Rivista di Diritto Costituzionale

1999

TI 60166765

RIVISTA DI DIR.
COSTITUZ 1999

AA.VV.

GIAPPICHELLI
TORINO

T 00000214

Rivista di Diritto Costituzionale

Rivista dell'Associazione «Gruppo di Pisa»

G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 1996 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
E-Mail: giappi@venturanet.it

ISBN 88-348-0634-4

Comitato di Direzione

M. Ainis, V. Angiolini, A. Anzon, G. Azzariti, P. Costanzo, S. Grassi, M. Luciani, S. Mangiameli, C. Pinelli, G. Pitruzzella (Direttore responsabile), R. Romboli, E. Rossi, A. Ruggeri (Coordinatore scientifico), R. Tarchi.

Comitato Scientifico

L. Aguiar de Luque, E. Balboni, M. Baudrez, M. Bertolissi, E. Bettinelli, R. Bin, B. Caravita, P. Carrozza, L. Chieffi, P. Ciarlo, V. Cocozza, L. Diez-Picazo, A. Di Giovine, M. Dogliani, G. D'Orazio †, G.F. Ferrari, G.G. Floridia, S. Gambino, F. Lanchester, A. Manitakis, R. Nania, L. Pegoraro, A. Pisaneschi, M. Raveraira, P. Ridola, S. Sicardi, R. Toniatti, L. Ventura, M. Volpi, A. Weber.

Comitato di Redazione, coordinato da S. Panizza

L. Azzena, L. Bedini, P. Bianchi, G. Campanelli, F. Caporilli, F. Dal Canto, E. Malfatti, L. Mannelli, P. Passaglia, A. Pertici, G. Vaglio, N. Vizioli, S. Vuoto.

Registrazione presso il Tribunale di Torino n. 4928 del 5 luglio 1996.

Composizione: Compograf - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

NESSUNA PARTE DI QUESTO VOLUME PUÒ ESSERE RIPRODOTTA IN QUALSIASI FORMA A STAMPA, FOTOCOPIA, MICROFILM O ALTRI SISTEMI, SENZA IL PERMESSO SCRITTO DELL'EDITORE.

Indice

pag.

I

Ricordi 1

Ricordo del prof. Barile
di *Stefano Grassi* 3

Ricordo di un Maestro, Livio Paladin
di *Rosanna Tosi* 8

II

I Saggi - I rapporti tra il diritto costituzionale e le altre discipline giuridiche 13

Il «diritto costituzionale» sotto la lente del giusprivatista
di *Guido Alpa* 15

Lo stato dell'arte «ecclesiasticistica»: dalla *dura* «specialità» dei privilegi alla *forte* «specificità» del diritto ecclesiastico
di *Salvatore Berlingò* 109

pag.

La Costituzione italiana negli studi di diritto amministrativo
di *Guido Corso* 120

Il diritto costituzionale ed il diritto processuale civile
di *Francesco Paolo Luiso* 147

Costituzione e diritto penale (un appunto sulla vicenda italiana)
di *Francesco Palazzo* 167

La Costituzione, il diritto costituzionale e le altre discipline (come vedono i costituzionalisti l'utilizzo della Costituzione da parte delle altre discipline)
di *Alessandro Pizzorusso* 182

III

I Fatti - La riforma dell'ordinamento regionale 193

Osservazioni e proposte sul disegno di legge costituzionale n. 4368 Senato (Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a statuto speciale e dei Presidenti delle Province autonome di Trento e Bolzano)
del *CNEL (Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro)* 195

A proposito del parere sul disegno di legge costituzionale n. 4368 (Senato della Repubblica - XIII legislatura) con riguardo alla Regione Friuli-Venezia Giulia
di *Sergio Bartole* 197

pag.

Dove va l'autonomia regionale speciale?
Prime riflessioni sulle tendenze evolutive in atto (con particolare riguardo alla Sardegna ed alla Valle d'Aosta)
di *Antonio D'Atena* 208

Le Regioni a statuto speciale nella trasformazione del regionalismo italiano (con alcune considerazioni sulle proposte di revisione dello statuto della Regione Trentino-Alto Adige)
di *Massimo Luciani* 220

Elezione diretta dei Presidenti regionali, riforma degli statuti, prospettive della «specialità»
di *Antonio Ruggeri* 231

IV

Il Forum - La riforma universitaria 265

con interventi di *C. Angelici, A. D'Atena, L. Guerzoni, L. Modica, G. Silvestri*; coordinati da *V. Angiolini, R. Romboli* e *R. Tarchi* 267

I

RICORDI

Ricordo del prof. Barile

di *Stefano Grassi*

È difficile commemorare Paolo Barile, per chi, come me, gli ha vissuto accanto, per trenta anni intensi di fatica quotidiana, nella ricerca universitaria e nello studio professionale che porta il suo nome.

Come ha ricordato Enzo Cheli, nel saluto accademico nell'Aula magna dell'Università di Firenze, Paolo Barile è stato per molti «un maestro straordinario ed un amico sincero e fraterno».

Paolo Barile è stato un grande uomo di cultura ed un grande giurista, nel senso proprio che tale termine deve assumere. Il giurista non può, infatti, essere solo uno studioso attento e profondo delle «scienze giuridiche». Il giurista è grande se è l'uomo di cultura, il cittadino consapevole e partecipe, che utilizza e trasmette con umiltà e con concretezza gli strumenti di conoscenza propri di quella ineliminabile dimensione della società che sinteticamente definiamo «diritto».

Di questo modello di grande giurista Paolo Barile è stato un esempio inimitabile.

I suoi allievi e i suoi studenti trovavano nell'insegnamento di Paolo Barile l'autorità di una conoscenza frutto del sacrificio e dell'umiltà del vivere concreto nella realtà complessa e vitale di una società in movimento; l'autorità di una presenza affettuosa e leale verso coloro che gli chiedevano consiglio e guida; l'entusiasmo, che trasmetteva con quella innata forza vitale che era il suo fascino personale.

Il suo percorso intellettuale si è svolto nell'attenzione sempre costante ai problemi giuridici del momento storico che egli stava vivendo.

Per qualcuno la «contemporaneità» e la «contestualità» delle posizioni scientifiche di Paolo Barile potrebbero indicare un limite del suo pensiero scientifico.

In realtà, i suoi fondamentali contributi teorici – che lo hanno visto tra i protagonisti indiscussi della scienza costituzionalistica del secondo novecento – si ispiravano ad una concezione della costituzione come norma che vive nel contesto delle forze sociali che la sostengono, il cui valore va ricercato e

difeso costantemente dal cittadino e dal giurista. Da questa ispirazione di fondo derivava la sua capacità di accompagnare e anticipare gli eventi della nostra società con il lucido giudizio e la prospettiva lungimirante del costituzionalista. Di qui il ruolo insostituibile che la sua figura ha assunto nell'Italia della fase costituente e nello sviluppo storico della nostra ultracinquantenne Repubblica. Intere generazioni sia di giuristi che di cittadini hanno trovato nei suoi contributi scientifici, nel suo diffusissimo manuale, nelle sue valutazioni «a caldo», sulla stampa quotidiana, i punti di riferimento per uno sviluppo coerente dei valori costituzionali e la crescita continua delle istanze di libertà: il punto di riferimento che lo studioso del diritto costituzionale è chiamato a dare nella società di cui è parte.

«Nel 1945, uscito dalla Resistenza, militavo fieramente nella fila del partito d'azione. Avevo vinto il concorso in magistratura, ma mi era rimasto il desiderio di occuparmi di diritto nelle aule universitarie, dato che ero stato per qualche anno, sia pure sulla carta, assistente volontario di Giuseppe Messina, col quale mi ero laureato in diritto civile, all'Università di Roma. Naturalmente il tema che affascinava noi giovani antifascisti era, all'epoca, quello della libertà nelle democrazie. Si preparava l'Assemblea costituente e quella fu per me l'occasione per scrivere un *pamphlet* puramente divulgativo, a cui fu dato un titolo pomposo ("*Orientamenti per la costituente*") e che ebbe l'onore di una prefazione di colui che diventò poi il mio maestro, e cioè Piero Calamandrei (nello stesso anno 1946 usciva un saggio di ben altro spessore, "*La Costituente*" di Costantino Mortati)».

Così lo stesso Paolo Barile ripercorreva, con un gruppo di studenti (nel 1990), l'inizio della sua attività scientifica. Ed in questo avvio ci sono tutte le premesse e le qualità del successivo sviluppo:

– la formazione del civilista e del magistrato, attento alla concreta valutazione degli interessi in giuoco, ma rigorosamente fedele alle esigenze del rispetto della norma positiva, che è rispetto, non solo formale, del punto di equilibrio e di sintesi voluto dal legislatore sovrano;

– l'istanza morale che guida l'operare del giurista e che gli fa scegliere i temi della ricerca e i criteri del metodo in stretta coerenza con le scelte sui valori e le esigenze concrete della formazione anche culturale dei suoi concittadini;

– l'insegnamento di Piero Calamandrei (al quale dedica la fase più feconda della sua attività scientifica e in nome del quale scrive il suo fortunato manuale di diritto costituzionale); il Calamandrei con il quale collabora intensamente per più di un decennio di sodalizio umano e professionale e del quale condivide le radici culturali (quelle della tradizione democratica a matrice illuministica che viene recepita e sviluppata, da Beccaria a Cattaneo, dai Rosselli a Francesco Ruffini);

– l'apertura verso il pensiero dei cattolici non allineati come Mortati, Capograssi, Jemolo (che lo farà avvicinare in epoca successiva a cattolici impegnati come Gianni Meucci ed Ernesto Balducci, con i quali ebbe un'indimenticabile e forse per lui decisiva consuetudine), ed il rispetto verso le diverse istanze culturali, che gli permetterà di avere una scuola di allievi plurale anche nelle matrici ideologiche.

A partire da queste premesse Paolo Barile sviluppa un'attività scientifica di cui sono impressionanti l'intensità, l'ampiezza tematica, la tempestività nell'affrontare ed anticipare i nuovi problemi.

Un'attività scientifica che accompagna le più importanti battaglie per l'attuazione della costituzione.

In primo luogo la battaglia sulla natura programmatica o precettiva delle norme costituzionali. Il suo primo lavoro teorico («la costituzione come norma giuridica») ripercorre il cammino della giuridicità contenuta nelle norme costituzionali, sulla scorta dell'esperienza e della dottrina tedesca ed austriaca del primo dopoguerra, come supporto teorico alla tesi, sostenuta già nel primo commentario alla Costituzione diretto da Calamandrei e Levi, della immediata efficacia, e solo in taluni casi differita, ma in alcun caso mai paralizzata, di tutte le norme della nuova costituzione.

Collabora poi con Calamandrei nella predisposizione della difesa, per sostenere davanti alla Corte costituzionale l'illegittimità dell'art. 113 del testo unico della legge di pubblica sicurezza, che dette luogo alla prima fondamentale sentenza in cui la Corte dichiarò non soltanto il carattere precettivo delle norme costituzionali ma anche la propria competenza a sindacare le norme anteriori alla Costituzione, avviando quella fondamentale opera di adeguamento dell'ordinamento giuridico previgente ai principi di libertà della nuova Costituzione, che vedrà presente Paolo Barile in tutte le più importanti e decisive fasi del suo sviluppo.

È impossibile ripercorrerle qui. Se non per richiamare le battaglie sulla libertà religiosa e sull'adeguamento ai principi di libertà dei Trattati lateranensi; sull'eguaglianza dei sessi, nel pubblico impiego, nel matrimonio e nella famiglia; sulla sindacabilità degli *interna corporis* e, contemporaneamente, per la difesa dell'autonomia delle nostre istituzioni parlamentari; sulla libertà di stampa e la libertà di informazione; sulla ragionevolezza nell'individuazione dei limiti alle attività economiche.

Ed infatti, sul terreno dei diritti di libertà i contributi e la riflessione di Paolo Barile costituiscono, per la continuità e la coerenza con cui si sono manifestati, una sorta di contrappunto alle vicende del nostro sistema di libertà, una chiave per comprenderne criticamente – anche al di là della sfera strettamente riservata al diritto – le ragioni storiche ed i passaggi essenzia-

li. Il cammino svolto da Paolo Barile su questi temi trovava il suo più ampio punto di partenza nel fondamentale volume sul «Soggetto privato nella Costituzione italiana», del 1953, e un'ulteriore tappa fondamentale nel vasto panorama dei «Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» pubblicato nel 1984; ma è forse opportuno ricordare anche un saggio apparso in Germania con la sua firma e quella di Calamandrei (dopo una revisione operata da Enzo Cheli), sui temi dell'ordine pubblico, così come il lavoro collettaneo da lui guidato per il centenario delle leggi di unificazione sulla sicurezza pubblica.

