 2001 del titolo V della Costituzione,* in *Costituzionalismo.it*, 2 aprile 2010, pp. 1 ss.

Da un lato, è consolidata un'interpretazione estensiva della nozione "coordinamento della finanza pubblica" la quale, anche a prescindere da un contesto di crisi economica, è ritenuto legittimare il legislatore statale a "imporre alle regioni vincoli alla spesa corrente per assicurare l'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari[29].

Dall'altro, vi è la massima valorizzazione possibile del "principio dell'equilibrio tendenziale del bilancio, principio considerato «precetto dinamico della gestione finanziaria […], [il quale, ndr] consiste nella continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche» (sentenza n. 250 del 2013)"[30]. La Corte ci ha ricordato anche di recente, infatti, "che copertura economica delle spese ed equilibrio del bilancio sono due facce della stessa medaglia, dal momento che l'equilibrio presuppone che ogni intervento programmato sia sorretto dalla previa individuazione delle pertinenti risorse". Ne consegue che, "nel sindacato di costituzionalità, copertura finanziaria ed equilibrio integrano «una clausola generale in grado di operare pure in assenza di norme interposte quando l'antinomia [con le disposizioni impugnate, ndr] coinvolga direttamente il precetto costituzionale": infatti "la forza espansiva dell'art. 81, quarto [oggi terzo, ndr] comma, Cost., presidio degli equilibri di finanza pubblica, si sostanzia in una vera e propria clausola generale in grado di colpire tutti gli enunciati normativi causa di effetti perturbanti la sana gestione finanziaria e contabile"[31].

---

[29] Corte cost., Sent. n. 79 del 2013, punto n. 4.4.1. del cons in diritto, ma in senso conforme, *ex multis*, anche Sent. n. 110 del 2014, n. 91 del 2012, n. 163 del 2011 e n. 52 del 2010. La giurisprudenza della Consulta, peraltro, è costante nel riconoscere un carattere finalistico al coordinamento della finanza pubblica: si v., *ex multis*, Sentt. n. 65 del 2016, n. 229 e n. 122 del 2011, n. 370 del 2010, n. 121 del 2007 o n. 35 del 2005.

[30] Corte cost., Sent. n. 274 del 2017, punto n. 4, del cons. in diritto. Si v. anche, Corte cost., Sentt. nn. 184 o 279 del 2016 o 213 del 2008 o già n. 384 del 1991. In relazione alla regola dell'equilibrio di bilancio la dottrina è molto articolata. *Ex multis* si v.: G. GRASSO, *Equilibrio di bilancio e godimento dei diritti sociali nella più recente giurisprudenza costituzionale (gli anni 2015-2017)*, in L. DORATO – G. GROSSO (a cura di), *I diritti sociali e dei lavoratori nella lunga crisi economica*, Napoli, 2017 pp. 109 ss.; M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Torino, 2016; O. CHESSA, *La Costituzione della Moneta*, Napoli, 2016; Id, *Il pareggio di bilancio tra ideologie economiche, vincoli sistemici dell'unione monetaria e principi costituzionali supremi*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2016, pp. 1 ss.; A. Morrone, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in AAVV. *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, III, Milano, 2015, pp. 2097 ss.; Id. (a cura di), *La costituzione finanziaria. La decisione di bilancio nello Stato costituzionale europeo*, Torino, 2015; T. GIUPPONI, *L'equilibrio di bilancio in Italia, tra Stato costituzionale e integrazione europea,* in A. MORRONE (a cura di), *La costituzione finanziaria*, cit., pp. 15 ss.; AAVV., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012: atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013*, Milano, 2014; G. SCACCIA, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *RivistaAIC*, 3/2012, pp. 1 ss.; G. M. SALERNO, *Equilibrio di bilancio, coordinamento finanziario e autonomie territoriali*, cit., pp. 145 ss.
In relazione alla succitata sentenza n. 184 del 2016 si v. in particolare, G. DELLEDONNE, *Le leggi regionali di contabilità dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/2012. Alcune considerazioni sulla sentenza n. 184/2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2016, pp. 1 ss.

[31] Sent. n. 274 del 2017, punto n. 4 del cons. in diritto, si v. anche, *ex multis*, Sentt. nn. 186 del 2016 o 192 del 2012.

Infine, non si può non segnalare come la tendenza all'accentramento delle competenze in capo allo Stato, pur ascrivendosi al contesto di crisi economico finanziaria, discende, altresì, dalla lungamente insufficiente attuazione delle disposizioni costituzionali inerenti l'autonomia finanziaria delle regioni[32].

3.2. Percorsi giurisprudenziali

Volendo provare a delineare il *modus operandi* della Corte costituzionale nella gestione delle tensioni fra unità e autonomia, va innanzitutto precisato che essa ha mostrato di assumere posizioni articolate. A fronte di decisioni in cui la crisi economica si fa vero e proprio argomento per la definizione del caso concreto[33], vi sono casi in cui la Corte pare adottare un approccio diversificato, a seconda che le misure statali accentratrici contestate abbiano trovato la propria *ratio* in ragioni di mera riorganizzazione ed efficientamento degli apparati amministrativi, o in ragioni ascrivibili alle necessità di contenimento della spesa pubblica[34].

In particolare, in relazione alle esigenze di contenimento della spesa e alle modalità di allocazione delle risorse, si osserva che uno dei filoni giurisprudenziali più ricchi è quello che, invocando necessità connesse al coordinamento della finanza pubblica e alla salvaguardia dei bilanci pubblici, legittima le disposizioni statali che impongono alle Regioni vincoli finanziari inerenti a voci di bilancio anche molto specifiche, quali quelle relative alle spese per il personale, ai livelli salariali, alle progressioni orizzontali o verticali, al blocco del turn over o che impongono la gratuità per alcune tipologie di incarichi conferiti[35].

---

[32] Si v. ad es. Corte cost., Sent. n. 273 del 2013, punto n. 4 del cons. in diritto. La dottrina in materia è molto varia ed articolata. Si vedano, *ex multis*: R. DI MARIA, *Autonomia finanziaria e decentramento istituzionale: principi costituzionali, strumenti e limiti*, Torino, 2013; L. ANTONINI, *Federalismo all'italiana: dietro le quinte della grande incompiuta*, Venezia, 2013; ID., *Un Requiem per il federalismo fiscale*, in *Federalismi.it*, 16/2016, pp. 1 ss.; A. MORRONE, *Corte costituzionale e «costituzione finanziaria»*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006, pp. 624 ss.; S. MANGIAMELI, *L'autonomia finanziaria delle regioni tra attuazione e inattuazione*, in L. PESOLE – M. VOLPI (a cura di), *Il contenzioso Stato-regioni nella giurisprudenza costituzionale e l'avvenire delle regioni*, Napoli, 2015, pp. 57 ss.; L. RONCHETTI, *Federalismo fiscale: il futuro della riforma e lo stato attuale della giurisprudenza costituzionale*, in *Costituzionalismo.it,* 2/2009, pp.1 ss.

[33] Sul punto sia consentito rinviare al mio *Interpretation and Use of Principles in Constitutional Reasoning. Some Remarks on the Challenges Stemming From the Recent Italian "Constitutional Case Law of the Crisis"*, in *Federalismi.it*, 8/2017, pp. 1 ss.; ma si v. P. CARETTI, *la giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti fra Stato e regioni nell'anno* 2011, cit., p. 354 ss.

[34] Diffusamente, su questi temi, M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica*, cit. spec. pp. 32 ss.; ma anche E. N. FRAGALE, *Verso un'organizzazione amministrativa locale retta dal razionalismo economico*, in L. VANDELLI – G. GARDINI – C. TUBERTINI (a cura di), *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, Rimini, 2017, pp. 253 ss.; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., pp. 220 ss.

[35] E*x multis* si v. Corte cost., sentt. n. 1 del 2018, nn. 14, 191 del 2017, n. 153 del 2015, nn. 27,23 e 35 del 2014; nn. 3, 18, 28, 63, 77, 130, 205, 221, 277, 287, 289 del 2013; nn. 151, 211, 262 del 2012, n. 16 del 2010. Peraltro, come evidenziato da A. D'ATENA (*Diritto Regionale,* cit., p. 222), "la carica derogatoria di questa linea di interpretativa risulta […] attenuata dalla circostanza che la stessa giurisprudenza che legge in modo così pervasivo il coordinamento della finanza pubblica tende a negare che il trattamento economico del personale rientri tra le

Dal punto di vista del *legal reasoning* seguito dai giudici delle leggi, si qualificano le norme statali che fissano limiti alla spesa delle Regioni e degli enti locali quali "principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica"[36] anche se la Corte, pur asseverando la normativa statale ricentralizzatrice, non ha mancato di mostrare l'intenzione di individuarvi alcuni correttivi che consentano, almeno in linea di principio di salvaguardare alcuni profili di autonomia regionale.

Ed ecco, quindi, ad esempio, che è consentito imporre limiti alla spesa regionale allorché ricorrano due condizioni: a) che si pongano "obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente"[37], necessitato dalla congiuntura economica dal carattere eccezionale e b) che non si prevedano "in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi"[38].

In altri termini, la Consulta legittima l'imposizione alle regioni solo di un "limite globale, complessivo, al punto che ciascuna Regione deve ritenersi libera di darvi attuazione, nelle varie leggi di spesa, relativamente ai diversi comparti, in modo graduato e differenziato, purché il risultato complessivo sia pari a quello indicato nella legge statale"[39].

Peraltro, la Consulta talvolta nega che la situazione di crisi economica e la congiuntura finanziaria critica consentano una lettura eccessivamente estensiva delle norme adottate in materia di coordinamento della finanza pubblica: la sussistenza di una situazione grave, ancorché emergenziale, non può, così, giustificare un'azione dello Stato tesa a "sospendere le garanzie costituzionali di autonomia degli enti territoriali

competenze di pertinenza regionale, assumendo che esso andrebbe ricondotto alla materia "ordinamento civile" spettante allo Stato" (es. Sentt. nn. 19 del 2013, 153 o 189 del 2015. Su questi profili si v. anche, di recente, E.N. FRAGALE, *Verso un'organizzazione amministrativa locale retta dal razionalismo economico*, cit., spec. pp. 258-260; G. RIVOSECCHI, *L'armonizzazione dei bilanci degli enti territoriali: orientamenti e prospettive alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 17/ 2016, p. 1 ss.

[36] Sent. n. 154 del 2017, punto n. 4.3.2.2. del cons. in diritto., ma anche, *ex multis*, Sentt. nn.189 e 217 del 2015.In senso conforme, anche, *ex multis*, Sentt. nn. 141 e 65 del 2016, n. 218 e n. 189 del 2015; nello stesso senso, sentt. n. 44 del 2014, nn. 236 e 229 del 2013, n. 217, 193 e 148 del 2012, n. 182 del 2011.

[37] Secondo la Corte costituzionale tutti gli interventi più invasivi tesi al riequilibrio della finanza pubblica debbano avere natura necessariamente provvisoria. In tal senso, *ex multis*, Sentt. nn. 154 e 145 del 2017; nn. 141 e 65 del 2016; nn. 218 e 189 del 2015; n. 44 del 2014, nn. 236 e 229 del 2013, nn. 217, 193 e 148 del 2012, n. 182 del 2011.

[38] In tal senso già Corte cost., Sent. n. 289 del 2008. In senso conforme si v., *ex multis*, Sentt. nn. 139, 237, 297 del 2009, n. 326 del 2010, nn.182, 231 del 2011, nn. 139, 147, 148, 193, 311 del 2012, nn. 229, 236 del 2013, nn. 189, 218 del 2015, nn. 154,191 del 2017, 1 del 2018. I giudici delle leggi, in particolare, censurano con lo stigma dell'incostituzionalità la normativa statale ogniqualvolta questa presenti profili di indeterminatezza temporale (v. Sent. n. 79 del 2014) o quando provveda a reiterare nel tempo le misure (asseritamente eccezionali) adottate, di tal ché si determini il sostanziale venir meno del requisito della temporaneità delle stesse (esempi emblematici paiono esser quelli della normativa in materia pensionistica -v. Sent n. 70 del 2015 - o della normativa inerente il blocco della contrattazione collettiva – v. Sent. n. 173 del 2015).

[39]In tal senso Sent. 229 del 2013, punto n. 10.1 del cons. in diritto. Ma v. anche Sentt. nn. 161, 211, 217, 262 del 2012; n. 36 del 2013; nn. 189 e 250 del 2015, n. 43 del 2016.

previste, in particolare nell'art. 117 Cost."[40]. In altre occasioni, al contrario, la Corte costituzionale ha asseverato il ricorso statale a strumenti di carattere eccezionale, nel difficile tentativo di bilanciare il soddisfacimento delle necessità ed interessi di carattere economico-finanziario, con il dovere di garantire quei servizi e quelle prestazioni di natura sociale aventi tono costituzionale. La natura finalistica delle esigenze inerenti la materia del «coordinamento della finanza pubblica» sono state ben espresse anche in una decisione relativamente recente, la sentenza n. 272 del 2015, ove la Corte ha rilevato come la materia *de qua* non possa essere limitata alle norme aventi lo scopo di contenere la spesa, ma comprenda, anche "quelle aventi la funzione di "riorientare" la spesa pubblica […], per una complessiva maggiore efficienza del sistema"[41]. Nel caso di specie la Consulta aveva giustificato una norma statale che introduceva una misura premiale (concernente il rispetto del patto di stabilità) a favore delle regioni che sviluppavano "adeguate politiche di crescita economica" (nella specie, attuazione dei principi di liberalizzazione delle attività economiche), rilevando che la crescita economica giova anche alla finanza pubblica (v. sentenza n. 8 del 2013). La previsione impugnata, "avendo lo scopo di incentivare una più corretta gestione della spesa pubblica, nell'interesse delle imprese ma anche del sistema complessivo pubblico-privato", secondo la Corte poteva "essere considerata un principio di coordinamento della finanza pubblica, sia nella parte in cui fissa i termini, sia nella parte in cui stabilisce la sanzione"[42].

Dall' esame della giurisprudenza sopra esposta, in punto di autonomia regionale in materia economico-finanziaria, si evidenzia anche la "trasformazione del titolo competenziale riconosciuto allo Stato *ex* art. 119, comma 2, Cost." e come "la competenza concorrente sul riparto verticale" tenda "sempre più ad assumere i caratteri di una competenza finalistica"[43], come recentemente specificato nella decisione n. 141 del 2016[44].

[40] Sentt. nn. 148 e 151 del 2012. Sulla c.d. giurisprudenza della crisi e l'approccio della Corte costituzionale, *ex multis*, G. GRASSO, *Equilibrio di bilancio e godimento dei diritti sociali, cit*., pp. 109 ss., ma anche Id., *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012; M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *RivistaAIC*, 3/2016, p. 1 ss.; M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali,* 2017, pp. 73 ss.; C. DRIGO, *Interpretation and Use of Principles in Constitutional Reasoning. Some Remarks on the Challenges Stemming From the Recent Italian "Constitutional Case Law of the Crisis"*, cit., pp. 1 ss., F. POLITI, *Equilibrio di bilancio e tutela dei diritti sociali: il peso del "costo" dei diritti sociali nelle argomentazioni della più recente giurisprudenza della corte costituzionale italiana,* in L. MEZZETTI – E. FERIOLI (a cura di), *Giustizia e costituzione agli albori del XXI secolo*, cit., pp. 485 ss., si v., altresì, *supra*, nota 20.

[41] Punto n. 3.1 del cons. in diritto.

[42] Punto 3.1 del cons. in diritto.

[43] A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 224.

[44] In tale decisione si è ribadito il "carattere "finalistico" del coordinamento della finanza pubblica", punto n. 6.1 del cons. in diritto.

In tale decisione la Corte ha ribadito che "è appena il caso di riaffermare che non è contestabile il potere del legislatore statale di imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducano, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti. Di conseguenza, la funzione di coordinamento finanziario prevale su tutte le altre competenze regionali, anche esclusive, risultando legittima l'incidenza dei principi statali di coordinamento, sia sull'autonomia di spesa delle Regioni, sia su ogni tipo di potestà legislativa regionale[45].

4. Quando la tutela dei diritti è un limite all'autonomia

Un tema piuttosto spinoso è quello che riguarda le decisioni c.d. *social oriented* o c.d. *rights oriented*.

Tali decisioni possono essere ricondotte quantomeno a due categorie.

In alcuni casi la Corte limita l'autonomia regionale incidendo sul riparto di competenze legislative e asseverando una logica stato-centrica tesa alla protezione di alcuni principi o diritti sociali fondamentali[46].

In altri casi, le decisioni della Consulta incidono sui bilanci delle Regioni determinando non tanto una menomazione della loro autonomia decisionale in un ambito, quello relativo alle decisioni finanziarie e di bilancio, ontologicamente politico; ma anche potendo esitare, quantomeno in via potenziale – e paradossale – nell'incidere negativamente sul livello complessivo delle prestazioni di natura sociale da garantirsi a livello regionale.

Ascrivibile a tale seconda categoria pare la decisione n. 275 del 2016[47]. Con tale decisione la Corte costituzionale condiziona le scelte politiche regionali in punto di allocazione delle risorse finanziarie messe a bilancio in relazione alla disciplina di una materia che è di competenza regionale.

---

[45] Punto n. 5.3 del cons. in diritto. Ma cfr. anche Sent. n. 153 del 2015 nonché la Sent. n. 44 del 2014. In quest'ultima decisione, in particolare, si precisa che "una disposizione statale di principio, adottata in materia di legislazione concorrente, quale quella del «coordinamento della finanza pubblica», può incidere su una o più materie di competenza regionale, anche di tipo residuale e determinare una – sia pure parziale – compressione degli spazi entro cui possono esercitarsi le competenze legislative e amministrative delle Regioni (*ex plurimis*, sentenze n. 237 del 2009, n. 159 del 2008, n. 181 del 2006 e n. 417 del 2005" (punto n. 6 del cons. in diritto). Si v. però, parzialmente *contra*, Sentt. nn. 232 del 2011 o 330 del 2011, entrambe nel senso di riconoscere un'attenuazione del ricorso all'argomento della crisi quale fattore di legittimazione e asseverazione delle decisioni nazionali marcatamente centralistiche.

[46] Ne sono un noto esempio le sentt. nn. 10 o 121 del 2010, o n. 62 del 2013.

[47] Per un commento della decisione, *ex multis*, F. PALLANTE, *Dai vincoli "di" bilancio ai vincoli "al" bilancio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2016, pp. 2499 ss.; L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalicabili" alla discrezionalità del legislatore,* in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2016, pp. 2339 ss.; A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2016, pp. 2343 ss.; M Belletti, *Fondamento costituzionale all'implementazione delle dinamiche della concorrenza, come elemento di contemperamento tra rispetto dell'equilibrio di bilancio e garanzia di adeguati livelli di solidarietà sociale*, in L. MEZZETTI – E. FERIOLI (a cura di), *Giustizia e costituzione agli albori del XXI secolo*, Bologna, 2018, pp. 317 ss.; A. Longo, *Una concezione del bilancio*

Questa decisione, cioè, certamente ha il grande merito di garantire un livello di tutela ritenuto dal giudice delle leggi indefettibile[48], per converso, però, si traduce in una limitazione della libertà regionale nel senso che la regione non è libera di scegliere concretamente e in modo libero, il *quommodo* dell'allocazione delle proprie risorse al fine di sviluppare e attuare le proprie competenze, anche nel campo della tutela dei diritti o delle prestazioni di natura sociale.

Da un lato, ponendosi in termini di parziale "rottura"[49] rispetto alle tendenze di razionalizzazione della spesa pubblica e di interpretazione del principio dell'equilibrio di bilancio espresse dal Giudice delle leggi negli anni scorsi, tale decisione esprime la volontà di garantire l'applicazione effettiva del principio di solidarietà per il tramite della garanzia del diritto sociale all'istruzione dei soggetti disabili, applicazione imposta tanto dalla nostra Carta Fondamentale, quanto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione delle Nazioni Unite delle persone con disabilità.

Sotto diverso profilo, ciò che risulta se non svuotata, quantomeno fortemente condizionata, è, però, l'autonomia di scelta della Regione coinvolta.

Se la natura fondamentale del diritto in esame "impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile nel «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati» (sentenza n. 80 del 2010), tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto"[50], in parallelo, la Regione si trova in una situazione difficile, stretta fra una Scilla e Cariddi dei nostri tempi. Vincolata nelle scelte dalle esigenze di equilibrio di bilancio e coordinamento della finanza pubblica, da un lato, ma anche, nel quadro delle risorse concretamente a lei disponibili, vincolata nelle scelte allocative delle stesse.

Destinare determinati fondi ad una prestazione sociale quale quella oggetto del caso deciso dalla Corte, sicuramente dal tono costituzionale rilevante, implica, al contempo, non poter destinare tali risorse ad

costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016, in Federalismi.it, 10/2017, pp. 1 ss.; F. POLITI, *Equilibrio di bilancio e tutela dei diritti sociali: il peso del "costo" dei diritti sociali nelle argomentazioni della più recente giurisprudenza della corte costituzionale italiana,* cit., pp. 485 ss.

[48] G. GRASSO [in *Equilibrio di bilancio e godimento dei diritti sociali nella più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 121], fa riferimento a "diritti che non possono essere mai compressi dalla fredda regola dell'equilibrio di bilancio".

[49] In tal senso: M BELLETTI, *Fondamento costituzionale all'implementazione delle dinamiche della concorrenza*…, cit., p. 322.

[50] Sent. n. 275 del 2016, punto n. 5 del cons. in diritto. Secondo la Corte, inoltre, "va considerato che, sebbene il legislatore goda di discrezionalità nell'individuazione delle misure per la tutela dei diritti delle persone disabili, detto potere discrezionale trova un limite invalicabile nella necessità di coerenza intrinseca della stessa legge regionale contenente la disposizione impugnata, con la quale viene specificato il nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati. Dunque il livello delle prestazioni dovute, mentre appare salvaguardato dalla legge regionale nel suo complesso ed in particolare nella parte che prevede una pianificazione del fabbisogno degli interventi, nonché un preciso rendiconto degli oneri sostenuti, risulta poi vanificato dalla prescrizione contraddittoria che subordina il finanziamento (da parte regionale) degli interventi alle politiche ed alle gestioni ordinarie del bilancio dell'ente" (punto n. 10 del cons. in diritto).

altre prestazioni sociali dal medesimo tono costituzionale[51], determinandosi, alla fine, comunque una potenziale compromissione o comunque limitazione di certi diritti.

In concreto, però, le argomentazioni della Corte non paiono dar spazio a questo secondo profilo.

La Consulta, innanzitutto, riscontra come "il legislatore regionale si è assunto l'onere di concorrere, al fine di garantire l'attuazione del diritto, alla relativa spesa", tuttavia, la normativa regionale oggetto di giudizio, nel prevedere un finanziamento dal carattere non sufficientemente determinato, nel lasciare "incerta nell'*an* e nel *quantum* la misura della contribuzione" renderebbe la stessa "aleatoria, traducendosi negativamente sulla possibilità di programmare il servizio e di garantirne l'effettività, in base alle esigenze presenti sul territorio" [52]. Ne deriverebbe, secondo il giudice delle leggi, un intollerabile "*vulnus* all'effettività del servizio di assistenza e trasporto, come conformato dal legislatore regionale, con conseguente violazione dell'art. 38, terzo e quarto comma, Cost."[53].

Infine, pare opportuno effettuare un cenno anche a quel filone giurisprudenziale con il quale la Consulta si ingerisce, in generale, sulle modalità di allocazione delle risorse regionali – e quindi sulla loro autonomia -, giungendo finanche a stigmatizzare con la censura dell'incostituzionalità intere leggi regionali finanziarie o di bilancio che "non consentono di attribuire adeguate risorse per l'esercizio delle funzioni conferite" alle Province[54] e, quindi, in ultima battuta, di garantire adeguatamente i servizi di rilevanza anche sociale che queste sono chiamate ad espletare.

[51] Si pensi all'ambito sanitario, o ad altri ambiti di rilevanza socio-assistenziale.

[52] Punto n. 6 del cons. in diritto. La Corte prosegue precisando che "Si deve ritenere che l'indeterminata insufficienza del finanziamento condizioni, ed abbia già condizionato, l'effettiva esecuzione del servizio di assistenza e trasporto come conformato dal legislatore regionale, violando in tal modo il precetto contenuto nell'art. 38, terzo e quarto comma, Cost. Tale effettività non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto, nel quadro dei compositi rapporti amministrativi e finanziari degli enti territoriali coinvolti. Difatti l'affidamento generato dalla previsione del contributo regionale condiziona la misura della disponibilità finanziaria della Provincia e degli altri enti coinvolti nell'assolvimento del servizio in questione." (punto n. 7 del cons. in diritto).

[53] Punto n. 9 del cons. in diritto.

[54] Sent. n. 10 del 2016. Per un commento si v., P. GIANGASPERO, *L'incostituzionalità del bilancio piemontese per la "insufficienza" dei trasferimenti alle Province,* in *Le Regioni*, 3, 2016, 555 ss.; L. MOLLICA POETA, *L'integrale finanziamento delle funzioni degli enti locali e la tutela dei diritti sociali. Alcune osservazioni a margine della sent. Corte cost., n. 10 del 2016*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2016, pp. 1 ss.

In particolare, si considereranno le argomentazioni espresse nella decisione n. 10 del 2016[55], che può essere ascritta a quella che è stata definita la categoria delle decisioni manipolative di bilancio[56], con tutte le incertezze applicative che ne derivano[57].

La Corte, pur riconoscendo la "natura politico-economica" delle decisioni di bilancio, decisioni che in ragione di ciò sono "costituzionalmente affidate alla determinazione dei governi e delle assemblee parlamentari (nel caso in questione della Regione Piemonte)", tuttavia non esclude affatto di poter sindacare la questione, al contrario[58].

Nel caso specifico si è rilevato che "l'entità della riduzione delle risorse necessarie per le funzioni conferite alle Province piemontesi si riverbera sull'autonomia di queste ultime" nel senso di menomarla ed entrando in contrasto con gli artt. 117,119 e 97 Cost. "nella misura in cui non consente di finanziare adeguatamente le funzioni stesse"[59].

---

[55] Cfr. nota precedente. Similmente si vedano anche le Sent. n. 188 del 2015 o nn. 181 del 2015 o 108 del 2013.

[56] Sul punto v. G. BOGGERO, *Una sentenza manipolativa di bilancio: la corte costituzionale "soccorre" le province piemontesi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2015, pp. 1445 ss. L. CARLASSARE [in *Bilancio e diritti fondamentali*, cit., pp. 2339 ss.] ritiene di includere tale decisione alla medesima linea giurisprudenziale di cui alla Sent. n. 275 del 2016.

[57] Le incertezze applicative di tale categoria di decisioni sono state accostate a quelle proprie delle decisioni additive di principio. P. GIANGASPERO, *L'incostituzionalità del bilancio piemontese* …, cit., p. 555. Sulle decisioni additive di principio la dottrina è molto vasta, si vedano, in particolare: E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2016, pp. 143 ss.; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale,* Torino, 2009, p. 151 ss.; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, spec. pp. 20 e 305; R. ROMBOLI, *Sull'esistenza di scelte riservate alla discrezionalità del legislatore: la sindacabilità delle regole di tecnica legislativa e l'utilizzo delle sentenze additive di principio*, in *Percorsi costituzionali,* 2/3, 2010, pp. 67 ss.; U. DE SIERVO, *Una ricerca sull'impatto di alcuni tipi di decisioni della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 3/2008, pp. 695 ss.; E. LAMARQUE, *Il seguito delle decisioni interpretative e additive della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico,* 3/2008, pp. 699 ss.; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, spec. pp. 402 ss.; C. SALAZAR, *"Guerra e pace" nel rapporto Corte- Parlamento: riflessioni su pecche e virtù delle additive di principio quali decisioni atte a rimediare alle "omissioni incostituzionali" del legislatore,* in A. RUGGERI, G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento,* Milano, 2000, pp. 253 ss. L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre '81-luglio '85),* in AA.VV, *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, Padova, Cedam, 1985, pp. 313 ss.; G.P. DOLSO, *Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/1999, pp. 4111 ss.; G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino,1996; G. D'ORAZIO, *Le sentenze costituzionali additive tra esaltazione e contestazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 1992, pp. 61 ss.; A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/1992, pp. 3199 ss.

[58] Punto n. 2 del cons. in diritto. Secondo la Corte, infatti: "è necessario tuttavia considerare l'ormai consolidato orientamento di questa Corte secondo cui nella materia finanziaria non esiste «un limite assoluto alla cognizione del giudice di costituzionalità delle leggi. Al contrario, ritenere che [il sindacato sulla materia] sia riconosciuto in Costituzione non può avere altro significato che affermare che esso rientra nella tavola complessiva dei valori costituzionali, [cosicché] non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio […] o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale»2. (in senso conforme sentt. nn. 188 del 2015, 70 del 2012 o 260 del 1990).

[59] Punto n. 6.1 del cons. in diritto. La Corte prosegue specificando che "[l]a lesione dell'autonomia finanziaria si riflette inevitabilmente sul buon andamento dell'azione amministrativa in quanto la diminuzione delle risorse in

La Consulta, in particolare, pare attenta alla dimensione sociale delle funzioni provinciali. Funzioni da finanziare adeguatamente "per soddisfare i bisogni della collettività di riferimento in un quadro organico e complessivo […]. In tale contesto, pertanto, "la quantificazione delle risorse in modo funzionale e proporzionato alla realizzazione degli obiettivi previsti dalla legislazione vigente diventa fondamentale canone e presupposto del buon andamento dell'amministrazione, cui lo stesso legislatore si deve attenere puntualmente"[60].

La riduzione delle risorse destinate a funzioni esercitate con carattere di continuità ed in settori di notevole rilevanza sociale è ritenuta "manifestamente irragionevole" dal giudice delle leggi, oltre che lesiva del principio di eguaglianza sostanziale. Sotto il primo profilo, la Corte censura la legislazione regionale per non aver previsto "proporzionate misure" che potessero in qualche modo giustificare le minori risorse[61]; con riferimento, invece, al secondo profilo, si riscontra la non salvaguardia "del principio di continuità dei servizi a rilevanza sociale" e il conseguente, "evidente pregiudizio al godimento dei diritti" che deriva dai mancati finanziamenti a tali servizi[62], rappresentando "[t]ale profilo di garanzia", "un carattere fondante nella tavola dei valori costituzionali" di tal ché esso "non può essere sospeso nel corso del lungo periodo di transizione che accompagna la riforma delle autonomie territoriali"[63].

5. Autonomia e liberalizzazioni. Quando una narrativa sul rispetto del principio di concorrenza è ulteriore occasione di riduzione dei margini di autonomia regionale.

L'ottica stato-centrica che caratterizza la legislazione nazionale investe anche il tema delle c.d. "liberalizzazioni". Tema che implica una compressione dello "spazio dell'amministrazione" e delle "regole da amministrare"[64]. Peraltro, le liberalizzazioni sono funzionali a realizzare pienamente la tutela della concorrenza[65] ambito, quest'ultimo, che coinvolge in modo significativo la sfera europea e la Corte

così elevata percentuale, «in assenza di correlate misure che ne possano giustificare il dimensionamento attraverso il recupero di efficienza o una riallocazione di parte delle funzioni a suo tempo conferite» (sentenza n. 188 del 2015), costituisce una menomazione della autonomia stessa, che comporta contestualmente un grave pregiudizio all'assolvimento delle funzioni attribuite in attuazione della legge n. 59 del 1997, e delle altre disposizioni statali e regionali in tema di decentramento amministrativo".

60 Punto n. 6.1 del cons. in diritto.

61 Punto n. 6.1 del cons. in diritto, ma cfr. anche sent. n. 188 del 2015.

62 Infatti, "[a] fronte della prescrizione normativa di astratti livelli di prestazione dei servizi nelle leggi regionali di settore, si verifica – per effetto delle disposizioni sproporzionatamente riduttive delle risorse – una rilevante compressione dei servizi resi alla collettività" Punto 6.3 del cons. in diritto.

63 Punto n. 6.3 del cons. in diritto.

64 In questi termini: G. FALCON, *Le autonomie della repubblica*…, cit., p. 82.

65 Sent. n. 299 del 2012, punto n. 6.1 cons. in diritto.

La decisione prosegue precisando che "la liberalizzazione da intendersi come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico […] L'eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di

costituzionale è ben consapevole dell'intrecciarsi dei molteplici profili che vengono in rilievo[66]: le norme statali sono spesso attuative di principi europei o di diritto europeo derivato, e della dimensione europea danno conto anche i parametri costituzionali posti a sostegno delle decisioni della Corte[67].

Di fronte ad una gestione centralizzata di molte scelte che coinvolgono i pubblici servizi, o l'esercizio delle attività economiche, o le aperture/chiusure degli esercizi commerciali, le regioni hanno opposto una strenua resistenza, soprattutto negli anni passati, anche se parziali aperture si riscontrano nella giurisprudenza più recente.

superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale". La peculiare strutturazione della "tutela della concorrenza", "dato il suo carattere «finalistico»" la rende configurabile come materia "«trasversale», corrispondente ai mercati di riferimento delle attività economiche incise dall'intervento e in grado di influire anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle regioni (sentenze n. 80 del 2006, n. 175 del 2005, n. 272 e n. 14 del 2004) […] Pertanto, in questa accezione «dinamica» della materia «tutela della concorrenza», – ricomprendente le misure dirette a promuovere l'apertura di mercati o ad instaurare assetti concorrenziali, mediante la riduzione o l'eliminazione dei vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e alle modalità di esercizio delle attività economiche –, è consentito al legislatore statale intervenire anche nella disciplina degli orari degli esercizi commerciali che, per ciò che riguarda la configurazione «statica», rientra nella materia commercio attribuita alla competenza legislativa residuale delle Regioni (sentenze n. 288 e n. 247 del 2010, ordinanza n. 199 del 2006)". Si v., altresì, Corte cost., Sent. n. 219 del 2012 (in materia di tariffe dei maestri di sci) o n. 200 del 2012. Per approfondimenti, si v. *ex multis*, F. SAITTO, *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e Regioni*, in *RivistaAic*, 4/2012, pp. 1 ss., il numero monografico di *Le istituzioni del Federalismo*, 4/2015, pp. 1 ss.; nonché M BELLETTI, *Fondamento costituzionale all'implementazione delle dinamiche della concorrenza, come elemento di contemperamento tra rispetto dell'equilibrio di bilancio e garanzia di adeguati livelli di solidarietà sociale*, cit., pp 317 ss.

66 Nella Sent. n. 299 del 2012 la Consulta ha, infatti, precisato che "[l]a giurisprudenza costituzionale è costante nell'affermare che la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 Cost. riflette quella operante in ambito comunitario e comprende: a) sia gli interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che contrastano gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e che ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; b) sia le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, rimuovendo, cioè, in generale, i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche (*ex multis*, sentenze n. 270 e n. 45 del 2010, n. 160 del 2009, n. 430 e n. 401 del 2007). In questa seconda accezione, attraverso la «tutela della concorrenza», vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta dei cittadini e delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi (sentenza n. 401 del 2007). Come questa Corte ha più volte osservato, «Si tratta dell'aspetto più precisamente di promozione della concorrenza, che costituisce una delle leve della politica economica statale e, pertanto, non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali» (sentenze n. 80 del 2006, n. 242 e n. 175 del 2005, n. 272 e n. 14 del 2004)", punto n. 6.1 del cons. in diritto.

67 Nel censurare norme regionali ritenute lesive della concorrenza la Corte costituzionale spesso ravvisa anche una violazione dei "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario" di cui al primo comma dell'art. 117 Cost, si v. *ex multis* le decc. nn. 86, 114, 191, 299 del 2012.

Le Regioni, in questi campi, anche quando esercitano competenza legislativa residuale (come nelle ipotesi ascrivibili alla materia "commercio", quale la disciplina degli esercizi commerciali), pur potendo "dettare una disciplina che determini anche effetti pro-concorrenziali perché altrimenti il carattere trasversale e potenzialmente omnicomprensivo della materia «tutela della concorrenza» finirebbe con lo svuotare del tutto le nuove competenze regionali attribuite dal legislatore costituente"[68], devono comunque sottostare a svariati ordini di limiti, potendo intervenire in modo meramente marginale o indiretto, senza porsi "in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza". Ne discende che è "illegittima una disciplina che, se pure in astratto riconducibile alla materia commercio di competenza legislativa delle Regioni, produca, in concreto, effetti che ostacolino la concorrenza, introducendo nuovi o ulteriori limiti o barriere all'accesso al mercato e alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale"[69].

La Corte, quindi, ha spesso frustrato le istanze regionali in nome delle superiori esigenze di tutela della concorrenza e "del diritto dello Stato di promuoverla non solo nel mercato, secondo le regole dell'Unione europea", ma costringendo artificiosamente le amministrazioni "a *creare* il mercato, rinunciando alla gestione in proprio"[70]. Tale processo, tuttavia, è stato accolto con favore da quella dottrina che ha evidenziato come "la situazione di crisi costituisce l'occasione per valorizzare al massimo le potenzialità della concorrenza, in un contesto ove ci si è resi conto che la sostenibilità del debito pubblico, e quindi l'equilibrio di bilancio sono assicurati non solo tagliando i costi e aumentando le entrate tributarie, ma anche, e forse soprattutto, […] creando meccanismi virtuosi di concorrenza sul mercato che agevolano la crescita economica"[71], e la giurisprudenza pare aver cercato di sottolineare tali profili come si evince, ad esempio, dalla lettura delle sentenze n. 8 del 2013, 200 del 2012 o, più di recente, n. 239 del 2016.

In particolare, nella sentenza n. 8 del 2013, la Corte pare attenta a giustificare come, in realtà, il suo intervento non sia mosso dall'intento di frustrare l'autonomia regionale. Essa, infatti, afferma che "l'ampiezza dei principi di razionalizzazione della regolazione delle attività economiche non comporta, […], l'assorbimento delle competenze legislative regionali in quella spettante allo Stato nell'ambito della tutela della concorrenza, *ex* art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., che pure costituisce il titolo competenziale sulla base del quale l'atto normativo statale impugnato è stato adottato. Al contrario: grazie

[68] Sent. n.150 del 2011, punto n. 7.1 del cons. in diritto. In senso conforme si v. anche Sentt. n. 288 del 2010, 283 del 2009, 431 e 430 del 2007.

[69] Sent. n.150 del 2011, punto n. 7.1 del cons. in diritto. In materia si veda, altresì, la citata decisione n. 299 del 2012. Si v. altresì, la Sent. n. 28 e 97 del 2014, nn. 4 e 117 del 2015, n. 245 del 2016.

[70] G. FALCON, *Le autonomie della repubblica*…, cit., p. 82. V. sul punto Corte cost., Sent. n. 325 del 2010.

[71] Su questi temi di recente M BELLETTI, *Fondamento costituzionale all'implementazione delle dinamiche della concorrenza,* …, cit., pp. 317 ss.

alla tecnica normativa prescelta, i principi di liberalizzazione presuppongono che le Regioni seguitino ad esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche, essendo anzi richiesto che tutti gli enti territoriali diano attuazione ai principi dettati dal legislatore statale. Le Regioni, dunque, non risultano menomate nelle, né tanto meno private delle, competenze legislative e amministrative loro spettanti, ma sono orientate ad esercitarle in base ai principi indicati dal legislatore statale, che ha agito nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di concorrenza"[72].

Nella successiva decisione n. 239 del 2016, la Corte costituzionale non solo ha qualificato le norme statali in materia di semplificazione, in quanto riferite ad attività economiche, veri e propri "principi di liberalizzazione", che, in quanto tali, "rientrano anzitutto nella competenza in tema di tutela della concorrenza", ma ha anche confermato che "in generale, i principi di semplificazione amministrativa sono espressione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (sentenza n. 164 del 2012); sicché, la loro violazione determina un *vulnus* all'art. 117, secondo comma, lettere e) e m), Cost., che riserva in via esclusiva alla competenza dello Stato la legislazione in materia"[73].

Tuttavia, la Corte ha mostrato chiare aperture nei confronti delle Regioni poiché la tutela della concorrenza è intesa nel senso di non precludere "ogni ulteriore intervento normativo regionale sul punto"[74]. Secondo i giudici delle leggi, infatti, "[o]ccorre […] osservare che, a differenza di quanto avvenuto con riferimento agli orari degli esercizi commerciali, pure espressione della competenza statale a tutela della concorrenza, la legge dello Stato non pone divieti assoluti di regolazione, né obblighi assoluti di liberalizzazione, ma, al contrario, consente alle Regioni e agli enti locali la possibilità di prevedere «anche aree interdette agli esercizi commerciali, ovvero limitazioni ad aree dove possano insediarsi attività produttive e commerciali», purché ciò avvenga «senza discriminazioni tra gli operatori» e a tutela di specifici interessi di adeguato rilievo costituzionale, quali la tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali"[75].

Ne consegue che "in vista di una progressiva e ordinata liberalizzazione delle attività economiche» siano fatte salve «le regolamentazioni giustificate da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario», che siano «adeguate e proporzionate alle finalità pubbliche perseguite», così da «garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale e con gli altri principi costituzionali»"[76]. In tale prospettiva, le Regioni possono continuare "ad

[72] Punto n. 4.3 del cons. in diritto
[73] Punto n. 5.1 del cons. in diritto.
[74] Punto n. 6.1 del cons. in diritto. In senso conforme di recente si v. Corte cost. Sent. n. 104 del 2014 o n. 98 del 2017.
[75] Punto n. 6.1 del cons. in diritto.
[76] V. già Sent. n. 8 del 2013.

esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche», sia pure «in base ai principi indicati dal legislatore statale»"[77]. E tale orientamento ha consentito il formarsi di una giurisprudenza costituzionale "che non esclude ogni intervento legislativo regionale regolativo delle attività economiche, ma vigila sulla legittimità e proporzionalità degli stessi rispetto al perseguimento di un interesse di rilievo costituzionale: tale è stato ritenuto ad esempio, un precetto regionale, in materia di distribuzione del carburante, contenente un "obbligo conformativo" alla norma statale, di carattere relativo e non assoluto, a tutela di «specifici interessi pubblici» (sentenza n. 105 del 2016)"[78].

In relazione, specificatamente, al tema della disciplina degli orari degli esercizi commerciali, la cui disciplina rappresentava uno dei principali domìni della potestà legislativa residuale regionale in materia di commercio[79], la Consulta ne rileva le profonde connessioni con la materia della «tutela della concorrenza», riservata alla competenza legislativa dello Stato. E sul punto, la Corte, chiamata a pronunciarsi in merito ad una legge della Regione Friuli-Venezia Giulia, con la sentenza n. 98 del 2017, ha accolto i rilievi del ricorrente secondo cui "[l]'imposizione generalizzata del divieto di apertura nei giorni festivi indicati dalla legge impugnata, e l'esclusione di quest'obbligo nei soli comuni a prevalente economia turistica, contrastano con tale assetto, «costituente disciplina della concorrenza e riforma economica fondamentale», sicché la normativa in esame esulerebbe dalla materia «commercio», invadendo la competenza esclusiva statale, per contrasto con il d.l. n. 223 del 2006 e con il successivo d.l. n. 201 del 2011, come convertiti in legge". Le medesime violazioni si colgono anche in riferimento alle previsioni regionali che consentono "la liberalizzazione totale dei giorni di apertura soltanto nei comuni a prevalente economia turistica, sotto il profilo della disparità di condizioni territoriali di esercizio del commercio" [80].

La previsione di un regime differenziato paleserebbe un insanabile "contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera *e*), Cost., e con i principi di liberalizzazione, uniformità del mercato, *par condicio* degli operatori e uniformità della disciplina". Principi ribaditi da ormai consolidata giurisprudenza costituzionale […] siccome formalizzati nell' "art. 3, comma 1, del d.l. n. 223 del 2006, come convertito in legge, che stabilisce la necessità di «garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di parità e il corretto e uniforme

[77] Punto n. 6.2 del cons. in diritto.
[78] Punto n. 6.2 del cons. in diritto.
[79] V. Sentt. n. 150 del 2011, o 288, 247 del 2010.
[80] Punto n.1 del ritenuto in fatto, v. punto n. 4 del cons. in diritto.

funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo e uniforme di condizioni di accessibilità ai beni e servizi sul territorio nazionale»"[81].

6. Conclusioni

Il breve *excursus* svolto ci conferma la scivolosità dei rapporti fra Corte costituzionale e le Autonomie.

Inoltre, la decennale giurisprudenza del Giudice delle leggi ha toccato pressoché ogni aspetto del nostro modello di stato regionale[82] secondo traiettorie difficilmente sintetizzabili o riconducibili ad unità.

Il caleidoscopio delle questioni coinvolte, il costante asse di tensione fra unità e istanze autonomistiche, la presenza di meccanismi concertativi che non sempre sono in grado di creare una reale cooperazione e limitare le occasioni di conflitto, la presenza di un legislatore nazionale che si mostra talvolta poco sensibile verso le istanze delle autonomie, il cui operato è comunque significativamente vincolato a obblighi europei e che non sempre è all'altezza del ruolo che è chiamato a svolgere, sono tutti elementi contribuiscono a creare un quadro estremamente complesso e a geometria variabile.

Se per Paladin il Parlamento avrebbe dovuto essere la sede della definizione e sviluppo delle disposizioni costituzionali dedicate alle regioni[83], l'evoluzione normativa e la prassi giurisprudenziale l'avrebbero, probabilmente, profondamente deluso.

La Corte costituzionale ha esercitato, e a tratti esercita, un ruolo di supplenza rispetto al Parlamento, palesando un'anima creativa e politica che, per quanto in parte ad essa ontologicamente connaturata, talvolta non ha mancato di introdurre elementi distonici nel sistema.

L'analisi di molte decisioni c.d. di spesa, specie quando coinvolgono le autonomie, palesa in modo evidente come i giudici siano chiamati, e talvolta forse costretti, a ricalibrare gli strumenti decisori a loro disposizione al fine di individuare il punto di equilibrio e di bilanciamento fra il rispetto dell'autonomia costituzionalmente definita, la (scarsa) disposizione di risorse finanziarie dello Stato e delle Regioni e la protezione dei principi e diritti fondamentali, come l'eguaglianza, la ragionevolezza, la proporzionalità e, più in generale, la protezione dei diritti sociali, ambito in cui, tradizionalmente, il margine di discrezionalità politica è piuttosto ampio.

---

[81] Punto n. 1 del ritenuto in fatto, v. punto n. 4 del cons. in diritto. V. anche Sentt. n. 430 del 2007 e n. 8 del 2013). Per un commento si v. M. LIBERTINI, *Osservazioni in materia di orari di apertura degli esercizi commerciali, di limiti all'iniziativa economica pubblica e su alcune questioni minori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2017, 1012 ss.

[82] In tal senso, già E. CHELI, negli anni novanta [*Il giudice delle leggi*, cit., pp. 99 ss]. Secondo l'Autore, "[i]n pratica ci troviamo di fronte ad una grande quantità e varietà di prodotti giurisprudenziali non caratterizzati da un'apparente continuità di indirizzi, ma da oscillazioni che hanno condotto ad alternare, a seconda delle circostanze, letture "centraliste" e letture "autonomistiche" del nostro modello di Stato regionale", p. 99.

[83] V. *supra*, paragrafo 2.

I giudici tentano, inoltre, un difficile bilanciamento fra la ragionevolezza delle scelte politiche, tanto statali quanto regionali, e le esigenze finanziarie espressione a tratti solo parzialmente della sovranità satale, in quanto riconducibili ad obblighi assunti (e talora imposti) a livello sovranazionale.

Infine, considerando le decisioni che coinvolgono contemporaneamente i rapporti fra stato centrale e autonomie, la tenuta dei conti pubblici e la tutela dei diritti fondamentali, il quadro pare farsi ulteriormente complesso. A tal proposito, si concorda con quella dottrina secondo cui "se c'è un crinale, pur scosceso, su cui costruire il punto di snodo" fra le questioni coinvolte, esso va individuato nelle risultanze della pur problematica (per le autonomie) sentenza n. 275 del 2016, "impedendo sempre che l'equilibrio di bilancio possa condizionare la doverosità dell'erogazione di quelle prestazioni che innervano il contenuto dei diritti che, nella loro essenzialità, sono impossibili da soggiogare"[84].

In questo quadro articolato e complesso, una reale riacquisizione di spazio per la politica e una implementazione dell'efficacia dei meccanismi concertativi è, forse, più che desiderabile.

[84] G. GRASSO, *Equilibrio di bilancio e godimento dei diritti sociali nella più recente giurisprudenza costituzionale (gli anni 2015-2017)*, cit., pp. 121-122.

La crisi del modello duale di regionalismo in Italia

di Fulvio Pastore
Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale

Sommario: 1. Che cosa si intende, in questa sede, per regionalismo duale. **2.** La dichiarazione di Aosta e l'allarme lanciato dalle regioni ad autonomia speciale rispetto al rischio di un superamento del modello duale di regionalismo in Italia. **3.** Consustanzialità del principio di differenziazione e del principio autonomistico. Confutazione della affermazione secondo cui la Costituzione italiana avrebbe previsto un modello duale di regionalismo. **4.** L'art. 116 comma 3 della Costituzione è la via da percorrere per realizzare il regionalismo differenziato? **5.** Processo di federalizzazione europeo e decentramento territoriale autonomistico.

1. Che cosa si intende, in questa sede, per regionalismo duale

L'espressione "regionalismo duale", non ha riscontro nel diritto positivo, ma ha carattere stipulativo o convenzionale, e viene utilizzata in dottrina per comodità di analisi scientifica[1].

Solitamente, come in questa sede, si parla di regionalismo duale con riferimento all'ordinamento giuridico italiano per sottolineare il fatto che, come è ben noto, esistono due categorie ben distinte di regioni: 1) regioni di diritto comune (o ad autonomia ordinaria) che sono destinatarie di una disciplina generale dettata dal Titolo V della Parte II della Costituzione; 2) regioni ad autonomia differenziata (o ad autonomia speciale) che sono destinatarie di una disciplina derogatoria - rispetto alla disciplina generale dettata per le regioni nel Titolo V - che è prevista per ciascuna regione speciale dal rispettivo statuto avente la forma della legge costituzionale ai sensi dell'art. 116 Cost.

Il modello duale di regionalismo, dal punto di vista teorico, viene contrapposto al modello di regionalismo differenziato, o asimmetrico, che è tipico di altri Stati composti, dove c'è una differenziazione spiccata tra ciascun ordinamento territoriale considerato e ciascuno degli altri che concorrono a formare

[1] Per una trattazione completa, sintetica e aggiornata del diritto regionale italiano, tra i tanti manuali in circolazione, cfr. soprattutto P. CARETTI - G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2016; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2017; T. MARTINES – A. RUGGERI – C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2012.

l'ordinamento composto, mancando una disciplina generale e omogenea che caratterizzi la maggior parte dei livelli territoriali di governo in modo indifferenziato[2].

Il carattere puramente convenzionale o stipulativo del significato da attribuire all'espressione "regionalismo duale" è confermato dal fatto che in dottrina, la stessa espressione viene utilizzata anche per fare riferimento a un altro fenomeno, ovvero alla separazione/contrapposizione tra centro e periferia che caratterizzerebbe alcuni ordinamenti composti e che distinguerebbe questi ultimi da altri caratterizzati dalla integrazione delle competenze e dal loro esercizio in forma collaborativa[3].

In questa sede, è bene precisare che si intende fare riferimento, in via esclusiva, al primo significato riferito dell'espressione "regionalismo duale", sebbene, si sia consapevoli delle strette connessioni esistenti tra le due dicotomie indicate, come attestato anche dal fatto che il regionalismo italiano è demunito di adeguati strumenti procedimentali e organizzativi di svolgimento del principio di leale collaborazione tra livelli territoriali di governo.

2. La dichiarazione di Aosta e l'allarme lanciato dalle regioni ad autonomia speciale rispetto al rischio di un superamento del modello duale di regionalismo in Italia.

In data 2 dicembre 2006, nel corso di un'audizione delle Commissioni affari costituzionali di Camera e Senato che si è tenuta nel capoluogo valdostano, i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e i Presidenti dell'Assemblea e dei Consigli delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome hanno sottoscritto la "Dichiarazione di Aosta" delle Regioni a statuto speciale e Province autonome in cui si riafferma il valore della specialità[4].

In particolare, nella dichiarazione di Aosta, si afferma come sia «(...) innegabile che l'autonomia speciale mantenga la sua originalità essendo fondata su fattori differenziali assolutamente singolari, diversi da

[2] Un classico esempio di regionalismo differenziato è quello dell'ordinamento spagnolo, dove ciascuna delle comunità autonome, sulla base di un ampio ventaglio di possibilità offerte dal rispettivo statuto, può decidere quali competenze attivare e quali no, secondo un meccanismo detto, con una metafora domestica, "del vassoio dei formaggi" (*tabla de quesos*), mentre il modello duale di regionalismo italiano caratterizzato da una disciplina generale omogenea per le regioni di diritto comune, con una metafora domestica altrettanto efficace viene definito sistema del "caffè per tutti" (*cafè para todos*). Sui diversi modelli di Stato composto in Europa cfr., *ex plurimis*, A. D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2012, pp. 94 e ss.

[3] A questa ultima accezione di "regionalismo duale", si fa riferimento, ad esempio, in A. ANZON, *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione - Primi problemi della sua attuazione. Un passo indietro verso il regionalismo "duale",* in www.associazionedeicostituzionalisti.it

[4] Si tratta di un evento di portata storica anche perché è stata la prima volta che le Commissioni affari costituzionali delle due camere parlamentari si sono riunite congiuntamente nell'aula di un consiglio regionale per audire i rappresentanti di autonomie territoriali.
La dichiarazione di Aosta è reperibile, in formato pdf, anche sul sito della Regione Valle d'Aosta, al seguente link http://www.regione.vda.it/varie/pdf/Dichiarazione_di_aosta.pdf

Regione a Regione, che affondano le radici in ragioni storiche, istituzionali territoriali (insularità, territorio esclusivamente montano, frontalierità), culturali e linguistiche (minoranze linguistiche) senza pari – nonché irreversibili - e non in un mero atto di volontà statale di generale decentramento. Tanto è vero che alcune di esse sono state riconosciute come autonomie territoriali ben prima della redazione della Costituzione e della stessa fondazione della Repubblica. (Valle d'Aosta, 1945; Sicilia, 1946). Altre, inoltre, rinvengono il proprio fondamento in elementi esterni alla Repubblica, quali atti e fatti di rilievo internazionale (Trentino-Alto Adige/Südtirol, Friuli Venezia Giulia), o antecedenti ed essa (Sardegna)».

Ma, ai fini della riflessione che si intende svolgere in questa sede, l'affermazione che colpisce di più, nel contenuto della dichiarazione di Aosta è quella secondo cui: «Gli speciali ordinamenti che ne sono conseguiti a tutela della particolarità delle singole comunità scaturiscono da un rapporto sostanzialmente pattizio con lo Stato» e «il modello originario di regionalismo duale, che si è successivamente sviluppato nell'esperienza costituzionale italiana, conferma la propria attualità».

Prima di affrontare le questioni concernenti la fondatezza e la condivisibilità dell'allarme lanciato dalle regioni ad autonomia speciale e dalle province autonome circa i rischi di un superamento del modello duale di regionalismo italiano, è opportuno ricordare brevemente, in via preliminare, i fatti e le considerazioni che portarono a quella preoccupata dichiarazione.

Nel corso della XIII legislatura, la riforma Bassanini, avviata dalle leggi nn. 59 e 127 del 1997, aveva portato a un rovesciamento del criterio di riparto delle competenze amministrative tra Stato e Regioni, realizzando il massimo decentramento amministrativo possibile a Costituzione invariata. Successivamente, la legge costituzionale n. 3 del 2001, meglio nota come riforma del Titolo V, aveva ribaltato, a sua volta, il criterio di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, individuando tassativamente le competenze legislative statali e affidando alle Regioni una competenza legislativa generale e residuale.

L'accentuazione del decentramento territoriale autonomistico impressa dalle riforme suindicate ha portato al paradosso che, in alcuni ambiti, i margini di autonomia riconosciuti alle Regioni in via generale finiscono per essere superiori a quelli riconosciuti alla singola Regione speciale dal rispettivo statuto[5].

[5] Sulla riforma delle relazioni tra i livelli territoriali di governo realizzata con le revisioni costituzionali della XIII legislatura, tra gli innumerevoli contributi cfr. in particolare i seguenti: **AA. VV.** (a cura di P.CAVALIERI, D'AURIA, C. PINELLI, A. RUGGERI), *La riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, in *Le istituzioni del federalismo. Regioni e governo locale*, n. 6/2001, n. 1/2002; AA. VV., *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Il Foro italiano*, 2001, n. 10, pp. 225 e ss.; **A.** ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002; **R.** BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, n. 4; **B.** CARAVITA DI TORITTO, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2002; **P.** CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, pp.

Il legislatore costituzionale è così consapevole di tale paradossale conseguenza da avere espressamente introdotto nella legge costituzionale n. 3 del 2001, all'articolo 10, una clausola di salvaguardia (o di maggior favore), secondo la quale alle Regioni ad autonomia speciale devono ritenersi automaticamente estesi i margini di autonomia maggiori rispetto a quelli previsti dagli statuti speciali, eventualmente riconosciuti in via generale alle Regioni di diritto comune dalla stessa legge costituzionale di riforma del Titolo V[6].

La tendenza nel senso di un superamento del modello duale di regionalismo italiano in direzione di un regionalismo asimmetrico sembra confermata anche dalla espressa positivizzazione del principio di differenziazione tra autonomie territoriali nell'ordinamento giuridico nazionale: prima a livello legislativo, nell'elenco dei principî di conferimento delle funzioni amministrative dettato dall'art. 4 della legge n. 59 del 1957 (c.d. Bassanini 1); successivamente a livello costituzionale, nell'articolo 118 della Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha collocato il principio di differenziazione accanto a quello di sussidiarietà e a quello di adeguatezza.

Inoltre, al nuovo articolo 116 della Costituzione, è stato aggiunto dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, un terzo comma, in cui si prevede che: «Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere *l)*, limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, *n)* e *s)*, possono

1223 e ss.; **M.** CARLI, *L'attuazione del nuovo Titolo quinto della Costituzione alla prova dei fatti,* in www.federalismi.it, Osservatorio sul federalismo, La riforma del Titolo V, Forum, 17 gennaio 2003; **A.** D'ATENA, *La Consulta parla……e la riforma del Titolo V entra in vigore,* in www.associazionedeicostituzionalisti.it, Dibattiti, AIC, Il nuovo Titolo V; **A.** D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2/3, p. 305 e ss.; **C.** DI ANDREA, *L'attuazione del Titolo V in Parlamento. La verifica della "competenza" nel procedimento di approvazione delle leggi statali*, in *Le Regioni*, 2002, n. 1, pp. 249 e ss.; **G.** FALCON, *Il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 1, pp. 163 e ss.; **G.** FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1247 e ss.; **S.** MANGIAMELI, *Federalismo e riforme costituzionali: lo stato dell'arte,* in www.associazionedeicostituzionalisti.it , Dibattiti, AIC, Il nuovo Titolo V.; **S.** MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2002; **F.** PIZZETTI, *All'inizio della XIV legislatura: riforme da attuare, riforme da completare e riforme da fare. Il difficile cammino dell'innovazione ordinamentale e costituzionale in Italia*, in *Le Regioni*, 2001, n. 3, pp. 437 e ss.; **G.** ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Giuffrè, Milano, 2002; **G.** ROLLA, *Federalismo e polizia municipale. Considerazioni in margine alla legge costituzionale di riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 5, pp. 853 e ss.; **G.** ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge cost. n° 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2/3, p. 321 e ss.; **A.** RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, 2002, n. 4, p.699 e ss.; **N.** ZANON, *La funzione unitaria del parlamento nazionale e la revisione del Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2002, fasc. 2, pp. 884 e ss.

[6] Ai sensi dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001: «1. Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite».
Sul tema cfr., *ex plurimis*, A. D'ATENA, *La specialità regionale tra deroga ed omologazione*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 1/2016, pubblicato il 15.2.2016.

essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei princìpi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata.»

Questa ultima disposizione costituzionale, sinora non ancora utilizzata, consente in potenza di differenziare significativamente tra loro le competenze legislative delle regioni ad autonomia ordinaria, determinando così il definitivo superamento del modello duale di regionalismo, paventato nella dichiarazione di Aosta, con l'approdo a un modello di regionalismo differenziato o asimmetrico.

3. Consustanzialità del principio di differenziazione e del principio autonomistico. Confutazione della affermazione secondo cui la Costituzione italiana avrebbe previsto un modello duale di regionalismo

Tuttavia, il fatto che la espressa positivizzazione a livello costituzionale del principio di differenziazione sia avvenuta solo in virtù della legge costituzionale n. 3 del 2001 non vuol dire che il principio non fosse già affermato dalla nostra Carta costituzionale.

Il principio di differenziazione, infatti, è consustanziale al principio autonomistico, collocato dall'articolo 5 della Carta costituzionale tra i principî fondamentali della nostra Costituzione.

L'autonomia dei livelli territoriali di governo comporta inevitabilmente una diversificazione degli ordinamenti territoriali che devono corrispondere agli interessi e ai bisogni delle comunità che insistono in quei territori e che devono tenere conto delle peculiari connotazioni dei territori stessi, della loro identità, della loro conformazione geografica, delle loro condizioni socio-economiche e antropologiche.

L'uniformità degli ordinamenti territoriali è incompatibile oltre che in aperta contraddizione con lo stesso principio di autonomia ed è, pertanto, anche un chiaro sintomo di mancanza di una autentica cultura autonomistica.

Volendo rappresentare con una figura geometrica piana gli ordinamenti composti, non si deve pensare al cerchio, con un unico centro equidistante da tutti i punti della circonferenza, ma piuttosto a una ellissi, caratterizzata da due fuochi, di cui uno rappresenta le spinte centripete (spinte alla unità dell'ordinamento, alla coesione, alla solidarietà, alla collaborazione) e l'altro le spinte centrifughe (spinte alla separazione, alla competizione, alla concorrenza tra ordinamenti, alla differenziazione). In ogni ordinamento composto coesistono queste diverse spinte e la conformazione di ciascun ordinamento dipende dalla diversa intensità delle stesse. Affinché l'ordinamento composto non si uniformi totalmente o, all'opposto, non si disgreghi occorre però che nessuna delle due forze prevalga del tutto sull'altra ma si raggiunga un punto di equilibrio.

D'altro canto, si può anche mettere fortemente in dubbio che la Costituzione italiana del 1947 avesse accolto un modello duale di regionalismo.

Innanzitutto, ripercorrendo il dibattito costituente si deve rilevare che la questione regionale, in Assemblea costituente, fu esclusivamente questione delle Regioni ordinarie[7].

Invero, «l'istituzione delle Regioni speciali - o almeno di quattro di esse (Sicilia, Sardegna, Trentino-Alto Adige e Valle d'Aosta) - fu assunta dall'Assemblea costituente come un "fatto compiuto" una acquisizione proveniente dalla transizione, che quasi nessuno ritenne di poter mettere in discussione. Ambrosini, riferendo dei lavori della Seconda Sottocommissione (AC, 10 giugno 1947,p. 4591), parlava di "situazioni prestabilite dal punto di vista giuridico e politico", accolte dai costituenti ("accolte", lemma da articolare: Ambrosini usava il termine "riconoscimento" per Sicilia e Valle d'Aosta, e il termine "ammissione" per Sardegna e Trentino-Alto Adige, in ragione dei presupposti e delle vicende formative»[8].

La possibilità di una differenziazione dei livelli di autonomia delle diverse regioni ordinarie, inoltre, era implicitamente prevista nella versione originaria dell'articolo 117, ultimo comma, della Costituzione, ove si prevedeva che le leggi della Repubblica potessero demandare alle Regioni di diritto comune il potere di emanare norme per la loro attuazione. Nulla escludeva, infatti, in teoria, che lo Stato differenziasse il ruolo delle diverse regioni di diritto comune nella attuazione delle leggi statali anche se di fatto non si è avvalso di tale possibilità. Allo stesso modo, si deve ritenere che attualmente sulla base del nuovo articolo 117 sesto comma della Costituzione, lo Stato possa differenziare tra regioni di diritto comune nel conferire alle stesse la delega all'esercizio della potestà regolamentare attuativa della legislazione statale in materie di competenza legislativa statale esclusiva.

Lo stesso discorso valga per il conferimento delle funzioni amministrative. La riforma Bassanini, infatti, come si è già ricordato, pur essendo stata introdotta sul piano della legislazione ordinaria e a Costituzione invariata, collocava espressamente il principio di differenziazione tra i principî del conferimento delle funzioni amministrative. Tuttavia, il decreto legislativo n. 112 del 1998, adottato dallo Stato nell'ambito della stessa riforma Bassanini, eludendo il principio di differenziazione ha introdotto una disciplina sostanzialmente unitaria per il conferimento delle funzioni a tutte le regioni di diritto comune. Inoltre, quando le Regioni non hanno prodotto, nei termini concessi, la legislazione regionale di conferimento

[7] Il dibattito in Assemblea costituente sulle regioni è puntualmente e acutamente ricostruito in **S. STAIANO**, *Art. 5 Costituzione italiana*, Roma, 2017.

[8] Cfr. **S. STAIANO**, *Art. 5 Costituzione italiana*, ult. op. cit., p. 15.

delle funzioni agli enti locali, lo Stato, nell'adottare il decreto legislativo sostitutivo delle leggi regionali, ha previsto ugualmente una disciplina indifferenziata per tutte le regioni di diritto comune inadempienti[9]. Il modello duale, quindi, come si vuole tentare di mettere qui in evidenza, non è stato imposto dalla Carta costituzionale, ma è stato frutto delle scelte discrezionali del legislatore statale che ha implementato le disposizioni costituzionali nel senso di creare una disciplina sostanzialmente indifferenziata dei livelli di autonomia delle regioni ordinarie.