L'elaborazione scientifica di Paolo Barile diretta a fornire un quadro unitario di questo complesso settore del diritto è proiettata in avanti anche negli ultimi interventi, nei quali Barile affronta le nuove frontiere che si stanno aprendo alle libertà dell'uomo, con l'analisi dei diritti della «terza generazione», delle situazioni legate alla percezione dei nuovi valori della vita di relazione, allo sviluppo delle nuove tecnologie, al diritto dell'ambiente e al diritto dell'informazione.

Come ricordava Enzo Cheli, nell'introduzione ad una raccolta di scritti in onore di Paolo, la riflessione scientifica di Barile mantiene comunque ferme alcune coordinate che costituiscono punto di riferimento per tutti gli studiosi dei diritti di libertà. In primo luogo, la scelta di un'angolazione rigorosa di diritto positivo, anche se costantemente ancorata alla valutazione della necessaria storicità delle singole esperienze giuridiche; in secondo luogo, la consapevolezza che il garantismo «permea le libertà costituzionali», anche se non ne esaurisce la sostanza; in terzo luogo, il principio della presunzione di massima espansione delle libertà costituzionali e del ruolo decisivo che la giurisprudenza, ed in particolare la giurisprudenza costituzionale hanno nell'interpretazione evolutiva delle libertà tradizionali.

Anche i contributi che Paolo Barile ha dato sui temi della forma di governo(come nelle voci «*Costituzione*» e «*Potere costituente*» delle enciclopedie giuridiche; o come negli interventi decisivi sul ruolo e le funzioni della Corte costituzionale e del Presidente della Repubblica) costituiscono lo sviluppo coerente di un discorso sulla costituzione, da difendere nella sua ispirazione più autentica: quella delle istanze di libertà e di rinnovamento sociale e culturale della resistenza. Un'ispirazione morale, che non si stancherà mai di richiamare nei suoi ultimi interventi sulle prospettive di riforma costituzionale e che lo farà partecipare attivamente alle ultime iniziative di Giuseppe Dossetti in difesa della costituzione. Non una difesa conservativa, ma un accorato richiamo ai presupposti indefettibili di una costituzione vitale: la coerenza con istanze morali e culturali profonde e condivise; la necessità di rispettare, nella stessa forma della revisione, le regole positive scritte con il sacrificio di chi ha lottato per la libertà e la democrazia.

Anticipatori dei successivi sviluppi della dottrina sono anche i suoi saggi sui rapporti tra diritto interno e diritto comunitario ed i numerosi interventi sui temi dell'ordinamento giudiziario.

Ma il contributo più rilevante, sul piano della formazione di intere generazioni di studiosi, è dato dal corso istituzionale, apparso per la prima volta nel 1962 come «*Corso di diritto costituzionale*» e via via ampliato nelle successive e numerose edizioni e quindi trasformato nelle «*Istituzioni di diritto pubblico*», pubblicate nella prima edizione del 1972.

La chiarezza dell'esposizione, che caratterizza sia il volume istituzionale che tutti gli scritti di Paolo Barile, è frutto di quell'«*antiretorica*» – di quel gusto per l'essenzialità – che esprime una delle qualità che più emergono negli scritti di Barile: una qualità che nel corso degli anni si è sempre più arricchita e raffinata attraverso quella percezione diretta della realtà che Barile ha potuto maturare nell'esercizio della professione di avvocato, in modo intenso.

Coloro che, come me e come Enzo Cheli, hanno avuto la fortuna di collaborare con lui anche nello studio professionale, non possono non testimoniare (al di là del velo di profondo affetto filiale e dell'intensa commozione di questi primi giorni della sua assenza) la passione, l'acutezza, l'efficacia con cui affrontava le questioni che gli venivano affidate. Attività scientifica e professione di avvocato erano in lui, come nel suo maestro Calamandrei, strettamente complementari. L'avvocato, in tutti i giudizi, ma ancor più nei giudizi costituzionali, non offre soltanto un supporto tecnico alle ragioni del cliente, compie una scelta morale nell'accettare la difesa ed una scelta culturale nella sua impostazione e nel suo sviluppo. Solo in tal modo l'avvocato raccoglie i frutti di una ricerca scientifica rigorosa e fa del suo impegno professionale il logico corollario di un impegno civile e di un progresso culturale. Paolo Barile si ispirava a questa logica rigorosa sia nelle difficili scelte morali che la professione impone quotidianamente sia nell'accettare gli impegni civili che era chiamato a svolgere (dai livelli più alti, come quello di ministro, a quelli più umili ma non meno impegnativi delle associazioni culturali fiorentine e nazionali).

La complessità del nostro più recente sviluppo e l'assenza di punti certi di riferimento nella cultura e nella società rendono impervio il cammino di chi voglia rimanere fedele ai canoni di una professione e di un impegno di ricerca leale e coerente, perché radicati in una cultura e in una scienza giuridica ispirate ai valori fondamentali di libertà, di solidarietà e di democrazia. Pensare di poter seguire questa strada senza il tempestivo e sicuro giudizio di Paolo Barile rende incolmabile ed ancora più vivo il senso di vuoto e di dolore che la sua morte ci ha lasciato.

Ricordo di un Maestro, Livio Paladin

di *Rosanna Tosi*

> Non si è mai saputo se la vita
> sia ciò che si vive o ciò che si muore.
> Ma poi sarebbe inutile saperlo
> ammesso che sia utile l'impossibile.
>
> (E. MONTALE, *Opinioni*, da *Diari del '71 e del '72*)

Il 2 aprile Livio Paladin ci ha lasciato, dopo una lunga e a momenti dolorosa malattia, che – fin quando e fin come è stato possibile – ha voluto tenere celata, una scelta certamente coerente con la riservatezza che gli era propria e che aveva finito per assumere tratti di vero stoicismo per la tenace determinazione con cui non defletteva dalla vita di sempre, pur di fronte a situazioni di estrema difficoltà. Siamo in molti a ricordare – credo – la relazione *Atti legislativi del Governo e rapporti fra poteri*, che tenne al convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti nel 1995. Quella relazione venne preparata e tenuta in uno dei periodi più duri e la sua preoccupazione di allora – come poi negli anni seguenti – fu quella di fare e di esserci: si trattava di onorare un impegno; da parte mia ricordo quell'occasione con una stretta al cuore, perché vi vedo la prima di una serie di circostanze in cui il suo contributo non era più solo il frutto di una straordinaria intelligenza e cultura, ma ormai anche di una sofferenza noncurante di sé. Anche per il prossimo convegno dell'Associazione gli era stata chiesta una relazione e a metà marzo ne parlava a noi allievi, dicendoci del suo interesse per il tema: si trovava in una stanza di ospedale, un malato come gli altri che gli stavano accanto, dai quali non voleva distinguersi se non per il coraggio con cui si ostinava a progettare il suo lavoro.

Ma non era solo nelle importanti occasioni di incontro con la comunità scientifica che Livio Paladin si manteneva lungo la dritta strada che aveva scelto di percorrere. Ogni incombenza quotidiana, anche la più piccola e

anche nel più minuto dettaglio, era affrontata con lo stesso rigore; e bene lo sanno gli studenti che hanno potuto fruire del suo insegnamento quasi fino alla fine, che lo hanno visto iniziare e chiudere la lezione, come sempre puntualissimo, anche quando ogni parola era fatica e dolore, come sempre arrivare con i piccoli fogli, dove appuntava la traccia del corso: quei suoi foglietti («mezzo protocollo è la misura giusta» era solito dire), che usava per ogni cosa – la lettera al collega, la conferenza occasionale, lo studio di grande respiro, come l'ultimo incompiuto per una storia costituzionale della Repubblica. Quei foglietti, che raccoglieva in pile ordinate, mi sembrano oggi testimoniare il segno della sua laboriosità, semplice nei mezzi e alta nei risultati: ogni cosa valeva il meglio e sempre con naturalezza Livio Paladin lo dava.

È difficile dire del contributo di un grande Maestro, della sua opera di studioso, della sua attività di giudice costituzionale, del legame tra l'una e l'altra, un legame che per taluni versi balza agli occhi, ma per altri richiederebbe una non agevole indagine. A poche settimane dalla fine della sua vita e del suo lavoro, con la commozione e lo spaesamento non leniti, quando è ancora vivo il sentimento che le parole rischino di offendere il segreto inattingibile di una vita, il ricordo di quel contributo non può che muovere per tratti essenziali e principalmente atteggiarsi ad un omaggio alla memoria di un uomo che assommava in sé doti rare. Era un grande studioso, appassionatamente dedito al lavoro scientifico, divenuto negli ultimi tempi ragione stessa del suo faticoso vivere; era un uomo libero, severo con se stesso, comprensivo con gli altri, come gli suggeriva un'intransigente etica civile ed una laica tolleranza; era un uomo sobrio ed essenziale: lo era nelle relazioni con amici, allievi e colleghi; lo era nelle abitudini e nello stile di vita, come testimonia la semplicità della sua piccola stanza in Facoltà, dove veniva ogni giorno, anche quando la fatica che voleva nascondere era dolorosamente evidente.

Livio Paladin ha dedicato la sua riflessione ad ogni aspetto del diritto costituzionale: ha scritto monografie, saggi, commenti, note, ecc.; due importanti manuali (il primo, *Diritto regionale*, comparso nel 1973, ora giunto alla settima edizione; il secondo, *Diritto costituzionale*, uscito nel 1991 ed ora alla terza edizione); ha diretto con dedizione e saggezza due riviste (*Le Regioni*, dal 1973 al 1977; *Quaderni costituzionali*, a partire dal 1988). Nella estesa varietà dei suoi studi, tutti segnati da un realismo che non era certo razionalizzazione della prassi, ma attenta ricerca della migliore soluzione praticabile, due filoni rimangono costantemente presenti: l'attenzione ai problemi dell'autonomia regionale e a quelli del significato e della realizzazione del principio di eguaglianza: si tratta in entrambi i casi di un'attenzione che emerge già prima delle note monografie e che continua a coltivare anche nel proficuo intreccio con la sua attività di giudice costituzionale. Con il volume *La potestà legislativa regionale*, che scrisse giovanissimo nel 1958, mette a punto le

fondamentali categorie di lettura del Titolo V della nostra Costituzione, evidenziando il senso che per lui avrebbe dovuto assumere la riforma regionale, una volta portata a compimento: un nuovo assetto per un complessivo migliore funzionamento delle istituzioni, il che lo teneva lontano da ogni rivendicazione di separatezza o di localismo. Questa concezione viene ribadita in una grande quantità di saggi, tra i quali mi piace ricordare, per la finezza e la preveggenza (oltreché per il molto che vi ho appreso), quello comparso nel 1971, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, e quello più recente (del 1995), *Valori nazionali e principio di unità della Repubblica nella Costituzione italiana*, dove è elaborata un'idea di unità, lontanissima da ogni grigiore di centralismo burocratico, espressione piuttosto di una viva comunità politica coesa attorno ai principi fondanti la Repubblica democratica. L'influenza della riflessione di Livio Paladin sulla (migliore) giurisprudenza costituzionale in tema di relazioni tra Stato e Regioni è stata enorme: basti rammentare che già nella prima edizione del suo *Diritto regionale*, e quindi nel 1973, sottolineava come gli atti governativi di indirizzo e coordinamento dovessero trovare la loro base nella legge ed è noto che a partire dalla sentenza n. 150 del 1982 il principio di legalità è una delle più sicure (o meno insicure) garanzie dell'autonomia regionale. Tra le moltissime decisioni di cui è stato relatore – tutte contraddistinte dalla sua limpida scrittura e da una ineguagliabile capacità di cogliere il punto cruciale della controversia – vorrei ricordare la sentenza n. 245 del 1984, ove si dice della peculiarità dell'assistenza sanitaria, diversa dagli altri settori di competenza regionale, in quanto interessata dal fondamentale diritto alla salute, materia in cui convergono vari ordini di competenze, «il primo dei quali spetta allo Stato, in nome del principio di eguaglianza di tutti i cittadini nei confronti del servizio». L'eguaglianza, altro argomento privilegiato dalla produzione scientifica di Livio Paladin, mostra così, nella concretezza di un caso giurisprudenziale, i suoi stretti legami con la parte organizzativa della Costituzione, in particolare con il riparto tra Stato e Regioni, poiché la misura del rapporto tra unità ed autonomia non è che uno dei molti versanti su cui occorre cercare il punto di equilibrio tra parità e differenziazione. È del 1965 la monografia *Il principio costituzionale d'eguaglianza* e del 1984 lo splendido saggio *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 - dicembre 1983*: un titolo, questo secondo, che vorrebbe far pensare ad una semplice ed accurata rassegna di giurisprudenza, ma si tratta di un *understatement*, che non può trarre in inganno; la ricognizione di una gran massa di decisioni costituzionali è condotta con l'intento di mettere a punto riconoscibili parametri e stabili tecniche di giudizio, poiché – come egli stesso ebbe a dire successivamente, nel 1992, in occasione di un seminario sul tema della ragionevolezza – «la nostra Corte … non deve dare l'impressione, né i costi-

tuzionalisti devono dare l'impressione, di fare, di voler fare, di consentire che si faccia del diritto costituzionale libero». E quel saggio del 1984, dove si fonde mirabilmente l'esperienza del giudice costituzionale con l'apporto di sistemazione concettuale dello studioso, prospetta una sorta di codice destinato ad evitare l'erosione della legalità e della certezza del diritto, cioè dei principi che hanno costituito – come altri ha ricordato nel giorno triste dell'ultimo saluto – gli assi portanti del pensiero e della vita operosa di un grande Maestro.

Lo stato dell'arte «ecclesiasticistica»: dalla *dura* «specialità» dei privilegi alla *forte* «specificità» del diritto ecclesiastico

di *Salvatore Berlingò*

SOMMARIO: 1. Il «diritto ecclesiastico» come «etichetta»? – 2. Gli ecclesiasticisti e la forza del diritto debole. – 3. Le tematiche di maggiore frequentazione. – 4. Il realismo di alcuni indirizzi di studio. – 5. La frontiera del diritto ecclesiastico. – 6. La diffusione del modello italiano. – 7. L'autonomia del diritto ecclesiastico. – 8. Le specificità del paradigma ecclesiasticistico. – 9. La valenza culturale degli studi di diritto ecclesiastico.

1. Il «diritto ecclesiastico» come «etichetta»?

Non nascondo di aver accolto con una qualche riluttanza l'invito a fare il punto sullo stato attuale degli studi che attengono all'ambito disciplinare del diritto ecclesiastico.

La richiesta di offrire un contributo del genere mi ha fatto temere, di primo acchito, che potessi prestare il fianco a rilievi non poco taglienti, simili a quelli formulati a suo tempo da Giovanni Tarello, secondo cui «il peggior servizio che possa farsi ad una disciplina è di sprecare forze altrimenti utilizzabili *nella* disciplina impiegandole in polemiche *sulla* disciplina». Tuttavia, una più pacata riflessione mi ha persuaso che non ogni apporto dottrinale in materia è necessariamente destinato ad esporsi ad una critica siffatta; lo stesso compianto Maestro della scuola giuridica genovese aveva tenuto a precisare, nella medesima occasione, che, mentre «definire una scienza o una disciplina o un'etichetta invita a litigare sulle definizioni anziché a proseguire i lavori», al contrario, «è sempre utile fare dei rilevamenti ed accertare lo stato attuale di una disciplina (ovvero degli studi che vanno sotto una data etichetta)» [1].

[1] Cfr. G. TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988, p. 391 ss.

Vale la pena coltivare ai dì nostri un proposito così circoscritto anche per il diritto ecclesiastico, senza, per converso, assumere questa denominazione come una semplice «etichetta», nel senso riduttivo cui sembra incline l'uso del termine indotto dal teorico del diritto appena richiamato.

Del resto, anche Tarello, pur essendo «un grande cacciatore di ideologie» – come lo avrebbe definito Bobbio – era certo lontano da un'intelligenza senza morale, almeno quanto da una morale senza intelligenza, da una morale poco esplicita consapevole e libera, ossia da una morale riconducibile ad un'«etica» piccola piccola ad un'«etichetta» nella accezione, appunto, (che non vorremmo fosse quella) tarelliana [2].

2. Gli ecclesiasticisti e la forza del diritto debole

Il ritorno in auge degli indirizzi favorevoli a riportare l'esperienza giuridica negli angusti spazi del «minimo etico» pare coincidere con il picco estremo della parabola tracciata dalla transizione al post-confessionismo [3], sul crinale di una secca cesura tra etica e diritto, colta e riflessa dai più significativi ed avvertiti studi del diritto ecclesiastico dei giorni nostri.

L'espansione del «non droit» viene oggi patrocinata con motivazioni in buona parte diverse da quelle di un tempo, imputabili all'ideologia liberista del *laissez faire* o *laissez passer*. Nel contesto odierno, sono i fenomeni concomitanti, anche se contraddittori, della massificazione mondializzante e del fondamentalismo particolaristico, del sincretismo relativizzante e della complessificazione sociale vieppiù spinta, delle aperture interculturali o interreligiose e delle chiusure integralistiche, a suggerire che il diritto si strutturi secondo schemi procedurali flessibili, quanti più lontani da rigidi contenuti valoriali: non per indulgere ad un vuoto relativismo, ma per «depolemizzare» al massimo la convivenza sociale, per fare della «debolezza» (o *default*) del diritto la sua maggior forza, nel rispetto dell'autonomia delle singole soggettività e della loro *privacy* [4].

---

[2] Cfr., per questi rilievi sulla personalità di Tarello, S. CASTIGNONE, *Introduzione* alla parte prima del volume *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, a cura di S. CASTIGNONE, Bologna, 1989, p. 15 ss.; A. BARATTA, *Giovanni Tarello e la 'morale' del giurista*, p. 109 e R. GUASTINI, *Introduzione* alla parte seconda del volume *L'opera*, cit., p. 128 ss.

[3] Precorrendo i tempi, aveva affrontato questa problematica G. CASUSCELLI, *Post-confessionismo e transizione*, Milano, 1984.

[4] Cfr., sulla «depolemizzazione» del diritto, N. LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., 1995, *passim*, e sulla «forza» che il diritto contemporaneo acquisirebbe dalla

L'avvento di una prospettiva meramente «proceduale» del diritto, mirata – ove fosse possibile – ad una sua assoluta «neutralizzazione» assiologica potrebbe, per altro, comportare l'oscuramento dell'autonoma prospettiva di studio e della principale ragion d'essere di un «diritto (italiano) sulle credenze di religione» (o su qualsiasi altra «credenza» o «convinzione»), e cioè della disciplina tradizionalmente e convenzionalmente «etichettata» come «diritto ecclesiastico». Si tratta di una sfida cui i cultori contemporanei di tale diritto non hanno inteso e non intendono sottrarsi.

3. Le tematiche di maggiore frequentazione

Si comprende, per tanto, come gli studiosi di questo ramo del sapere giuridico non abbiano trascurato di orientare le loro più recenti ricerche ed indagini sui temi relativi alla revisione delle forme di Stato e dei suoi caratteri «sovrani», sul rilievo sempre maggiore assunto dalle sfere di autonomia (sia quelle delle comunità territoriali, sia quelle del *no-profit*, del volontariato, delle organizzazioni di tendenza, nel più aggiornato assetto del *wefare*), sull'insediamento anche in Italia di «nuovi» movimenti religiosi, sui dibattiti alla frontiera tra bioetica e biodiritto, o sul discrimine, ove esso sia utile e fattibile, tra il profilo genericamente «umanitario» e quello specificamente «religioso» delle più varie esperienze, nonché sulla tutela internazionale (o sovranazionale) dei diritti di libertà e di coscienza, e sugli aspetti della cooperazione e della comparazione interordinamentale e interdisciplinare.

Non sono stati negletti, nel frattempo, i temi più tipicamente ecclesiasticistici dei concordati e delle intese, degli enti religiosi, del matrimonio concordatario, dell'insegnamento della religione, delle scuole confessionali, dell'assistenza spirituale, della tutela penale del sentimento religioso, della condizione giuridica dei ministri e degli edifici del culto, ecc.; ma essi sono stati, se così può dirsi, «rivisitati» alla luce delle nuove prospettive di studio, influenzate, più che dalle contingenti (e spesso deludenti) vicende della politica ecclesiastica dello Stato italiano, dalle tendenze di fondo sul ruolo, i limiti e le funzioni del diritto nel quadro dei sistemi sociali del nostro tempo.

---

ammissione della propria «debolezza», per tutti, H.T. ENGELHARDT jr., *Autonomia come «default»*, nel suo contributo introduttivo al Convegno su *La nozione di autonomia nel diritto contemporaneo* (Milano, 9 giugno 1998, pubblicato in anticipo sul «domenicale» de *Il Sole-24 Ore*, 7 giugno 1998, 37); con riferimento alle tematiche più proprie delle discipline ecclesiasticistiche, si v. pure F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1995, p. 7.

Proprio in relazione a ciò, non appare lontano dalla realtà individuare tra gli studi degli ecclesiasticisti italiani – insieme con una modalità di ricerca che ne rappresenta tuttora il fulcro centrale, e di cui si dirà in prosieguo - una tendenza bipolare, che sembra far capo a direttrici divaricate, ma che è, in qualche modo, frutto di una sostanziale convergenza su di una più o meno esplicita adesione agli schemi procedurali dell'esperienza giuridica odierna [5].

4. Il realismo di alcuni indirizzi di studio

I due indirizzi, cui si è fatto cenno da ultimo, sembrano contrapporsi quando assumono come paradigma o come prototipo, l'uno, gli schemi procedurali propri dei rapporti tra gli Stati (diritto internazionale pubblico), l'altro, gli schemi procedurali tipici dei rapporti tra *cives* (diritto pubblico interno o costituzionale), anche per risolvere i problemi specifici connessi con la libera estrinsecazione dei fatti interiori di coscienza (religiosa o no che sia) [6].

Il primo indirizzo è inteso a correggere l'enfasi eccessiva con cui a volte si fa leva sul movimento dei diritti umani, trascurando la persistente presa che sulle libertà individuali continuano ad avere, in termini di effettività, i (pur sempre meno «sovrani») poteri dei singoli Stati. Il secondo tiene conto della non esaltante esperienza di un uso improprio e distorto dello strumento degli accordi con le confessioni, per dichiarare senza ambagi la fine della «stagione delle intese», preconizzando l'avvento di un diritto comune sulle libertà di religione e di coscienza, mirato ad attualizzarle in modo più conforme ai parametri offerti dal sistema costituzionale.

Vorrei fare osservare che entrambe queste impostazioni, a prima vista così distanti fra loro, sono sotterraneamente accomunate da un'identica visione del diritto, che si appunta, almeno in prevalenza, sulla sua realtà effettuale.

La venatura «realistica» di tale modo di concepire l'esperienza giuridica si riflette anche sul modo di delineare i compiti della *scientia iuris* che, volendo

---

[5] Come in ogni tentativo di classificazione, si avanza, in questa sede una pura e semplice proposta di analisi dello stato della disciplina, senza pretesa di esaustività. Da ultimo, altre possibili partizioni degli orientamenti di studio degli ecclesiasticisti italiani sono state suggerite da A. Vitale, *Lo stato degli studi di diritto ecclesiastico in Italia*, in *An. der. Ecl. Est.*, 12 (1996), p. 435 ss. e da E. Dieni, *Appartenenza religiosa e diritti della donna: per una mappatura preliminare del campo d'indagine*, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 2000, 1 (in corso di stampa).

[6] Mi limito a richiamare i contributi più emblematici ed autorevoli della saggistica di questi ultimi anni: per il primo indirizzo, quello di G. Catalano, *Libertà religiosa e diritti fondamentali nelle società pluralistiche*, in *Dir. eccl.*, 108 (1997), I, p. 597 ss. e, per il secondo indirizzo, quello di C. Cardia, *Concordati e diritto comune*, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 1999, 1, p. 147 ss.

seguire sino in fondo le piste tracciate da tali indirizzi di studio, potrebbe essere ricondotta ad una funzione puramente predittiva dei comportamenti degli operatori dei vari rami del diritto e, in particolare, di quegli ambiti di esperienza in cui essi risultano maggiormente e settorialmente «professionalizzati» o spinti ad agire come *consiliarii principis* o come semplici «burocrati».