Va altresì considerato che, la differenziazione tra ordinamenti territoriali di un ordinamento giuridico composto, può avvenire sia in conseguenza del riconoscimento di livelli diversi di autonomia a ciascun ente territoriale (ipotesi sin qui considerata), sia attraverso la produzione, da parte di ciascun ente

[9] Sul conferimento delle funzioni dalle Regioni agli enti locali cfr. AA. VV., *Commento al decreto legislativo 112/98*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, n. 4; **D.** BANDOLI – M. MICHELESSI, *Il processo di decentramento delle funzioni in materia ambientale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, n. 5; **R.** BIN, *L'amministrazione coordinata e integrata*, 2002, n. 5; **Q.** CAMERLENGO, *L'autonomia locale e il potere regionale di indirizzo e coordinamento: itinerari ricostruttivi e prospettive di riforma*, in *Le Regioni*, 1999, n. 4; **M.** CAMMELLI, *Dopo il Titolo V: quali poteri locali?*, in *Le Regioni*, 2002, n.1; **G.** CILIONE, *Il trasferimento delle funzioni in materia sanitaria*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, n. 5; **A.** CORPACI, *Sistema amministrativo regionale ed enti locali*, in *Le Regioni*, 2000, n. 3/4; **A.** CORPACI, *Revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6; **G.** D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali*, in *Foro it.*, n. 7/8, 2001; **C.** DESIDERI – **G.** MELONI (a cura di), *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme. Interpretazione e attuazione della legge 59/97*, Milano, 1998; **G.** DI COSIMO, *Gli organi di raccordo fra Regioni ed enti locali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, n. 6; **G.** DI COSIMO, *Le funzioni conferite alle Province*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, n. 6; **G.** D'IGNAZIO, *L'attività legislativa regionale dopo il decreto legislativo n. 112/98. Struttura delle leggi e delegificazioni*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, n. 6; **G.** FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Bologna, 1998; **G.** FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2/3; **G.** FELICORI, *Il processo di semplificazione e federalismo amministrativo nelle politiche sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, n.5; **A.** FERRARA (a cura di), *Le autonomie territoriali nella riforma costituzionale*, Milano, 2001; **L.** MARIUCCI, *Stato, Regioni ed enti locali alla prova del federalismo amministrativo*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, n. 4; **F.** MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2/3; **G.** MOR, *Tra pace e guerra. Intervento sostitutivo del Governo nella redistribuzione delle funzioni tra Regioni ed enti locali*, in *Le Regioni*, 1999, n. 2; **A.** PAJNO, *L'attuazione del federalismo amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, n.4; **G.** PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni*, 1997, n. 5; **M. P.** PERRINO, *L'individuazione dei livelli ottimali per l'esercizio delle funzioni conferite ai comuni*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, n. 6; **A.** PETRETTO, *La redistribuzione delle funzioni: profili finanziari*, in *Le Regioni*, 1997, n. 5; **C.** PINELLI, *Conferimenti di funzioni a Regioni ed enti locali e riforme del mercato del lavoro*, in *Le Regioni*, 1998, n. 1; **G.** REBORA, *La redistribuzione delle funzioni: profili organizzativi e del personale*, in *Le Regioni*, 1997, n. 5; **M.** RICCIARELLI, *Lo stato del conferimento delle funzioni concernenti il lavoro*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, n. 5; **G.** ROLLA, *Evoluzione del sistema costituzionale delle autonomie territoriali e nuove relazioni tra i livelli istituzionali. Prospettive costituzionali e profili problematici*, in *Le Regioni*, 2000, n. 6; **R.** SCARMIGLIA, *L'esercizio del potere sostitutivo regionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, n. 6; **G.** SORICELLI, *Dal decentramento al federalismo a Costituzione invariata: il conferimento di funzioni e compiti nel quadro del riordino dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali alla luce del nuovo diritto*, in *Le Regioni*, 2000, n. 6; **F.** STADERINI, *La riforma dell'Amministrazione locale tra la concezione autonomistica e panregionalistica*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1984, fasc. 21-22 (novembre 16), pp. 2341-2347; **L.** TORCHIA, *Regioni e "federalismo amministrativo"*, in *Le Regioni*, 2001, n. 2; **R.** TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Regioni*, 2002, n. 5; **R.** VENTURA, *La materia del territorio. Disciplina regionale e statale dopo il decreto legislativo 112 del 1998*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, n. 5.

territoriale autonomo di una disciplina sensibilmente differente da quella adottata da altri enti territoriali omologhi nell'esercizio dei medesimi livelli di autonomia.

Da questo punto di vista, la uniformità degli ordinamenti delle regioni di diritto comune è stata soprattutto la conseguenza della mancanza di una vera identità delle regioni, di una scarsa cultura politica autonomista e della inadeguatezza della classe politica regionale.

Un esempio lampante di tale fenomeno è quello relativo alla vicenda degli statuti ordinari di seconda generazione[10].

L'entusiasmo in buona fede di alcuni convinti autonomisti e gli approcci ideologici di ispirazione federalista di qualcun altro, avevano spinto molti a parlare, subito dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 1999 e della legge costituzionale n. 3 del 2001, di una nuova fase costituente del regionalismo italiano.

Così, lo statuto delle Regioni ordinarie era stato messo, sbrigativamente, al livello di una vera e propria Costituzione regionale, alla quale veniva affidato il compito di: affermare con forza l'identità della Regione come vera e propria entità statuale di un ordinamento composto; ritagliare margini di autonomia sempre più ampi in favore dei poteri regionali; disegnare architetture politico-istituzionali originali e confacenti alle peculiarità del sistema politico regionale; rappresentare emblematicamente con le soluzioni inedite, liberamente scelte, l'autonomia dell'ente regionale rispetto ai modelli proposti dallo Stato centrale.

---

[10] Una prima analisi "a caldo" sui contenuti degli statuti di seconda generazione è rinvenibile in **G. D'ALESSANDRO**, *I nuovi Statuti delle Regioni ordinarie*, Cedam, Padova, 2008; **A.** D'ATENA, *I nuovi statuti regionali e i loro contenuti programmatici*, in Le Regioni, XXXV, n. 3-4, giugno-agosto 2007, pp. 399-420 (rinvenibile anche all'indirizzo telematico: http://www.issirfa.cnr.it/3991,908.html, aprile 2007); **A.** D'ATENA (a cura di), *I nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria*, Milano, 2008; **A.** FERRARA, *Forma e contenuti degli statuti regionali adottati dopo le riforme*, in *www.federalismi.it*, n. 13 del 27.6.2012. Sugli statuti regionali ordinari, inoltre, cfr. **S.** ANDÒ, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, fasc. 3, pp. 926 e ss.; **A.** BARBERA, *La forma di governo negli statuti regionali*, in AA. VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati*, Milano, 2001; **A.** BRANZ, *Autonomia statutaria ed elezione diretta del Presidente della Giunta regionale*, in *Informator*, 2000, n.1, p. 11 e ss.; **A.** D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in *Rassegna parlamentare*, 2000, n. 3; **A.** D'ATENA, *Statuti regionali*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 1993; **U.** DE SIERVO, *Potestà statutaria e costituzione*, in AA. VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 255 e ss.; **F.** LEVI, *Prime considerazioni sulla forma di governo secondo gli statuti regionali*, in *Giur. cost.*, 1970, pp. 2467 e ss.; **S.** MANGIAMELI, *La potestà statutaria delle Regioni nella prospettiva della riforma costituzionale*, in AA. VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati*, Milano, 2001, pp. 213 e ss.; **A.** RUGGERI, *Leggi statali e statuti regionali, e la loro disposizione in "circolo" nel processo di attuazione del Titolo V della Costituzione*, in *Ras. parl.*, 2002, n. 3, pp. 681 e ss.; **A.** SPADARO, *I "contenuti" degli statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo),* in *Pol. del dir.*, 2001, n. 2; **A.** SPADARO, *Il limite costituzionale dell' "armonia con la Costituzione" e i rapporti fra lo statuto e le altre fonti del diritto*, in *Le Regioni*, 2001, n. 3, pp. 455 e ss.; **R.** TOSI, *I nuovi Statuti delle Regioni ordinarie*, in *Le Regioni*, 2000, n. 3-4, p. 527 e ss.; **R.** TOSI, *Incertezze e ambiguità della nuova autonomia statutaria*, in *Le Regioni*, 1999, n. 5, pp. 847 e ss. Sia consentito, in questa sede, rinviare anche a **F.** PASTORE, *Problematiche costituzionali relative agli statuti regionali ordinari di seconda generazione*, Padova, 2012.

L'eliminazione della legge statale di approvazione dello statuto e la trasformazione dello stesso in un atto anche formalmente regionale – che così si sottraeva finalmente a ogni forma di codecisione o di controllo da parte delle camere parlamentari – sembrava aver aperto la strada a chissà quali processi liberatori.

Ma le attese sono rimaste fortemente deluse e come si dice in questi casi: la montagna ha partorito un topolino.

Le disposizioni identitarie, con le quali si è cercato di delineare una fisionomia regionale (in effetti, talvolta, nella realtà, storicamente, geograficamente, socialmente e culturalmente non ben determinata), al di là di pregevoli sforzi linguistici, sono apparse spesso forzate se non caricaturali.

Le disposizioni di principio, talvolta fortemente connotate sotto il profilo ideologico, invadendo spesso ambiti riservati alla competenza statale, hanno finito per assumere la valenza di norme-manifesto prive di cogenza e di effettività giuridica.

Fatta eccezione per qualche disposizione di rilievo marginale, tutte le Regioni hanno finito per recepire nel proprio statuto, in modo abbastanza pedissequo, il modello di forma di governo introdotto in via dispositiva dalla legge costituzionale n. 1 del 1999: sia per la debolezza politica contingente dei partiti politici, non sufficientemente autorevoli da evitare l'elezione diretta del vertice dell'esecutivo; sia per l'interpretazione restrittiva della Corte costituzionale, che ha imposto ai legislatori statutari, rassegnati all'elezione diretta del Presidente, di attenersi allo spirito oltre che alla lettera delle disposizioni costituzionali, bacchettando i tentativi operati da qualche Consiglio regionale, come quello calabrese, di sottrarsi al giogo presidenziale.

La parte degli statuti relativa agli istituti di partecipazione e al *referendum* è sicuramente meno standardizzata rispetto a quella sulla forma di governo, anche perché il testo costituzionale lasciava, in questo ambito, margini di autonomia più ampi. Tuttavia, non tutti i legislatori statutari sono riusciti a elaborare soluzioni originali e nello stesso tempo efficaci per migliorare il livello di partecipazione della comunità regionale ai processi di formazione delle decisioni politiche regionali. Eppure, proprio da questa parte degli statuti ci si aspettava molto, nella speranza di un riequilibrio della torsione monocratica determinatasi con riferimento alla forma di governo.

Poco creativi e soprattutto poco efficaci, appaiono gli statuti ordinari di seconda generazione, anche nelle parti rispettivamente dedicate al conferimento delle funzioni in favore degli enti locali e alla definizione di strumenti procedimentali e organizzativi per lo svolgimento del principio di leale collaborazione tra livelli territoriali di governo in ambito infraregionale.

Come dimostra anche la recente esperienza spagnola – dove lo statuto è approvato definitivamente con legge statale e dove pure c'è stata di recente una rielaborazione degli statuti delle comunità autonome,

con esiti complessivamente favorevoli per l'estensione dell'autonomia statutaria regionale, sebbene non privi di contraddizioni e di qualche censura da parte della giurisprudenza costituzionale – in un ordinamento giuridico statale composto, una estensione significativa dei margini di autonomia dei livelli regionali di governo può avvenire solo se vi è una manifestazione di consenso da parte dello Stato centrale.

Si deve concludere, quindi, che in modo paradossale, la abolizione della legge statale di approvazione degli statuti ordinari abbia finito per depotenziare gli statuti anziché rafforzarne la spinta autonomistica.

D'altro canto, va pure sottolineato come la forte crisi finanziaria, attualmente attraversata non solo dall'Italia, ma anche da molti altri Stati membri dell'Unione Europea, generando forti esigenze di razionalizzazione e di riduzione della spesa pubblica, ha prodotto delle consistenti spinte in contro-tendenza rispetto ai processi di decentramento territoriale pluralistico, avviati all'inizio degli anni novanta del secolo scorso e in parte consistente ancora in atto.

Ma a parte il caso qui esemplificativamente approfondito degli statuti ordinari, la mancata differenziazione tra gli ordinamenti regionali è dipesa in gran parte dalla giurisprudenza costituzionale che ha dato una lettura del nuovo Titolo V oggettivamente restrittiva dei margini di autonomia delle regioni ordinarie. Il sistema delle relazioni tra livelli territoriali di governo, in Italia, anche grazie all'opera massiccia e coerente della giurisprudenza costituzionale, infatti, si è andato conformando secondo linee di sviluppo cooperative e solidaristiche, tenendosi ben discosto da modelli competitivi e concorrenziali, pure proposti da autorevole dottrina, affascinata da esperienze straniere di tipo marcatamente federale.

A tali conclusioni, in particolare, si giunge tenendo in considerazione la giurisprudenza della Corte costituzionale - che in questa sede per ragioni di spazio non è possibile approfondire - relativa alle seguenti tematiche: possibilità di intervento della legislazione statale negli ambiti di competenza legislativa astrattamente regionali; individuazione dei presupposti oggettivi del ricorso statale avverso la legge regionale in via di azione; allocazione ascendente, in via sussidiaria, di competenze astrattamente regionali; esercizio del potere regolamentare da parte delle Regioni ordinarie[11].

[11] Sulla giurisprudenza costituzionale concernente il nuovo titolo V, tra i tanti contributi, cfr. **E.** BETTINELLI**, F.** RIGANO (a cura di), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Quaderni del Gruppo di Pisa, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003, Giappichelli, Torino, 2004; **R.** BIN, *Corte costituzionale, Regioni e riforme costituzionali*, in *Le Regioni*, 2001, n. 4; **A.** CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del titolo V della Costituzione: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale*, in *Le Regioni*, n. 6, 2001, pp. 1329 e ss.; **G.** D'ALBERTO, *La Corte costituzionale torna nuovamente sul concorso tra statuti e leggi regionali in materia elettorale. A proposito delle sentenze nn. 45 e 188 del 2011*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2012; **A.** D'ATENA, *La Consulta parla……e la riforma del Titolo V entra in vigore,* in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, Dibattiti, AIC, Il nuovo Titolo V.; **F.** DRAGO, *Le impugnative del Governo sugli Statuti regionali: un primo bilancio*, in *www.federalismi.it*, 6.9.2005; **G.** GRASSO, *La Corte salva la continuità dell'ordinamento giuridico, ma indebolisce la forza delle (nuove) norme costituzionali di modifica del Titolo V,* in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, Dibattiti, AIC, Il nuovo Titolo V; **S.**

4. L'art. 116 comma 3 della Costituzione è la via da percorrere per realizzare il regionalismo differenziato?

Se è vero che il modello duale di regionalismo non è mai stato un paradigma che abbia ispirato il Costituente e non è neppure ricavabile da una lettura logico-sistematica della Costituzione, tanto più dopo la riforma del Titolo V; se è vero che il principio di differenziazione è strettamente consustanziale al principio autonomistico e ne rappresenta un portato ineludibile, nella misura in cui l'autonomia venga correttamente intesa come un valore giuridico, oltre che come un potente fattore politico di democratizzazione dell'ordinamento[12]; se è vero ancora che l'uniformità degli ordinamenti delle regioni di diritto comune è frutto del processo di implementazione delle disposizioni costituzionali e, in particolare, delle scelte discrezionali compiute dal legislatore statale e dai legislatori statutari regionali ma è anche conseguenza di interi corpi di giurisprudenza costituzionale; si tratta di verificare se l'art. 116, comma 3, della Costituzione, come formulato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 e sinora mai applicato, sia la via preferibile da percorrere per realizzare pienamente e finalmente, in Italia, un regionalismo differenziato[13].

MANGIAMELI, *Corte costituzionale e Titolo V: l'impatto della riforma*, in *Giur. cost.*, 2002, n. 1, pp. 457 e ss.; **F.** MARCELLI**, V.** GIAMMUSSO, *La giurisprudenza costituzionale sulla novella del titolo V: 5 anni e 500 pronunce*, in *Quaderni di documentazione, Senato della Repubblica, Servizio studi*, n. 44, Roma, ottobre 2006; **S.** MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo titolo V alla luce della interpretazione della Corte costituzionale*, in *La legislazione regionale*, Milano, 2007; **C.** PINELLI, *Continuità e discontinuità dell'impianto repubblicano nella prima pronuncia sul nuovo Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2002, fasc. n. 2, pp. 878 e ss.; **N.** VICECONTE, *La giurisprudenza costituzionale Stato-Regioni nel 2009*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 00/2010, 2.7.2010; **N.** VICECONTE, *La giurisprudenza costituzionale Stato-Regioni: le novità del 2010*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 3/2011, 12.7.2011; **N.** VICECONTE, *Criticità del regionalismo italiano e giurisprudenza costituzionale: le novità del 2011 in tema di contenzioso Stato-Regioni*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 2/2012, 12.6.2012.

[12] Si aderisce qui, pienamente, all'accezione del principio autonomistico rinvenibile in **S.** STAIANO, *Art. 5 Costituzione italiana*, op. cit.
Sul tema, con riferimento ai suoi diversi e complessi profili cfr. AA. VV. (a cura di B. PEZZINI e di S. TROILO), *Il valore delle autonomie. Territorio, potere e democrazia*, Atti del convegno annuale del Gruppo di Pisa svoltosi a Bergamo il 6-7 giugno 2014, Napoli, 2015.

[13] L'ultima questione, nel dibattito dottrinale, è stata posta, tra gli altri, da Roberto Bin sulla rivista "Le Istituzioni del federalismo". Bin, formulando sul tema una serie di considerazioni pienamente condivisibili, ha aperto sullo stesso tema un forum nella medesima rivista al quale hanno partecipato, tra gli altri, Pietro Ciarlo, Marco Betzu, Lorenza Violini e che ha prodotto un numero monotematico della rivista dal titolo Il "regionalismo differenziato". Cfr., in particolare, tra gli altri, i seguenti contributi, **R.** BIN, *"Regionalismo differenziato" e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 1 del 2008, pp. 9 e ss.; **P.** CIARLO**, M.** BETZU, *Dal regionalismo differenziato al regionalismo pasticciato*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 1 del 2008, pp. 67 e ss.; **L.** VIOLINI, *Regionalismo differenziato e utilizzazione dell'art. 116.3 Cost. (con particolare riguardo al regime dei diritti sociali)*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 1 del 2008, pp. 87 e ss.
Sul tema considerazioni ampiamente condivisibili anche in **O.** CHESSA, *Il regionalismo differenziato e la crisi del principio autonomistico*, in Atti del convegno Astrid - Cranec dal titolo "Autonomie regionali: specialità e differenziazioni", Roma, Palazzo Altieri, 27 giugno 2017, in Astrid Rassegna, n. 14/2017.

La questione è divenuta di maggiore attualità e a seguito di una serie di vicende politiche[14].

In primo luogo, ci si riferisce al *referendum* consultivo svoltosi il 22.10.2017 in Veneto, in virtù della legge regionale Veneto n. 15 del 2014 sul quesito: "Vuoi che alla Regione del Veneto siano attribuite ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia?"

Il *referendum*, che per la sua validità richiedeva la partecipazione al voto della maggioranza degli aventi diritto, è stato approvato con il 98,1 % dei voti validamente espressi, ha partecipato al voto il 57,2 % degli aventi diritto.

Ma ci si riferisce anche al *referendum* consultivo svoltosi in pari data in Lombardia, sul quesito: "Volete voi che la regione Lombardia, in considerazione della sua specialità, nel quadro dell'unità nazionale, intraprenda le iniziative istituzionali necessarie per richiedere allo Stato l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, con le relative risorse, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 116, terzo comma della Costituzione e con riferimento a ogni materia legislativa per cui tale procedimento sia ammesso in base all'articolo richiamato?"

Il *referendum*, che non richiedeva *quorum* strutturale, è stato approvato col 95,29 % dei voti validamente espressi, ha partecipato al voto il 38,34 % degli aventi diritto.

L'iniziativa volta a dare attuazione all'art. 116, comma 3, della Costituzione, dopo lo svolgimento delle consultazioni referendarie su indicate, è stata intrapresa formalmente oltre che dal Veneto e dalla Lombardia, anche dall'Emilia Romagna che non ha ritenuto opportuno far precedere la richiesta da una consultazione referendaria del corpo elettorale regionale.

La chiusura della XVII Legislatura non ha consentito ai processi indicati di giungere a conclusione ma è del tutto probabile che l'iniziativa venga riproposta nella attuale XVIII legislatura o in una successiva, non appena il quadro politico lo consentirà.

La richiesta di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia sottende chiaramente l'interesse a trattenere nella Regione una quota maggiore delle risorse per fare fronte alle aumentate competenze ed è soprattutto frutto di esigenze di comunicazione politica della classe dirigente di quelle regioni.

A ben vedere, però, prima ancora che rivendicare particolari forme di autonomia legislativa, le regioni di diritto comune dovrebbero, più utilmente, chiedere che venga data piena attuazione al nuovo Titolo V della Costituzione, sia con riferimento al riparto delle competenze legislative, dove si è manifestata una

[14] Torna molto utile, a tale proposito, il dossier n. 565 prodotto dal Servizio studi del Senato, Ufficio ricerche sulle questioni regionali e delle autonomie locali, dal titolo "Il regionalismo differenziato con particolare riferimento alle iniziative di Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto", Roma, XVII legislatura, novembre 2017. Ivi si rinvengono in allegato a delle sintetiche ma puntuali note esplicative una serie di allegati relativi alla proposta della Regione Emilia-Romagna, il *referendum* e la proposta della Regione Veneto, il *referendum* e la proposta della Regione Lombardia.

tendenza invasiva dello Stato avallata spesso dalla Corte costituzionale; sia con riferimento al conferimento delle funzioni amministrative, dove lo Stato ha adottato una legislazione uniforme omettendo spesso di dare attuazione ai principî di adeguatezza e di differenziazione; sia con riferimento all'autonomia finanziaria, dove in virtù del patto di stabilità e dei vincoli di bilancio discendenti dalla Costituzione nazionale e dalla normativa europea sono stati posti forti limiti alla capacità di spesa degli enti territoriali autonomi e alla loro capacità impositiva.

La richiesta di attuazione dell'art. 116 comma 3 della Costituzione ha una forte valenza simbolica dal punto di vista della comunicazione politica ma rischia di distrarre i soggetti istituzionali da obiettivi più urgenti e importanti che potrebbero essere efficacemente raggiunti attraverso un miglior rapporto di collaborazione tra Stato e Regioni[15]. E proprio la mancanza di adeguati strumenti organizzativi e procedimentali di svolgimento del principio di leale cooperazione rappresenta la maggiore lacuna del sistema dei rapporti tra livelli territoriali di governo disegnato dalla riforma del Titolo V[16].

5. Processo di federalizzazione europeo e decentramento territoriale autonomistico

Uno dei fenomeni giuridici più evidenti degli ultimi decenni è la ridefinizione del ruolo degli stati nazionali in conseguenza di significative spinte centrifughe: verso l'alto, ovvero in direzione di organizzazioni sopranazionali, alle quali sempre più gli stati nazionali trasferiscono competenze e risorse; verso il basso, ovvero in direzione degli enti territoriali autonomi, che rivendicano sempre più potere e capacità di determinare le finalità del proprio agire.

A prima vista, le tendenze indicate potrebbero apparire contrastanti; al contrario, esse si alimentano e rinvigoriscono reciprocamente. Non è un caso, ad esempio, che gli enti territoriali abbiano trovato nel processo di integrazione europea la maggiore occasione di far valere le proprie istanze autonomistiche. Si pensi, per la fase ascendente, al comitato delle Regioni o alla presenza di rappresentanti dei Laender a talune riunioni del Consiglio dell'Unione Europea; per la fase discendente, al ruolo fondamentale che gli enti territoriali assumono nella implementazione, attuazione ed esecuzione delle decisioni comunitarie. Si pensi, altresì, alla possibilità per gli enti territoriali di drenare risorse finanziarie a livello europeo; sopperendo, così, alle deficienze determinate dalla scarsa capacità impositiva e dal progressivo contenimento dei trasferimenti finanziari statali.

[15] In senso conforme cfr. **R.** BIN, *"Regionalismo differenziato" e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito*, op. cit.

[16] Su questo cruciale tema cfr. **M.** SCUDIERO (a cura di), *Le autonomie al centro*, collana del Dipartimento di Diritto costituzionale italiano e comparato, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Napoli Federico II, n. 9, Napoli, 2007.

Appare particolarmente significativo il fatto che il principio di sussidiarietà - architrave della riforma della pubblica amministrazione avviata in Italia nel 1997 (cd. riforma Bassanini) e delle riforme costituzionali realizzate nella medesima legislatura (leggi costituzionali n. 1 del 1999, n. 2 e 3 del 2001) – sia stato positivizzato prima a livello europeo (art. 3B del trattato di Maastricht istitutivo dell'Unione Europea) e successivamente a livello nazionale. Tanto più che il processo di formazione del diritto costituzionale comune europeo procede solitamente in senso inverso, attraverso la ricognizione delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri da parte della giurisprudenza comunitaria e il successivo recepimento nei trattati[17]. Neppure appare casuale il fatto che processi di decentramento territoriale autonomistico abbiano interessato non solo l'Italia ma anche la maggior parte degli altri Stati membri; ivi inclusi Stati nazionali tradizionalmente indicati come paradigmi dello Stato accentrato, come Regno Unito e Francia.

Tuttavia, come sopra si è tentato di mettere in evidenza, in Italia, attualmente - nonostante le attese marcatamente ideologiche nutrite in tal senso da parte della dottrina - non è in corso alcun processo di federalizzazione. Nemmeno di tipo neofederale, ovvero caratterizzato da spinte centrifughe anziché centripete, come invece storicamente si è verificato nei principali ordinamenti federali.

L'unico processo di federalizzazione in atto che ci riguardi direttamente è quello che riguarda l'Unione Europea[18].

Sempre più crescente è il rilievo assunto in ogni settore dell'ordinamento nazionale dalle fonti comunitarie, che sono spesso di immediata applicazione, prevalgono sulle fonti legali dell'ordinamento nazionale, si presentano sempre più dettagliate e cogenti. Sicché, lo spazio per la legislazione regionale si va sempre più riducendo, dovendo spesso la legge regionale disciplinare rapporti giuridici che sono già destinatari di una disciplina europea e di una legislazione statale. Discipline europee e statali che sono spesso frutto di competenze normative a carattere trasversale e quindi sono idonee a incidere anche in materie astrattamente di competenza legislativa regionale.

In tale quadro, il decentramento territoriale autonomistico, si può accentuare in modo significativo e incisivo solo sul piano delle competenze amministrative. Pertanto, la differenziazione tra gli ordinamenti delle regioni di diritto comune e il conseguente superamento dell'assetto duale del regionalismo italiano,

[17] Alla genesi del diritto costituzionale comune europeo sono dedicate in modo approfondito e sistematico le seguenti opere collettanee: M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune Europeo. Principi e diritti fondamentali*, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto costituzionale italiano e comparato dell'Università degli studi di Napoli Federico II, nº 5, Napoli, 2002; M. SCUDIERO (a cura di), *Il trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto costituzionale italiano e comparato dell'Università degli studi di Napoli Federico II, n. 7, Napoli, 2005.

[18] Si condivide su questo fondamentale tema la tesi espressa da autorevole dottrina, da ultimo in **B.** CARAVITA, *Le trasformazioni istituzionali in 60 anni di integrazione europea*, in www.federalismi.it, n. 14, 12.7.2017.

così come si è andato sinora configurando, potrebbe avverarsi, piuttosto che attraverso una difficile attuazione dell'art. 116 terzo comma della Costituzione, soprattutto attraverso: una legislazione statale e regionale di conferimento delle funzioni amministrative che tenga finalmente in debito conto i principî di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione; una significativa revisione degli statuti ordinari di seconda generazione che valorizzi le istanze autonomistiche e di partecipazione popolare; un aumento della capacità impositiva degli enti territoriali autonomi e un allentamento dei vincoli di spesa, nel rispetto del patto di stabilità e delle esigenze di equilibrio dei bilanci.

I criteri di virtuosità nel governo della finanza pubblica locale

di Marcello Salerno
Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Bari "A. Moro"

Sommario: **1.** Il controllo della finanza pubblica regionale e locale: aspetti introduttivi. **2.** Alcune criticità del Patto di stabilità interno. **3.** Tentativi di razionalizzazione: l'introduzione dei criteri di virtuosità. **4.** Gli equilibri della Corte costituzionale tra virtuosità ed istanze di autonomia. **5.** Considerazioni conclusive.

1. Il controllo della finanza pubblica regionale e locale: aspetti introduttivi.

L'introduzione dei vincoli di bilancio, a partire dal Trattato di Maastricht nel 1993, passando attraverso il Patto di Stabilità e Crescita, fino al Trattato sul c.d. "Fiscal compact"[1], ha determinato trasformazioni radicali nel governo della finanza pubblica, non soltanto in seno ai rapporti tra Stato e Unione europea, ma anche tra Stato ed autonomie territoriali. In particolare, le regole del Patto di Stabilità Interno e, successivamente, la riforma costituzionale del 2012[2] hanno imposto a tutte le amministrazioni di concorrere all'equilibrio di bilancio attraverso la riduzione progressiva del *deficit,* l'efficienza delle politiche fiscali, la razionalizzazione della spesa.

[1] Sui principi del "Fiscal Compact" v., tra i tanti: G. NAPOLITANO, *La nuova governance economica europea: il meccanismo di stabilità e il Fiscal compact*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, 461 ss.; D. MORANTE, *Note in tema di 'Fiscal Compact'* in *www.federalismi.it*, 2012. Sulle regole fondamentali della costituzione finanziaria v. recentemente G. DI PLINIO, *Giustizia costituzionale e costituzione finanziaria*, in L. MEZZETTI – E. FERIOLI, *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, Bonomo, Bologna, 2018, 367 ss.; E. CHITI, *Le risposte alla crisi della finanza pubblica e il riequilibrio dei poteri dell'Unione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 311 ss.; G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa?*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 151 ss.; R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione* in *www.federalismi.it*, 2012.

[2] Cfr. D. CABRAS, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 115; F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2012, il quale comprensibilmente sottolinea il ruolo svolto dalla «forsennata pressione delle istituzioni europee, dei governi di alcuni Stati membri dell'UE, delle istituzioni finanziarie internazionali e dei mercati nella grave crisi di affidabilità del debito pubblico italiano». Cfr. anche A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 108 ss., rinvenibile anche in *www.forumcostituzionale.it*, 2012; G.M. SALERNO, *Alla prova del nove la via europea e sovranazionale per la costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in *Guida del diritto – Il Sole24Ore*, n. 4, 21 gennaio 2012, 6 ss.; M. BERGO, *Pareggio di bilancio "all'italiana". Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in *www.federalismi.it*, 2013. In ottica comparata: F. FABBRINI, *Il pareggio di bilancio nelle costituzioni europee*, in *Quaderni costituzionali,* 2011, 933 ss.

Tra i fattori che hanno contribuito ad accelerare tali trasformazioni, un ruolo di primo piano spetta senza dubbio alla crisi economico-finanziaria che ha aggravato i disequilibri già strutturali delle finanze pubbliche regionali e locali. In tale direzione, i decreti sulla c.d. *spending review* hanno rappresentato uno strumento di forte impatto sul controllo della spesa pubblica nei confronti di tutti gli enti territoriali. Avviato sperimentalmente con la legge finanziaria del 2007[3], il processo di revisione della spesa pubblica ha assunto caratteri strutturali con le leggi finanziarie successive e si è rafforzato con ulteriori provvedimenti, tra i più importanti certamente la legge n. 196 del 2009 sulla contabilità e la finanza pubblica, che ha previsto *l'istituzionalizzazione del processo di analisi e valutazione della spesa* delle amministrazioni centrali e la sua graduale estensione alle altre amministrazioni periferiche, specie attraverso il decreto legislativo attuativo n. 123 del 30 giugno 2011. Ancora più significativi sono stati poi il c.d. decreto "Salva-Italia"[4] (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*), il decreto-legge n. 52 del 2012 (*Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica*)[5] e il decreto-legge n. 95 del 2012 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica*)[6]. Tali provvedimenti hanno introdotto nel nostro ordinamento una serie di norme volte a ridurre e razionalizzare la spesa pubblica, specie per i consumi intermedi, il pubblico impiego e le locazioni passive, prevedendo altresì la soppressione di enti, il contenimento della spesa nel settore sanitario e farmaceutico e, per quel che più riguarda gli enti territoriali, specifici obblighi di riduzione delle spese per enti, agenzie e altri organismi. Inoltre, è stato reso più stringente il ricorso per le pubbliche amministrazioni a procedure di acquisto centralizzato di beni e servizi.

Gran parte dei vincoli statali ai bilanci regionali e locali sono stati introdotti attraverso l'esercizio della competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica, di cui all'art. 117, comma 3 della Costituzione[7]. Come infatti chiaramente affermato dalla Corte costituzionale: «non è contestabile il

[3] Legge n. 296 del 27 dicembre 2006.

[4] Decreto-legge n. 201 del 2011, convertito con modificazioni dalla legge n. 214 del 22 dicembre 2011.

[5] Convertito con modificazioni dalla legge n. 94 del 6 luglio 2012.

[6] Convertito con modificazioni dalla legge n. 135 del 7 agosto 2012. Occorre annotare che su questo provvedimento e sul decreto-legge n. 201 del 2011 precedentemente citato si è espressa la Corte costituzionale, dichiarando l'incostituzionalità delle parti relative alla riforma delle Province poiché il decreto-legge, quale atto destinato a fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza, non è stato ritenuto strumento normativo idoneo a realizzare una riforma organica come quella relativa alla riorganizzazione del sistema delle Province, cfr. Corte cost., sent. n. 220 del 2013.