Non a caso, il punto di arrivo – non deliberato, ma difficilmente evitabile – di siffatte impostazioni di studio potrebbe essere la totale sovrapposizione delle ricerche di diritto ecclesiastico con quelle di diritto internazionale più sensibili alla dimensione «diplomatica» e interpotestativa delle relazioni esterne, o con quelle di diritto costituzionale, in specie nelle sue componenti parlamentari, regionali, locali, o con quelle di diritto processuale, per gli aspetti più vicini alla pratica forense, o con quelle, ancora, di diritto matrimoniale, familiare, notarile, penale o criminale, tributario, di legislazione scolastica, e così via.

5. La frontiera del diritto ecclesiastico

Una disseminazione degli studi di diritto ecclesiastico per i mille rivoli di altre materie più o meno professionalizzanti, o più marcatamente specializzate, se, per un verso, potrebbe enfatizzarne la versatilità e la duttilità d'impiego, per altri profili e alla lunga, potrebbe determinare non solo – che sarebbe poco danno – la scomparsa della genìa degli «ecclesiasticisti», ma – io credo – un sostanziale depauperamento del complessivo panorama degli studi giuridici in Italia. Sfumerebbe, infatti, il tipico apporto culturale che a queste ricerche è stato e può essere ancora dato da un'area disciplinare, la cui fecondità e la cui ricchezza sono venute caratterizzandosi ed esaltandosi proprio per la sua posizione di frontiera, collocata al crocevia di molteplici piste di indagine, ma, ad un tempo, incomprimibile nei limiti propri di ciascuna di esse e con nessuna d'esse identificabile.

La frontiera di cui parlo non è topograficamente situata solo *all'interno* della geografia dei vari saperi giuridici secolari; è posta al limite *estremo* del rapporto e del confronto fra il diritto prodotto da ogni comunità politica (in tutte le forme espressive e le articolazioni spaziali in cui questa può concretarsi), con il diritto di quei sistemi d'ordine che, pur radicandosi nella libera adesione delle coscienze a convincimenti etico-religiosi, non rinunziano a far valere i loro precetti nell'ambito immanente e contingente del quotidiano convivere[7].

[7] Cfr., per i più ampi svolgimenti su questo tema, S. BERLINGÒ, *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi*, Torino, 1998.

Proprio dalla pratica di questo confronto e dalla esperienza di questi rapporti, il cui intrico si sviluppa nelle *ultime* zone di confine del diritto con la morale, la «scuola» del diritto ecclesiastico italiano ha saputo trarre alimento per dare un'impronta inconfondibile – e mi auguro impreteribile – al proprio metalinguaggio scientifico, intendendo il suo impegno per il diritto non come uno sforzo applicato ad una mera tecnica disciplinare o ad un'arte strumentale, ma come una forte e convinta milizia per la cultura, ossia per la coltivazione al massimo grado possibile dell'umanità di ciascuna persona.

6. La diffusione del modello italiano

La «scuola» ecclesiasticistica italiana, così operando, ha offerto un apporto non di poco conto all'odierno modo di concepire il diritto come sistema normativo, in cui si estrinseca e si oggettiva ogni sistema culturale o di senso che vi sottostà.

L'avere valorizzato in modo precipuo la dimensione culturale del diritto ha consentito agli studiosi italiani di metterne più adeguatamente in luce il carattere propulsivo, pur nella salvaguardia dei valori della definitività e della certezza, esigiti dalla sua positività. Essi sono così addivenuti ad una rappresentazione articolata, comprensiva ed aperta dell'esperienza giuridica, la più idonea ad adattarsi al caos sistemico, in cui si esprimono gli equilibri dinamici propri di una società resa complessa dal sempre più alto numero di interessi umani emergenti, candidati ad assumere un rilievo metasoggettivo [8].

Non a caso, il *mos italicus* ha fatto e continua a fare proseliti anche fuori del nostro Paese, sicché gli studi di diritto ecclesiastico vanno sviluppandosi sempre più – secondo il metodo offerto dalla «scuola» italiana e, non di rado, in diretto rapporto di sinergia con i suoi esponenti – anche in realtà nazionali o in ambiti sovranazionali che non avevano mai sviluppato, finora, una disciplina di studio autonoma per i rapporti giuridici tra il sistema d'ordine che presiede alle esigenze della *polis* e l'insieme di regole che attiene alla libera adesione ed estrinsecazione delle coscienze (religiose o no, che siano) [9].

---

[8] Sia consentito rinviare a quanto da me scritto al riguardo in *Il concetto di diritto canonico nella scuola laica italiana*, in corso di pubblicazione negli Atti del Convegno di Studi su *Il concetto di diritto canonico; storia e prospettive* (Pontificia Università della Santa Croce, Roma, 22-23 aprile 1999), anche per le referenze ivi offerte.

[9] L'esatta ed orgogliosa rivendicazione di «primazia» per la «scuola» ecclesiasticistica italiana è rinvenibile in G. CATALANO, *Il contributo di Francesco Scaduto alla nascita ed allo sviluppo del diritto ecclesiastico italiano*, in *Dir. eccl.*, 106 (1995), I, p. 845 ss., in specie p. 852. Un rico-

7. L'autonomia del diritto ecclesiastico

Non importa che l' «etichetta» prescelta per denominare questa disciplina, sia, spesso, diversa da quella di «diritto ecclesiastico (civile)» o «dello Stato», e si atteggi variamente, ora come «diritto e religione», ora come «diritto ed opinione», ora come «religione e ordine pubblico», ora come «società e religione» [10], ecc.

Importa, piuttosto, rilevare come, sotto queste varie etichette, vada sempre più assumendo contorni precisi una disciplina che attualizza ed articola in modo multiverso, aprendolo agli apporti di tutte le fedi e le convinzioni di coscienza, il principio del dualismo protocristiano, tipico della tradizione culturale propria di tutto l'Occidente.

In particolare, dalla fine dell'ottocento in poi, questo principio è divenuto identificativo della storia civile dell'Italia, che non sarebbe sorta come nazione unita ove non fosse stata propugnata e rispettata sino alle estreme conseguenze – della secolarizzazione della comunità politica e della *debellatio* dello Stato pontificio – la distinzione fra il tributo da dare a Cesare e il culto da rendere a Dio [11].

---

noscimento del valore paradigmatico assunto dalla «scuola» italiana è rintracciabile, da ultimo, per quel che concerne l'esperienza spagnola, in J. MARTINEZ-TORRÒN, *Religión derecho y sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el derecho eclesiástico del Estado*, Granada, 1999, p. 16 ss. Le affinità con gl'indirizzi di studio praticati in Italia sono, ovviamente, più marcate nei Paesi di tradizione concordataria, sia in senso ampio, sia nel significato più stretto del termine; da ultimo, cfr., al riguardo, per l'esperienza europea, la seconda e la terza *sous-partie* del volume collettaneo *Les origines historiques du statut des Confessions religeuses dans les Pays de l'Union Européenne (*sous la direction de B. BASDEVANT GAUDEMET et de F. MESSNER*)*, Paris, 1999, pp. 119 ss., 145 ss., con le introduzioni, rispettivamente, di R. PUZA e di S. FERRARI.

[10] È sufficiente fare riferimento alla denominazione delle Riviste spagnole *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (Madrid, 1984 ss.) e *Derecho y Opinion* (Córdoba, 1993 ss.), di quelle statunitensi *Religion and the public order. An Annual Review of Church and State, and of Religion, Law and Society* (Chicago, 1966 ss.) e *Journal of Church and State*, (Waco, 1959 ss.), di quella austriaca che, proprio dal 1999, ha mutato intestazione (da *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, in *Österreichisches Archiv für Recht und Religion*) (Wien, 1953 ss.), di quella edita dall'*European Consortium for Church and State Research* dal titolo (e col testo) bilingue: *European Journal for Church and State Research - Revue européenne des relations Eglises-Etat* (Leuven, 1994 ss.), o alla nomenclatura utilizzata a Strasburgo dal *Centre National de la Recherche scientifique, Societé, Droit et Religion en Europe* e a Cardiff dal *Centre for Law and Religion.*

[11] Osserva J. MARTINEZ-TORRÓN, *Religión*, cit., p. 109, che «la tradición de una iglesia institucional fuertemente asentada en un país, non es ajena a la existencia de esta especialidad jurídica» (il «diritto ecclesiastico»). Del resto, anche per il futuro, non può trascurarsi come le «istituzioni religiose – nella loro varietà pluralistica e controversa – includono l'unica forza significativa che mantiene una certa autononia rispetto ai centri di potere del capitale internazionale e delle strutture politiche» (cfr. L.R. KURTZ, *Le religioni nell'era della globalizzazione*, trad. it., Bologna, 2000, p. 320).

Com'è stato detto, in forma assolutamente condivisibile, questo paradigma istituzionale e normativo «non sarebbe adeguatamente rispecchiato, nel microcosmo delle Facoltà di Giurisprudenza, se venisse meno quel punto di osservazione del progetto religioso e di comparazione con il progetto secolare che è rappresentato (al di là della sua obsoleta denominazione) dall'odierno diritto ecclesiastico» [12].

8. Le specificità del paradigma ecclesiasticistico

Deve essere, per altro, opportunamente sottolineato come anche in Italia il più genuino apporto della tradizione di studi ecclesiasticisti – che all'Italia stessa ha fatto storicamente capo, almeno per tutto il ventesimo secolo – non solo si concretizzi nella puntuale uscita di due riviste di grande prestigio (la prima, *Il diritto ecclesiastico*, fra i più antichi periodici giuridici d'Italia; la seconda, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fra i più innovatori); o nella ricorrente fioritura di importanti iniziative, congressuali, editoriali, sociali e consortili; o nella articolata assidua e diffusa preparazione ed elaborazione di progetti di ricerca e di formazione; o nella risalente ed anticipatrice fattura di una scuola di specializzazione; ma continui, altresì, ad essere rappresentato da un robusto filone di indagine, che rifugge dalle tendenze divaricanti (eppure paradossalmente convergenti) su cui mi sono prima soffermato [13].

Fedele al tipico retaggio culturale degli ecclesiasticisti italiani, quest'impostazione di studio guarda al diritto, certamente, anch'essa, con realismo, ma pure con un pizzico di sano idealismo, che non guasta: se è vero che il diritto non è solo ciò che *è*, ma, anche e soprattutto, ciò che *deve essere*.

In base alla prospettiva ispiratrice delle ricerche così concepite non basta constatare le insufficienze attuali dei moti per i diritti umani, ma occorre cogliere, valorizzare, stimolare tutti i fattori conducenti ad una loro concreta emersione e realizzazione, in primo luogo a favore della libertà di coscienza e di convinzione in materia religiosa, nonostante le resistenze nazionali, delle

---

[12] Cfr. S. Ferrari, *Una modesta proposta per prevenire …*, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 1998, 1, p. 3 ss.

[13] Vasto materiale per aggiornarsi circa lo «stato» della disciplina può consultarsi in Internet, presso il sito OLIR (Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose): http://www.giurisprudenza.unimi.it/~olir/index.html.

Può essere opportuno, inoltre, segnalare che, anche dal punto di vista della didattica, la presa del diritto ecclesiastico si mantiene elevata, se è vero che si moltiplicano le edizioni dei manuali più diffusamente adottati (R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 1998, II ed.; C.

comunità politiche più indifferenti o intolleranti [14]; non basta arrendersi dinanzi all'evidenza di un cattivo uso degli accordi finora realizzati con le confessioni, per ripiegare su di una legge comune di basso profilo puramente residuale, ripetitiva degli *standards* costituzionali staticamente interpretati e storicamente pensati per una figura di *civis-fidelis* in rapida obsolescenza, anche per l'irrompere dei flussi migratori e per la vieppiù accresciuta reciproca permeabilità dei vari sistemi d'ordine al livello subnazionale e sovranazionale [15] non basta, in altri termini, attestarsi sulla mera predisposizione o decifrazione di procedure e di forme più o meno (ri)equilibratrici di un libero gioco fra le parti, ma occorre pensare a procedure che pongano le loro basi non su di una astratta e vuota neutralità assiologica, ma su di una platea di valori di fondo condivisi, aperta alla considerazione ed al riconoscimento di sempre nuove identità, non per assorbirle o per integrarle, ma per trarre da esse stimoli ed energie idonee ad incrementare e «massimare» il più possibile il comune patrimonio di civiltà, di cultura, di senso da offrire alla partecipa-

---

CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1999, II ed.; S. LARICCIA, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Padova, 1986, III ed.; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 1999, VII ed.; M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 1999, II ed.; A VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, 1998, IX ed.) e delle raccolte normative di più pronta consultazione (G. BARBERINI, *Raccolta di fonti normative di diritto ecclesiastico*, Torino, 1998, V ed.; S. BERLINGÒ-G. CASUSCELLI, *Codice del diritto ecclesiastico*, Milano, 1993, III ed.; R. BOTTA, *Codice di diritto ecclesiastico*, Milano, 1990, I ed. e Torino, 1997, ultima versione; P. MONETA, *Codice di diritto ecclesiastico*, Piacenza, 2000, II ed.).