[7] Cfr. G.M. SALERNO, *Equilibrio di bilancio, coordinamento finanziario e autonomie territoriali,* in *Costituzione e pareggio di bilancio*, Il Filangieri, Quaderno 2011, 147; G. RIVOSECCHI, *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica tra patto di stabilità, patto di convergenza e determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali*, in *www.rivistaaic.it,* 2012, 1 ss.; A. BRANCASI, *Ambito e regole del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario: il quadro costituzionale*, in L. CAVALLINI CADEDDU (cur.) *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica*, Jovene, Napoli, 2012, 3 ss.; G. RIVOSECCHI, *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica*, *tra patto di stabilità, patto di convergenza e determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali*, in *www.rivistaaic.it,* 2012, 1. Per una analisi comparativa v. G.G. CARBONI, *Il*

potere del legislatore statale di imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti»[8]. Lo stesso Patto di stabilità interno ha rappresentato uno degli strumenti principali attraverso cui lo Stato, di fatto, ha fissato principi e regole in materia «coordinamento della finanza pubblica»[9]. Il Patto di stabilità interno può essere considerato come declinazione periferica dei vincoli europei[10]; la materia, dunque, investe certamente gli aspetti tributari relativi alle entrate ma anche, e soprattutto, i saldi di bilancio e i limiti quantitativi sulle spese[11].

La Corte costituzionale ha in modo costante ribadito che il legislatore statale può legittimamente imporre agli enti territoriali vincoli nelle politiche di bilancio (ancorché si traducano, inevitabilmente, in limitazioni indirette alla loro autonomia di spesa) ma solo «per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari» e con «disciplina di principio»[12]. Affinché l'azione statale possa considerarsi rispettosa dell'autonomia delle Regioni e degli enti locali deve avere ad oggetto l'entità del disavanzo di parte corrente oppure la crescita della spesa corrente. In altri termini, la legge statale può stabilire solo un limite complessivo, che lasci agli enti autonomi «ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa»[13] (i cosiddetti "saldi"). Qualora la legge

coordinamento dinamico della finanza pubblica negli ordinamenti decentrati, tra limiti costituzionali e vincoli economici, in *Le Regioni*, 2011, 605 ss.; K. NIKIFARAVA, *L'autonomia finanziaria regionale e locale tra effettività ed esigenze di coordinamento*, in *Istituzione del federalismo*, 2006, 751 ss.

[8] Corte cost., sent. n. 36 del 2004 ma v. anche più recentemente sentt. n. 138 e 236 del 2013.

[9] F. BILANCIA, *Corso di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 2011, 106 s.; A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2010, 208. È proprio tale competenza a rendere costituzionalmente legittimo il Patto: «allo scopo di raggiungere gli obiettivi del Patto di stabilità interno, lo Stato fissa i principi fondamentali, nell'esercizio della potestà legislativa concorrente in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» (Corte cost., sent. n. 284 del 2009). Il principio è stato più volte affermato dalla Corte costituzionale, v. anche: Corte cost., sent. n. 28 del 2013 in cui si ribadisce che le norme statali relative al Patto di stabilità «sono espressione della competenza legislativa statale in materia di coordinamento della finanza pubblica». Sottolinea tale principio anche G. PENNELLA, *Federalismo fiscale a geometria variabile*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, 56.

[10] Il Patto di stabilità interno trasferisce sui livelli sub-statali i principi della c.d. costituzione finanziaria europea (cfr. G. DI PLINIO, *La costituzione economica nel processo costituente europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo,* 2003, 1789 ss.). Più ampiamente sulla costituzione economica v. anche S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bari, 2012, 1 ss.

[11] A. BRANCASI, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, in *Le Regioni,* 2003, 66. Per un'analisi organica e puntuale della competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica si rinvia a S. MANGIAMELI, *Autonomia finanziaria*, (voce) in S. MANGIAMELI (cur.), *Diritto costituzionale*, Dizionario sistematico, *Il Sole24Ore*, Milano, 2008, 957.

[12] Corte cost., sent. n. 141 del 2011 ma la giurisprudenza è molto ampia. Tra le tante v. sent. n. 376 del 2003 e nn. 4, 36, 390, 417 del 2004 e altre ivi richiamate. Più recentemente v. Corte cost., sentt. n. 138 e 236 del 2013.

[13] Corte cost., sent. n. 36 del 2004 ma analogamente anche sent. n. 236 del 2013. Ci si chiede ragionevolmente come riduzioni fisse di trasferimenti, accompagnate da un limite massimo alla crescita delle spese correnti in termini

statale, invece, vincolasse gli enti territoriali con precetti «specifici e puntuali» su singole voci di spesa[14], verrebbe a comprimere illegittimamente la loro autonomia finanziaria, esorbitando dal compito di formulare i soli principi fondamentali della materia. In sostanza, l'invocazione degli obblighi europei non deve divenire il pretesto per mascherare un recupero di discrezionalità del legislatore statale[15].

Il contenimento del tasso di crescita della spesa corrente rispetto agli anni precedenti, chiarisce sempre la Corte, costituisce «uno degli strumenti principali per la realizzazione degli obiettivi di riequilibrio finanziario, ed infatti esso è indicato fin dall'inizio fra le azioni attraverso le quali deve perseguirsi la riduzione del disavanzo annuo». Pertanto, «non può negarsi che, in via transitoria ed in vista degli specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica perseguiti dal legislatore statale, quest'ultimo possa, nell'esercizio non irragionevole della sua discrezionalità, introdurre per un anno anche un limite alla crescita della spesa corrente degli enti autonomi, tenendo conto che si tratta di un limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa»[16].

In sostanza, dunque, la Corte costituzionale ha avallato gran parte degli interventi statali in materia di coordinamento della finanza pubblica soprattutto in considerazione della situazione di emergenza dovuta alla crisi economica e ai rischi di instabilità finanziaria. I giudici costituzionali, infatti, mettono spesso in evidenza la "temporaneità" che tali interventi dovrebbero assumere. Tuttavia, anche quando il fine è quello di porre rimedio al grave dissesto economico che affligge il Paese, non tutti gli strumenti di intervento sono da considerarsi legittimi. I principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica possono certamente prevedere misure restrittive di contenimento della spesa pubblica indirizzate agli enti locali, ma trattandosi di misure eccezionali e adottate in un contesto emergenziale, il legislatore non può esprimersi come se tali norme dovessero trovare applicazione per un tempo indeterminato[17].

A ciò si aggiunga che anche la competenza statale in materia di rapporti dello Stato con l'Unione europea (art. 117, c. 2, Cost.) e il principio di supremazia del diritto comunitario sul diritto interno (art. 117, c. 1,

di pagamenti oltre che di impegni, possano assicurare alle Regioni "ampia libertà di allocazione delle risorse" (C. PINELLI, *Patto di stabilità interno e finanza regionale, in Giurisprudenza costituzionale,* 2004, 515 ss.)

[14] Corte cost., sent. n. 390 del 2004, ma v. anche sentt. n. 417 e n. 449 del 2005.

[15] Corte cost., sent. n. 159 del 2008. Lo sottolinea anche C. PINELLI, *Patto di stabilità interno e finanza pubblica*, cit., 515.

[16] Analogamente è stata considerata "non irragionevole" la scelta del legislatore di assumere a parametro di riferimento nella valutazione del vincolo, le spese del secondo anno anteriore a quello considerato, come del resto aveva fatto il legislatore che aveva disciplinato il Patto di stabilità interno per il 2001 (art. 53, comma 1, della legge n. 388 del 2000) e l'avere escluso dal computo delle spese correnti soggette al vincolo solo quelle derivanti da modificazioni legislative intervenute nel 2000 o successivamente. Cfr. Corte cost., sent. n. 36 del 2004.

[17] Corte cost., sent. n. 193 del 2012.

Cost.)[18] contribuiscono a rafforzare il potere statale di imporre misure e limiti alle finanze pubbliche degli enti territoriali. Non potrebbe essere altrimenti, peraltro, se si considera che lo Stato è responsabile dinanzi alle Istituzioni europee del rispetto dei parametri di convergenza, ma il saldo del bilancio pubblico complessivo dipende, in misura quantitativamente determinante, dalle scelte di politica finanziaria di ciascun ente regionale e locale. La Corte costituzionale ha ribadito più volte che la finanza delle Regioni e degli enti locali è parte della finanza pubblica allargata che deve contribuire all'equilibrio complessivo del bilancio nazionale e agli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione monetaria[19]. Anche ricorrendo al contributo degli studi di teoria economica, appare altrettanto evidente che il conseguimento di un assetto ordinato di finanza pubblica – considerabile un bene non rivale e non escludibile – è fortemente messo a rischio da comportamenti opportunistici e di *free-riding* degli enti sub-statali, ognuno dei quali, singolarmente, ha tutto l'interesse a spostare sugli altri enti il sacrificio del risanamento finanziario[20]. In tale situazione, l'assenza di vincoli e sanzioni a carico di Regioni e autonomie locali, farebbe ricadere sul Governo centrale l'intera responsabilità di un obiettivo che, di fatto, quest'ultimo contribuisce a determinare soltanto in parte.

2. Alcune criticità del Patto di stabilità interno.

Il disagio degli enti territoriali nei confronti dei vincoli del Patto di stabilità interno rappresenta uno degli aspetti più critici nel quadro giuridico appena descritto. Le principali rivendicazioni delle Regioni e degli enti locali si sono concentrate su due aspetti: l'esigenza che il Patto venisse inserito in una legge di riconosciuta autorità per i suoi contenuti, come la legge di stabilità, e che gli specifici comportamenti fossero individuati nell'ambito della Conferenza permanente Stato/Regioni/città. Condizioni che, ad

[18] Principio da tempo presente nell'ordinamento, v. per tutti: F. SORRENTINO, *I vincoli dell'ordinamento comunitario e internazionale*, in *L'attuazione del Titolo V della Costituzione*. Atti del Convegno di Studi, Varenna - Villa Monastero, 16-18 settembre 2004, Giuffrè, Milano, 2005, 237. Peraltro, i vincoli comunitari sono destinati sia allo Stato che alle Regioni, sicché vi è chi ritiene che i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario non possano costituire il canale necessario per il recepimento dei vincoli di origine comunitaria, in quanto questi ultimi sono già immediatamente operativi anche nei confronti delle Regioni (A. CARINCI, *Autonomia tributaria delle Regioni e vincoli del Trattato dell'Unione europea*, in *Rassegna tributaria*, 2004, 1203).

[19] Corte cost., sent. n. 267 del 2006, sulla quale v. le osservazioni di C. CHIAPPINELLI, *Evoluzione dell'ordinamento e controlli: le funzioni degli Organismi regionali e della Corte dei Conti*, in *Giurisprudenza costituzionale,* 2006, 2812 ss. Più precisamente, la Corte ha stabilito che i vincoli alle politiche di bilancio, imposti da ragioni di coordinamento della finanza pubblica e connesse ad obblighi comunitari, devono ritenersi applicabili a tutti gli enti territoriali, ivi comprese le Regioni a statuto speciale (Corte cost., sent. n. 82 del 2007 ma anche sent. n. 425 del 2004) e le Province autonome (Corte cost., sent. n. 190 del 2008; su quest'ultima v. le considerazioni di G.U. RESCIGNO, *Una critica intorno alla asimmetria tra Stato e Regioni nel ricorso diretto contro le Leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 2206 ss.).

[20] È la caratteristica tipica dei beni pubblici definiti di "tipo aggregativo": cfr. F. GASTALDI – L. GIURIATO, *Il Patto di stabilità interno: l'esperienza italiana e il confronto con i paesi dell'Unione monetaria europea,* Dipartimento di Economia Pubblica dell'Università di Roma «La Sapienza», Roma, 2009, 88 ss..

oggi, si sono tradotte solo in adempimenti di natura formale. In effetti, i principali provvedimenti di bilancio (decisione di finanza pubblica e legge di stabilità) si sono trasformati, negli anni, in contenitori di vincoli finanziari spesso individuati o disciplinati altrove: manovre correttive, manovre "estive", provvedimenti urgenti, decreti taglia-spese, provvedimenti "mille proroghe" e "moratorie" che hanno spostato nel tempo gli effetti delle decisioni, svuotando, di fatto, le leggi di stabilità di contenuti e funzioni[21]. Quanto alla Conferenza permanente, essa non è mai stata in grado di opporsi alle decisioni del Governo mostrando una sua intrinseca debolezza[22].

Le posizioni critiche degli enti territoriali, inoltre, si sono concretizzate in una serie inenarrabile di conflitti di competenza legislativa tra Stato e Regioni in materia di finanza pubblica[23]. La dottrina aveva già ampiamente ipotizzato questo rischio: la nuova formulazione dell'art. 117 Cost., nel riservare allo Stato la "determinazione" dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente, avrebbe dovuto indurre il legislatore ad emanare provvedimenti organici volti a "determinare" più esplicitamente tali principi, anziché costringere la Corte costituzionale a ricostruirli di volta in volta in via interpretativa. Ciò avrebbe ridotto l'incertezza giuridica ed il contenzioso tra lo Stato e le Regioni[24]. Ma il legislatore statale non ha mai accolto pienamente tali suggerimenti. Ciò si evince specie in quelle norme nelle quali lo Stato si preoccupa di affermare che nelle materie di competenza concorrente i principi fondamentali sono anche quelli "desumibili" dalle leggi statali già vigenti[25].

Nonostante i contenuti più significativi del Patto di stabilità interno vengano disciplinati attraverso atti che, il più delle volte, assumono natura non legislativa, il carattere giuridicamente vincolante del Patto può essere ritenuto un assunto generalmente riconosciuto e dunque, ormai pacifico[26]. Offre un conforto

---

[21] R. PEREZ, *Conti uniformi e vincoli finanziari nel governo della finanza locale,* in *www.astrid-online.it*, 2013, 20 ss.

[22] Su questi profili, cfr. G.M. SALERNO, *Dopo la norma costituzionale sul pareggio del bilancio*, cit., 571 s.

[23] Per una rassegna giurisprudenziale v. F. FINZI, *Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di autonomia finanziaria regionale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2010, 621 ss.

[24] G. ROLLA, *L'organizzazione territoriale della Repubblica. L'ordinamento regionale e locale*, Giuffrè, Milano, 2007, 90 s.

[25] V., ad esempio, art. 1, c. 3, legge n. 131 del 2003. Riguardo le conseguenze dell'inerzia dello Stato nell'adozione di principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica e della possibilità di desumerne i principi dalla legislazione vigente, v. ancora S. MANGIAMELI, *Autonomia finanziaria,* cit., 957 s.

[26] F. BILANCIA, *Corso di Diritto costituzionale*, cit., 107. A tal riguardo ci si chiede «in quale misura può continuare a definirsi "Patto" un complesso di norme fissato unilateralmente, approvato con un maxiemendamento, votato con il ricorso alla fiducia e inserito nella legge finanziaria … per strozzare la discussione e agevolarne l'approvazione?» (R. PEREZ, *I nuovi contenuti del Patto di Stabilità interno*, in *Giornale di diritto amministrativo,* 2005, 362 ss., spec. 365. Della stessa Autrice, v. anche Id., *Il controllo della finanza pubblica*, in S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bari-Roma, 2012, 291 ss.). Non manca chi ha ritenuto il Patto di stabilità interno un «accordo di natura politica tra Stato ed enti subordinati», un valido strumento di cooperazione finanziaria, in grado di permettere alle autonomie territoriali di partecipare alla formazione della volontà del centro in materia finanziaria, evidenziando la "natura esortativa" del Patto e la necessità di una "leale collaborazione" degli enti decentrati (F. COVINO, *La "Costituzione finanziaria" italiana tra federalismo fiscale e formule cooperative*, in V. ATRIPALDI – R. BIFULCO (cur.), *Federalismi fiscali e Costituzioni,* Giappichelli, Torino, 2001, 137 ss., spec. 180). Per maggiori

in questa direzione la Corte costituzionale, laddove afferma che i vincoli imposti con il "Patto di stabilità interno" costituiscono "principi di coordinamento della finanza pubblica"[27], non aggiungendo specificazioni riguardo gli atti nei quali esso concretamente si articola. Inoltre, nel rimarcare il carattere "finalistico" dell'attività di coordinamento[28], la Corte ha altresì chiarito che tale materia può richiedere "per sua stessa natura, anche l'esercizio di poteri di ordine amministrativo, di regolazione tecnica, di rilevazione di dati e di controllo"). Il combinato disposto di tali due principi finisce per attribuire chiaramente natura vincolante al Patto, in tutta la sua complessa e variegata articolazione.

Da quando fu introdotto con la legge 23 dicembre 1998, n. 448 (*legge finanziaria 1999*), il Patto di stabilità interno ha subito annualmente continue revisioni[29] che nel tempo hanno dato vita ad una sorta di *tâtonnement*, alla ricerca di un auspicato quanto difficile equilibrio[30]. Inizialmente il Patto si basava su tre elementi fondamentali: la fissazione di obiettivi di riduzione del disavanzo finanziario e dello *stock* di debito pubblico rispetto al Pil sia per le Regioni sia per gli enti locali, la definizione degli elementi di composizione del disavanzo per il raggiungimento degli obiettivi, la previsione di sistemi di monitoraggio e di meccanismi di premio/sanzione a sostegno del raggiungimento degli obiettivi[31].

Nel periodo che va dal 1999 al 2001, il legislatore statale aveva previsto vincoli identici per tutte le amministrazioni periferiche, senza distinzioni tra Regioni, Province, Comuni o tra Regioni a statuto

elementi sul dibattito v. anche L. VANDELLI, *Psicopatologia delle riforme quotidiane*, Il Mulino, Bologna, 2006, 51 ss.; A. DE SIANO, *Configurazione dell'interesse pubblico e determinante finanziaria*, Giappichelli, Torino, 2008, 68 ss.

[27] «Le Regioni e gli enti locali ... sono chiamati a concorrere al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica assunti in sede europea … A tal fine, questi enti sono assoggettati alle regole del cosiddetto Patto di stabilità interno ... che costituiscono principi di coordinamento della finanza pubblica» (Corte cost., sent. n. 155 del 2011).

[28] «Il carattere 'finalistico' dell'azione di coordinamento esige che al livello centrale si possano collocare non solo la determinazione delle norme fondamentali che reggono la materia, ma altresì i poteri puntuali eventualmente necessari perché la finalità di coordinamento possa essere concretamente realizzata» (Corte cost., sent. n. 376 del 2003).

[29] Ad esempio, dopo la sua introduzione con la legge n. 448 del 1998, (ma si veda, già prima, l'art. 48 della legge n. 449 del 27 dicembre 1997), il Patto è stato successivamente modificato dall'art. 30 della legge n. 488 del 23 dicembre 1999, dall'art. 53 della legge n. 388 del 23 dicembre 2000, dall'art. 24 della legge n. 448 del 28 dicembre 2001, dall'art. 29 della legge n. 289 del 27 dicembre 2002, dall'art. 3 della legge n. 350 del 24 dicembre 2003, dall'art. 1, commi 21 e seguenti, della legge n. 311 del 30 dicembre 2004, dall'art. 1, commi 138 e seguenti, della legge n. 266 del 23 dicembre 2005 e così via entrando, di fatto, tra i contenuti annuali della legge finanziaria e, oggi, della legge di stabilità.

[30] In questi termini si esprimono: F. GASTALDI – L. GIURIATO, *Il Patto di stabilità interno: l'esperienza italiana e il confronto con i paesi dell'Unione monetaria europea*, cit., 88 ss.

[31] M. BARBERO, *Il Patto di stabilità interno: genesi, evoluzione, disciplina attuale e prospettive future*, in *www.regione.piemonte.it*. Sulle origini dell'istituto, si veda, tra i tanti, L. CASSETTI, *Patto di stabilità interno e livelli essenziali dei diritti*, in G. DI GASPARE – N. LUPO (cur.), *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello*, Giuffrè, Milano, 2005, 81 ss. In passato erano coinvolti nel Patto soltanto gli enti locali con popolazione superiore ai cinquemila abitanti. Dal 2013 la normativa interessa anche quelli con popolazione superiore alle mille unità. Si ritiene che questa estensione porterà ad un alleggerimento dei vincoli, dal momento che il miglioramento dei saldi sarà distribuito tra un numero maggiore di enti. In realtà, nuovi problemi potranno anche sorgere all'interno degli enti con un più ristretto numero di abitanti. Sul punto v. R. PEREZ, *Conti uniformi e vincoli finanziari nel governo della finanza locale*, cit., *passim.*

ordinario e speciale. Le circolari esplicative precisavano che, al fine di conseguire il risparmio a livello aggregato, ciascun ente doveva concorrere al risanamento migliorando il proprio saldo tendenziale. Progressivamente, tale principio venne abbandonato in favore di una diversificazione tra Regioni ed enti locali, escludendo gli enti con popolazione inferiore ad una certa soglia e riservando un regime speciale alle Province autonome di Trento e Bolzano e alle Regioni a statuto speciale.

Per quanto riguarda la natura dei vincoli finanziari, in origine il Patto era basato esclusivamente su meccanismi di governo e di controllo del disavanzo, ossia del saldo tra uscite e entrate in termini prevalentemente di cassa[32]. L'obiettivo di contenimento del debito complessivo, sebbene fosse presente in maniera esplicita sin dall'inizio, venne sempre considerato secondario e comunque consequenziale rispetto alla riduzione del *deficit*, tanto che l'obiettivo di riduzione del debito è stato poi eliminato[33]. .

Negli anni successivi il "focus" del Patto di stabilità interno iniziò a spostarsi progressivamente dall'obiettivo della riduzione del *deficit* a quello, certamente correlato, della riduzione della spesa. In sostanza, ciascun ente divenne soggetto non soltanto alla correzione dei saldi finanziari ma anche a precisi vincoli sulla crescita delle spese correnti in rapporto a valori degli anni precedenti, sia in termini di cassa che di competenza. Negli anni successivi, i limiti di spesa divennero l'aspetto più rilevante del contenuto del Patto[34], ma parallelamente emerse la necessità di introdurre criteri di virtuosità all'interno del Patto di stabilità interno in grado di differenziare gli obiettivi finanziari attribuiti ai singoli enti.

[32] Il disavanzo veniva calcolato come differenza tra le entrate finali (le quali dovevano includere i proventi delle dismissioni di beni immobiliari, al netto dei trasferimenti dallo Stato, delle riscossioni crediti e dei proventi derivanti dalla vendita di valori mobiliari) e le uscite finali correnti (al netto degli interessi). Inoltre, dovevano essere sottratti i trasferimenti ordinari, perequativi e consolidati dello Stato per la parte corrente e quelli erogati da tutte le amministrazioni statali per la parte capitale. Per le Regioni era inizialmente inclusa l'attività relativa alla sanità (cfr. M. BARBERO, *Il Patto di stabilità interno: genesi, evoluzione, disciplina attuale e prospettive future*, cit.).

[33] Sempre nel primo periodo di attuazione del Patto, ossia tra il 1999 e il 2001, il contributo al contenimento del disavanzo veniva richiesto alle autonomie territoriali in termini percentuali rispetto al Pil. In particolare, venne stabilita una riduzione annua del disavanzo pari ad almeno lo 0,1% rispetto al Pil.

[34] Ad esempio, l'art. 1 del decreto-legge n. 168 del 12 luglio 2004 (convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2004, n. 191 e recante "Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica") introdusse vincoli riguardanti specifiche ed individuate voci di spesa. In particolare, il comma 9 dell'art. 1 limitò, per l'anno 2004, la spesa per studi e incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione, prevedendo che, per ciascun ente, essa non dovesse essere superiore alla spesa annua mediamente sostenuta nel biennio 2001-2002, ridotta del 15%. Analogamente, la spesa annua per missioni all'estero, rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni non doveva superare la spesa annua mediamente sostenuta dal 2001 al 2003, sempre ridotta del 15%. Il comma 11 prevedeva, infine, che ciascuna Regione a statuto ordinario, ciascuna Provincia e ciascun Comune con popolazione superiore a 5.000 abitanti dovesse concorrere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per il triennio 2004-2006 assicurando che per l'anno 2004 la spesa per l'acquisto di beni e servizi, esclusa quella dipendente dalla prestazione di servizi correlati a diritti soggettivi dell'utente, non fosse superiore alla spesa annua mediamente sostenuta negli anni dal 2001 al 2003, ridotta del 10%.

3. Tentativi di razionalizzazione: l'introduzione dei criteri di virtuosità

Nel tentativo di razionalizzare il Patto di stabilità interno e introdurre elementi di incentivazione verso comportamenti coerenti con gli obiettivi statali di riduzione del *deficit* e di contenimento della spesa, negli ultimi anni si è diffusa l'applicazione dei "criteri di virtuosità" i quali, attraverso la verifica e la valutazione ponderata di una serie di requisiti di tipo qualitativo e quantitativo, attribuiscono a ciascun ente la qualifica di "virtuoso" o "non virtuoso". A scopo incentivante, l'ente definito "virtuoso" può beneficiare di una serie di agevolazioni rispetto ai vincoli del Patto, mentre quello "non virtuoso", al contrario, viene gravato da elementi penalizzanti. Tali meccanismi, introdotti con l'art. 20 del decreto-legge n. 98 del 6 luglio 2012[35] sono stati confermati nella legge "rinforzata" n. 243 del 2012 di attuazione della riforma costituzionale, la quale nell'art. 9 stabilisce che allo Stato è consentito prevedere per legge obblighi a carico degli enti, al fine di concorrere al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica e assicurare il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, anche tenendo conto di specifici parametri di virtuosità[36].

I criteri di virtuosità spaziano negli ambiti più vari e sono potenzialmente capaci di indirizzare in maniera significativa l'attività politico-amministrativa di una Regione. Gli elementi che contribuiscono a definire un ente come "virtuoso", infatti, non sono soltanto di natura economico-finanziaria, ma anche organizzativa o gestionale; inoltre la loro individuazione è spesso caratterizzata da una elevata dose di discrezionalità da parte dello Stato, anche in fase di applicazione.

Ai sensi dell'articolo 20, commi 2, 2 *ter* e 3, del decreto-legge n. 98, i criteri di virtuosità riguardano, sinteticamente: la convergenza tra spesa storica, costi e fabbisogni *standard*; il rispetto del Patto di stabilità interno; l'incidenza della spesa del personale sulla spesa corrente (tenuto conto del numero dei dipendenti in rapporto alla popolazione residente e all'ampiezza del territorio); l'autonomia finanziaria dell'ente; l'equilibrio di parte corrente; il tasso di copertura dei costi dei servizi a domanda individuale; il rapporto tra gli introiti derivanti dall'effettiva partecipazione all'azione di contrasto all'evasione fiscale e i tributi erariali; l'effettiva partecipazione degli enti locali all'azione di contrasto all'evasione fiscale; il rapporto tra le entrate di parte corrente riscosse e accertate; le operazioni di dismissioni di partecipazioni societarie nel rispetto della normativa vigente.

[35] Successivamente modificato, prima dall'articolo 1, comma 9 del decreto-legge n. 138 del 2011, poi dall'articolo 30 della legge di stabilità 2012 e, infine, dai commi 248 e 249 dell'articolo 1 della legge di stabilità 2013.

[36] Cfr. Ampiamente: M. BELLETTI, *Forme di coordinamento della finanza pubblica e incidenza sulle competenze regionali. Il coordinamento per principi, di dettaglio e "virtuoso", ovvero nuove declinazioni dell'unità economica e dell'unità giuridica*, in *www.issirfa.cnr.it*, 2013.

Sulla base della valutazione dei suddetti parametri e attraverso appositi decreti ministeriali, gli enti vengono dunque suddivisi in due categorie: quelli virtuosi e quelli non virtuosi. Tale suddivisione è funzionale alla ripartizione degli obiettivi finanziari stabiliti dal Patto di stabilità interno. Gli enti stimati complessivamente come virtuosi sono chiamati a rispettare vincoli di finanza pubblica meno stringenti, come ad esempio quelli relativi al contenimento delle spese correnti, ai sensi dell'art. 77 *ter*, comma 3, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112[37]. Al contrario, gli enti collocati nella classe dei meno virtuosi subiscono una riduzione dei trasferimenti e concorrono alla realizzazione di obiettivi di finanza pubblica maggiormente onerosi, ai sensi dell'art. 14, commi 1 e 2, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78[38]. Nella ratio del legislatore, la penalizzazione a carico degli enti non virtuosi va a compensare il minor contributo che viene richiesto agli enti virtuosi[39].

Al fine di evitare che gli enti non virtuosi siano gravati da obiettivi di difficile realizzazione, è stata prevista una "clausola di salvaguardia"[40], in base alla quale il contributo aggiuntivo a carico degli enti locali non virtuosi non può superare una certa percentuale massima della spesa media registrata nell'ultimo triennio. Il valore definitivo del saldo-obiettivo, tuttavia, dipenderà anche dalle rideterminazioni derivanti dalle norme sulla regionalizzazione orizzontale o verticale del Patto. Inoltre, i meccanismi di redistribuzione degli obiettivi derivanti dai criteri di virtuosità vanno considerati aggiuntivi rispetto al sistema di premialità già previsto nel Patto di stabilità interno[41].

---

37 Recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria", convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133.

38 Recante "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica", convertito, con modificazioni, nella legge 30 giugno 2010, n. 122. Numerose disposizioni contenute nel decreto sono passate al vaglio della Corte costituzionale che le ha ritenute legittime; cfr., ad esempio, Corte cost., sent. n. 148 del 2012.

39 Il decreto del Ministero dell'economia del 25 giugno 2012 ha individuato, attraverso apposite tabelle, le Province e i Comuni ritenuti virtuosi ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del decreto-legge n. 98 del 2011. Il decreto ha stabilito che, ai fini del conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, gli enti classificati come virtuosi devono conseguire un saldo obiettivo pari a zero, mentre per le Province e per i Comuni classificati come non virtuosi, le percentuali sono state rideterminate in aumento.

40 Cfr. art. 31, comma 6, della legge n. 183 del 2011, come modificato dal comma 431, dell'articolo 1, della legge di stabilità 2013.

41 I meccanismi di premialità del Patto sono stati previsti inizialmente per l'anno 2009 (art. 77*bis*, commi 23-26, del decreto-legge n. 112/2008), con benefici in termini di riduzione di saldo valido ai fini della verifica del rispetto del Patto dell'anno successivo pari al 70% della differenza registrata tra il saldo conseguito dagli enti inadempienti e l'obiettivo programmatico ad essi assegnato. I meccanismi di premialità sono stati successivamente ridefiniti dall'articolo 1, comma 122, della legge n. 220 del 2010 (legge di stabilità 2011) e dal decreto legislativo n. 149 del 2011, sulla disciplina dei meccanismi sanzionatori e premiali relativi a Regioni, Province e Comuni nell'ambito delle misure attuative della legge delega n. 42 del 2009 sul federalismo fiscale. Il sistema di premialità previsto dal comma 122 della legge n. 220 del 2010 è stato applicato nell'anno 2011 attraverso il decreto del Ministero dell'economia del 24 febbraio 2012. Per l'anno 2012, la riduzione degli obiettivi annuali degli enti locali soggetti al Patto di stabilità interno derivanti dai meccanismi di premialità è stata attuata con il decreto del Ministero dell'economia del 22 gennaio 2013.

4. Gli equilibri della Corte costituzionale tra virtuosità ed istanze di autonomia

Sotto il profilo dell'autonomia finanziaria, i meccanismi di virtuosità sono destinati ad incidere notevolmente sugli enti territoriali in quanto, come rilevato, i parametri in base ai quali lo Stato declina la maggiore o minore virtuosità dell'ente spaziano negli ambiti più vari e sono potenzialmente in grado di indirizzare gran parte delle politiche regionali e locali[42]. Basti pensare ai vari e numerosi provvedimenti in materia di sviluppo economico, in grado di influire notevolmente sullo stato delle finanze pubbliche regionali e locali. Se, ad esempio, nell'ambito di tali provvedimenti lo Stato riconosce come "virtuosi" gli enti che maggiormente contribuiscono allo sviluppo economico e, quindi, alla crescita del gettito fiscale secondo i criteri definiti a livello statale, risulta evidente che le politiche economiche regionali e locali vengono, di fatto, indirizzate e per certi versi determinate dallo Stato. Difficilmente, infatti, un ente sarebbe portato a scostarsi dagli indirizzi statali se la conseguenza fosse quella di subire le misure economiche negative previste per gli enti non virtuosi. In altri termini, l'adeguamento ai parametri di virtuosità da parte degli enti è motivato non tanto dagli effetti positivi che essi possono produrre sullo sviluppo o la crescita economica del territorio o dai risultati positivi in termini di efficienza amministrativa, quanto, molto più semplicisticamente, dalle conseguenze economiche negative che deriverebbero dall'essere qualificato "ente non virtuoso".

Per avere un riscontro della rilevante portata dei criteri di virtuosità sull'autonomia regionale basta fare riferimento al decreto-legge n. 1 del 24 gennaio 2012[43], (c.d. decreto "CresciItalia") che aggiunge ai criteri di virtuosità già previsti dalle disposizioni sopra richiamate, anche l'adeguamento ai principi della razionalizzazione della regolazione economica e di liberalizzazione del commercio. In particolare, l'art. 1 del decreto prevede un procedimento di ri-regolazione delle attività economiche a livello statale, da realizzarsi attraverso strumenti di delegificazione, che mirino all'abrogazione delle norme che, a vario titolo e in diverso modo, prevedono limitazioni o pongono condizioni o divieti che ostacolano l'iniziativa economica o frenano l'ingresso nei mercati di nuovi operatori, fatte salve le regolamentazioni giustificate da «un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario»[44],

[42] Cfr. C. TUBERTINI, *Risorse economiche come elemento di uniformazione*, in L. VANDELLI – F. BASSANINI, *Il federalismo alla prova: regole, politiche, diritti nelle Regioni*, Il Mulino, Bologna, 2012, 409 ss., la quale parla esplicitamente di meccanismi premiali che celano un vero e proprio «ricatto finanziario» in quanto obbligano le Regioni e gli enti locali a conformarsi alle prescrizioni dettate dal legislatore nazionale, pena l'applicazione di un complessivo trattamento finanziario e fiscale deteriore e, di fatto, del tutto inadeguato all'assolvimento dei compiti istituzionali di cui sono titolari.