Sono stati editi, di recente, altri corsi di lezioni, come quelli di G. BARBERINI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2000 e di G. CATALANO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1989, ed è preannunciata, con la collaborazione di V. TOZZI, una nuova versione completamente rielaborata di L. MUSSELLI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 1986.

[14] Cfr., per tutti, sui movimenti per i diritti umani, A. PAPISCA, *Verso un diritto panumano*, in C. CARDIA (a cura di), *Anno Duemila. Primordi di una storia mondiale*, Milano, 1999, pp. 157 e 165, dove è osservato che uno dei maggiori ostacoli «ad un più spedito procedere della cultura dei diritti umani viene dalla persistente visione statocentrica e quindi iperpositivistica e nazionalistica del diritto, che informa la cultura giuridica, storica e politica anche in ambito accademico».

Per quel che concerne gli studi degli ecclesiasticisti italiani sugli argomenti richiamati nel testo, si rinvia a F. MARGIOTTA BROGLIO-C. MIRABELLI-F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, 1997, anche per ulteriori ampie referenze.

[15] Fra i saggi più di recente pubblicati secondo l'angolatura di studio auspicata nel testo, cfr. R. BOTTA, *Cittadini e fedeli nei paesi dell'Unione Europea. La situazione italiana*, in *Dir. eccl.*, 110 (1999), I, p. 45 ss., che sviluppa ed aggiorna le indicazioni metodologiche fornite, a suo tempo, da L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milano, 1970; F. FINOCCHIARO, *Lo studio del diritto ecclesiastico negli ultimi venti anni*, in *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, 1982, p. 16 ss.; E. VITALI, *«Legislatio libertatis» e prospettazioni ecclesiologiche nella nuova dottrina ecclesiasticistica*, in *Dir. eccl.*, 91(1980), I, p. 49 ss.

zione di tutti [16]: per indurre un numero quanto più vasto di persone a «mettersi in gioco» [17], per far sì che venga contenuto in termini quanto mai ridotti il numero degli emarginati e degli esclusi dal contesto sociale [18].

9. La valenza culturale degli studi di diritto ecclesiastico

Il permanere di questa coscienza critica della giuridicità – si esprima essa a livello internazionale, costituzionale, locale, settoriale – preserva la vocazione di studio tipica degli ecclesiasticisti e spiega perché tanti fra essi abbiano prestato grande attenzione ai temi della libertà di coscienza, religiosa o no che fosse, e, oggi, ai temi della bioetica o delle relazioni interculturali.

Ciò hanno fatto e fanno gli ecclesiasticisti italiani più attenti a questi temi, non per invadere piste di ricerca aliene rispetto alle loro competenze, ma con l'intento di rendere tutti partecipi di un modulo critico di studio, elaborato sulla base della consuetudine con orizzonti di senso *altri* rispetto a quelli cui è comunemente adusa la generalità dei *cives*: non per affermare la dura *specialità* dei privilegi, ma per propiziare il rispetto ed il riconoscimento delle *specificità* identitarie e per favorire la condivisione e la coesione fra le diverse famiglie etiche e culturali [19].

Coloro che, tra gli studiosi italiani di diritto ecclesiastico, si sforzano di offrire questi apporti muovono dalla consapevolezza che il proprio compito è quello di mediare culturalmente fra il momento speculativo o «ideologico» e il momento pragmatico o tecnico-operativo di concretizzazione di una data esperienza giuridica. Essi propugnano una visione dinamica del diritto, che può pure privilegiarne la dimensione procedurale, ma non si ferma a questa,

---

[16] Cfr. G. Casuscelli, *Le proposte di intesa e l'ordinamento giuridico italiano. Emigrare* per *Allah/emigrare* con *Allah*, in S. Ferrari (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna, 2000, p. 83 ss.; Id, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, in S. Berlingò-G. Casuscelli-S. Domianello, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Torino, 2000, p. 66 ss.; S. Domianello, *I nuovi studi di diritto ecclesiastico comparato: problemi e tendenze*, in *Quaderni dir. pol. eccl.*, 1977, 2, p. 385 ss.; Id., *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano, 1999.

[17] Cfr. F. D'Agostino, *Il principio di legalità*, in *Iustitia*, 45 (1992), p. 397.

[18] P. Ciarlo, *Dinamiche della democrazia e logiche dei valori*, in *Dir. pubbl.*, 1 (1995), pp. 123-160, che pure sembra condividere una definizione «minima» della democrazia, ammette che essa può non risultare adeguata per quelle fasi (dinamiche) della vita di un popolo, in cui si registrano «mutamenti profondi dei sistemi politico-istituzionali».

[19] Cfr., per analoghe suggestioni, G. Casuscelli, *Uguaglianza*, cit., in specie p. 77 ss.

quando la procedura intenda risolversi in un'«analisi» o in un «gioco» fini a se stessi. Ad avviso di questi studiosi, ogni procedura deve strutturarsi in modo da risultare permeabile alla massima valorizzazione di chi vi partecipa e disponibile a sottoporre a continua verifica le definizioni provvisorie e necessariamente «contingenti» di quanto, volta per volta, si sia acquisito, al fine di meglio evidenziare ed irrobustire le articolazioni dei nessi di complementarità-distinzione che intercorrono fra l'ordine (o gli ordini) delle credenze e delle convinzioni e quello (o quelli) del diritto della *polis* o del villaggio globale [20].

L'obiettivo di questi itinerari d'indagine del diritto ecclesiastico italiano, pur nella specificità ed autonomia della disciplina che lo persegue, risulta essere comune, in definitiva, a tutti gli studiosi che cercano, per i vari sentieri della *scientia iuris*, di pervenire – volendo prendere a prestito le parole di un non dimenticato Maestro di filosofia giuridica – alla «riaffermazione, in un mondo che ancora non ha trovato una sua piena espressione giuridica, dell'esigenza che il diritto torni ad occuparsi del suo contenuto, che esso cessi di essere forma per qualsiasi esperienza, che realizzi, nella piena rispondenza alle nuove strutture della società, la sua non astratta ma concreta ed attuosa giustizia» [21].

---

[20] Cfr. S. Berlingò, *L'ultimo diritto*, cit., p. 167 ss.

[21] Cfr. E. Paresce, *Presentazione* a H. Welzel, *Diritto naturale e giustizia materiale*, trad. it., Milano, 1965, p. XVI. Anche sulle tracce di R. De Stefano, *Scritti postumi*, I. *Scritti di gnoseologia. Scritti di filosofia prima*, a cura di D. Farias, Milano, 1997, p. 76, ho ritenuto di potere scrivere altrove (*L'ultimo diritto*, cit., p. 216, in nota), che spetta alla civiltà giuridica di un popolo compiere ogni sforzo per favorire il *massimo della*, e per ricavare il *massimo* (comune denominatore) *dalla*, convergenza dei valori culturali compresenti in seno ad esso, non assolvendosi rettamente o compiutamente questo compito ove ci si limiti ad assecondare la *moral majority* o a presidiare il c.d. *minimo etico*.

La Costituzione italiana negli studi di diritto amministrativo

di *Guido Corso*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Governo e amministrazione. – 3. Organizzazione amministrativa e fonti. Organi politici e uffici burocratici. – 4. Imparzialità e buon andamento. Legalità e attività amministrativa. – 5. L'amministrazione locale. – 6. Attività economica, programmi e controlli pubblici. – 7. Giustizia amministrativa. – 8. Epilogo.

1. Premessa

In uno dei primi commenti alle norme costituzionali sulla pubblica amministrazione Carlo Esposito, dopo aver richiamato gli artt. 97 e 98, i soli inclusi nella apposita sezione del titolo III della parte II, formulava subito dopo un avvertimento: «chi voglia sapere come è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere due soli articoli, ma l'intera Costituzione» [1]. Veniva così proposto agli studiosi di diritto amministrativo un complesso programma che solo in parte è stato attuato nei quasi cinquant'anni che ci separano dalla sua enunciazione.

In effetti la Costituzione, in modo del tutto asistematico, o comunque con una sistematica che non ha nulla a che fare con quella dei trattati o dei manuali di diritto amministrativo, tocca quasi tutti gli istituti e le categorie fondamentali della disciplina. Organizzazione (artt. 95 e 97), amministrazione locale (artt. 5, 114, 118, 128, 129, 133), pubblico impiego (artt. 97, ultimo comma e 98), responsabilità (artt. 28 e 97 cpv.), attività consultiva e di con-

[1] C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, ora in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 248; la frase citata nel testo è richiamata anche da L. TORCHIA, *L'attività amministrativa nella (vecchia e nella nuova) costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 460, nt. 12.

trollo (artt. 100, 103, 125 e 130), giustizia amministrativa (artt. 24, 103, 113). *Ma il discorso costituzionale non si chiude qui.*

Se ci si colloca nella prospettiva dei compiti e dei fini della pubblica amministrazione indicazioni importanti possono essere tratte da norme contenute nei titoli dedicati ai rapporti etico-sociali e ai rapporti economici (art. 29 ss.); se invece viene assunto il punto vista del cittadino *nella sua relazione con la pubblica amministrazione* (diritti, interessi, pretese) vengono in rilievo, oltre alle norme appena citate, anche quelle dedicate ai rapporti civili: sia per ciò che vietano all'amministrazione di fare (riserve di giurisdizione) sia per i vincoli, relativi ai presupposti e ai fini, che esse pongono all'amministrazione (e alle leggi che disciplinano l'amministrazione) negli ambiti non coperti da riserve di giurisdizione (libertà di riunione e di circolazione, libertà di iniziativa economica, proprietà privata). Sotto questo profilo anche l'attività amministrativa viene ad essere incisa dalla Costituzione: anche se, apparentemente, nessuna delle disposizioni costituzionali sembra riguardarla direttamente, in termini generali.

Nei decenni che sono seguiti la dottrina amministrativistica ha rivisitato le sue categorie scientifiche, ancora essenzialmente ottocentesche, alla luce della Costituzione. Ne risulta un quadro che tuttora non è pienamente delineato nella manualistica ma che è comunque profondamente cambiato rispetto al periodo precostituzionale.

Senza pretendere di ricostruire il percorso della disciplina si vogliono segnalare, nelle pagine che seguono, alcuni importanti contributi in questa direzione.

2. Governo e amministrazione

Come era prevedibile, le norme che per prime hanno attirato l'attenzione degli studiosi, a partire dagli anni sessanta, sono quelle dedicate espressamente alla pubblica amministrazione.

Ciò che colpisce l'osservazione è la diversa configurazione che della amministrazione sembra essere fornita dagli artt. 97 e 95 Cost. L'art. 95, attribuendo al presidente del consiglio il compito di mantenere l'unità di indirizzo politico ed amministrativo e di coordinare l'attività dei ministri, sembra caratterizzare l'amministrazione come un apparato al servizio del governo, strumentale all'attività di questo. Dagli artt. 97 e 98 emerge invece l'immagine di una amministrazione imparziale, al servizio esclusivo della Nazione (e quindi non al servizio del governo come l'art. 95 lascerebbe intendere).

Non si tratta di schemi organizzativi contrastanti?