[43] Recante "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture la competitività", convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 2012, n. 27.

[44] Art.1, comma 1, lett. a) del decreto-legge n. 1 del 2012.

e che siano adeguate e proporzionate alle finalità pubbliche perseguite[45]. Allo stesso scopo, l'art. 1, comma 2, prevede che le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche siano interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale e indica una serie d'interessi pubblici, anche di rango costituzionale, che possono giustificare limiti e controlli, volti, ad esempio, ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica. È previsto, inoltre, che il Governo individui con appositi regolamenti di delegificazione sia le attività per le quali permangono limiti, regolamentazioni o controlli, sia le disposizioni legislative e regolamentari che vanno abrogate.

Il quadro normativo appena descritto si completa con la previsione che maggiormente interessa l'autonomia regionale. L'art. 1, comma 4 prevede infatti che la Presidenza del Consiglio comunichi al Ministero dell'economia gli enti che hanno proceduto all'applicazione delle procedure previste dallo stesso decreto, volte all'attuazione del principio di liberalizzazione. Tale adeguamento viene considerato "parametro di virtuosità" ai fini dell'applicazione del Patto di stabilità interno. In sostanza, attraverso l'attribuzione di un parametro di virtuosità agli enti che si adeguano alle previsioni statali in materia di liberalizzazioni, la disposizione mira ad estendere all'intero sistema delle autonomie il compito di dare attuazione alla normativa statale al fine di evitare che le riforme introdotte ad un determinato livello di governo siano, nei fatti, vanificate dal diverso orientamento degli altri enti[46]. Lo Stato, in effetti, non potrebbe esercitare la propria competenza esclusiva in materia di tutela concorrenza se le Regioni che legiferano in materia di commercio e gli enti locali che esercitano le corrispondenti funzioni amministrative non agissero nel quadro dei principi fissati a livello statale in materia di liberalizzazioni.

In tutta evidenza, si tratta di una scelta legislativa che, specie in potenza, è in grado di limitare notevolmente l'autonomia, non solo finanziaria, delle Regioni e degli enti locali. Il citato decreto-legge n. 1 del 2012 ha superato positivamente anche il vaglio di legittimità costituzionale. Con sentenza n. 8 del 2013 la Corte ha infatti ritenuto ragionevole, e pertanto legittimo, che il legislatore prevedesse un trattamento differenziato fra enti che decidono di perseguire un maggiore sviluppo economico attraverso

[45] Art. 1, comma 1, lett. b) del decreto-legge n. 1 del 2012.

[46] Il principio di liberalizzazione delle attività economiche – adeguatamente temperato dalle esigenze di tutela di altri beni di valore costituzionale – si rivolge tanto al Governo centrale, quanto a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, perché solo con la convergenza dell'azione di tutti i soggetti pubblici esso può conseguire risultati apprezzabili (Corte cost., sent. n. 8 del 2013). Il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche richiede che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale» (Corte cost., sent. n. 200 del 2012).

politiche di ri-regolazione dei mercati, ed enti che, al contrario, non lo fanno, purché lo Stato operi tale valutazione attraverso strumenti dotati di un certo grado di oggettività e comparabilità, che precisino *ex ante* i criteri per apprezzare il grado di adeguamento raggiunto da ciascun ente nell'ambito del processo complessivo di razionalizzazione della regolazione, all'interno dei diversi mercati singolarmente individuati.

In sostanza, introdurre un regime finanziario più favorevole per le Regioni che sviluppano adeguate politiche di crescita economica costituisce una misura premiale coerente rispetto alle politiche economiche che lo Stato intende, in tal modo, incentivare. Per la Corte, non solo le norme statali non costituiscono violazione dell'autonomia regionale ma, al contrario, grazie alla tecnica normativa prescelta dallo Stato, le Regioni possono continuare ad esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche: «le Regioni non risultano menomate nelle, né tanto meno private delle, competenze legislative e amministrative loro spettanti, ma sono orientate ad esercitarle in base ai principi indicati dal legislatore statale, che ha agito nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di concorrenza»[47].

Il percorso argomentativo utilizzato dalla Corte costituzionale per giungere a tale conclusione risulta molto interessante, specie per gli scenari che potrebbero derivare da una estensione degli ambiti di applicazione dei criteri di virtuosità. I giudici hanno considerato le implicazioni finanziarie che le politiche economiche di liberalizzazione producono sulle finanze statali e regionali. Richiamando le evidenze economiche empiriche che individuano una significativa correlazione fra liberalizzazioni e crescita economica, la Corte ha ritenuto ragionevole che le politiche economiche volte ad alleggerire la regolazione, liberandola da oneri inutili e sproporzionati, perseguano lo scopo di sostenere lo sviluppo dell'economia nazionale. L'argomentazione appare assai rilevante nella misura in cui la crescita economica rappresenta uno dei fattori che può contribuire all'aumento del gettito tributario, che, a sua volta, concorre alla riduzione dei disavanzi.

La Corte costituzionale ha sottolineato che il Patto europeo di stabilità e crescita – che è alla base del Patto di stabilità interno – esige il rispetto di alcuni indici che mettono in relazione il prodotto interno lordo, solitamente preso a riferimento quale misura della crescita economica di un Paese, con il debito e il *deficit* delle amministrazioni pubbliche. Il rispetto di tali indici può essere raggiunto sia attraverso la crescita del prodotto interno lordo, sia attraverso il contenimento e la riduzione di debito e *deficit*. In questa prospettiva, valutare il grado di adesione di ciascun ente territoriale ai principi di razionalizzazione della regolazione significa anche esprimere un giudizio sulle modalità con cui l'ente partecipa al

[47] Corte cost., sent. n. 8 del 2013.

risanamento della finanza pubblica. L'attuazione di politiche economiche locali e regionali volte alla liberalizzazione ordinata e ragionevole e allo sviluppo dei mercati, in altri termini, produce dei riflessi sul piano nazionale, sia quanto alla crescita economica, sia quanto alle entrate tributarie, sia, infine, quanto al rispetto delle condizioni dettate dal Patto europeo di stabilità e crescita[48]. Tutto l'impianto normativo appare, quindi, coerente con l'esercizio della potestà legislativa concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117, 3 comma della Costituzione.

Una volta che viene ritenuto costituzionalmente legittimo introdurre un regime finanziario più favorevole per le Regioni che sviluppano adeguate politiche di crescita economica, i cui criteri sono fissati a livello centrale, il ventaglio di strumenti e di interventi che lo Stato può mettere in atto per indirizzare le autonomie territoriali risulta assai ampio e dai confini difficilmente prevedibili.

Se ne ha conferma analizzando l'art. 25, comma 1, lettera a), del citato decreto-legge n. 1 del 2012, il quale inserisce nel decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138[49] l'articolo 3-*bis*, inerente ai criteri di organizzazione nello svolgimento dei servizi pubblici locali. Esso prevede che a decorrere dal 2013 l'applicazione delle procedure di affidamento ad evidenza pubblica da parte di Regioni, Province e Comuni costituisca elemento di valutazione della "virtuosità" degli stessi enti, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98. Lo stesso comma stabilisce che la Presidenza del Consiglio comunichi al Ministero dell'economia gli enti che hanno attuato tale procedura.

Anche questa norma è finita sul tavolo della Corte costituzionale nella misura in cui poteva configurarsi lesiva dell'autonomia regionale, poiché la valutazione sulle modalità di affidamento avverrebbe sostanzialmente ad opera del livello di governo centrale[50]. La Corte, però, richiamando la propria precedente sentenza n. 8 del 2013, ha ritenuto la questione non fondata con argomentazioni che appaiono estremamente interessanti. A parere dei giudici, infatti, l'intervento normativo statale ha la finalità di operare, attraverso le liberalizzazioni e la tutela della concorrenza (che è materia di competenza esclusiva dello Stato), un contenimento della spesa pubblica. Il legislatore statale ritiene che tale scopo si realizzi attraverso l'affidamento dei servizi pubblici locali al meccanismo delle gare ad evidenza pubblica, individuato come quello che dovrebbe comportare un risparmio dei costi ed una migliore efficienza nella gestione. Pertanto, l'uso di una tecnica «premiale», attraverso un giudizio di "virtuosità" atto a favorire il ricorso alle procedure ad evidenza pubblica, non è stato giudicato illegittimo. La Corte ha sottolineato, al contrario, che tale tecnica ha il pregio di non privare le Regioni e gli altri enti territoriali delle loro

[48] Corte cost., sent. n. 8 del 2013.
[49] Recante "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo", convertito con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148.
[50] Corte cost., sent. n. 46 del 2013.

competenze e di limitarsi a valutare il loro esercizio ai fini dell'attribuzione del «premio», ovvero della coerenza o meno alle indicazioni del legislatore statale, che ha agito nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di concorrenza[51]. Infatti, le modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, secondo consolidata giurisprudenza della Corte, attengono alla materia «tutela della concorrenza», di competenza esclusiva statale, tenuto conto della loro diretta incidenza sul mercato e perché strettamente funzionali alla gestione unitaria del servizio[52].

La tecnica normativa scelta dal legislatore, in sostanza, dovrebbe consentire alle Regioni di continuare ad esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche, sebbene all'interno di un sistema di incentivi e disincentivi predisposti a livello statale. La giurisprudenza appena richiamata sembra presentare, tuttavia, qualche profilo di incongruenza rispetto ad alcune posizioni assunte in precedenza dalla Corte costituzionale in materia di fondi vincolati. In quel caso, infatti, erano stati ritenuti illegittimi i finanziamenti statali a destinazione vincolata, in ragione del fatto che essi rischiano di divenire uno strumento indiretto e pervasivo di ingerenza dello Stato nell'esercizio delle funzioni delle Regioni e degli enti locali ma anche di sovrapposizione tra politiche e indirizzi di competenza statale e quelli legittimamente spettanti alle Regioni negli ambiti di propria competenza[53]. Anche nel caso dell'introduzione dei criteri di virtuosità, in effetti, si potrebbe intravedere una indiretta ingerenza statale nell'esercizio delle funzioni regionali, attraverso un sistema di vantaggi e svantaggi che, seppure non consistono direttamente nell'erogazione di finanziamenti, rappresentano in ogni caso meccanismi economici in grado di indirizzare materialmente le politiche regionali.

Anche in anni più recenti la Corte costituzionale ha continuato a legittimare il ricorso a criteri di virtuosità. Ad esempio, nella sentenza n. 129 del 2016 la Corte, affrontando la norma che riduceva i fondi destinati ai Comuni in proporzione alla media delle spese sostenute per consumi intermedi nel triennio precedente[54], osserva che «non appare destituita di fondamento la considerazione, sviluppata dal giudice rimettente, che nella nozione di «consumi intermedi» possono rientrare non solo le spese di

[51] *Ibidem*.

[52] Corte cost., sentt. n. 62 e n. 32 del 2012; sentt. n. 339, n. 320, n. 187 e n. 128 del 2011; sentt. n. 325 e n. 142 del 2010; sentt. n. 246 e n. 148 del 2009.

[53] Cfr. Corte cost., sent. n. 423 del 2004; sentt. n. 16 del 2004 e n. 370 del 2003; sent. n. 16 del 2004; sent. n. 77 del 2005.

[54] Si trattava precisamente dell'art. 16, comma 6, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 recante "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario", convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135. La norma disponeva la riduzione del fondo sperimentale di riequilibrio, del fondo perequativo e dei trasferimenti erariali dovuti ai Comuni, prevedendo che le quote da imputare a ciascun Comune fossero «determinate, con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'interno, in proporzione alla media delle spese sostenute per consumi intermedi nel triennio 2010-2012, desunte dal SIOPE».

funzionamento dell'apparato amministrativo – ciò che permetterebbe al criterio utilizzato di colpire le inefficienze dell'amministrazione e di innescare virtuosi comportamenti di risparmio -, ma, altresì, le spese sostenute per l'erogazione di servizi ai cittadini. Si tratta, dunque, di un criterio che si presta a far gravare i sacrifici economici in misura maggiore sulle amministrazioni che erogano più servizi, a prescindere dalla loro virtuosità nell'impiego delle risorse finanziarie». In sostanza, la Corte censura la norma taglia-spese in quanto non tiene in alcun conto della maggiore o minore virtuosità delle amministrazioni nell'utilizzo delle risorse, non considera il grado di efficienza della spesa. In maniera piuttosto analoga, nella sentenza n. 65 del 2016, dinanzi alle argomentazioni della Regione Veneto che contestava il carattere meramente lineare della riduzione delle spese per acquisti di beni e servizi in ogni settore[55] senza alcuna distinzione tra "spesa buona" e "spesa cattiva", la Corte risponde che la norma non impone, in effetti, riduzioni di identico importo in tutti i settori, ma si limita ad individuare un importo complessivo di risparmio lasciando alle Regioni il potere di decidere l'entità dell'intervento in ogni singolo ambito, pertanto «non esclude che la riduzione avvenga prevedendo tagli maggiori proprio nei settori in cui la spesa risulta improduttiva, eventualmente evitando di coinvolgere in modo rilevante, e nella medesima misura, gli ambiti in cui la spesa si sia rivelata, al contrario, efficiente» (p.to 5.1, *considerato in diritto*).

Una concezione "finalistica" del coordinamento della finanza pubblica, capace di indirizzare le pubbliche amministrazioni verso comportamenti virtuosi, dunque, continua ad essere legittimata nella variegata casistica sottoposta al vaglio della Corte. E' il caso della sentenza n. 69 del 2016 la quale, con particolare riferimento ad una norma del c.d. decreto Sblocca Italia[56], afferma che tra gli obiettivi del coordinamento della finanza pubblica vi è anche «il recupero di risorse allo stato inutilizzate e lo stimolo alla ripresa dell'economia e dell'occupazione in un momento di particolare difficoltà per il Paese»[57]. Più in generale, la sentenza n. 272 del 2015, con riferimento all'art. 41, comma 2, del decreto-legge n. 66 del 2014, riconosce che la materia del coordinamento della finanza pubblica non può essere circoscritta alle norme aventi lo scopo di limitare la spesa, ma comprende anche quelle aventi la funzione di «riorientare la spesa pubblica» per una complessiva maggiore efficienza del sistema[58].

---

[55] Precisamente il riferimento è all'art. 8, comma, 4 del D.L. n. 66 del 2014, come convertito con modificazioni dalla L. 23 giugno 2014, n. 89.

[56] Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (*Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 11 novembre 2014, n. 164.

[57] Corte cost., sent. n. 69 del 5/4/2016, p.to 7, *Considerato in diritto*.

[58] La sentenza precisa che «previsioni di questo tipo sono dirette a fronteggiare una situazione che provoca gravi conseguenze per il sistema produttivo (soprattutto per le piccole e medie imprese) e a favorire la ripresa economica, con effetti positivi anche per la finanza pubblica (si pensi all'aumento di entrate tributarie derivante dal soddisfacimento dei creditori e al possibile aumento del Pil, che rileva ai fini del rispetto del patto europeo di stabilità: sentenza n. 8 del 2013)» (p.to 3.1, *considerato in diritto*). Aggiunge ancora la Corte che la previsione

5. Considerazioni conclusive

Il coordinamento "virtuoso" della finanza pubblica costituisce ormai un parametro di riferimento fondamentale sia nell'azione legislativa statale che nella giurisprudenza costituzionale. Appare sempre più chiaro che la sostenibilità del debito pubblico può essere assicurata non solo mediante il contenimento della spesa pubblica ma anche, e soprattutto, creando meccanismi virtuosi in grado di favorire la competitività del mercato e la crescita economica, sia nell'azione delle pubbliche amministrazioni che negli operatori economici privati. Il legislatore, in particolare, nella consapevolezza che il tempo della c.d. "legislazione di crisi" è tramontato e si è ormai in presenza di governi non più tecnici ma politici, è chiamato a ricercare nuove, efficaci forme di coordinamento dal carattere meno pervasivo e non più giustificate dal solo riferimento al principio di pareggio di bilancio[59].

In quest'ottica, il rafforzamento dei meccanismi sanzionatori e premiali affidati al Governo centrale, nel garantire l'equilibrio complessivo dei conti pubblici, indirizza gli enti territoriali non solo verso una riduzione dei costi o la razionalizzazione della spesa ma anche verso il miglioramento delle loro prestazioni, l'efficienza e l'efficacia della loro azione di governo dell'economia[60]. Lo sforzo legislativo di agganciare i vincoli di bilancio a criteri di virtuosità, legati anche alla capacità di favorire la crescita e lo

impugnata può essere considerata un principio di coordinamento della finanza pubblica in quanto ha «lo scopo di incentivare una più corretta gestione della spesa pubblica, nell'interesse delle imprese ma anche del sistema complessivo pubblico-privato» (*Ibidem*). L'approccio finalistico in taluni casi ha consentino alla Corte di legittimare anche norme di coordinamento finanziario che assumono carattere di estremo dettaglio, si pensi alla sentenza n. n. 38 del 2016 in cui la Corte legittima l'imposizione di un vincolo di destinazione per le dismissioni immobiliari proprio in ragione della finalità del coordinamento della finanza pubblica «con il quale il legislatore statale ha inteso stabilire una regola generale di uso uniforme delle risorse disponibili provenienti dalle alienazioni immobiliari».

[59] F. GALLO, *Attualità e prospettive del coordinamento della finanza pubblica alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, 4; M. Belletti, *Corte costituzionale e spesa pubblica – le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, 2016, Torino, Giappichelli, 144 ss. In passato il legislatore si era prevalentemente mosso in un contesto "di emergenza", sulla base di esigenze contingenti di contenimento della spesa, inducendo anche la Corte costituzionale ad assumere un ruolo di supplenza. La dottrina aveva evidenziato un atteggiamento della giurisprudenza costituzionale favorevole alla presenza di forme di esercizio del coordinamento finanziario «piuttosto invadenti nei confronti delle sfere di autonomia finanziaria degli enti decentrati in nome delle complessive esigenze di bilancio e del rispetto degli impegni concordati in sede europea», così G.M. SALERNO, *Dopo la norma costituzionale sul pareggio di bilancio: vincoli e limiti all'autonomia finanziaria delle Regioni*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 573 s. Inoltre, l'esercizio del potere di coordinamento finanziario ha dovuto consentire allo Stato di intervenire, sebbene mediante norme di principio, «su tutte le materie attribuite alla competenza legislativa regionale, allorché di queste ultime venga in considerazione il profilo o comunque il rilievo finanziario ai fini della tutela di istanze di carattere unitario», *Ibidem*, 569.

[60] Anche le sanzioni, in alcuni casi, non sono più soltanto di natura economica, ma possono giungere ad investire gli stessi titolari delle cariche pubbliche, fino alla sanzione massima della rimozione dei Presidenti delle Regioni a cui sia imputabile (per dolo o colpa grave) il dissesto finanziario, come previsto nel D. Lgs. 149 del 2011 sui meccanismi sanzionatori e premiali relativi a Regioni, Province e comuni. Cfr. C. TUBERTINI, *Risorse economiche come elemento di uniformazione*, cit., 420. Sul punto si rinvia anche a F. LOSURDO, *Il difficile bilanciamento tra autonomia e responsabilità: profili politico-costituzionali del decreto "premi e sanzioni"*, in S. MANGIAMELI (cur.), *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, vol. II, 2011, Giuffrè, Milano, 671 ss.

sviluppo economico, sembra andare in una direzione più "europeista" delle modalità di contenimento del *deficit* in quanto, come è noto, al centro del modello europeo di controllo della finanza pubblica vi è il rapporto tra disavanzo e prodotto interno lordo di ciascuno Stato. In altre parole, il problema non sta nel ricorso all'indebitamento in quanto tale ma nell'utilizzo di questo strumento per spese improduttive o comunque per azioni che non sono in grado di migliorare la crescita e di garantire la sostenibilità economica dell'indebitamento. I criteri di virtuosità, in questo senso, mirano a traslare tale modello anche agli enti substatali, agganciando in maniera sempre più importante i saldi dei bilanci pubblici di Regioni ed enti locali a criteri di produttività dei rispettivi sistemi economici locali. In sostanza, il decentramento delle funzioni e il federalismo fiscale dovrebbero collegare la finanza degli enti autonomi ai Pil dei rispettivi territori. Regioni ed enti locali dovrebbero coprire i costi delle proprie politiche sociali con risorse proprie (prodotte cioè nel proprio territorio), con la sola eccezione delle funzioni essenziali dei Comuni e Province, stabilite dalle leggi statali, e per i livelli minimi di prestazioni relative ai diritti sociali fondamentali[61].

Sotto il profilo dell'autonomia, la creazione di meccanismi premiali per quegli enti che riescono a migliorare le proprie *performance* economiche attraverso investimenti produttivi, razionalizzazione dei costi e maggiore efficienza nell'azione amministrativa consente agli enti di ottenere vantaggi in termini di maggiori margini di manovra sui propri bilanci e, quindi, autonomia di spesa e capacità di garantire servizi e diritti sociali[62]. Il concetto stesso di autonomia richiede, in sostanza, una gestione "virtuosa" dei bilanci. Ciò risulta coerente non soltanto con i criteri di virtuosità ma anche con le teorie del *matching principle*, elaborate per il decentramento fiscale negli Stati federali[63], in base alle quali l'allocazione ottimale delle risorse all'interno dei confini di un determinato territorio deve essere conforme ai seguenti principi: a) la spesa pubblica va finanziata con le risorse locali e deve essere commisurata alle fonti di entrata fiscale; b) la pressione fiscale va misurata sulla responsabilità politica di fronte ai contribuenti. In caso contrario si

[61] Così si esprime G. DI PLINIO, *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Edizioni Scientifiche Abruzzesi, Pescara, 2009, 337, il quale avverte che ciò apre una inevitabile competizione tra i territori e tra le rispettive istituzioni regionali e locali per attrarre investimenti e risorse.

[62] Non sorprende che alcune variabili economiche possano incidere sulla capacità di spesa delle Regioni e degli enti locali e, conseguentemente, produrre effetti importanti sulla loro maggiore o minore autonomia. Potremmo chiamarli "effetti costituzionali" dell'economia, nel senso descritto da G. DI PLINIO, *Sulla costituzione economica. Contributo per una teoria degli effetti costituzionali dell'economia*, in *Il Risparmio*, 2008, 23 ss.

[63] G. DI PLINIO, *Federalismo e costituzione fiscale negli Stati Uniti d'America*, in G. F. FERRARI (cur.), *Federalismo, sistema fiscale, autonomie (modelli giuridici comparati)*, Roma, Donzelli editore, 2010, pp. 330 ss.

genererebbe il c.d. *fiscal imbalance*[64], ossia un "mismatch" tra le competenze in materia di entrate fiscali e responsabilità di spesa[65].

Il *matching principle* determina una connessione, dunque, tra costo dei diritti e potere fiscale e, di conseguenza, tra responsabilità politica di spesa e capacità territoriale di produrre e reperire le risorse necessarie. Ciò non esclude, ovviamente, strumenti solidaristici tra territori[66]. È importante, però, che gli interventi di compensazione siano individuabili e riconoscibili. In altre parole, occorre poter chiaramente "misurare" la produttività di un territorio in modo da definire il suo grado di partecipazione ai necessari e ineludibili obiettivi solidaristici di interesse nazionale e affinché, in ultima analisi, sia il più possibile chiaro, dinanzi al cittadino, l'uso che viene fatto delle risorse pubbliche. Questo consente di non "mortificare" le istanze autonomistiche che sovente emergono dai territori più virtuosi, di rendere merito a chi opera in tali regioni (imprese, pubbliche amministrazioni, cittadini, etc.) per il contributo che forniscono alla crescita e al benessere dell'intera nazione e, nello stesso tempo, di non venir meno ai doveri di cooperazione e di solidarietà economica che stanno alla base del patto sociale di un paese.

[64] Nella dottrina in materia di federalismo fiscale si distinguono due tipi di squilibri fiscali: lo squilibrio fiscale verticale e lo squilibrio fiscale orizzontale. Quando lo squilibrio fiscale viene misurato tra i due livelli di governo (Centro e Stati o Province) è chiamato Vertical Fiscal Imbalance. Quando lo squilibrio fiscale viene misurato tra i governi allo stesso livello, viene chiamato Horizontal Fiscal Imbalance. Questo squilibrio è anche noto come regional disparity, W.E. Oates, *Fiscal Federalism*, New York, Harcourt Brace Jovanovich, 1972.

[65] R.M. BIRD, *Threading the Fiscal Labyrinth: Some Issues in Fiscal Decentralization*, National Tax Journal, n. 46, vol. 2, 1993, pp. 207 ss.; P.A. SAMUELSON, *The Pure Theory of Public Expenditure*, The Review of Economics and Statistics, n. 4, vol. 36, 1954, pp. 387 ss.; R.A. MUSGRAVE, *The Theory of Public Finance*, New York, McGraw-Hill, 1959.

[66] Su cui sia consentito il rinvio a M. SALERNO, *Solidarietà e cooperazione tra territori*, in B. PEZZINI, S. TROILO (cur.), *Il valore delle autonomie. Territorio, potere, democrazia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 51 ss.

La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: una differenziazione solidale?

di Claudia Tubertini
Professore associato di Diritto amministrativo
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Sommario: **1.** Le diverse fasi del regionalismo differenziato ed i caratteri dell'attuale stagione. **2.** Un tentativo di lettura delle più recenti proposte alla luce dei principi-guida dell'art. 116: **2.1.** L'iniziativa e le procedure di consultazione. **2.2.** I contenuti sostanziali delle proposte. **2.3.** Il grado di specificità delle pre-intese ed i passaggi procedurali successivi. **2.4.** I profili finanziari. **3.** Osservazioni conclusive.

1. Le diverse fasi del regionalismo differenziato ed i caratteri dell'attuale stagione

L'art. 116 della Costituzione è stato oggetto di attenzione da parte della dottrina a fasi alterne. Subito dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione, non vi è stato studioso di diritto costituzionale che non si sia cimentato nella ricostruzione dell'origine della norma, del suo significato e delle modalità della sua applicazione; e numerose e variegate sono risultate, in questa che si potrebbe definire la prima stagione della "dottrina 116", le interpretazioni, favorite, in questo, dalla formulazione a tratti aperta, se non ambigua, della disposizione e dal suo carattere di forte novità rispetto all'impianto costituzionale previgente, improntato non già alla differenziazione, bensì all'uniformità dell'ordinamento regionale delle regioni a statuto ordinario[1].

[1] Senza pretese di esaustività si v. F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in T. GROPPI - M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2001, p. 51 ss.; N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, p. 51 ss. ; L. ANTONINI, *Il regionalismo italiano nella prospettiva della differenziazione*, in V. ANGIOLINI, L. VIOLINI, N. ZANON (a cura di), *Le trasformazioni dello Stato regionale italiano*, Milano, 2002, p. 303 ss; M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e delle condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, Torino 2003, p. 135 ss., e *Attuazione della riforma costituzionale del titolo V e differenziazione delle regioni di diritto comune*, in *Federalismi.it*, 13 dicembre 2002; L.VANDELLI, *Devolution e altre storie*, Bologna, 2002, spec. p. 67 ss.; G. BRAGA, *La legge attributiva di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» alle regioni*, in F. MODUGNO - P. CARNEVALE (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa, III.1, Rilevanti novità in tema di fonti del diritto dopo la riforma del titolo V della parte II della Costituzione*, Milano, 2003, p. 97 ss.; A. CARIOLA - F. LEOTTA, *Commento all'art. 116 Cost.*, in R. BIFULCO – M. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 2178 ss.; A. RUGGERI - C. SALAZAR, *La specialità regionale dopo la riforma del Titolo V. Ovvero: dal «lungo addio» al regionalismo del passato verso il «grande sonno» del regionalismo «asimmetrico»?,* in *Rassegna parlamentare*, 2003, p. 57 ss.; F. SALMONI*, Forme e condizioni particolari di autonomia per le regioni ordinarie e nuove forme di specialità*, in A. FERRARA - G.M. SALERNO, *Le nuove specialità nella riforma dell'ordinamento regionale*, Milano, 2003,

Vi è poi stata una seconda, altrettanto intensa fase di attenzione dottrinale scaturita dal concreto avvio, da parte di alcune Regioni, di iniziative volte ad ottenere tale riconoscimento di autonomia differenziata: il riferimento è anzitutto alla proposta di autonomia speciale per i beni culturali predisposta dalla Regione Toscana nel 2003[2], ma, soprattutto, alle trattative avviate da alcune Regioni (in particolare, le stesse Lombardia e Veneto[3]) nel 2007, in un periodo di endemica incertezza del regionalismo italiano[4], da cui scaturì un disegno di legge governativo di attuazione dell'art. 116, poi non portato a compimento (come l'intera procedura) per la fine anticipata della legislatura[5]. In quel frangente la dottrina ebbe modo di riprendere ed approfondire nuovamente le questioni concernenti l'interpretazione dell'art. 116, anche in tal caso non giungendo però a posizioni univoche circa la sussistenza di una "unica via" per la sua attuazione e comunque concentrandosi prevalentemente, oltre che sui variegati contenuti delle proposte avanzate, sul tema della necessità o dell'opportunità di far precedere l'attivazione concreta della procedura dall'adozione di una disciplina generale quadro[6].

---

p. 301 ss.; T.E. FROSINI, *La differenziazione nel regionalismo differenziato*, in http://archivio.rivistaaic.it/dibattiti/riforma/frosini.html; S. AGOSTA, *L'infanzia «difficile» (…ed un'incerta adolescenza?) del nuovo art. 116, comma 3, Cost., tra proposte (sempre più pressanti) di revisione costituzionale ed esigenze (sempre più sentite) di partecipazione regionale alla riscrittura del quadro costituzionale delle competenze*, in F. BETTINELLI - F. RIGANO (a cura di), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004, p. 313 ss.; G. D'IGNAZIO, *Regionalismo asimmetrico e riforma della Costituzione*, in D. DOMINICI, G. FALZEA, G. MOSCHELLA (a cura di), *Il regionalismo differenziato. Il caso italiano e spagnolo*, Milano, 2004, p. 395 ss.

[2] Cfr. la Deliberazione della Giunta regionale della Toscana 24 marzo 2003 n. 1237, di avvio della procedura di cui all'art. 116 Cost. per ottenere speciali forme di autonomia nel settore dei beni culturali e paesaggistici. Il testo della proposta (elaborata con il fondamentale contributo di M. CAMMELLI) e la relazione sono pubblicate in *Aedon – Rivista di arti e diritto on line*, n. 1/2003 (www.aedon.mulino.it), con commenti di C. BARBATI, G. SCIULLO, C. ZOLI e C. TUBERTINI.

[3] Il Consiglio regionale della Lombardia approvò, il 3 aprile 2007, una deliberazione (n. VIII/367) con la quale si impegnava il Presidente della Regione ad avviare il confronto con il Governo per definire e sottoscrivere un'intesa, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 116, comma 3 della Costituzione, con riferimento a dodici materie. Ottenuto il parere positivo del Consiglio delle Autonomie Locali (CAL), il 30 ottobre 2007 era stata firmata una pre-intesa tra il Governo e la Regione, con la quale era stato dato l'avvio al negoziato al fine di verificare "le condizioni di trasferibilità delle suddette competenze dallo Stato al governo regionale", individuando come prioritarie le seguenti materie: tutela dell'ambiente e dell'ecosistema; organizzazione della giustizia di pace; tutela dei beni culturali. Anche il Consiglio Regionale del Veneto adottò, nello stesso periodo, un'analoga deliberazione (98 del 2007), così come, il 25 settembre dello stesso anno, il Consiglio Regionale del Piemonte.

[4] Così L. VIOLINI, *Le proposte di attuazione dell'art. 116, III comma*, in *Le Regioni*, 2007, p. 199 ss.

[5] Il riferimento è allo schema di Schema di disegno di legge di attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione approvato dal Consiglio dei Ministri il 21 dicembre 2007 (cd. ddl "Lanzillotta-Chiti"), riportato in calce al contributo di R. BIN, *"Regionalismo differenziato" e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito*, in *Istituzioni del federalismo*, 2008, p. 7 ss.

[6] Tra i contributi dottrinali di questa seconda fase, si v. almeno quelli riportati nel fascicolo 1/2008 di *Istituzioni del federalismo* di R. BIN, *op. cit.*, e di A. RUGGERI, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale:* se, come *e nei riguardi di* chi *farvi luogo*, p. 21 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Quale "regionalismo differenziato"?,* p. 51 ss; G. DI COSIMO, *Sui contenuti del regionalismo differenziato*, p. 63 ss.; P. CIARLO, M. BETZU, *Dal regionalismo differenziato al regionalismo pasticciato*, p. 67 ss.; E. CARLONI, *Teoria e pratica della differenziazione: federalismo asimmetrico ed attuazione del Titolo V*, p. 75 ss. ; L. VIOLINI, *Regionalismo differenziato e utilizzazione dell'art. 116, comma 3, Cost. (con particolare riguardo al regime*

La terza fase è naturalmente quella più recente, scaturita dai referendum consultivi finalmente indetti dalle Regioni Lombardia e Veneto sul finire del 2017[7] ed in parte anticipata dal dibattito dottrinale sviluppatosi attorno al progetto di revisione costituzionale del 2016, poi bocciato dagli elettori con il referendum del 4 dicembre di quell'anno, che, su presupposto di voler creare nuove condizioni per un concreto ricorso al regionalismo differenziato, in un contesto di forte limitazione della potestà legislativa regionale[8], aveva proposto di ridurre il *quorum* per l'approvazione della proposta da parte del Parlamento, modificando però in parte l'elenco delle materie devolvibili e, al contempo, introducendo una nuova espressa condizione – quella dell'equilibrio tra entrate e spese del bilancio – per la proposizione dell'iniziativa da parte della Regione[9].