Varie sono le risposte della dottrina, fornite in assenza di una sia pur mini-

ma elaborazione giurisprudenziale (che solo i decenni successivi produrranno, dalla giurisprudenza costituzionale a quella amministrativa). C'è chi, per conciliare le due disposizioni, sostiene che l'art. 95 riguarda l'amministrazione ministeriale e che l'art. 97 si riferisce invece alle amministrazioni pubbliche non statali: l'organizzazione dei ministeri sarebbe retta dal principio della responsabilità politica del ministro (individualmente responsabile degli atti del suo dicastero, art. 95, secondo comma) e governata dal modulo gerarchico, l'amministrazione non ministeriale sarebbe invece ispirata a un principio di autonomia (efficienza – imparzialità) e nei suoi riguardi il ministro eserciterebbe solo un potere di indirizzo [2]. Una lettura del genere contrasta palesemente con le intenzioni del costituente e soprattutto con la giurisprudenza che si è formata sull'art. 97, ritenuto pacificamente applicabile a tutte le pubbliche amministrazioni (ivi compresa l'organizzazione della giustizia).

C'è chi enfatizzando la diversità di contenuto fra le due disposizioni costituzionali, ritiene di ricavare dalla Costituzione due modelli di amministrazione. Da un lato un apparato a servizio del governo, in stretta continuità con l'idea originaria di amministrazione come apparato esecutivo (delle decisioni politiche) del monarca: un apparato del quale il governo è a capo sicché ne determina l'indirizzo e ne cura l'unità e la coerenza. Dall'altro una amministrazione spoliticizzata, guidata dal principio di imparzialità, l'unità della quale – nel senso di azione obiettiva e coerente – è assicurata dall'applicazione delle tecniche amministrative e della osservanza della legge e dei principi procedimentali e sostanziali [3].

È evidente che la giustapposizione dei modelli (che non sono due, ma tre: Nigro vi aggiunge quello dell'amministrazione autonoma e comunitaria, delineata dagli artt. 5, 117 e 128 Cost.) non risolve il problema. L'amministrazione che ha al suo vertice il governo è la *stessa* amministrazione che deve essere organizzata in modo che ne risulti garantita l'imparzialità della sua azione.

La debolezza di una spiegazione che spezza l'amministrazione in due stimola gli studiosi a formulare nuove proposte di composizione dell'apparente antinomia. L'unità dell'amministrazione, assicurata in passato dal principio di gerarchia, verrebbe affidata dalla Costituzione a un nuovo principio ordinatore, la direzione: tale principio contrasta la tendenza alla dissoluzione dell'unità amministrativa che altrimenti potrebbe essere favorita da ulteriori due principi costituzionali, il decentramento previsto dall'art. 5 e la competenza

---

[2] N. Speranza, *Governo e pubblica amministrazione nel sistema costituzionale italiano*, Napoli, 1971, p. 32 ss.

[3] M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; e ora, riassuntivamente, Id., voce *Amministrazione pubblica* (*organizzazione giuridica dell'*), in *Enc. giur.*, vol. II, Roma, 1988.

esclusiva, o esclusività delle competenze, delineata dagli artt. 97 cpv. e 28 Cost. [4]. Il rapporto di direzione lega il potere del ministro (e del governo) all'azione dell'amministrazione: che è attuativa di quell'indirizzo ma nello stesso tempo ispirata al principio di imparzialità.

In realtà verrà dimostrato che si tratta di un'antinomia che in larga parte è solo apparente. E ciò è illustrato, più che dal dibattito alla Costituente, molto succinto, dalla discussione ottocentesca da cui quel dibattito prende le mosse, alla quale avevano partecipato Spaventa, Minghetti e altri, prima della istituzione, nel 1889, della IV Sezione del Consiglio di Stato. «Se l'imparzialità è necessaria nella giustizia, non lo è meno nell'amministrazione», scriveva Silvio Spaventa; e Minghetti in modo ancor più puntuale, poneva la questione del «modo» con cui «si possa assicurare la imparzialità nella giustizia e nella amministrazione sotto un governo di partito». In altre parole, la esigenza della imparzialità viene affermata dai politici liberali della fine del diciannovesimo secolo non a prescindere, ma sul presupposto del governo parlamentare, un governo di partito che tende a trasferire la partiticità nell'azione amministrativa. In stretta continuità con questa tradizione si colloca, nell'assemblea costituente, l'intervento di Muccio Runi contro la raffica di emendamenti soppressivi di quelli che sarebbero divenuti il primo e il secondo comma dell'art. 97; e significativo il dibattito di poco precedente in seno alla seconda commissione Forti nel corso del quale il presidente della sottocommissione competente, Piga, aveva sollevato il «grave problema» della «ingerenza politica nelle amministrazioni», da affrontare in vista del «buon ordine amministrativo» e della «imparzialità dell'amministrazione» [5].

La Costituzione, nel momento in cui afferma la imparzialità della amministrazione, non lo fa contrapponendo un modello organizzativo ad un altro (l'amministrazione imparziale contro l'amministrazione come apparato al servizio del governo): ma lo fa dando per scontata la sottoposizione dell'amministrazione al governo, sottoposizione che l'imparzialità corregge e tempera per riequilibrare gli effetti del governo di partito.

Per la sua formulazione generica, l'art. 97 consentirà agli studiosi prima e alla giurisprudenza dopo di riempire l'imparzialità di contenuti ulteriori

---

[4] G. Marongiu, *La direzione nella teoria giuridica dell'organizzazione amministrativa*, Milano, 1965; F. Roversi Monaco, *Profili giuridici del decentramento nell'organizzazione amministrativa*, Padova, 1970, p. 197 ss.; V. Bachelet, *Responsabilità del ministro e competenza esterna degli uffici direttivi dei ministeri*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1981, I, p. 408.

[5] E. Balboni, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente*, in U. De Siervo (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Bologna, 1980, p. 225 ss., U. Allegretti, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996, p. 82 ss.

rispetto a quello originario (di argine contro la politicità indotta nell'amministrazione dal governo di partito). La prima monografia dedicata al tema configurerà l'imparzialità come un principio che condiziona il contenuto della legge che dispone un certo assetto di interessi. L'interesse pubblico cui la legge appresta protezione coincide con un interesse generale sociale nel quale sono mediati gli interessi privati con tutti gli interessi più specificamente pubblici. Prima dell'amministrazione è la legge che deve essere imparziale; l'amministrazione non può essere titolare di un interesse pubblico di parte; il buon andamento si riferisce alla funzionalità (efficienza in senso lato) e non al fine dell'attività amministrativa sicché l'imparzialità è un precetto sostanziale e il buon andamento un precetto strumentale [6].

L'imparzialità si rivelerà un principio fecondissimo: regola di composizione degli interessi, criterio di legittimazione della persona fisica ad agire per l'organo, obbligo di predisposizione dei criteri di giudizio in tutti i casi in cui l'amministrazione è chiamata a giudicare [7]. E ancora dall'imparzialità si fanno discendere l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi, nonché la stessa struttura procedimentale dell'azione amministrativa. La motivazione, in quanto manifesta all'esterno le ragioni della decisione amministrativa, obiettivizza la decisione e quindi la rende «imparziale». Quanto al procedimento come struttura obbligata dell'azione amministrativa, esso è legato all'imparzialità da ciò: che l'imparzialità postula la neutralità del decidente fra le parti portatrici di interessi, e quindi la costituzione di uno spazio, in una fase che precede la decisione, in cui le parti possano far sentire la loro voce (come nel processo). Da qui ulteriori connessioni fra procedimento, contraddittorio, diritto alla contestazione e alla difesa: tutte regole che, mutuate dal processo, transiteranno a seguito di una laboriosa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale nella legislazione amministrativa con la legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso [8].

---

[6] U. Allegretti, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; Id., *Amministrazione pubblica*, cit., p. 88.

[7] S. Cassese, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973, pp. 70 ss., 89 ss., 128 ss.

[8] Per questi sviluppi ulteriori v. soprattutto, C. Pinelli, in *Commentario della Costituzione* diretto da A. Pizzorusso, Bologna, 1994, *sub* art. 97, *passim*.

3. Organizzazione amministrativa e fonti. Organi politici e uffici burocratici

Gli artt. 95 e 97 Cost. pongono altri due problemi.

Il primo è quello delle fonti della organizzazione amministrativa. La riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici (art. 97) che estende e generalizza la riserva di legge stabilita dall'art. 95, ultimo comma in tema di ordinamento della Presidenza del consiglio, numero, attribuzioni e organizzazione dei ministeri non esaurisce il tema. Viene osservato, infatti [9], che la natura relativa della riserva *ex* art. 97 Cost., la stretta incidenza del potere di organizzazione alla funzione di indirizzo politico e amministrativo spettante al governo, la necessaria disponibilità di un potere di autorganizzazione da parte di chi svolge un'attività di cura di interessi, lo stesso principio del buon andamento (buon andamento di cui può essere chiamato a rispondere solo chi disponga almeno in parte del potere di autorganizzazione) sono tutti elementi che depongono a favore di «una riserva di amministrazione, quanto meno nel senso che non può il parlamento provvedere compiutamente all'organizzazione amministrativa espropriando di ogni competenza in proposito l'amministrazione [10].

Questa tesi, che nei progetti di riforma della Costituzione presi in esame dalla Commissione bicamerale negli anni novanta, si è cercato di costituzionalizzare in modo esplicito mediante una riserva di regolamento in tema di organizzazione amministrativa [11], e che implica la riserva al governo «dell'elaborazione e attuazione ai vari livelli di quella complessiva funzione costituzionale positivamente qualificata come indirizzo politico ed amministrativo», anticipa in qualche modo la soluzione accolta dalla legge n. 400 del 1988 circa la disciplina a mezzo di regolamenti di delegificazione delle materie (in larga parte coincidenti con l'organizzazione amministrativa) regolate dalla legge ma non coperte da riserva di legge.

Negli anni settanta, con la introduzione graduale della contrattazione collettiva nel pubblico impiego, l'art. 97 viene nuovamente interrogato perché dia una risposta al nuovo quesito: in che misura è possibile, in materia coperta da riserva sia pur relativa di legge, disciplinare una parte dell'organizzazio-

---

[9] M. Nigro, *Studi sulla funzione*, cit.

[10] M. Nigro, *Amministrazione pubblica*, cit.; di recente il tema è stato ripreso da P. Vaiano, *La riserva di amministrazione*, Milano, 1996.

[11] Sul punto cfr. anche E. Cheli, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1968, p. 320.

ne mediante accordi collettivi di lavoro? In che misura la natura bilaterale di questa fonte si concilia col presupposto di unilateralità su cui poggia la riserva di legge (ivi compresa quella relativa perché anche il regolamento è una fonte unilaterale).

Di fronte a questa nuova sollecitazione dottrina e giurisprudenza forniscono due tipi di risposte. La prima riguarda la delimitazione della materia coperta da riserva di legge. Riservate alla legge, nell'ordinamento degli uffici, sono le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari (art. 97 cpv.): coperta da riserva di legge è, cioè, la disciplina degli uffici con rilevanza esterna (organi), i soli cui siano riferibili attribuzioni e competenze. Restano fuori da quest'ambito il trattamento economico del dipendente e gli altri istituti di carattere economico: ossia tutto ciò che forma oggetto (prima degli anni novanta) di disciplina da parte degli accordi collettivi di lavoro (così l'art. 2 della legge n. 93 del 1983).

La seconda delle due soluzioni è di tipo procedimentale, e comunque formale. Secondo uno schema sperimentato prima in leggi di settore e poi nella legge-quadro sull'impiego pubblico (legge n. 93 del 1983 cit.) gli accordi nazionali di lavoro vengono fatti propri con delibere del consiglio dei ministri e poi trasfusi in un decreto del presidente della Repubblica che la giurisprudenza costituzionale e amministrativa qualificano come regolamento. Il vincolo agli accordi che viene a gravare sulle singole amministrazioni (ministeri, regioni, enti pubblici, ecc.), predeterminando il trattamento economico, ma anche il contenuto degli istituti di carattere economico, delle qualifiche, della progressione nell'impiego ecc., trova pur sempre la sua fonte in un atto regolamentare: cosicchè viene fatta salva la riserva (relativa) di legge.

In questo modo viene offerta una risposta all'obiezione di chi contesta l'efficacia *erga omnes* degli accordi di lavoro nell'impiego pubblico denunciandone il contrasto con l'art. 39 Cost. Le complesse prescrizioni alle quali questa disposizione subordina l'efficacia generalizzata dei contratti collettivi di lavoro, anche nei riguardi dei datori di lavoro e dei lavoratori non affiliati alle associazioni sindacali stipulanti (registrazione, base democratica, personalità giuridica, rappresentanze unitarie degli iscritti) sono aggirate, nell'impiego pubblico, col decreto presidenziale: non è l'accordo di lavoro che di per sé è vincolante, ma il regolamento in cui viene trasfuso.

La riflessione sulle fonti dell'organizzazione amministrativa, così come disciplinate dall'art. 97 Cost., riceve un nuovo stimolo negli anni novanta dalla c.d. privatizzazione dell'impiego pubblico. L'accordo collettivo viene restituito anche formalmente alla sua natura di contratto: la sottoscrizione dell'accordo da parte del presidente dell'ARAN, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni segue, anziché precedere, come avveniva in passato, gli atti di parte pubblica (parere dei comitati di settore,

certificazione della Corte dei conti, ecc.; art. 51, d.lgs. n. 29 del 1993 e successive modifiche). Ma, soprattutto è la portata dell'accordo di lavoro che viene estesa: gli accordi (quelli stipulati nella seconda tornata) rendono inapplicabili, ossia sostituiscono, le norme generali e speciali del pubblico impiego, non espressamente abrogate.

L'area disciplinata dall'accordo viene a coincidere con l'area disciplinata dalla legge – la legge del pubblico impiego. Letta alla luce dell'art. 97 Cost., un'affermazione del genere postula la netta separazione tra l'organizzazione amministrativa (coperta da riserva di legge: competenze, attribuzioni e responsabilità) e rapporto di impiego, disciplinato dalle norme civilistiche e dagli accordi collettivi di lavoro (art. 2, secondo comma, d.lgs. n. 29 del 1993) e costituito a mezzo di contratto (art. 2, terzo comma).

Vi è poi uno spazio di cui sembra dubbia l'appartenenza (se all'organizzazione o all'impiego). Parliamo dell'organizzazione degli uffici (che non sono organi, almeno così pare: art. 2, primo comma) e dei modi di conferimento della titolarità degli stessi. Queste materie sono devolute ai poteri di autorganizzazione della amministrazione (art. 2, primo comma, artt. 4 e 6, ecc.): è, sostanzialmente, l'area che Nigro più di trent'anni addietro aveva individuato come oggetto di riserva all'amministrazione [12].

La seconda grossa questione che gli artt. 97 e 95 Cost. sollevano, riguarda i rapporti tra ministeri e uffici direttivi dei ministeri e, più in generale, i rapporti tra organi politi e uffici burocratici.

Il principio di imparzialità – viene segnalato in uno dei primi saggi sull'argomento [13] – è essenzialmente riferito agli uffici burocratici: a tali uffici accedono per pubblico concorso persone che come impiegati dovranno essere a servizio esclusivo della Nazione (artt. 97, ultimo comma e 98, primo comma). La connessione fra imparzialità e uffici burocratici presuppone che questi siano titolari anche di compiti di decisione (l'imparzialità è una qualificazione della decisione); restando esclusa, quindi, una riserva di tali compiti a favore dei ministri (e in genere degli organi politici). Il riparto di competenze fra organi politici e uffici burocratici è altresì implicito nel principio di decentramento ad organi periferici (art. 5 Cost.); ed è comunque imposto da un assetto costituzionale che, postulando un istituzionale collegamento tra governo e forze politiche di maggioranza, reca in sé «una tendenziale disposizione» a «trattare in modo diverso i problemi amministrativi di loro com-

---

[12] Sul complesso di questi problemi, F. Carinci-M. D'Antona, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Commentario, II ed., Milano, 2000.

[13] A.M. Sandulli, *Governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, I, p. 259.

petenza (dei ministri) in correlazione con gli interessi politici della loro parte» [14]. Il principio di imparzialità, in ultima istanza esige la separazione del governo dall'Amministrazione: col trasferimento ad organi collegiali, preferibilmente elettivi, in rappresentanza delle classi di esperti e dei centri degli interessi qualificati, ovvero ad organi burocratici, con a capo funzionari responsabili e in posizioni di sufficiente indipendenza, di buona parte delle competenze ministeriali discrezionali, quanto meno di quelle basate sull'esercizio della discrezionalità tecnica e di una meno intensa discrezionalità amministrativa [15].

Il punto di partenza è in parte simile nel primo (e finora il solo rilevante) saggio giuridico dedicato alla burocrazia [16]. Le regole che disciplinano l'attività burocratica coincidono con le regole della attività amministrativa: si concretano nella legalità-imparzialità dalla quale discende, come unico e generale principio di disciplina, il principio di eguaglianza, e nella legalità-buon andamento, dalla quale discendono i principi della continuità, professionalità e specialità dell'attività burocratica [17].

La burocrazia, nella prospettiva dell'A., ha carattere bifronte: essa partecipa del pubblico potere ma al contempo costituisce uno dei modi in cui il cittadino partecipa all'organizzazione politica, economica e sociale del paese (art. 4 Cost.) [18].

4. Imparzialità e buon andamento. Legalità e attività amministrativa

La pubblica amministrazione cui ha riguardo il titolo III della parte seconda della Costituzione è un'organizzazione o una struttura: allineata ad altre strutture o apparati o organi come il consiglio dei ministri, il CNEL, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti (artt. 35, 99, 100). Alcuni dei principi che la reggono sono tuttavia principi regolatori dell'attività: primi fra tutti l'imparzialità e il buon andamento. Il buon andamento e l'imparzialità che devono essere assicurati nell'organizzazione dei pubblici uffici sono il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (art. 97): ove il termine amministrazione designa ad un tempo l'apparato e l'attività che esso svolge.

---

[14] A.M. Sandulli, *op. cit.*, p. 275.

[15] A.M. Sandulli, *op. cit.*, pp. 278-279.

[16] G. Pastori, *La burocrazia*, Padova, 1967.

[17] G. Pastori, *op. cit.*, p. 104 ss.

[18] G. Pastori, *op. cit.*, pp. 111 ss., 204 ss.

Abbiamo già visto, del resto, come indagini rivolte al principio di imparzialità hanno finito per investire l'attività. Quando l'imparzialità viene concepita come dovere di considerare e contemperare tutti i fini contemplati dal diritto positivo (Allegretti) – come tale contrapposta alla parzialità di una amministrazione (ma anche di un legislatore o di un ordinamento) che si fa carico solo di alcuni di essi – il principio costituzionale è assunto a cardine dell'attività amministrativa.

La relazione tra attività amministrativa e interessi è presente anche in altro contributo monografico [19]. L'imparzialità consiste nella necessità di ponderare tutti gli interessi legislativamente tutelati che *possono essere* direttamente toccati dall'agire amministrativo e solo di essi e di operare conseguenti scelte in base a criteri previsti dalla legge oppure conformi a indirizzi generali adottati dagli organi competenti alla stregua del principio democratico [20]. Un canone di selettività che impone di soddisfare, di volta, in volta singoli interessi, sacrificandone altri: alla condizione che di questi si tenga conto (nel procedimento, nella motivazione, ecc.) previo il loro accertamento (l'accertamento dei fatti da cui gli interessi emergono) [21]. Non quindi un ecumenismo (alla Allegretti) che ambisce accontentare tutti, ma una scelta che sacrifica qualcuno senza fargli torto (perché gli è stata data la opportunità di far sentire la sua voce).

Se sul principio di imparzialità viene fondata, come una sua implicazione, la struttura procedimentale dell'azione amministrativa, diventa agevole ambientare nel clima costituzionale la teoria della discrezionalità elaborata da Giannini in epoca precostituzionale [22]. La ponderazione degli interessi in cui consisterebbe, secondo questa costruzione, la discrezionalità amministrativa trova nel procedimento il luogo appropriato; e nella fase istruttoria del procedimento il momento nel quale i fatti dei quali gli interessi sono intessuti vengono ad essere accertati.

Altrettanto intensi rapporti legano il principio di buon andamento all'attività amministrativa. Anche se la Corte costituzionale ha utilizzato il principio soprattutto in sede di sindacato su scelte organizzative o sulla disciplina dell'impiego pubblico [23], il buon andamento riassume, anticipandoli, i concetti

---

[19] A. Cerri, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973.

[20] A. Cerri, *op. cit.*, p. 120.

[21] A. Cerri, *op cit.*, p. 125.

[22] M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939.

[23] Una rassegna in C. Pinelli, *op. cit.*, pp. 99-121; G. D'Alessio, *Il buon andamento dei pubblici uffici*, Ancona, 1993, quest'ultimo anche con riguardo alla giurisprudenza amministrativa, contabile e penale.

di economicità ed efficacia che ai sensi della legge sul procedimento amministrativo devono informare l'azione amministrativa e che, assieme alla efficienza, formano la costellazione delle tre «E» su cui poggia oggi il NPM (New Public Management). Mentre la legalità e l'imparzialità sono un limite o un vincolo a carico dell'attività amministrativa, il buon andamento è, in qualche modo, un obiettivo o un fine: l'utilizzo migliore delle risorse a disposizione, la congruità dei mezzi prescelti rispetto al fine, la limitazione allo stretto necessario del sacrificio del privato (principio di proporzionalità), un risultato o un complesso di risultati. Salvo poi a discutere se il buon andamento sia un obiettivo perseguibile del singolo soggetto attivo dell'amministrazione, o presupponga, invece, un «risultato complessivo dell'attività di più soggetti che operano nell'ambito della Repubblica» [24].

Assai più limitati i contributi di amministrativisti al principio di legalità (che ha continuato a formare oggetto di studio in prevalenza fra i costituzionalisti).

Particolarmente avvertita dagli amministrativisti è la questione se il principio di legalità sancito dall'art. 97 Cost. riguardi tutta l'attività dell'amministrazione, anche quella disciplinata dal diritto privato, ovvero riguardi solo l'attività sottoposta al regime del diritto amministrativo. Anche se ci sono stati tentativi di dilatare al massimo l'ambito di applicazione del principio [25], più persuasiva appare la tesi di Giannini.

Egli limita l'operatività del principio all'ambito pubblicistico, argomentando anche dall'art. 23 Cost. che riferisce la riserva di legge alle prestazioni (personali o patrimoniali) *imposte*: laddove l'imposizione manchi, come nell'attività contrattuale, l'amministrazione può agire nell'esercizio dei poteri di autonomia privata che competono a ciascun soggetto giuridico (art. 1322 c.c.), senza necessità di specifica autorizzazione legislativa.

Un tale percorso (che prescinde dall'art. 97 Cost.) sembra lasciar fuori le attività amministrative anch'esse autoritative che non danno luogo a prestazioni (o ad ablazioni o a soggezioni o a vincoli) a carico dei privati. Senonchè è agevole, per il nostro A., trovare altre basi costituzionali appropriate, in relazione all'oggetto dell'attività (per es. attività economica privata e autorizzazioni amministrative, art. 41 Cost.) o alle risorse necessarie per esplicarla (es. sovvenzioni, finanziamenti pubblici e art. 81 Cost.) o al fondamentale imperativo dall'eguaglianza (concessione di beni e riparto di risorse scarse).

---

[24] Così G. Andreani, *Il principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979, p. 65, criticato da C. Pinelli, *op. cit.*, p. 129.

[25] C. Marzuoli, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982.

Si può dire che la Costituzione abbia influito sulla teoria dell'attività amministrativa in termini generali? Sì e no. No perché l'atto amministrativo è considerato dalla Costituzione quasi esclusivamente nella prospettiva della lesione dei diritti e degli interessi legittimi, ossia della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.). Sì, perché prospettando lo schema giuridico del procedimento come forma necessaria di un'attività amministrativa imparziale, la Costituzione riduce comparativamente l'importanza dell'atto finale (il provvedimento, la decisione) e valorizza, invece, l'itinerario necessario per arrivarvi (il procedimento appunto). Sul piano dogmatico perde molto del suo significato la costruzione pandettistica dell'atto amministrativo (dominante, ad es. in Zanobini), sagomata sulla teoria del negozio giuridico, e vengono invece rafforzati i contatti con la scienza del diritto processuale civile: il procedimento amministrativo, in fondo, non è che un processo più grossolano, e nel suo ambito il provvedimento finale non ha un ruolo superiore a quello che nel processo è proprio della sentenza.