In questa più recente dottrina, l'attenzione si è soprattutto concentrata, da un lato, sull'elemento di novità costituito dall'aver le due citate Regioni indetto un referendum consultivo, non previsto dall'art. 116[10],

dei diritti sociali), p. 87 ss; G. SCIULLO, *Art. 116, comma 3, Cost. e beni culturali*, p. 95 ss., nonché A. ANZON DEMMIG, *Il regionalismo «asimmetrico»: la via italiana e la recente riforma tedesca*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 794 ss.; A. ZANARDI, *Il federalismo differenziato nell'articolo 116 della Costituzione: una breve nota,* in *Federalismi.it,* n. 22/2006; A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Fed. Fisc.*, 2007, p. 142 ss.; A. POGGI, *Il principio di "differenziazione" regionale nel Titolo V e la "clausola di differenziazione" del 116, comma 3: modelli, prospettive, implicazioni*, in *Astrid Rassegna*, n. 61/2007, e *La problematica attuazione del regionalismo differenziato*, in *Federalismi.it,* 1/2008; M. CECCHETTI, *Attualità e prospettive della "specialità regionale" alla luce del regionalismo differenziato come principio di sistema*, in *Federalismi.it*, n. 23/2008; A. MASTROMARINO, J.M. CASTELLÀ ANDREU (a cura di), *Esperienze di regionalismo differenziato : il caso italiano e quello spagnolo a confronto*, Milano, 2009.

[7] La legittimità del ricorso al referendum consultivo per l'attivazione della procedura prevista dall'art. 116 comma terzo è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 118/2015, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sul referendum consultivo previsto dell'art. 2, comma, 1, n. 1), della l.r. Veneto n. 15 del 2014, avente come quesito "Vuoi che alla Regione del Veneto siano attribuite ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia?", sulla base della considerazione che la consultazione referendaria si pone come atto preliminare ed esterno rispetto a quanto previsto dall'art. 116 Cost. Analogo il quesito posto sulla base della deliberazione n. 638 del 17 febbraio 2015 agli elettori lombardi, i quali sono stati chiamati a esprimersi su un altrettanto generico "Volete voi che la Regione Lombardia, nel quadro dell'unità nazionale, intraprenda le iniziative istituzionali necessarie per richiedere allo Stato l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, con le relative risorse, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 116, terzo comma della Costituzione?". Sui riflessi di questa sentenza in rapporto al principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, si v. C. FASONE, *Una, indivisibile, ma garantista dell'autonomia (differenziata): la Repubblica italiana in una recente pronuncia della Corte costituzionale sulle leggi regionali venete nn. 15 e 16 del 2014*, in *Revista catalana de dret públic-Blog*, 15 settembre 2015 (www.eapc-rcdp.blog.gencat.cat).

[8] Si consideri che il disegno di legge inizialmente proposto dal Governo prevedeva l'abrogazione del comma 3 dell'art. 116 Cost. e la sua sostituzione con la possibilità di delegare temporaneamente alle Regioni alcune funzioni in un numero limitato di materie di competenza legislativa statale. Per una ricostruzione dei vari passaggi del testo, e dei suoi problemi interpretativi ed attuativi, D. CODUTI, *Considerazioni a prima lettura sul «nuovo» regionalismo differenziato (ragionando sugli artt. 30 e 39 del d.d.l. cost. A.S. 1429-B, XVII Legislatura),* in *Le Regioni,* 2015, p. 1113 ss.

[9] Sui contenuti ed i possibili riflessi di tale proposta M. MANGANARO, *L'evoluzione del regionalismo differenziato alla luce delle riforme costituzionali. Alcune osservazioni sul punto, in comparazione con il modello territoriale vigente in Spagna*, in *Consulta On line*, 2016, fasc. 3, p. 432 ss.

[10] Sulla vicenda dei referendum si vedano le osservazioni di v. A. MORELLI, *Ascese e declini del regionalismo italiano. Quali prospettive dopo i referendum di Lombardia e Veneto?,* in *Le Regioni*, 2017, p. 321 ss.

dall'altro, sulle conseguenze finanziarie delle due iniziative[11], entrambe legate – almeno originariamente - alla richiesta di trattenere su proprio territorio l'intera quota del cd. residuo fiscale. Tanto è stato vivo l'interesse su questi due temi da mettere in secondo piano[12], almeno in principio, la parallela proposta della Regione Emilia-Romagna, che sin dall'origine si è distinta, invece, per la mancanza di questi due elementi (il ricorso alla democrazia diretta; la richiesta di una autonomia fiscale differenziata, fondata sul presupposto della maggiore capacità fiscale piuttosto che sull'esigenza di copertura delle nuove competenze)[13]. Anche in questa occasione, naturalmente, la dottrina ha ripreso le questioni di natura più generale circa la portata dell'articolo 116, il procedimento per la sua attivazione, i limiti e le connessioni con altre forme di autonomia regionale riconosciute in Costituzione. Ne è scaturita la stessa ricchezza e varietà di posizioni (favorevoli, aperte, scettiche) manifestatasi nella prima stagione di attenzione a questa norma, ma anche una rinnovata consapevolezza delle possibili, importanti implicazioni di questa nuova stagione di attivismo regionale: un attivismo che sarebbe riduttivo ricondurre solo al fallimento del progetto di revisione costituzionale, ed al suo effetto stabilizzante, se non addirittura rinvigorente, nei confronti delle autonomie regionali[14], ma che va piuttosto collegato alle perduranti criticità e limiti entro i quali il Titolo V è stato interpretato ed attuato, ed alle difficoltà specifiche delle Regioni del Nord a tradurre in atto i propri obiettivi di ulteriore innalzamento dei propri standard di azione, in un quadro caratterizzato da mille vincoli ed intromissioni da parte del legislatore statale. Su questo punto, del resto, concorda anche la dottrina più apertamente critica nei confronti della prospettiva del regionalismo differenziato: la sua origine dalla crisi del principio autonomistico[15].

[11] B. CARAVITA, *L'autonomia del Nord nel perimetro della Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, n. 20/2017.

[12] Ad es. A. MORELLI, *Art. 116*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo, II. Parte II – Ordinamento della Repubblica (Artt. 55-139) e Disposizioni transitorie e finali*, Bologna 2018, p. 325 ss., spec. p. 329, cita solo le iniziative di Lombardia e Veneto.

[13] I caratteri salienti della proposta emiliano-romagnola sono ben evincibili dalle due deliberazioni della Giunta Regionale del 28 agosto 2017 e del 14 novembre 2017 contenenti, rispettivamente, i primi Indirizzi per l'acquisizione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia ai sensi dell'art. 116, III comma, Cost. ed il loro successivo Aggiornamento. Nell'intervallo tra i due citati atti – oltre allo svolgimento, con esito favorevole, dei citati referendum in Lombardia e Veneto - è stata approvata una risoluzione dell'Assemblea legislativa (n. 5321 del 3 ottobre 2017) ed è stata sottoscritta una Dichiarazione di Intenti (il 18 ottobre 2017) tra il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Presidente della Regione Emilia-Romagna in preparazione dell'avvio del negoziato, avvenuto il 9 novembre 2017.

[14] In questi termini G. GARDINI, *La quiete dopo il referendum. Democrazia della crisi o crisi della democrazia?,* in *Istituzioni del federalismo*, 2016, spec. P. 592 ss.

[15] O. CHESSA, *Il regionalismo differenziato e la crisi del principio autonomistico*, in *Astrid Rassegna*, n. 14/2017.

2. Un tentativo di analisi delle più recenti proposte alla luce dei principi-guida dell'art. 116

Di fronte a questo variegato e autorevole panorama dottrinale, chi si accinge a fornire una propria lettura si sente giocoforza un po' scoraggiato; e per questo suggerisce di partire non dall'art. 116 e dalle sue diverse e possibili letture, ma dall'analisi delle proposte presentate dalle Regioni in questa, più recente fase; per ricostruire il procedimento in concreto applicato, la loro *ratio* di fondo, le finalità, le possibili implicazioni; valutandone, poi, *ex post*, il maggiore o minore grado di coerenza rispetto all'articolo 116 Cost., o almeno a quelli che, pur nella ricchezza e varietà delle letture dottrinali, possono considerarsi i principi sostanziali e procedurali di questa disposizione, ovvero:

a) l'iniziativa riservata alla Regione interessata;

b) la necessaria previa consultazione delle autonomie locali;

c) la richiesta di "ulteriori" forme e condizioni di autonomia riconducibili alle sole materie elencate dallo stesso articolo 116, ovvero, alle materie dell'art. 117 comma 3 e dell'art. 117 comma 2, lett. *n*) ed *s*);

c) la necessaria previa intesa con il Governo;

d) l'approvazione della proposta di autonomia differenziata da parte del Parlamento, con una legge approvata a maggioranza dei 2/3;

e) il necessario rispetto dei principi dell'art. 119 Cost., e, prima ancora, dei principi fondamentali della Costituzione, come il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica (art. 5), il principio solidaristico (art. 2) e quello di uguaglianza (art. 3): limiti impliciti e senz'altro insuperabili, di fronte a qualsiasi richiesta "differenziata" o rafforzata, che dir si voglia.

Il metodo qui proposto ha il duplice pregio di consentire, da un lato, una valutazione della portata e degli effetti delle proposte in discussione, dall'altro, l'emersione – laddove naturalmente possibile – di un percorso per così dire preferibile, più confacente alla lettera ed allo spirito dell'art 116, che possa fungere da modello orientativo anche per altre Regioni che, nel prossimo futuro, abbiano intenzione di scegliere questa via[16].

2.1. L'iniziativa e le procedure di consultazione

Se partiamo, dunque, dai due primi elementi sostanziali sopra elencati – l'iniziativa della Regione interessata e la consultazione necessaria degli enti locali – balza agli occhi, in tutte e tre le iniziative qui considerate, il ruolo centrale assunto dalla Giunta Regionale e dal suo Presidente, nell'un caso (Lombardia

[16] Nel momento in cui si scrive le Giunte regionali di Liguria e Piemonte hanno già formalizzato la propria richiesta di avviare il negoziato per l'ottenimento di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia ed hanno annunciato tale intenzione anche le Regioni Umbria e Toscana. Il tema è stato oggetto di dibattito e discussione anche in Regioni, come la Campania, al momento prive del presupposto dell'equilibrio tra entrate e spese.

e Veneto) nell'indire addirittura un referendum consultivo preliminare, nell'altro caso (Emilia-Romagna), nel deliberare una proposta da porre a fondamento sia della consultazione delle autonomie locali, sia della successiva interlocuzione con l'Assemblea legislativa regionale. Si potrebbe osservare – ma ormai, questa obiezione appare priva di portata pratica - che l'avvenuta indizione del referendum, nelle due citate Regioni, ha posto senz'altro in secondo piano l'unica forma di consultazione necessaria prevista dallo stesso testo costituzionale, ovvero, quella delle autonomie locali; che, evidentemente, secondo il Costituente sono, in quanto enti esponenziali della comunità locale, ben in grado di rappresentare gli interessi dei propri amministrati, senza che questi debbano essere necessariamente chiamati ad esprimersi in via diretta[17]. E difatti, pare di poter affermare che, a differenza di Lombardia e Veneto, nel procedimento posto in essere dalla Regione Emilia-Romagna, il coinvolgimento delle autonomie locali – sia pure, ed è bene evidenziarlo, al di fuori dell'organismo a ciò deputato, ovvero il CAL[18] - abbia avuto sin dall'inizio una particolare evidenza, tanto che la formulazione della proposta della Giunta è stata frutto di progressivi affinamenti, esito di distinte fasi di interlocuzione non unilaterale, ma biunivoca, tra Giunta regionale ed autonomie locali (e non solo quelle: in realtà la platea dei soggetti consultati è stata ben più ampia), che con le loro proposte ed osservazioni hanno dato un contributo determinante alla selezione delle materie su cui articolare la proposta di autonomia differenziata e, ancor prima, all'individuazione ed esplicitazione degli obiettivi di fondo della stessa. In particolare, un ruolo decisivo hanno svolto, in Emilia-Romagna, le rappresentanze istituzionali ed economico-sociali firmatarie del cd. Patto per il lavoro[19], ivi comprese tutte le Province, la Città metropolitana di Bologna ed i Comuni capoluogo di provincia. Ciò si coglie appieno se si considera il contributo di idee dato già nella fase preliminare di elaborazione dei primi indirizzi politici approvati dalla Giunta il 28 agosto 2017.

La Giunta della Regione Emilia-Romagna ha garantito, pertanto, una sostanziale connessione tra le rappresentanze economico-sociali, l'Assemblea legislativa e le sue Commissioni, in una dialettica che ha

[17] La previsione che siano sentiti gli enti locali contenuta nell'attuale testo dell'art. 116 Cost. sostituisce, in verità, l'originaria proposta di un referendum di approvazione della legge, contenuto nel ddl governativo di revisione del Titolo V, da cui poi è scaturita la riforma. Sul punto cfr. L. ANTONINI, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, p. 177.

[18] Come già sottolineato da E. BALBONI - L. BRUNETTI, *Il ruolo del CAL nell'applicazione dell'art. 116, ultimo comma, Cost., con particolare riferimento al caso della Lombardia*, in *Le Regioni*, 1/2011, p. 205 ss.

[19] Si tratta di un accordo siglato il 20 luglio 2015 con cui la Regione e le componenti della società regionale si sono impegnate a contribuire al rilancio dello sviluppo e dell'occupazione in Emilia-Romagna. Il documento di indirizzi della Giunta Regionale è stato presentato e discusso al tavolo di monitoraggio del predetto Patto prima dell'avvio del percorso di esame da parte dell'Assemblea legislativa regionale e più volte ridiscusso, nel corso del negoziato, prima dell'approvazione della Risoluzione della stessa Assemblea che ha autorizzato il Presidente della Regione alla stipula dell'accordo preliminare con il Governo, di cui si parlerà di seguito. Informazioni più dettagliate sui contenuti, gli obiettivi ed i firmatari del patto sono rinvenibili nel sito web http://formazionelavoro.regione.emilia-romagna.it/patto-per-il-lavoro.

consentito l'esame accurato di ogni proposta avanzata. Perché vi è senz'altro un elemento implicito, nell'art. 116, che discende dai principi generali dell'ordinamento di ragionevolezza e proporzionalità: la proposta di autonomia differenziata deve essere coerente con il profilo della Regione che la avanza, collocarsi armonicamente nel contesto delle sue vocazioni e delle sue capacità, essere, in poche parole, ragionevole e proporzionata a ciò che, in concreto, la Regione può essere in grado di assumersi. Naturalmente questa valutazione spetta anzitutto al Governo, chiamato a dare il proprio assenso mediante l'intesa e, in ultima istanza, al Parlamento[20]; ma si tratta di una valutazione indefettibile. La richiesta di forme e condizioni particolari di autonomia deve, pertanto, essere sostenuta da adeguata motivazione (non quindi, consistere in una generica invocazione di autonomia "in quanto tale"). Tale principio è stato recepito negli accordi preliminari stipulati, per ciascuna delle tre regioni qui considerate, il 28 febbraio scorso tra il rappresentante del Governo – individuato nel Sottosegretario di Stato per gli affari regionali e le autonomie - e i rispettivi Presidenti[21], laddove, all'art. 1, comma 2, si afferma che «L'attribuzione di forme e condizioni particolari di autonomia corrisponde a specificità proprie della Regione richiedente e immediatamente funzionali alla sua crescita e sviluppo».

In questo senso, è possibile affermare anche che la proposta deve essere valutata anzitutto alla luce dell'osservanza del principio di unità ed indivisibilità della Repubblica (art. 5), primo riferimento costituzionale ad essere citato, non a caso, nei predetti accordi preliminari.

Tornando al tema dell'iniziativa e della partecipazione, è possibile osservare che, in tutte e tre le proposte, l'avvio della procedura da parte della Giunta regionale è stata seguita da un coinvolgimento dell'organo assembleare, anche se in forme diverse: solo il Veneto, infatti, è giunto sino alla formale approvazione da parte del Consiglio regionale di una iniziativa di legge alle Camere[22], mentre Lombardia[23] ed Emilia-Romagna[24] si sono limitate all'approvazione, da parte del Consiglio Regionale, di una o più risoluzioni, rivolte, anzitutto, alla stessa Giunta ai fini della stipulazione dell'intesa.

---

[20] Sulla funzione di questi due passaggi, destinati a contenere eventuali richieste eccessive delle regioni, A. D'ATENA, Audizione presso la Commissione parlamentare per le questioni regionali, 27 novembre 2017.

[21] I testi degli accordi - che non sono stati oggetto di pubblicazione ufficiale - sono disponibili al seguente indirizzo: http://www.affariregionali.gov.it/il-sottosegretario/comunicati/2018/febbraio-2018/il-governo-firma-con-le-regioni-emilia-romagna-lombardia-e-veneto-l-accordo-preliminare-su-maggiori-forme-di-autonomia/.

[22] Progetto di legge statale n. 43, di iniziativa della Giunta, da trasmettere al Parlamento nazionale, relativo all'individuazione di percorsi e contenuti per il riconoscimento di ulteriori e specifiche forme di autonomia per la Regione del Veneto, in attuazione dell'articolo 116, terzo comma, Cost., approvato dal Consiglio regionale del Veneto il 15 novembre 2017.

[23] Si v. la Risoluzione del Consiglio regionale concernente l'iniziativa per l'attribuzione alla regione Lombardia di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione del 7 novembre 2017.

[24] Si v. le risoluzioni assembleari nn. 5321 del 3 ottobre 2017 e 5600 del 14 novembre 2017.

Nelle ampie maglie dell'art. 116 si può sostenere che tutte e tre le soluzioni procedurali siano legittime (è noto che laddove la Costituzione non specifica a quale organo della regione spetti una competenza, questa è rimessa all'autonomia della regione stessa, ed in primis allo Statuto[25]). Si può osservare però, al contempo, come la formalizzazione della proposta regionale in un disegno di legge, benché più in linea con il tenore letterale dell'art. 116[26], porti ad una evidente maggiore rigidità della fase di necessaria negoziazione con il Governo[27], il quale si trova ad essere imbrigliato in un testo già redatto; il che, naturalmente, non esclude certo la possibilità di addivenire ad un diverso testo concordato da entrambe le parti; testo che, però, seguendo tale procedura dovrebbe essere poi nuovamente portato all'attenzione del Consiglio regionale, per non determinare lo svuotamento, o meglio l'aggiramento dell'iniziativa regionale. La risoluzione consiliare, invece, per sua natura contiene indirizzi che permettono, poi, alla Giunta regionale di condurre le trattative con il Governo con un sufficiente margine di autonomia. E' questo che porta a ritenere tale modello procedurale preferibile, in disparte la questione letterale – che pure da alcuni è stata sollevata – derivante dall'utilizzo, da parte dell'art. 116, del termine "intesa", che nella prassi del nostro ordinamento allude solitamente ad un procedimento che parte da un testo proposto dal Governo e non dalle Regioni. Non è, a parere di chi scrive, questa una lettura necessitata dell'art. 116 (vista la sua assoluta portata innovativa: l'intesa del 116, potrebbe in altre parole dirsi, non ha nulla a che vedere con le intese Stato-Regioni del d.lgs. 281/1997); ma senz'altro l'aver lasciato ad una fase successiva (con tutta probabilità affidata al Governo) la stesura del disegno di legge appare più coerente con la prassi, e soprattutto più funzionale. Non a caso, la stessa Regione Veneto, pur tenendo a base del negoziato avviato con il Governo il proprio disegno di legge, ha poi proceduto, sulla falsariga delle altre due Regioni, all'individuazione di alcune materie e/o oggetti di prioritario interesse sui quali avviare la concreta trattativa, accantonando così, almeno in questa fase prodromica all'intesa in senso stretto, il proprio originario disegno di legge.

[25] In questo senso anche il Servizio Studi del Senato, *Il Regionalismo differenziato con particolare riferimento alle iniziative di Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto*, Dossier, Novembre 2017, p. 7.

[26] In termini di riserva di iniziativa legislativa regionale nel procedimento *ex* 116 si erano espressi A. CARIOLA-F. LEOTTA, *Art. 116*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 2178 ss., spec. p. 2193, nonché M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e delle condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, cit., p. 153.

[27] Risulta tuttora vigente in materia l'articolo 1, comma 571, della legge n.147/2013, che impone al Governo, ai fini dell'intesa di cui all'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, di attivarsi sulle iniziative delle regioni nel termine di 60 giorni dal loro ricevimento. Il termine è da considerarsi senz'altro ordinatorio, ma la norma conferma la sussistenza di un dovere di attivazione in capo al Governo, una volta formalmente esercitata l'iniziativa regionale.

2.2. I contenuti sostanziali delle proposte

Passando ai contenuti delle proposte, si è già sottolineato il fatto che l'articolo 116 consenta l'ottenimento di "forme e condizioni particolari di autonomia" solo nelle materie elencate dallo stesso articolo. L'ampliamento dell'autonomia si può concretizzare nella richiesta di poteri differenti (legislativi, amministrativi, finanziari), non necessariamente simmetrici e quindi diversamente articolabili: su questo, pare di poter affermare ci sia una assoluta unitarietà in dottrina.

L'autonomia differenziata di cui si tratta dovrebbe riferirsi in linea di principio alla "quantità" ed alla "qualità" di poteri legislativi e/o amministrativi, o al maggiore spazio di autonomia finanziaria che la Regione chiede di esercitare in aggiunta a quelli ordinariamente riconosciuti dal vigente titolo V della Costituzione, comportando cioè il passaggio di quote di competenza dallo Stato alla regione *nelle materie* specificamente indicate (tra cui vi è anche il coordinamento della finanza pubblica). Non dovrebbe attenere, invece, la richiesta di autonomia differenziata ai *restanti poteri esclusivi statali* che non costituiscono materie ma limiti generali, trasversali rispetto a queste ultime, a garanzia dell'unità del sistema, come le clausole dell'art. 117, comma 2, Cost. riguardanti la tutela della concorrenza, i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, l'ordinamento civile. Già questo elemento rappresenta una garanzia di tenuta unitaria del sistema regionale, un limite implicito alla differenziazione. Certo, accanto a queste clausole trasversali, che comportano una fisiologica incursione del legislatore statale in materie di competenza regionale, il nostro sistema costituzionale delle competenze comporta di frequente un intreccio di materie anche laddove, in teoria, essere dovrebbero rimanere distinte: ragion per cui nella enucleazione dei nuovi margini di autonomia regionale la legge dovrà essere necessariamente ben circostanziata. A questo scopo, in particolare, soprattutto la proposta della Emilia-Romagna, ma anche quella della Lombardia, si sono concentrate *in primis* sull'individuazione in termini finalistici del risultato di maggiore autonomia che, con la proposta stessa, le Regioni intendevano conseguire, partendo, appunto, dalle finalità per tradurre, poi, tale risultato in una richiesta di un maggior spazio di autonomia legislativa, amministrativa e/ finanziaria all'interno delle materie ricomprese nell'elenco di quelle ammesse alla differenziazione ai sensi dell'art. 116 Cost. In particolare, la Regione Emilia-Romagna, a partire dal primo Documento di indirizzi della Giunta del 28 agosto 2017, ha individuato quattro aree strategiche corrispondenti sia alle priorità assegnate dalla Giunta all'interno del suo Programma di mandato, sia alle linee di azione indicate nel già citato Patto per il lavoro. Tra tutte le materie passibili di differenziazione ai sensi del combinato disposto dell'art. 116, comma terzo, e dell'art. 117 Cost., sono state individuate prioritariamente le materie che, orientate a tali obiettivi, risultavano in grado più di altre di proiettare

l'azione politico-istituzionale della Regione verso i più elevati standard di efficienza, permettendo così alla medesima di competere con i territori più sviluppati in ambito europeo e internazionale.

Anche in tal caso pare di poter affermare che l'approccio sia stato vincente, in quanto ha permesso anzitutto al Governo di valutare quei presupposti di ragionevolezza, proporzionalità, sostenibilità e garanzia di unitarietà di cui si già parlato. Soprattutto, pare condivisibile l'idea che la proposta regionale, per quanto sufficientemente chiara negli obiettivi, lasci alla fase della intesa l'individuazione delle concrete modalità di realizzazione degli obiettivi medesimi.

Un esempio può aiutare a chiarire quanto detto: se la Regione non chiede, genericamente, una competenza differenziata in materia di "organizzazione del servizio sanitario" o della sub-materia "organizzazione dell'assistenza ospedaliera", ma più specificamente precisa – come ha fatto la Regione Emilia-Romagna - che l'obiettivo che intende conseguire è poter modificare la *governance* delle aziende sanitarie in accordo con le linee di programmazione regionale e nel rispetto della disciplina statale in materia di collaborazione tra Università e Regioni, anche accorpando, ove necessario, le aziende territoriali e ospedaliere e quelle ospedaliero/universitarie, con il parere obbligatorio degli enti interessati, possiamo dire che esistono tutti gli elementi per ritenere la proposta sufficientemente circostanziata e chiara negli obiettivi e che da questa proposta possano essere individuati – in positivo – i rispettivi ambiti di maggiore autonomia richiesti. Nell'esempio dato, si tratterà di una maggiore autonomia *legislativa* che consente alla Regione di derogare alcuni principi fondamentali in materia di tutela della salute, nella quale è ricompresa, secondo la pacifica giurisprudenza costituzionale, l'organizzazione del servizio sanitario, e, in particolare, di derogare ai principi su cui si fonda la distinzione tra aziende sanitarie e ospedaliere e soprattutto la necessaria separata organizzazione delle aziende ospedaliero-universitarie[28]. In tale esempio è evidente che la richiesta di maggiore autonomia sia soprattutto legislativa.

In altri casi, invece, l'obiettivo della ricomposizione di alcuni procedimenti amministrativi ora particolarmente frastagliati tra competenze statali e regionali (si pensi a procedimenti come quelli di valutazione di impatto ambientale, di bonifica di siti inquinati, di gestione di beni demaniali, di apposizione del vincolo idrogeologico: sono esempi sempre tratti dalle pre-intese stipulate dalle tre Regioni qui considerate) presuppone il riconoscimento di un corrispondente margine di maggiore autonomia *amministrativa*, a cui connettere però, in applicazione in senso ascendente del principio di

[28] Sulla qualificazione in termini di principio fondamentale dell'articolazione territoriale del SSN in Aziende USL e ospedaliere e della specifica organizzazione delle aziende ospedaliero-universitarie, *ex multis,* Corte Cost., sent. 233/2006 e 371/2008. Per una ricostruzione recente della competenza legislativa regionale in materia, D. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi,* in *RivistaAIC,* 1/2018.

sussidiarietà, la corrispondente autonomia *normativa*[29]. Qui, è evidente, la questione può essere più delicata, laddove una disciplina differenziata dei procedimenti possa tradursi in una disparità di trattamento territoriale che non affondi le radici in esigenze ben giustificate. Si tratta infatti di attenuare, almeno *in parte qua*, quell'idea della disciplina statale in materia di ambiente come "punto di equilibrio"[30] tra contrapposti interessi, valevole in linea di principio su tutto il territorio nazionale e quindi non derogabile neanche in senso più restrittivo. Molto innovativa, sul punto, è dunque la previsione, contenuta in ciascuna pre-intesa, che consente alla Regione di formulare proposte di regolamenti ed atti amministrativi generali di competenza statale nella materia dell'ambiente, sulle base di specifiche esigenze riferite al proprio territorio. Alla proposta segue un'istruttoria, a cui partecipa la Regione, che può anche attivare una procedura di stipulazione di un accordo in Conferenza Stato-Regioni qualora il Governo, al termine dell'istruttoria, non proceda, evidentemente, per favorire l'emersione di un punto finale di convergenza[31]. Altre richieste possono invece puntare alla definizione di un nuovo sistema di finanziamento di funzioni ed attività specificamente dedicato alla Regione interessata, quale risposta a meccanismi finanziari rivelatisi nei fatti non rispondenti alle esigenze di corretta programmazione ed attuazione degli interventi: interventi che quindi richiederebbero, in realtà, una nuova disciplina per tutto il sistema regionale, e che si traducono in maggiore autonomia *finanziaria*. In questo caso, la proposta regionale può fungere da apripista rispetto ad una soluzione poi estensibile a tutte le Regioni. Si pensi per esempio alla proposta, formulata dalla Giunta regionale dell'Emilia-Romagna, accolta nella pre-intesa ed applicata a tutte e tre le Regioni proponenti, volta ad ottenere una disponibilità annuale certa e prevedibile di risorse destinate a garantire la realizzazione degli investimenti necessari a contrastare l'inadeguatezza del patrimonio edilizio e tecnologico delle aziende sanitarie, superando l'attuale, frammentato sistema normativo di finanziamento degli investimenti in materia[32]. Si dirà che questa è una esigenza di sistema, che andrebbe risolta a livello nazionale. Molte delle richieste contenute nelle proposte di autonomia differenziata avanzate dalla Regioni muovono, in effetti, da esigenze comuni a tutto il sistema regionale; con la

[29] L'art. 2 dell'Allegato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, presente in identica formulazione in tutti e tre gli accordi preliminari, riconosce alla Regione la competenza legislativa in materia di organizzazione e svolgimento delle nuove funzioni amministrative ad essa attribuite ai sensi dell'art. 4 del medesimo allegato, nel solo rispetto delle norme procedimentali statali attinenti i livelli essenziali delle prestazioni ex art. 117, comma 2, lett. *m*) Cost. Si riconosce inoltre la potestà regionale di stabilire norme di principio concernenti l'organizzazione e lo svolgimento di funzioni attribuite agli enti locali, anche in tal caso nel rispetto delle norme procedimentali attinenti i livelli essenziali delle prestazioni ex art. 117, comma 2, lett. *m*) Cost.

[30] Così come definita dalla Corte Costituzionale a partire dalla sentenza 407/2002.

[31] Cfr. art. 3 dell'allegato Ambiente.

[32] Sulle criticità del sistema attuale cfr. Corte dei Conti, sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni centrali dello Stato, Deliberazione 9 marzo 2018, n. 4, *L'attuazione del programma straordinario per la ristrutturazione edilizia e l'ammodernamento tecnologico del patrimonio sanitario.*

differenza che, in questa particolare occasione, le Regioni proponenti assumono di avere le capacità per poter garantire un adeguato utilizzo delle nuove maggiori risorse e/o della maggiore flessibilità nel loro utilizzo.

In questo senso è possibile anche affermare, come in effetti hanno fatto le tre Regioni, che il riconoscimento di una autonomia differenziata in alcuni settori possa fungere da "sperimentazione" in vista dell'allargamento del modello ad altre Regioni: non si tratta, insomma, di un'affermazione puramente propagantistica, ma di una possibilità concreta che parte da problematiche da tempo oggetto di rivendicazione da parte del sistema regionale, ma sulle quali non si è sinora riusciti a trovare una soluzione estensibile a tutto il territorio[33].

L'esempio della programmazione degli investimenti sul patrimonio edilizio e tecnologico in sanità non è il solo, né forse il più importante, che muove da una esigenza comune all'intero sistema regionale: anche le richieste di maggiore autonomia legislativa ed organizzativa in materia di politiche attive del lavoro (altra materia comune ai tre accordi preliminari) sono, in realtà, il portato della riforma incompiuta dei centri per l'impiego, a cui le tre Regioni – che nel frattempo hanno già investito ingenti risorse e posto in essere rilevanti misure di riordino funzionale e strutturale – cercano di porre rimedio chiedendo di poter sperimentare modelli nuovi di intervento, per garantire una qualità delle prestazioni a sostegno del lavoro in linea con i migliori standard europei[34]. Alle stesse conclusioni (in termini di finalità ed obiettivi) si potrebbe giungere con riferimento alla richiesta di maggiore autonomia in materia di programmazione ed organizzazione del servizio scolastico, sia attraverso la nuova potestà di definire l'organico degli istituti scolastici mediante un piano pluriennale adottato d'intesa con l'Ufficio scolastico regionale, sia attraverso la possibilità di costituire un fondo regionale per consentire l'integrazione dell'organico a livello regionale ed ulteriori posti a tempo determinato[35].

L'idea della sperimentalità delle nuove competenze non comporta, tuttavia, necessariamente come conseguenza che la stessa maggiore autonomia ottenuta debba essere sottoposta ad una clausola di

[33] Sul fatto che l'asimmetria non sia un modo con cui il divario si accentua, ma semmai un modo nel quale può essere superato, consentendo anche di dare contenuti precisi alle politiche perequative dello Stato, e uno strumento per spingere le altre Regioni ad assumere comportamenti più virtuosi e a seguire le migliori pratiche, S. MANGIAMELI, *L'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, con particolare riferimento alle recenti iniziative delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna*, Indagine conoscitiva della Commissione parlamentare per le questioni regionali, Audizione del 29 novembre 2017, consultabile in www.issirfa.cnr.it. In termini più dubitativi A. ZANARDI, *Le richieste di federalismo differenziato: una nota sui profili di finanza pubblica*, in *Astrid Rassegna*, 11/2017, che si chiede invece se la risposta più corretta al fatto che le varie regioni siano oggi caratterizzate da livelli di efficienza produttiva differenziati sia davvero quella di accordare nuove competenze legislative a chi è già più efficiente.

[34] Cfr. art. 1 dell'Allegato Politiche del lavoro.

[35] Cfr. art. 1 dell'Allegato Istruzione.

espressa scadenza. La temporaneità non si addice, infatti, ad operazioni di tale portata, che sicuramente richiederanno, a valle della legge statale di approvazione, l'adozione di numerosi atti attuativi. Ciò però non significa neppure che il riconoscimento della maggiore autonomia possa considerarsi irreversibile. Qui in effetti si apre un dubbio sulle modalità attraverso le quali sia possibile, una volta approvata, modificare la legge rinforzata: le proposte della dottrina sono state divergenti, e da parte di molti è stato anche ipotizzato che la stessa legge rinforzata possa contenere una disciplina del procedimento per la sua revisione, procedimento, evidentemente, semplificato rispetto a quello originariamente seguito. Quel che è certo è che l'iniziativa potrebbe pervenire anche dallo Stato, laddove, ad esito di una prima fase di attuazione, dovessero emergere problematiche o squilibri tali da giustificare un ripensamento; che – in attuazione del principio del *contrarius actus* – dovrebbe essere sottoposto comunque alla stessa procedura (con l'eccezione dell'iniziativa, non più necessariamente della Regione) prevista dall'art. 116 Cost., ovvero legge a maggioranza dei 2/3.

Sul punto, la soluzione accolta dalla pre-intesa è stata in parte diversa. Si è infatti prevista una scadenza decennale e anche che l'intesa possa in qualunque momento essere modificata di comune accordo tra lo Stato e la Regione interessata, qualora nel corso del decennio si verifichino situazioni di fatto o di diritto che ne giustifichino la revisione. Si è inoltre previsto che due anni prima della scadenza dell'Intesa, Stato e Regione avviino la verifica dei risultati fino a quel momento raggiunti, al fine di procedere al rinnovo, all'eventuale rinegoziazione o alla cessazione definitiva dell'Intesa. In esito a tale verifica, e a seguito di conseguente e successiva intesa tra Stato e Regione, si prevede che il Governo presenti alle Camere un disegno di legge contenente le eventuali modifiche da apportare alla legge approvata sulla base della originaria Intesa e necessarie al recepimento di quanto concordato[36].

2.3. Il grado di specificità delle pre-intese ed i passaggi procedurali successivi

Si è visto che, per come sono state sinora enucleate le proposte, e per come si sono tradotte nella formulazione di articoli nel testo delle pre-intese, esse sono tali da richiedere la successiva puntualizzazione in più specifiche previsioni di maggiore autonomia normativa, amministrativa o finanziaria, da poter poi tradurre in definitive proposizioni normative: si tratta, per così dire, di una fattispecie a formazione progressiva. Qui nasce nuovamente il dubbio su quanto specifica debba essere l'intesa, o meglio: se l'intesa debba essere stipulata su un disegno di legge. Certamente questa lettura è quella che maggiormente garantisce e valorizza l'intesa, quale elemento indefettibile del procedimento. Da questa lettura la maggior parte della dottrina fa discendere anche un'altra conseguenza: quella della

[36] Cfr. art. 2 dell'Accordo.

necessaria rispondenza della legge all'intesa[37]. In tale direzione, la legge non dovrebbe poter modificare il contenuto dell'intesa, ma dovrebbe solo approvarla e costituire l'involucro formale che la contiene e la tramuta da accordo Stato-Regione in fonte normativa dell'intero ordinamento. A questo riguardo si cita spesso a sostegno il riferimento alle intese *ex* art. 8 della Costituzione (intese tra Stato e Confessioni religiose) per le quali il rapporto tra intesa e legge di approvazione è stato per l'appunto sempre letto ed applicato in questi termini[38].

Appare evidente che questa lettura comporta l'effetto che laddove il Parlamento non intenda aderire alla soluzione concordata tra Governo e Regioni, l'intesa sarà rispedita al mittente, per il necessario avvio di nuove trattative: il che riporta, comunque, al centro il ruolo fondamentale dell'intesa Governo/Regione, verso elemento cruciale dell'intera procedura, che richiede, sì, l'avallo della maggioranza qualificata del Parlamento, ma della quale lo stesso Parlamento non può fare a meno. Ciò porta a sottolineare l'importanza che la fase di stipulazione dell'intesa sia quanto il più possibile ponderata, valutata ed aperta anche ad un sia pur informale confronto con le forze parlamentari[39]; possibili modifiche (sia pure anch'esse sottoposte alla previa intesa) potrebbero forse emergere durante i lavori parlamentari sul testo presentato dal Governo; l'importante è che ogni modifica trovi il sostanziale avallo da parte della Regione, tenuta poi ad applicare ed attuare le nuove competenze. Perché qui, è bene ricordarlo, l'intesa assolve una funzione sostanziale e non meramente celebrativa: l'assunzione da parte della Regione della piena responsabilità nell'esercizio delle competenze assegnate.

Come già sottolineato, la coincidenza delle iniziative di autonomia differenziata con la fine della legislatura ha in questa fase permesso di giungere alla stipulazione di una mera pre-intesa, ovvero – per usare la formulazione utilizzata nel testo sottoscritto – ad un accordo bilaterale (uno per ciascuno delle tre Regioni che hanno terminato questa prima fase di negoziato) avente ad oggetto «i principi generali, la metodologia e le materie per l'attribuzione alla regione di autonomia differenziata». Nella stessa intesa le parti hanno altresì convenuto che l'approvazione da parte delle Camere dell'Intesa che sarà sottoscritta ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione, avvenga in conformità al procedimento, ormai consolidato in via di prassi, per l'approvazione delle intese tra lo Stato e le confessioni religiose, di cui all'art. 8, terzo comma,

[37] N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano 2001, p. 51 ss., spec. p. 57.

[38] Così già M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e delle condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti 2002*, cit., p. 135 s., spec. p. 153; tra i contributi più recenti, G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Diritti Regionali*, 2/2018, spec. p. 10 ss.

[39] L'importanza che il Parlamento sia coinvolto sin dalle prime fasi è stata particolarmente sottolineata dalla Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale (cfr. Relazione semestrale ai sensi dell'articolo 3, comma 5, della legge 5 maggio 2009, n. 42, 15 gennaio 2018).

della Costituzione. Questo naturalmente è un impegno più politico che giuridico, visto che il Governo subentrante potrebbe anche ritenersi non vincolato dalle clausole contenute nella pre-intesa; ma tutto lascia pensare che si agirà – così, almeno, avevano proclamato le forze politiche favorevoli all'opzione 116, durante la campagna elettorale – nel solco della continuità, o meglio, del principio *pacta sunt servanda.*

2.4. I profili finanziari

Infine, ma non ultimo per importanza, vi è il nodo del rispetto dei principi dell'art. 119, elemento cruciale per ogni ipotesi di autonomia che si possa considerare rispettosa del principio di solidarietà e di quello di unità ed indivisibilità della Repubblica.

Il principio di corrispondenza tra funzioni e risorse, o per meglio dire il principio secondo il quale l'insieme delle fonti di entrata della Regione deve poter permettere l'integrale copertura delle funzioni attribuite (senza distinzione rispetto al tipo di funzioni stesse), va qui contemperato con il principio perequativo e solidaristico. In altre parole, i meccanismi finanziari dell'autonomia differenziata devono essere tarati sulle esigenze connesse all'esercizio delle nuove competenze, ma devono comunque essere tali da non escludere il concorso delle regioni ad autonomia differenziata al raggiungimento degli obiettivi complessivi di finanza pubblica e soprattutto alla perequazione interterritoriale. Se così non fosse, non si potrebbe ritenere soddisfatto il necessario rispetto dei principi che animano l'articolo 119, tutti richiamati indistintamente dall'art. 116[40]. Le modalità di finanziamento delle competenze differenziate non possono costituire dunque un espediente per consentire alle Regioni "ricche" di sottrarsi al dovere costituzionale di solidarietà verso le aree economicamente più deboli del Paese[41].

Del resto, occorre ricordare che la stessa Corte Costituzionale ha escluso l'applicabilità, nei percorsi di autonomia differenziata, di meccanismi che producano «alterazioni stabili e profonde degli equilibri della finanza pubblica, incidendo sui legami di solidarietà tra le popolazioni regionali e il resto della Repubblica»[42], chiudendo alla possibilità che alcune regioni chiedano di ridurre l'entità della perequazione interregionale trattenendo una quota maggiore delle risorse erariali prodotte dal proprio territorio.

E' questa, senz'altro, la parte più complessa dell'intero disegno dell'autonomia differenziata, per attuare la quale è necessario il massimo di condivisione e collaborazione da parte di tutti gli attori istituzionali.

[40] In questi termini, del resto, si esprimeva già la dottrina precedente alla riforma costituzionale dell'art. 119, operata dalla legge Cost. 1/2012: C. BURATTI, *Federalismo differenziato. Il punto di vista di un economista*, in *Federalismo fiscale*, 1/2007, spec. 211 ss.

[41] F. GALLO, *L'incerto futuro del regionalismo differenziato sul piano finanziario*, in *Federalismi.it*, 10/2018, p. 7. Nello stesso senso anche A. ZANARDI, *Le richieste di federalismo differenziato*, cit., p. 5.

[42] Sent. 118/2015, cit.

Sul punto, molto importante è l'enunciato dettato nella pre-intesa. La quale, anzitutto, parte dal presupposto che la quantificazione degli effetti finanziari del riconoscimento di maggiore autonomia sia operazione complessa, per la quale occorre una adeguata istruttoria. Per questo, si prevede che le modalità per l'attribuzione delle risorse finanziarie, umane e strumentali necessarie all'esercizio di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, trasferite o assegnate dallo Stato alla Regione, saranno determinate da una apposita Commissione paritetica Stato-Regione[43], disciplinata dall'Intesa, in termini:

a) di compartecipazione o riserva di aliquota al gettito di uno o più tributi erariali maturati nel territorio regionale, tali da consentire la gestione delle competenze trasferite o assegnate, in coerenza con quanto disposto dall'art. 119, quarto comma, della Costituzione;
b) di spesa sostenuta dallo Stato nella Regione, riferita alle funzioni trasferite o assegnate, quale criterio da superare definitivamente;
c) di fabbisogni standard, che dovranno essere determinati entro un anno dall'approvazione dell'Intesa, e che progressivamente, entro cinque anni, dovranno diventare, in un'ottica di superamento della spesa storica, il termine di riferimento, in relazione alla popolazione residente e al gettito dei tributi maturati sul territorio regionale in rapporto ai rispettivi valori nazionali, fatti salvi gli attuali livelli di erogazione dei servizi[44].

Si tratta quindi di individuare le risorse in stretta connessione con le funzioni amministrative, ma anche i nuovi margini di autonomia legislativa riconosciuti alle Regioni, superando quindi la logica meramente rivendicativa (che aveva caratterizzato l'iniziale atteggiamento di Veneto e Lombardia) per adottare un principio di stretta correlazione tra autonomia sostanziale ed autonomia finanziaria differenziata. I criteri utilizzabili sono tre, ovvero, quello della individuazione di una nuova ed ulteriore quota di compartecipazione o riserva di aliquota al gettito dei tributi erariali maturati nel territorio regionale, ma nel rispetto dell'art. 119 comma 4, quindi, della perequazione interregionale; quello del trasferimento alla regione della cd. "spesa statale regionalizzata"; e quello relativo alla quantificazione della maggiore autonomia finanziaria da riconoscere alla Regione sulla base non della spesa storica, ma del fabbisogno standard. E' un altro elemento da cui si desume che l'autonomia differenziata potrebbe imprimere una spinta acceleratoria a percorsi – come quello del superamento del criterio della spesa storica nelle relazioni finanziarie Stato-Regioni, e, più in generale, del completamento del nuovo sistema finanziario delineato

[43] Sull'opportunità di fare ricorso, per le procedure bilaterali previste dall'art. 116, comma 3 Cost., alle più consolidate prassi realizzate dalle Regioni ad autonomia speciale, i cui Statuti affidano la propria attuazione a procedimenti incentrati su commissioni paritetiche, L. VANDELLI, *Prospettive di differenziazione regionale: dalle autonomie speciali alle ulteriori forme e condizioni di autonomia ex art. 116 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2017, p. 6.
[44] Cfr. Art. 4 dell'Accordo.

dalla legge delega sul federalismo fiscale[45] – da lungo tempo in gestazione, a beneficio dell'intero sistema regionale. La definizione dei fabbisogni standard riferiti a tutte le funzioni amministrative, anche statali, ha, infatti, un sicuro rilevo nazionale (in quanto parametro necessario per l'individuazione delle risorse da destinare alla perequazione per i territori con minore capacità fiscale al fine di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite, al netto di inefficienze ed oneri impropri) e, per essere correttamente svolta, impone di riattivare allo stesso tempo, secondo i principi dell'autonomia responsabile e solidale, l'attuazione del nuovo art. 119 Cost. (il c.d. federalismo fiscale) rimasta paralizzata dal sopraggiungere della crisi finanziaria[46].

3. Considerazioni conclusive

In conclusione, volendo rispondere al quesito che ci si era posti in partenza, ovvero, se il procedimento in concreto seguito dalle tre Regioni nella richiesta di autonomia differenziata sia coerente con i principi-guida dell'art. 116, sembra di poter rispondere in senso affermativo. Nonostante i numerosi elementi di incertezza che tuttora gravano sul prosieguo del percorso - *in primis*, il grado di aderenza del nuovo Esecutivo alle opzioni interpretative espresse negli accordi preliminari - ci sono senz'altro le premesse perché il riconoscimento di questa maggiore autonomia possa avvenire senza minare l'unità economica della Repubblica, permettendo alle Regioni di sviluppare, in molti cruciali settori, quell'autonomia sinora troppo spesso conculcata in ragione di interpretazioni filo-centralistiche delle competenze regionali e del necessario rispetto dei vincoli di bilancio europei. Le materie oggetto della pre-intesa – politiche attive del lavoro, istruzione e formazione professionale, organizzazione sanitaria, assistenza farmaceutica, formazione professionale dei medici, tutela dell'ambiente e dell'ecosistema – sono materie cruciali, anzitutto, per i diritti dei cittadini, le cui prestazioni sono in gran parte affidate proprio alle autonomie territoriali[47]. E l'obiettivo dichiarato delle tre Regioni è di garantire la massima resa istituzionale in questi settori, elevare i propri standard di servizio, forti della propria capacità amministrativa e grazie al superamento di alcuni "blocchi" derivanti dall'attuale sistema generalizzato di riparto delle competenze. Pensando a questo si è alluso, nel titolo, alla "differenziazione solidale": e l'analisi qui condotta conferma questa prima impressione. L'auspicio, naturalmente, è che anche nella prosecuzione di questo percorso

[45] F. GALLO, *op. cit.*, p. 8.
[46] A. FERRARA, *Regionalismo asimmetrico: pre-intesa delle Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto con il governo Gentiloni*, in www.issirfa.cnr.it, 21 marzo 2018.
[47] Sottolinea questo profilo L. RONCHETTI, *Unità e indivisibilità della Repubblica: la sovranità popolare e l'interdipendenza nel nome della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018, p. 20, che tuttavia manifesta il timore che la valorizzazione del criterio della territorialità del gettito, a cui pure fanno riferimento le pre-intese, possa portare infine ad una lettura in termini più egoistici della richiesta di autonomia differenziata, con notevoli rischi per l'unità del sistema.

si mantenga salda questa impostazione. Letto in questi termini, infatti, anche il regionalismo differenziato può offrire - al di là di ogni chiusura e solipsismo territoriale - un positivo e rilevante contributo al superamento di tendenze centralistiche e uniformanti ed al rilancio di un effettivo regionalismo e autonomismo[48].

[48] In questi termini L. VANDELLI, *Prospettive di differenziazione regionale,* cit., p. 11.

L'autonomia differenziata delle Regioni ordinarie: possibilità e limiti

di Dimitri Girotto
Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Udine

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. **2.** Il raffronto con la posizione delle Regioni a statuto speciale e i possibili limiti al riconoscimento di maggiore autonomia alle Regioni ordinarie. **3.** Gli accordi preliminari del 28 febbraio 2018: una prima valutazione.

1. Considerazioni introduttive

Di fronte ad una disposizione, quale l'art. 116 terzo comma Cost, di cui si è da più parti evidenziata l'incompletezza - al punto di prospettare qualche dubbio sulla sua immediata applicabilità - il riferimento alla prassi è obbligato, non semplicemente opportuno[1]. Tuttavia, almeno fino ai primi mesi del 2018, si erano registrati solo sporadici e unilaterali tentativi di implementazione: così potendosi definire, per un verso, le iniziative assunte da alcune Regioni (Toscana, Veneto, Lombardia, Piemonte)[2], e per altro verso

[1] Per un primo approfondimento sulle difficoltà applicative della norma costituzionale in oggetto v. il fascicolo di Le *istituzioni del federalismo,* 1.2008 (con contributi di R. Bin, A. Ruggeri, A. Anno Demmig, G. Di Cosimo, P. Ciarlo e M. Betzu, E. Carloni, L. Violini, G. Sciullo, I. Ruggiu); *v. inoltre,* F. PIZZETTI*, Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esploso",* in *Le Regioni,* 2001, p. 1165, sub nota 24*;* A. MORRONE*, Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3 della Costituzione,* in *Federalismo fiscale,* n. 1, 2007, 139 ss.; M. CECCHETTI*, La differenziazione delle forme e condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti,* in (a cura di) P. CARETTI*, Osservatorio sulle fonti, 2002,* Torino, 2003, pp. 21 ss.*;* G. BRAGA*, La legge attributiva di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» alle Regioni, i*n (a cura di) F. MODUGNO-P. CARNEVALE*, Trasformazioni della funzione legislativa, III.1,* Milano, 2003, pp.98-102. M. DI FOLCO*, Le differenziazioni ipotetiche: l'art. 116 della Costituzione,* in (a cura di) L. VANDELLI*, Il Governo delle Regioni: sistemi politici, amministrazioni, autonomie speciali,* Bologna, 2012, pp. 425-426*;* S. AGOSTA, *L'infanzia «difficile» (… ed un'incerta adolescenza?) del nuovo art. 116, comma 3, cost. tra proposte (sempre più pressanti) di revisione costituzionale ed esigenze (sempre più sentite) di partecipazione regionale alla riscrittura del quadro costituzionale delle competenze,* in *(*a cura di) E. BETTINELLI-F. RIGANO*, La riforma del Titolo V della costituzione e la giurisprudenza costituzionale, Torino, 2003, pp. 322 ss.* V. anche il fascicolo quasi monografico de *Le Regioni*, 4.2017 con contributi di G. Falcon, R. Toniatti, S. Mangiameli, F. Cortese, L. Dainotti e l. Violini, L. Panzeri, R. Bifulco e M. Cecchetti. E' largamente prevalente, in dottrina, la tesi secondo la quale, al di là delle ragioni di opportunità, l'assenza di una legge attuativa non possa condizionare l'applicabilità dell'art. 116 Cost., co. 3. V., in tal senso, le note bibliografiche nel contributo di S. NERI, *I nodi interpretativi e le possibili soluzioni organizzative per l'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, in *Diritti regionali,* 2./2018, www.dirittiregionali.it.

[2] Sulle iniziative assunte nelle Regioni Piemonte, Veneto e Lombardia tra il 2006 e il 2007 v. L. VIOLINI, *Le proposte di attuazione dell'art. 116, III comma*, in *Le Regioni* 2007, pp. 199 ss.; nonché, con specifico riferimento alla Regione Lombardia, L. DAINOTTI-L. VIOLINI, *I referendum del 22 ottobre: una nuova tappa del percorso regionale verso un incremento dell'autonomia*, in *Le Regioni* 2017, in particolare 712-717. Quanto alla Regione Toscana, nel 2003 la

il ddl predisposto dal Governo il 21 dicembre 2007, e financo l'art. 14 della legge 5 maggio 2009, n. 42, e l'art. 1, comma 571 della legge 27 dicembre 2013, n. 147; con l'ulteriore precisazione che, quanto alla parte statale, l'attenzione era posta più sulla disciplina del procedimento che sulla sostanza della autonomia concedibile agli enti territoriali[3]. Mancava, innegabilmente, qualunque concreto inizio di "attuazione bilaterale", sicché una riflessione sulla concreta estensione delle forme e condizioni ulteriori di autonomia previste dalla disposizione costituzionale in oggetto sarebbe rimasta confinata ad una dimensione quasi esclusivamente virtuale.

E' pertanto evidente la novità introdotta dagli accordi preliminari sottoscritti il 28 febbraio 2018 tra il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri con delega agli Affari regionali e le Autonomie e i Presidenti delle Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto: per la prima volta, con tutti i limiti derivanti dalla natura giuridica dell'accordo preliminare, Stato e Regioni configurano una possibile attuazione dell'art. 116, comma terzo Cost. Sul contenuto di questi accordi è necessario soffermarsi, perché da tali documenti emergono linee di tendenza che riguardano la soluzione di alcune questioni procedimentali che hanno interessato le riflessioni della dottrina, mentre è più difficile, come si dirà, desumere qualche spunto ricostruttivo con riguardo ai limiti che questo strumento incontra sul piano del diritto costituzionale.

Da subito pare potersi affermare che, per il loro contenuto, gli accordi dovrebbero produrre un effetto di ridimensionamento delle preoccupazioni che un particolare approccio al tema aveva suscitato negli ultimi mesi, sulla scia delle consultazioni referendarie regionali del 22 ottobre 2017 e delle implicazioni soprattutto politiche emerse durante la campagna elettorale, e nell'immediato seguito dei referendum lombardo e veneto[4].

Giunta regionale ha approvato una proposta tecnica volta a configurare una ipotesi di autonomia speciale nel settore dei beni culturali (reperibile al sito *www.aedon.mulino.it*).

[3] La considerazione vale per il ddl governativo del 2007, tutto incentrato su profili procedurali, e sulla norma del 2013, che impone al Governo di attivarsi sulle richieste provenienti dalle Regioni entro sessanta giorni dal ricevimento (e sulla quale v. M. MEZZANOTTE, *La legge di stabilità 2014 e l'art. 116, comma 3 Cost.*, in *www.forumcostituzionale.it*); discorso diverso vale quanto all'art. 14 della legge n. 42/2009, che introduce un principio su cui si tornerà nelle pagine seguenti, ovvero quello della necessaria previsione delle risorse finanziarie da assegnare (dunque nuove ed ulteriori) alle Regioni con le leggi di attribuzione dell'autonomia differenziata.

[4] Preoccupazioni che spaziavano dal rischio di disgregazione territoriale, certo da non trascurare, ma sul piano giuridico un po' contraddittorie se invocate da chi contemporaneamente rimarcava l'inutilità di un referendum meramente consultivo; alla erosione della autorità del corpo elettorale, se sollecitato ripetutamente al voto consultivo (che però, nelle due Regioni coinvolte, non aveva conosciuto precedenti, a parte il diverso fenomeno delle aggregazioni fra Comuni o della separazione tra territori inclusi in un unico Comune); non senza trascurare gli aspetti legati alla spesa pubblica, sempre in ragione della pretesa inutilità della consultazione (benché i referendum consultivi siano previsti in numerosi statuti regionali, e per quanto difficile sia trarre argomenti contrari alla ammissibilità di un referendum dalla contemporanea esistenza di uno strumento, disciplinato da norme costituzionali, che consenta il raggiungimento dell'obiettivo "finale" perseguito da chi propone il referendum).

Vista da una prospettiva giuridica, la problematica avrebbe forse potuto formare oggetto di un inquadramento più sereno, perché in ordine alla ammissibilità dei referendum sarebbe stato sufficiente, ad avviso di chi scrive, un richiamo a quanto Zanon scriveva già nel 2001, a ridosso dell'entrata in vigore della riforma del Titolo V , quando l'Autore sottolineava che "per quanto riguarda la fase dell'iniziativa, cioè della richiesta, molto bene si inserirebbero qui referendum regionali di tipo consultivo, stante il riconoscimento, presente nella sentenza n. 496 del 2000 sia pur con riferimento al procedimento di revisione costituzionale, che le attività preordinate al risultato finale, cioè la presentazione dell'atto di iniziativa, costituiscono fasi di un procedimento del tutto interno alla sfera regionale, rispetto al quale la Regione gode di una certa libertà di manovra"[5].

Al quesito referendario poteva rimproverarsi una certa genericità, come è stato in effetti osservato[6]; d'altro canto, la genericità è fisiologica, stante - per dirla con Paladin - il "carattere elementare e generalmente dicotomico (sì no) delle domande rivolte ai cittadini e delle risposte così manifestate"[7]: una peculiarità che vale, in generale, a suffragare l'insostituibilità in assoluto degli strumenti di democrazia rappresentativa, ma che lascia impregiudicata la valutazione del caso singolo; e, nella situazione considerata, per di più in presenza di un referendum avente valenza solo consultiva, non poteva considerarsi generica perlomeno l'indicazione del "verso" da intraprendere, nella misura in cui un voto negativo si sarebbe tradotto in una preclusione politica alla prosecuzione del procedimento ex art. 116 cit. (esattamente a quanto si sarebbe potuto verificare, a livello nazionale, qualora il referendum di indirizzo del 1989 sull'Unione europea avesse sortito effetto negativo); mentre, in caso di esito positivo, quantomeno in Veneto la legge regionale n. 15 del 2014 avrebbe fatto discendere determinate conseguenze, in ordine agli adempimenti successivi gravanti sul Presidente della Giunta regionale[8].

---

[5] Cfr. N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in A.A.V.V., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, p. 56.

[6] Ad esempio da S. BARTOLE, *L'autonomia non si ottiene con le urne*, in *La Nuova Venezia*, 13 ottobre 2017.

[7] V. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, IV ed. integralmente riveduta e aggiornata da L.A. MAZZAROLLI-D. GIROTTO, Torino, 2018, p. 305.

[8] Questo il testo del quesito del referendum di indirizzo che si è tenuto il 18 giugno 1989, previsto dalla legge costituzionale 3 aprile 1989, n. 2: "Ritenete voi che si debba procedere alla trasformazione delle Comunità europee in una effettiva Unione, dotata di un Governo responsabile di fronte al Parlamento, affidando allo stesso Parlamento europeo il mandato di redigere un progetto di Costituzione europea da sottoporre direttamente alla ratifica degli organi competenti degli Stati membri della Comunità?". Non sembra così paradossale, e neppure condivisibile, come viceversa argomenta A. LAURO, *Tamquam non essent: riflessioni a margine dei referendum lombardo-veneti del 22 ottobre 2017*, in www. forumcostituzionale.it, l'affermazione per la quale «questi referendum avrebbero potuto sprigionare un effetto più significativo solo qualora fossero "falliti"»; se il referendum consultivo si caratterizza per un quesito da sottoporre agli elettori con due sole risposte antitetiche possibili (non è detto che così debba essere sempre, ma tale era il caso dei referendum lombardo e veneto, e del resto molte delle obiezioni sulla genericità del quesito fanno leva sulla giurisprudenza costituzionale in tema di referendum abrogativo, appunto caratterizzato dall'alternativa secca "si/no"), e posto che il referendum riguardava una valutazione sull'an

Sul resto, ovvero sui limiti al ricorso alla consultazione popolare, è parsa molto equilibrata la sentenza della Corte costituzionale n. 118 del 2015, la quale contiene spunti ed indicazioni di principio che trascendono la contingenza della fase referendaria, e attengono piuttosto alla collocazione dello strumento di cui alla norma in commento nel sistema costituzionale[9]. Ad un tanto possono indirettamente riferirsi, ad esempio, le precisazioni sulle "alterazioni stabili e profonde sugli equilibri della finanza pubblica", che incidono "sui legami di solidarietà tra la popolazione regionale e il resto della Repubblica", e che verrebbero prodotte da un assetto finanziario - oggetto di uno dei quesiti referendari non ammessi - caratterizzato dalla permanenza nel territorio regionale dell'ottanta per cento gettito di tributi ivi riscossi o versati dai cittadini della Regione e della utilizzazione nel medesimo territorio di pari percentuale della parte incamerata dall'amministrazione centrale: un assetto - per quanto non sia chiaro se la Corte alluda alla combinazione delle due misure proposte, o anche ad una sola di esse - che investe "in pieno … alcuni elementi strutturali del sistema nazionale di programmazione finanziaria, indispensabili a garantire la coesione e la solidarietà all'interno della Repubblica, nonché l'unità giuridica ed economica di quest'ultima", e che si pone in contrasto "con principi di sicuro rilievo costituzionale"[10].

Difficile pensare, nella misura in cui sia possibile trasferire tali considerazioni dal momento della scelta referendaria a quello dell'attuazione del percorso di autonomia differenziata, che il contenuto di questa possa "recuperare", pur giovandosi della traduzione nelle forme di un intesa adottata con legge ordinaria, le proposte che si intendeva sottoporre all'approvazione popolare in via consultiva.

Per tornare, sempre a titolo di introduzione, ai citati accordi preliminari, a questi va ascritto il merito non solo di attenuare in larga misura la tensione politica, ma anche di incanalare - come si vedrà in seguito - l'evoluzione del percorso (di differenziazione) su un piano di maggiore cooperazione con lo Stato, sgombrando anche il campo - complice la contestualità degli stessi accordi, coinvolgenti simultaneamente tre Regioni - da aspirazioni di pura competitività, che d'altronde non sembrano desumibili dalla ratio

della autonomia differenziata, il sì o il no avrebbero sortito l'effetto politico che è proprio di ogni referendum consultivo, e solo valutazioni di tipo egualmente politico possono condurre a ritenere che il voto negativo avrebbe sprigionato un effetto più significativo.

[9] La sentenza è annotata da S. BARTOLE, *Pretese venete di secessione e storica questione catalana, convergenze e divergenze tra Corte costituzionale italiana e Tribunale costituzionale spagnolo, anche con ripensamenti della giurisprudenza della prima*, in *Giur. cost.,* 2015, pp. 939 ss.; F. CONTE, *I referendum del Veneto per l'autonomia (e l'indipendenza). Non c'è due senza tre. Anche se…,* in www.forumcostituzionale.it; D. TEGA, *Venezia non è Barcellona. Una via italiana per le rivendicazioni di autonomia?,* in www.forumcostituzionale.it

[10] Cfr. Corte cost., 25 giugno 2015, n. 118, Considerato in diritto, 8.4. Sulla quale, e sui referendum del 2017, v. L.A. MAZZAROLLI, *Annotazioni e riflessioni sul referendum in materia di «autonomia» che si terrà in Veneto il 22 ottobre 2017,* in www.federalismi.it, 2017. Sul particolare interesse che rivestono le argomentazioni della Corte cfr. anche L. RONCHETTI, *Unità e indivisibilità della Repubblica: la sovranità popolare e l'interdipendenza del nome della Costituzione*, in www.costituzionalismo.it, 2018, pp. 16-17.

dell'intervento del legislatore costituente del 2001, e che pure la dottrina aveva sottolineato quale fattore di rischio[11]. In altre parole, per anticipare una conclusione, gli accordi preliminari – senza ovviamente precludere successivi sviluppi distinti fra le varie Regioni coinvolte - tracciano una linea di tendenziale "convergenza nella differenziazione" tra le Regioni interessate, le quali condividono l'idea che il riconoscimento di forme e condizioni particolari di autonomia, e cioè l'ampliamento delle loro competenze, possa arrecare beneficio per le comunità territoriali di riferimento, senza che venga necessariamente in primario rilievo una velleità di sopravanzamento della posizione delle Regioni contermini o comunque non coinvolte da questo processo[12].

2. Il raffronto con la posizione delle Regioni a statuto speciale e i possibili limiti al riconoscimento di maggiore autonomia alle Regioni ordinarie

Avvicinandosi, o almeno rendendosi meno virtuale il raggiungimento del risultato al quale è preordinata la norma in commento, si rende forse più urgente una riflessione sui limiti dell'ampliamento delle competenze delle Regioni di diritto comune; limiti che, stante la natura di legge rinforzata della fonte che recepisce l'intesa, non possono che scaturire dalla Costituzione. In proposito, per citare nuovamente Paladin, se "si suole ritenere che non sia compito del giurista ricercare le cause che hanno portato alla formulazione di una norma, se non nei limiti dell'indagine sulla *ratio* della norma stessa … a questo canone il costituzionalista si deve più volte sottrarre, in considerazione delle peculiarità della materia …"[13]; in questo caso, il riferimento ai lavori preparatori (ed anche, come si dirà meglio, pre-prepartori, se è consentita questa locuzione) della riforma costituzionale del 2001 si rivela, a sommesso avviso di chi scrive, particolarmente significativo.

Per ammissione degli stessi promotori di alcuni tra i disegni di legge successivamente accorpati dalla Commissione Affari costituzionali della Camera nel ddl n. 4462 - dal quale è originata la legge costituzionale n. 3 del 2001 - i lavori della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, istituita con legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, rappresentavano più che una fonte di ispirazione: da

[11] Spunti in tal senso in M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, suppl. n. 1. Maggiori preoccupazioni sono espresse da P. CIARLO-M.BETZU, *Dal regionalismo differenziato al regionalismo pasticciato*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1.2008, pp. 73-74

[12] E ciò anche ad ammettere, ma si tratterebbe di conclusione da dimostrare, che i profili di competitività "negativi" della differenziazione siano maggiori rispetto ai vantaggi conseguibili. In senso opposto, ad esempio, cfr. S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3 della Costituzione*, in *Le Regioni* 2017, p. 666, ad avviso del quale "l'asimmetria rappresenta solo un modo previsto dalla Costituzione per un regionalismo più consapevole e responsabile con effetti emulativi da parte delle Regioni, da cui i cittadini hanno tutto da guadagnare".

[13] L. PALADIN, *Diritto costituzionale* cit., p. 322.

taluni, proponendosi di muovere esplicitamente dagli esiti di tali lavori per proseguire nella direzione della configurazione di un ordinamento federale[14]; da altri, rimarcando l'urgenza e l'attualità delle esigenze emerse dal dibattito innescato dall'operato della Commissione, tra le quali rientrava quella di "fornire alle regioni che lo desiderano una struttura organizzativa più forte ed autonoma rispetto a quella prevista dalle norme vigenti"[15].

Invero, il testo licenziato dalla Commissione nel giugno 1997 non prevedeva ipotesi di differenziazione quanto alla autonomia delle Regioni ordinarie. Furono deputati e senatori, viceversa, in sede di presentazione di emendamenti al progetto, a mostrare una maggiore sensibilitàà all'argomento; tra le migliaia di emendamenti presentati spiccavano quelli volti a riconoscere a ciascuna regione la possibilità di adottare uno statuto speciale, nella maggior parte dei casi da approvarsi con legge costituzionale, con ciò prevedendo una sorta di passaggio dal regime ordinario a quello speciale.

In quello che probabilmente era un loro minimo comune denominatore, le proposte emendative fecero breccia nelle deliberazioni della Commissione, la quale introdusse, nel testo dell'art. 58 (secondo la numerazione del progetto votato nel giugno 1997, poi divenuto art. 57 nell'articolato del 4 novembre 1997), un quarto ed ultimo comma, ai sensi del quale "*con legge costituzionale possono essere disciplinate forme e condizioni particolari di autonomia anche per le altre Regioni*". Si trattava, per vero, di un parziale ritorno all'impostazione contenuta nella relazione del sen. D'Onofrio, utilizzata quale base iniziale di lavoro, e presto abbandonata dalla Commissione; con la rilevante differenza che, nella relazione, lo statuto regionale sarebbe stato adottato da ciascun consiglio regionale, per essere successivamente approvato con legge costituzionale[16], mentre nell'art. 57 non vi era alcuna specificazione quanto ad una possibile doppia fase (consiliare regionale/parlamentare) di elaborazione. L'attribuzione di forme ulteriori di autonomia alle Regioni ordinarie con legge costituzionale, nel testo dell'art. 57, al netto delle constatazioni riferite alla assenza di ogni autodeterminazione (assenza eventualmente colmabile dal testo della legge costituzionale medesima), prescindeva da limiti relativi alle materie, o a vincoli di equilibrio finanziario; essa, inoltre, avrebbe concettualmente avvicinato la posizione delle Regioni ordinarie a quella delle Regioni ad autonomia differenziata, riducendo gli elementi distintivi a profili di quantitàà anziché di qualità, stante l'assimilazione della fonte attributiva di autonomia, in entrambi i casi la legge costituzionale.

[14] Cfr. la relazione illustrativa del ddl governativo D'Alema-Amato, C. 5830.

[15] Cfr., ad esempio, la relazione illustrativa al ddl Contento e altri, C. 5181, riguardante proprio un intervento sull'art. 116 Cost. nella direzione dell'ampliamento dell'autonomia regionale ordinaria.

[16] Così configurando "un processo di federalismo asimmetrico guidato dal basso", secondo L. ANTONINI, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?,* in A.A.V.V., *Problemi del federalismo cit.*, p. 175

Lo sguardo ai lavori della Bicamerale D'Alema, per converso, consente di apprezzare la peculiarità della soluzione accolta pochi anni dopo con la riforma del Titolo V; una soluzione la quale, nel mantenere distinte sul piano delle fonti del diritto – e della gerarchia fra le medesime – la legge rinforzata di cui all'art. 116 Cost., comma terzo e le leggi costituzionali ancora previste dall'art. 116 comma primo, se non esclude che le differenze di autonomia continuino ad essere apprezzate in termini di *quantum* più che di *quomodo*, preclude nondimeno una equiparazione totale tra enti ad autonomia differenziata sin dall'origine e regioni ordinarie ad autonomia ampliata.

Il dibattito in sede di riforma del Titolo V ci consegna, sin dagli esordi, una soluzione che rimette alla legge ordinaria rinforzata l'attribuzione di maggiore autonomia, e che conosce mutamenti anche sensibili, nella fase di esame del testo, ma non riguardanti la fonte di attribuzione: viene prima prevista e poi eliminata la sottoposizione della legge approvativa delle intese a referendum popolare (con quorum soltanto deliberativo), e viene dapprima escluso (singolarmente) e poi recuperato il richiamo alle materie di cui all'art. 117 Cost.; tuttavia, la differenza rispetto alla posizione delle Regioni a Statuto speciale rimane costantemente evidente, e su di essa, per inciso, non influisce lo spostamento della *sedes materiae*, dal corpo dell'art. 131 Cost. all'attuale art. 116 Cost., della previsione di nuova introduzione. Semmai, la compresenza delle due forme di autonomia - speciale e ordinaria differenziata - all'interno del medesimo articolo rappresenta una plastica evidenza della comunanza di *ratio*, ma della diversità di estensione, qualitativa e quantitativa.

Se si accettano queste premesse, vi è la possibilità di riconoscere come il regime delle autonomie speciali possa costituire un punto di riferimento per le Regioni ordinarie, una sorta di *benchmark*, ma anche, nel contempo, un limite massimo non valicabile. E' ben vero che, a sua volta, il livello della autonomia speciale è difficilmente inquadrabile entro canoni di uniformità (e basta leggere gli statuti regionali per rendersene conto), e può comunque prestarsi a modifiche in *melius* o in *peius*; ma immaginare che con legge ordinaria, pur rinforzata, si possano superare i livelli di autonomia concessi alle Regioni a Statuto speciale pone problemi di compatibilità con i principi che reggono il sistema delle fonti.

Esiste, a livello di ipotesi, un percorso alternativo, che pur non superando le perplessità di principio sopra espresse le ridimensionerebbe, ed è un percorso che dovrebbe passare per il riconoscimento della applicabilità dell'art. 116 Cost. terzo comma anche alle Regioni ad autonomia speciale, in forza del richiamo all'art. 10 l. cost. n. 3 del 2001. In questo modo, la posizione peculiare riconosciuta alle Regioni e Province autonome verrebbe salvaguardata, abilitando questo ultime ad utilizzare la via della legge costituzionale per garantire maggiore "stabilità" alle proprie prerogative, o la via della legge ordinaria

rinforzata per "rincorrere" le regioni ordinarie che, secondo una logica inversa - ma tutt'altro che ignota alla esperienza del regionalismo italiano[17] - le avessero sopravanzate in termini di autonomia.

Più voci, in dottrina, si sono levate a favore della applicabilità dell'art. 116 terzo comma cit. alle Regioni speciali, adducendo argomenti variamente persuasivi[18]. Nondimeno, il dato letterale, non disgiunto dalle considerazioni precedentemente svolte circa la genesi della norma in commento, e dell'accantonamento dell'ipotesi di ricorrere alla legge costituzionale anche per l'ampliamento dell'autonomia delle regioni di diritto comune, fa propendere per una impostazione che diremo "dualista", in base alla quale l'art. 116 cit. sia da ritenersi destinato alle regioni ordinarie e solo ad esse. Senza contare, come è stato opportunamente osservato, che "la natura degli statuti speciali, adottati con legge costituzionale, è in sé garanzia di maggior autonomia rispetto a qualsiasi legge varata con procedimento diverso", dato che la decisione finale - anche la ratifica delle intese ex art. 116 cit. - è comunque rimessa al Parlamento[19]; cosicché non potrebbe sostenersi con facilità che l'art. 116 terzo comma cit. preveda forme di autonomia più ampie rispetto a quelle riconosciute dagli statuti speciali.

Un argomento ulteriore a favore della tesi dell'inapplicabilità della norma in commento alle Regioni speciali è desumibile dal testo della riforma costituzionale approvata in doppia lettura dalle Camere e respinta con il referendum costituzionale del 4 dicembre 2016. Tra le disposizioni transitorie (art. 39 del testo), una - il comma 13 - veniva dedicata alle Regioni a Statuto speciale ed alle Province autonome, prevedendosi da un lato la non applicazione delle disposizioni di cui al capo IV della legge (dedicate alle autonomie territoriali) alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano fino alla revisione dei rispettivi statuti sulla base di intese con le medesime Regioni e Province autonome, ma d'altro lato, *medio tempore*, disponendosi l'estensione a tali enti territoriali delle disposizioni di cui all'articolo 116, terzo comma, ad esclusione di quelle che si riferiscono alle materie di cui all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, nel testo vigente ex l. cost. n. 3/2001. In aggiunta, veniva precisato che a seguito della revisione statutaria, alle medesime Regioni a statuto speciale e Province autonome si

[17] Il fenomeno è stato riscontrato in più occasioni dalla dottrina, già a partire dai primi trasferimenti di funzioni amministrative alle Regioni ordinarie. V., ad es., S. BARTOLE, *Esiste oggi una dottrina delle autonomie regionali e provinciali speciali?,* in *Le Regioni* 2010, pp. 863 ss.

[18] Cfr., sul punto, D. GALLIANI, *All'interno del Titolo V: le ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia di cui all'art. 116.3 Cost. riguardano anche le Regioni a Statuto speciale?,* in *Le Regioni* 2003, pp. 419 ss., ove si accoglie la soluzione affermativa e si esaminano le possibili critiche a tale tesi. In senso contrario M. CECCHETTI, *La differenziazione* cit., pp. 9-12 e M. DI FOLCO, L*e differenziazioni ipotetiche* cit., pp. 421-424; A. RUGGERI, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale:* se, come *e nei riguardi di* chi *farvi luogo*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1.2008, pp. 46 ss.; A. CARIOLA-F. LEOTTA, *Art. 116*, in (a cura di) R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione,* Torino, 2006, p. 2207.

[19] In questi termini A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato.,* cit., pp. 156-157.

sarebbero applicate le disposizioni di cui all'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale sottoposta a referendum.

Benché la formulazione della norma possa indurre un dubbio che la *ratio* della medesima fosse quella di circoscrivere l'applicazione dell'art. 116 cit. a Regioni e Province autonome, escludendo le materie di cui all'art. 117 e dunque scontando l'ammissibilità di tale applicazione ex art. 10 l cost. n. 3/2001, appare molto più plausibile l'idea che il legislatore del 2016 avesse inteso esplicitamente prospettare l'estensione dell'art. 116 cit. agli enti ad autonomia (già) differenziata, nella consapevolezza che tali enti non sono i beneficiari naturali della norma, e neppure potrebbero diventarlo in ragione della clausola di miglior favore di cui alla riforma del 2001[20].

Ricapitolando, una indagine sulla finalità della norma costituzionale in commento, come risultante dai lavori preparatori, e la convinzione della non applicabilità della medesima alle Regioni e Province autonome rafforzano l'idea per la quale, in una considerazione di sistema, l'autonomia delle Regioni ordinarie non possa raggiungere ampiezza maggiore, per effetto delle intese con lo Stato, rispetto a quella riconosciuta dagli Statuti speciali.

Per non confinare questa ricostruzione all'ambito della pura riflessione teorica, occorrerebbe chiedersi, come anticipato, se vi siano i presupposti per configurare, se non quel vero e proprio "diritto comune delle Regioni speciali" preconizzato dalla dottrina[21], almeno alcune caratteristiche peculiari all'intero sistema delle autonomie speciali, in guisa da identificare quel *benchmark* che valga nel contempo quale obiettivo (della) e quale possibile limite (alla) estensione dell'autonomia ordinaria. In effetti, dette caratteristiche sembrano riscontrabili: sul fronte della potestà legislativa, disponendo le Regioni autonome di potestà c.d. primaria; sul versante della fiscalità, in ragione del meccanismo della compartecipazione a tributi erariali e di una potestà legislativa rafforzata - ancorché poco utilizzata - in materia tributaria; in una prospettiva più ampia, per effetto della applicazione di un c.d. principio pattizio, che caratterizza la gestione dei rapporti finanziari tra lo Stato e le Regioni autonome[22], che valorizza il ruolo delle

[20] Su questa posizione R. TONIATTI, *L'autonomia regionale ponderata: aspettative ed incognite di un incremento delle asimmetrie quale possibile premessa per una nuova stagione costituzionale del regionalismo italiano,* in *Le Regioni,* 2017, in particolare pp. 648-649.

[21] Cfr., ampiamente, S. BARTOLE, *Art. 116*, in (a cura di G. BRANCA), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1985, pp. 86 ss.

[22] Nel senso che "i rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie speciali sono, …, regolati dal principio dell'accordo, inteso come vincolo di metodo (e non già di risultato) e declinato nella forma della leale collaborazione (sentenze n. 88 del 2014, n. 193 e n. 118 del 2012)" cfr. da ultimo Corte cost., 23 maggio 2018, n. 103, con l'importante monito secondo il quale "il principio di leale collaborazione richiede un confronto autentico, orientato al superiore interesse pubblico di conciliare l'autonomia finanziaria delle Regioni con l'indefettibile vincolo, gravante anche sulle Regioni ad autonomia speciale, di concorrere alle manovre finanziarie". Nella fattispecie, "una volta esclusa la violazione dei parametri costituzionali e statutari evocati dalle ricorrenti, non appare in alcun modo

commissioni paritetiche nel momento della attuazione delle norme statutarie, e che, l*ast but not least,* si traduce nel diritto di partecipazione del Presidente della Giunta regionale alle sedute del Consiglio dei ministri quando siano in discussione problematiche di interesse specifico regionale; sullo stesso piano delle fonti di autonomia, stante la particolarissima connotazione dei decreti legislativi di attuazione degli statuti, che non rilevano soltanto sotto il profilo della loro "genesi concertata" tra Stato e Regione, ma si atteggiano a fonti primarie nel sistema.

Enucleate questa caratteristiche, si può abbozzare, per ora solo a titolo generale, un coordinamento con le possibili forme e condizioni ulteriori di autonomia riconoscibili alle Regioni ordinarie; da subito, proprio tenuto conto del rango delle leggi che recepiscono le intese, e che rimane sub-costituzionale, pare da escludere che le intese possano innovare al sistema delle fonti primarie, introducendo norme di attuazione dotate di forza attiva e di resistenza passiva analoghe a quelle contemplate dagli Statuti speciali. Sotto un diverso aspetto, i limiti di ordine costituzionale farebbero da ostacolo alla previsione di diritti di partecipazione degli esecutivi regionali alle sedute del Consiglio dei ministri, in probabile contrasto con il disposto dell'art. 92 Cost. (se non, appunto, previste da fonti di pari rango costituzionale, quali gli statuti di autonomia).

Per entrambi questi profili, dunque, sembra escludersi che le intese ex art. 116 terzo comma Cost. possano spingersi alla introduzione delle suddette misure. Su altro fronte, non si rinvengono ostacoli alla introduzione di meccanismi concertativi - commissioni paritetiche in primis - quanto alle modalità di attuazione e di revisione delle intese, dando vita ad una "concertazione nella concertazione" idonea a determinare aspetti che non formano immediato oggetto di disciplina da parte dell'intesa, ma che sempre alla medesima fanno capo.

Diverso è il discorso riguardante l'estensione della potestà legislativa nelle materie che l'art. 116 cit. espressamente considera: qui, in effetti, la circostanza per la quale gli enti territoriali dotati del massimo livello di autonomia legislativa rimangano comunque soggetti ai principi delle norme di riforma economico-sociale e ai principi generali dell'ordinamento (è questo il connotato della potestà legislativa primaria, pur con alcune sfumature lessicali contenute in vari statuti) induce a ritenere preferibile la tesi che a tali condizionamenti le Regioni di diritto comune non possano sottrarsi, anche giovandosi delle intese con lo Stato[23]. In altri termini, il transito, mediante intesa ex art. 116 cit., dalla potestà legislativa

rispondente allo stesso principio di leale collaborazione il perdurante rifiuto opposto dalle autonomie speciali alla stipula degli accordi previsti dalle disposizioni impugnate". V. inoltre, negli stessi termini, la precedente Corte cost. 4 luglio 2017, n. 154.

[23] Secondo E. CARLONI, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, 2004, p. 222 sub nota 124, l'autonomia attribuita ex art. 116 Cost. alle Regioni ordinarie "non potrebbe andare al di là di quella riconosciuta nel caso della potestà legislativa esclusiva"; la brevità dello spunto offerto dall'Autore

concorrente ad una potestà legislativa di tipo residuale "puro" ex art. 117 quarto comma Cost., prospettato come possibile da una parte della dottrina, dovrebbe essere posto a confronto con gli accennati limiti di sistema. Se appunto al "sistema" si accenna, è perché può sembrare troppo rigida - e soprattutto priva di logica - una lettura che precluda una estensione della competenza legislativa delle regioni ordinarie - da concorrente a residuale - nelle sole singole materie per le quali gli statuti speciali prevedono una competenza di tipo primario, non fosse altro perché gli elenchi di materie differiscono tra i vari statuti. Viceversa, che la potestà degli enti di autonomia differenziata possa essere "al massimo" di tipo primario potrebbe rappresentare un dato generale (fatta eccezione, ovviamente, per le materie sulle quali le Regioni e Province autonome possono legiferare con competenza residuale ex art. 117.4 Cost., avvalendosi della clausola di cui all'art. 10 l. cost. n. 3/2001); di talché, il conseguimento della potestà legislativa di estensione pari a quella residuale, da parte delle Regioni di diritto comune, su materie originariamente di competenza esclusiva statale o concorrente, determinerebbe, ancora una volta, un possibile scavalcamento da parte degli enti ad autonomia differenziata in danno degli enti dotati di autonomia speciale, in contrasto con la decisione di base di non concedere ai primi uno statuto dotato del rango di legge costituzionale (beninteso, se si condivide la premessa per la quale tale differenza di disciplina non sia giustificata solo dall'intento di assicurare maggiore stabilità al regime di Regioni e Province autonome)[24].

D'altronde, se si conviene che il legislatore costituente del 2001 abbia introdotto - per mezzo dell'art. 116 comma terzo Cost. - un principio di disponibilità (parziale) delle competenze legislative, tale principio si innesta in un sistema contraddistinto da materie per le quali le esigenze di esercizio unitario o di interesse nazionale sono assolutamente preminenti (potestà esclusiva statale) e materie per le quali le predette esigenze vengono sì attenuate, potendo però essere soddisfatte mediante una legislazione per principi anche pervasiva (potestà legislativa concorrente). Non pare allora così certo (anche se qui si potrebbe distinguere materia per materia) che queste esigenze si prestino a ricevere una considerazione così limitata da essere riconducibile ai livelli essenziali delle prestazioni, o che possano essere soddisfatte ricorrendo

non consente di inquadrare in modo compiuto la tesi proposta, potendosi immaginare che il riferimento sia ai limiti che incontra la legislazione esclusiva statale (obblighi internazionali, europei, limite territoriale …). Sotto questo profilo, si tratterebbe di una osservazione facilmente condivisibile, posto che l'art. 116.3 Cost. consente una deroga alla ripartizione di competenze, non ai limiti ex art. 117.1 Cost. gravanti su entrambi i legislatori (statale e regionale).

[24] Sulla differenza tra potestà primaria e potestà residuale v. G. SCACCIA, *Legislazione esclusiva statale e potestà legislativa residuale delle Regioni*, in www.issirfa.cnr.it, con i richiami alle sentenze della Corte costituzionale n. 239/2004, 328/2006. Eloquente, inoltre, è la sentenza n. 274/2003 della Corte.

alle ingegnose tecniche elaborate dalla giurisprudenza costituzionale (chiamata in sussidiarietà, attrazione in ragione della prevalenza di competenza, …)[25].

Per quanto concerne il versante della autonomia finanziaria, il meccanismo della com-partecipazione, estesa in alcune Regioni autonome a percentuali molto elevate sul totale delle imposte erariali riscosse nel territorio, preclude anzitutto una attribuzione integrale alle Regioni del gettito di tale imposte (obiettivo, questo, che per vero nessuna Regione concretamente e realisticamente ritiene di poter conseguire), che del resto contrasterebbe con le esigenze solidaristiche rimarcate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 118/2015 e ribadite dagli stessi statuti speciali[26]. Tuttavia, come già ricordato, nella menzionata pronuncia la Corte si è spinta oltre, lasciando presumere quanto problematica potrebbe essere anche una devoluzione alle Regioni ordinarie di una quota percentuale di tributi erariali anche solo pari a quella percepita dalle Regioni autonome. Se ciò non bastasse, è lo stesso art. 116 Cost. a richiamare il limite del rispetto dei principi di cui all'art. 119 Cost. in tema di autonomia finanziaria, benché in questo senso l'equiparazione tra i vari enti territoriali per certi aspetti abbia funzionato alla rovescia, perché di fatto alcuni tra i vincoli di cui all'art. 119 cit. (equilibrio di bilancio, sostenibilità del debito pubblico) sono certamente estensibili anche a Regioni e Province autonome, non fosse altro che per i condizionamenti che derivano dagli impegni assunti dall'Italia nei confronti dell'Unione europea (cfr. Corte cost. n. 63/2013). Più in generale, l'esplicito richiamo alla norma costituzionale impedisce che l'autonomia finanziaria delle Regioni ordinarie possa essere ampliata fino al punto da ritenerle assoggettate alla "sola" armonia con i principi del sistema tributario dello Stato, in luogo dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario[27].

[25] Ad esempio, con riguardo alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, la Corte costituzionale esclude che la competenza in questione possa investire ambiti che non riguardano prestazioni, bensì le modalità di organizzazione dei servizi. V., ad esempio, Corte cost., 26 aprile 2018, n. 87: "Siffatto parametro costituzionale, infatti, può essere invocato solo in relazione a specifiche prestazioni delle quali le norme statali definiscono il livello essenziale di erogazione (*ex plurimis*, sentenze n. 10 del 2010, n. 328 del 2006, n. 285 e n. 120 del 2005 e n. 423 del 2004). In particolare, non possono ricondursi a tale titolo di legittimazione quelle disposizioni che non determinano alcun livello di prestazione, ma incidono direttamente sull'assetto organizzativo e gestorio demandato alla potestà legislativa delle Regioni, alle quali compete l'individuazione degli standard organizzativi e qualitativi degli enti operanti nel campo dei servizi educativi e di istruzione (sentenze n. 284 del 2016 e n. 120 del 2005).

[26] Espliciti riferimenti al principio di solidarietà nazionale si ritrovano nelle disposizioni degli Statuti speciali dedicate all'autonomia finanziaria delle Regioni e Province autonome: v., ad es., art. 48 St. Reg. Friuli Venezia Giulia; art. 7 St. Reg. Sardegna.

[27] Sul rispetto dei principi di cui all'art. 119 Cost., con una articolata disamina, v. M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme* cit., pp. 24-27.

3. Gli accordi preliminari del 28 febbraio 2018: una prima valutazione

Rispetto a questi nodi problematici, gli accordi preliminari del 28 febbraio 2018 non offrono soluzioni, ma non era quella la sede per affrontare questioni che per la più parte attengono al momento del concreto raggiungimento dell'intesa e della determinazione dei contenuti di questa. Da subito, però, pare potersi rilevare che, quanto alla estensione della autonomia legislativa concordata, gli ambiti individuati negli accordi sembrano il frutto di una operazione di ritaglio di competenze, senza investire non già intere materie, ma neppure interi blocchi di materia[28]. Il che, sia detto, consente di ridimensionare per l'intanto la portata problematica dei limiti alla potestà legislativa regionale: sul piano pratico, dati i limitati ambiti entro i quali è confinata l'attribuzione di nuova autonomia legislativa, non viene meno la possibilità di un intervento del legislatore statale a "copertura" delle esigenze unitarie.

Ciò detto, l'interesse che rivestono tali documenti appare fuori discussione, pur con tutte le cautele che il loro testo lascia trasparire, anche in ragione della terminologia adoperata: un tanto a partire dalla definizione (accordo preliminare), preferita alla espressione "pre-intesa" che circolava in alcune bozze, e che appariva più impegnativa, soprattutto per il Governo.

Limitandoci ad alcuni profili salienti, si può constatare anzitutto che l'estensione dell'autonomia riguarderebbe tanto le funzioni legislative, quanto le funzioni amministrative, e ciò a fugare qualche timido dubbio prospettabile quasi a titolo di esercizio teorico[29]. Vi è, nelle premesse degli accordi, un richiamo esplicito all'art. 3 Cost., da leggere quali riferimento alle istanze solidaristiche e perequative che non possono essere pretermesse dal processo di attribuzione di maggiore autonomia[30].

Interessante è la premessa metodologica che prelude alla individuazione delle competenze da trasferire, e che si tradurrà in una mappatura delle medesime, con attenzione alle materie tra loro compenetrate e connesse: il richiamo, fra le molte pronunce invocabili, è alla sentenza della Corte costituzionale n. 278/2010, e non appare casuale, posto che in quella decisione si è affermato, definitivamente quanto al richiamo agli interessi nazionali, che "il riconoscimento del primato di questi interessi si può affermare solo per mezzo dell'esercizio degli specifici poteri legislativi statali, che siano assegnati dalle norme

[28] Condivisibile è l'osservazione di G. FALCON, *Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale*, in *Le Regioni* 2017, p. 633, con riguardo alla "ordinarietà" della autonomia oggetto degli accordi, nel senso che non vi sono, al momento, "funzioni di larga importanza o dimensione che passino dallo Stato alle Regioni interessate".

[29] Ne parlano M. CECCHETTI, *Attuazione della riforma costituzionale del titolo V e differenziazione delle regioni di diritto comune*, in www.federalismi.it, p. 14; A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato* cit., p. 176, nel senso che dovrebbe ritenersi pacifica la possibilità di estensione dell'autonomia sia al versante della legislazione che a quello delle funzioni amministrative.

[30] Per vero, la precisazione figura nel solo Accordo preliminare in merito all'Intesa prevista dall'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, tra il Governo della Repubblica Italiana e la Regione Veneto, pp. 2-3.

costituzionali attributive di competenze, di tipo sia concorrente, sia esclusivo, secondo il significato che esse hanno nel comune linguaggio legislativo e nel vigente ordinamento giuridico"[31].

Sul versante delle risorse finanziarie, è decisivo il riferimento all'art. 14 della legge n. 42 del 2009, che prevede l'assegnazione di necessarie risorse finanziarie in sede di concessione di forme e condizioni particolari di autonomia agli enti territoriali, e che esclude in via definitiva una lettura, invero poco plausibile, per la quale le Regioni interessate dovrebbero autofinanziare le nuove funzioni attribuite[32].

Utile è il rimando anche all'art. 81 Cost., che si trascina l'insieme dei condizionamenti derivanti dai vincoli assunti in sede europea (oltre, ovviamente, alla copertura finanziaria della legge di attuazione delle intese, proprio in quanto legge), e al principio di leale collaborazione, definito quale "cardine fondamentale delle relazioni tra istituzioni", nella consapevolezza della unità ed indivisibilità della Repubblica; unità ed indivisibilità che convivono con le specificità proprie della Regione richiedente l'autonomia, egualmente richiamate dagli accordi.[33]

Le forme di finanziamento delle funzioni si articolano, non sorprendentemente, nelle già note compartecipazioni o riserve di aliquota al gettito di tributi erariali, prospettando però il criterio della spesa statale sostenuta per le funzioni trasferite o assegnate, e la previa determinazione dei fabbisogni standard.

Non meno significativa è la interpretazione delle modalità di recepimento delle intese con legge, per la quale i sottoscrittori degli accordi scelgono il riferimento alle leggi di approvazione delle intese fra lo Stato e le confessioni religiose: probabilmente, anzi, pensando ai quesiti di ordine teorico generale sulla esegesi dell'art. 116 comma terzo Cost., gli accordi in questione apportano il maggiore contributo su questo versante, sciogliendo in senso negativo il dubbio sulla libera emendabilità delle intese ad opera del Parlamento[34].

---

[31] Cfr. Corte cost., 22 luglio 2010, n. 278, punto 12 del "Considerato in diritto".

[32] Cfr. pp. 5-6 dell'Accordo preliminare stipulato dalla Regione Veneto.

[33] Sulle specificità delle proprie della Regione interessata insiste, non a caso, l'art. 1, comma secondo di tutti e tre gli Accordi in questione.

[34] Il riferimento alla approvazione da parte delle Camere "in conformità al procedimento, ormai consolidato in via di prassi, per l'approvazione delle intese fra lo Stato e le confessioni religiose, di cui all'art. 8, terzo comma, della Costituzione", e contenuto nelle premesse di tutti gli Accordi menzionati. Non rifiuta tale analogia, ma trae conclusioni nel senso della emendabilità dei contenuti dell'intesa ad opera del Parlamento A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato.* cit., pp. 161-166. R. TONIATTI, *L'autonomia regionale ponderata* cit., p. 657, ammette che la legge di approvazione dell'intesa possa disciplinare "altre materie che evidentemente non devono essere in contraddizione con le norme riproduttive dell'intesa". F. CORTESE, *La nuova stagione del regionalismo differenziato: questioni e prospettive, tra regola ed eccezione*, in *Le Regioni* 2017, pp. 706-707, evidenzia utilmente l'eventualità che il Parlamento possa correggere un d.d.l. governativo che non riporti fedelmente il contenuto dell'intesa, e ritiene ammissibile che l'approvazione della legge sia accompagnata dalla adozione di atti di indirizzo politico (ordini del giorno e mozioni), recanti indicazioni nei confronti del Governo, anche contenenti auspici di miglioramento o rettifica delle intese raggiunte.

La durata delle intese viene prevista in un decennio, sulla scorta di quelle che erano le indicazioni provenienti dalla dottrina, con verifica sulla attuazione da avviare due anni prima della scadenza, e con impegno del Governo a presentare un ddl di eventuale modifica della legge di reperimento, in caso di rinnovo e rinegoziazione dell'intesa. Non pare, al riguardo, che una tale previsione, nel configurare una attivazione ad opera del Governo, possa intaccare la posizione delle Regioni: sia che si intraveda una riserva di iniziativa nel testo dell'art. 116 Cost. in favore della Regione, perché nel caso del rinnovo si tratterebbe di intervenire su un atto già in vigore e perché la previsione degli accordi sembra formulata soprattutto allo scopo di sgravare gli enti territoriali da un onere (la presentazione di un ddl in Parlamento); sia che, come pare preferibile, l'iniziativa di cui alla norma costituzionale sia intesa come momento di avvio del processo di riconoscimento di maggiore autonomia, e non come iniziativa in senso tecnico riguardante il ddl di recepimento dell'intesa[35].

Tornando agli allegati agli accordi, che individuano materie o settori di materie, una prima impressione, oltre a quanto sopra accennato con riguardo alla utilizzazione della tecnica del ritaglio, porta ad evidenziare come determinate funzioni amministrative vengano probabilmente attribuite sulla base di una prassi che già vede un contributo significativo delle Regioni, e che può aver messo in luce determinate problematiche, risolvibili o attendibili mediante l'attribuzione delle funzioni agli enti territoriali[36]. Molto opportuna, infine, è la scelta di un *addendum* di carattere per così dire trasversale, dedicato ai rapporti internazionali e con l'Unione europea: per quanto possa risultare automatico, è utile rimarcare che l'estensione concordata dell'autonomia dovrebbe portare con sé un rafforzamento della partecipazione della Regione alla fase ascendente nelle materie di nuovo riconoscimento, mentre il richiamo alla cooperazione trasnforntaliera, e alla ratifica dei protocolli aggiuntivi alla Convenzione di Madrid, sembra un elemento più occasionale e comunque collaterale, dovendosi nondimeno salutare con favore che tale questione, a lungo "dormiente" (la ratifica dei citati protocolli è attesa da tempo), sia stata rivitalizzata[37].

[35] Che l'art. 116 cit. configuri una riserva di iniziativa in capo alla Regione è sostenuto, ad esempio, da M. CECCHETTI, *Attuazione della riforma* cit., p. 8. Nel senso prospettato nel testo A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato.* cit., p. 169; cfr. anche L. MICHELOTTI, *A dieci anni dalla costituzionalizzazione del regionalismo asimmetrico: una mano sul freno a leva oppure un piede sull'acceleratore per l'art. 116, terzo comma, Cost.?,* in *Le Regioni* 2012, p. 131.

[36] Con particolare riguardo alla materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" cfr. le riflessioni, non aventi ad oggetto gli accordi preliminari, bensì le richieste avanzate dalle Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto, e tuttavia in buona parte trasfuse negli accordi medesimi, di R. BIFULCO-M. CECCHETTI, *Le attuali prospettive di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione: una ipotesi di intesa nella materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema"*, in *Le Regioni* 2017, pp. 757 ss.

[37] Sul tema sia consentito rinviare a D. GIROTTO, *Potere estero delle Regioni e cooperazione transfrontaliera dopo la riforma del Titolo V,* in *Le Istituzioni del federalismo,* 1.2007, pp. 73 ss.

Notizie sugli Autori

- **Michele Belletti** è Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Bologna;
- **Gianluca Bellomo** è Professore Associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi "G. d'Annunzio";
- **Elisabetta Catelani** è Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Pisa;
- **Tanja Cerruti** è Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Torino;
- **Adriana Ciancio** è Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università di Catania;
- **Entela Cukani** è Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparator presso l'Univerisità degli Studi del Salento;
- **Melania D'Angelosante** è Professore associato di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi "G. d'Annunzio";
- **Gianmario Demuro** è Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università di Cagliari;
- **Antonello De Oto** è Professore associato di Diritto ecclesiastico presso l'Università di Bologna;
- **Roberto di Maria** è Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Enna "Kore";
- **Caterina Drigo** è Adjunct Professor di Diritto regionale presso l'Università di Bologna;
- **Dimitri Girotto** è Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università di Udine;
- **Giorgio Grasso** è Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi dell'Insubria;
- **Giuseppe Marazzita** Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Teramo;
- **Fulvio Pastore** è Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale;
- **Giovanni Poggeschi** è Professore associato di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi del Salento;
- **Marcello Salerno** è Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro";
- **Jan Sawicki** è Docente a contratto di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano;
- **Claudia Tubertini** è Professore associato di Diritto amministrativo presso l'Università di Bologna.

federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

Numero speciale / Special Issue

7/2018

14 dicembre 2018