Una categoria amministrativistica che la Costituzione mette decisamente in crisi è quella dell'esecutorietà (o dell'autotutela esecutiva, come la qualifica F. Benvenuti). Se i poteri amministrativi sono poteri tipici e numerati, come esige il principio di legalità (artt. 97, 23, 41, 42, 43 Cost., ecc.), non può trovare spazio un innominato potere di farsi ragione da sé o – più tecnicamente – di portare a esecuzione coattiva senza ricorso al giudice, le pretese nascenti in capo all'amministrazione dal provvedimento o dalla legge. Se questo potere venisse riconosciuto, come lo riconosceva la più antica dottrina, una quota di azione amministrativa – proprio quella che più fortemente incide sulla sfera privata – rimarrebbe fuori del principio di legalità. Da qui la conclusione [26] che esecutorie, ossia suscettibili di esecuzione d'ufficio, sono solo le pretese dell'amministrazione che la legge specificamente individua (per es. in tema di tutela dei beni demaniali).

Discorso analogo è stato fatto per la c.d. autotutela decisoria, o meglio per quella parte di essa che si concreta nel potere di revoca. Anche in questo caso il principio di legalità precluderebbe l'esercizio del potere di revocare un precedente provvedimento al di fuori dei casi in cui la revoca sia espressamente prevista dalla legge [27].

---

[26] A. Sandulli, *Note sul potere amministrativo di coazione*, ora in *Scritti giuridici*, Napoli, 1990, III, p. 318 ss.; F. Benvenuti, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, pp. 554-555; S. Cassese, *I beni pubblici, circolazione e tutela*, Milano, 1969. Una sintesi in G. Sacchi Morsiani, *L'esecuzione delle pretese amministrative*, Padova, 1977, pp. 70-79.

[27] D. Sorace, *Promemoria per una nuova «voce» «atto amministrativo»* in *Scritti Giannini*, Milano, 1988, III, p. 767; D. Sorace-C. Marzuoli, voce *Concessioni amministrative*, in *Dig.*

5. L'amministrazione locale

Ampia e variegata riflessione hanno suscitato le disposizioni della Costituzione in tema di amministrazione locale (artt. 5, 14, 118, 128, 129, 132, 133). Si va da interpretazioni «continuiste» che ravvisano nella Costituzione una conferma dell'assetto preesistente alle riforme fascistiche; a posizioni intermedie espresse da chi, pur in una sostanziale continuità, individua forte elementi di novità, alle posizioni estreme di chi legge nel sistema delle autonomie disegnato dalla Costituzione un capovolgimento dei rapporti tra Stato e autonomie locali, la prefigurazione di una nuova forma di Stato.

Secondo uno dei primi interpreti neppure la definizione di enti autonomi, riferita a comuni e province, è significativa. Sul presupposto che l'autonomia è propria del soggetto che ha potestà legislativa (in questo senso autonoma è la regione) il nostro A. ritiene che agli enti locali si addica la qualifica di enti autarchici [28]: ossia quella qualifica che Mortati avrebbe voluto introdurre nel testo di quello che poi sarebbe divenuto l'art. 128 Cost. e di cui Meuccio Ruini, propose, invece, il rigetto, criticando la categoria concettuale dell'autarchia elaborata dal suo predecessore nella presidenza del consiglio di Stato, prof. Santi Romano [29]. Anche scrittori che pure prendono sul serio la nozione di autonomia, non per questo attribuiscono alla Costituzione alcuna efficacia novativa dell'assetto preesistente.

L'autonomia, aveva scritto Zanobini nel vigore del regime precedente, ha lo stesso scopo dell'autarchia: come questa è una forma di decentramento amministrativo, così quella è una forma di decentramento legislativo [30]. Comune è il meccanismo: mediante l'autonomia e mediante l'autarchia lo Stato persegue alcuni suoi fini attribuendone l'attuazione a persone giuridiche distinte da sé anziché direttamente attraverso i suoi organi [31]. È lo Stato, dirà Giannini in piena aderenza a tale impostazione, che in quanto ente sovrano, con proprie leggi attribuisce e distribuisce i poteri di autonomia normativa a soggetti che fanno parte del suo ordinamento [32].

---

disc. pubbl., p. 296. Una sintesi in M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999, p. 18.

[28] P. VIRGA, *La regione*, Milano, 1949, p. 10.

[29] Così il verbale della seduta del 27 giugno 1947, Ass. Cost. n. 164, p. 5223 ss.

[30] G. ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia*, Padova, 1930, p. 241.

[31] Conf. F. STADERINI, *Principi di diritto degli enti locali*, Padova, 1978, p. 19.

[32] M.S. GIANNINI, voce *Autonomia*, in *Enc. dir.*, vol. IV, p. 377 e in precedenza *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 851 ss.

In realtà la posizione del nostro A. è più articolata. Intendendo l'autonomia come potestà di indirizzo politico-amministrativo, egli ravvisa nell'autonomia la premessa di un pluralismo politico-amministrativo nell'ambito del quale gli indirizzi locali possono divergere dall'indirizzo politico-amministrativo del governo e con lo stesso addirittura confliggere.

Se lo Stato è tenuto a tollerare l'eventualità che l'ente locale esprima indirizzi politico-amministrativi in conflitto con i propri, la sua azione sugli enti locali incontra un limite: quel limite che invece parrebbe negato dall'assunto che è pur sempre lo Stato a distribuire i poteri di autonomia.

Altrettanto ambivalente è la posizione di Carlo Esposito. Il principio di unicità e dissolubilità della Repubblica traccia il confine al di là del quale le autonomie locali non possono espandersi. Ma nello stesso tempo è solo questo principio che può essere attivato contro le autonomie: sicché queste ultime sono sottratte alla piena disponibilità dello Stato.

Il rapporto tra Stato ed enti locali è in qualche modo ribaltato in quelle che abbiamo definito interpretazioni estreme del quadro costituzionale. Non è lo Stato che limita le autonomie, ma è il principio di autonomia che limita la sovranità popolare, come si esprime nella legislazione statale [33]. Gli enti locali sono titolari di tutti gli interessi e di tutte le funzioni riferibili alla comunità locale, indipendentemente da una esplicita previsione normativa [34]. Viene presa sul serio, in questo modo, la formula dell'art. 5 Cost. Se l'autonomia locale è riconosciuta dalla Repubblica, vuol dire che essa preesiste alla Repubblica (si riconosce ciò che già c'è) o è comunque indipendente dalla Repubblica (altrimenti questa la costituirebbe o la creerebbe invece di riconoscerla). Un'affermazione che è congeniale agli studiosi di formazione cattolica e quindi inclini ad aperture giusnaturalistiche: ma che non può essere accettata dagli scrittori di formazione positivistica secondo i quali lo Stato è il *prius* sicché non esiste diritto che non sia da questo creato. In realtà anche in questo ambito si registrano posizioni estreme, che magari utilizzano categorie collaudate della giuspubblicista. Il rapporto tra Stato ed ente locale non è un rapporto tra persone giuridiche – così come suggerisce il concetto di autarchia (estensione ad una persona giuridica diversa dello Stato, ma da questo derivata, dei poteri propri dello Stato, estensione che viene suggellata dalla sottoposizione dell'atto dell'ente locale al controllo (già) statale): è un rapporto tra ordinamenti, il secondo dei quali è esponenziale di una parte del popolo sovrano. Il popolo titolare della sovranità (art. 1 Cost.) è composto dal complesso delle comunità locali che trovano unità e sintesi nella comunità

[33] Così F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1979, p. 268 ss.

[34] F. Pizzetti, *op. cit.*, p. 294 ss.

nazionale. «Da qui l'esistenza, fra gli ordinamenti delle comunità locali considerate, di rapporti e interrelazioni, anch'esse disciplinate, almeno nei loro aspetti fondamentali, dalla Costituzione e non dallo Stato. Si è, pertanto, in presenza di ordinamenti non subordinati vicendevolmente, ma semmai dipendenti dall'ordinamento costituzionale, che determina la loro reciproca rilevanza e li coordina o, quantomeno, fissa le condizioni del loro coordinamento» [35].

Ovviamente una impostazione del genere, espressa in un momento di entusiasmo autonomistico (che avrebbe poi trovato il suo sbocco nella legge n. 142 del 1990) deve fare i conti col disposto dell'art. 128 Cost. È pur sempre la legge statale (sia pure generale) che è chiamata a determinare le funzioni degli enti locali. Postulare l'esistenza di due ordinamenti distinti (o meglio di più di ottomila ordinamenti) non è agevole se, in contrasto con l'ipotesi della indipendenza degli ordinamenti, uno di questi determina, con le sue norme, il contenuto di tutti gli altri.

Un posto a sé nel panorama degli studi sull'amministrazione locale nella Costituzione occupano gli studi di G. Berti [36]. La storia amministrativa dello Stato italiano, dalla unificazione in poi, è ricostruita come storia dell'accentramento politico e amministrativo: accentramento al quale i giuristi hanno fornito le categorie concettuali appropriate. Personalità giuridica, organo, competenza, autarchia, controlli, la stessa idea di legalità, sono tutti strumenti di omologazione della realtà locale allo Stato. Affermare che il comune è organo dello Stato (la teoria romaniana dell'organo indiretto) ovvero che esso persegue interessi statali, ovvero ancora che esso emana provvedimenti di pari efficacia di quelli dello Stato, una volta che abbiano superato positivamente il controllo statale, è la stessa cosa [37]. Alla luce di questo schema la Costituzione presenta elementi di continuità ed elementi di rottura.

La continuità è espressa dal sistema dei controlli (art. 130) che seppure imperniato sulle regioni e non più sullo Stato contraddice in fondo il principio di autonomia perché questa, affermata con pienezza, non tollera puntuali verifiche della sua compatibilità con l'ordinamento complessivo. I controlli si collegano a un principio e a una esigenza di legalità e legittimità formale che è propria di un tipo di Stato che si riteneva superato proprio dalla Costi-

---

[35] A. Pubusa, *Sovranità popolare e autonomie locali nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1983, pp. 151-152.

[36] G. Berti, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969; Id., *Crisi e trasformazione nell'amministrazione locale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 706 ss.

[37] G. Berti, *La responsabilità pubblica (costituzione e Amministrazione)*, Padova, 1994, pp. 217-218.

tuzione repubblicana [38]. La rottura è invece manifesta nella stessa collocazione del principio di autonomia tra i principi fondamentali della Costituzione formale (art. 5).

L'autonomia in senso costituzionale va a congiungersi con le autonomie sociali (art. 2) e con i diritti inviolabili. Così come consacrata dall'art. 5, rappresenta il momento istituzionale delle libertà, in quanto queste compongano, in una sorta di reciproca compatibilità attiva, anche la trama di fondo del tessuto organizzativo dello Stato [39]. Forzando l'analogia fra autonomia (locale) e libertà, il nostro A. arriva a conclusioni di questo tipo: l'unione di politica e diritto da cui è scaturito il diritto pubblico non è riproducibile nel campo delle autonomie perché un'organizzazione comunitaria e associativa, che è destinata a procurare utilità, sia pure di ordine collettivo, agisce necessariamente fuori dei circuiti della sovranità statale e quindi del diritto pubblico (che è l'immagine giuridica della sovranità statale). Da qui l'opportunità di un «ritorno ad antiche prospettazioni» non più poteri locali, ma libertà delle amministrazioni locali, ossia di enti che hanno una capacità sguarnita dalle prerogative del potere statale; i comuni liberi allo stesso modo dei cittadini, anche se al servizio delle società e operanti per principio al fine di soddisfare bisogni sociali [40].

Ancora una volta è evidente la tendenza ad abbattere la barriera tra società e istituzioni, cittadino e pubblico potere, cancellando l'antagonismo fra i due poli: quell'antagonismo che il criticato diritto pubblico ha ben presente come lo ha presente la Costituzione quando stabilisce che *contro* gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi (art. 113 Cost.): una clausola questa che, riducendo ad unità dell'attività esplicata dai diversi apparati (atto amministrativo), è funzionale alla protezione del cittadino.

6. Attività economica, programmi e controlli pubblici

Poche norme della Costituzione hanno dato adito a controversie interpretative come quelle contenute nei tre commi dell'art. 41. Alla soluzione di questo vero e proprio *puzzle* (come conciliare la libertà di iniziativa economica

[38] G. Berti, *La responsabilità pubblica*, cit., pp. 346-347.

[39] G. Berti, *La responsabilità pubblica*, cit., p. 256.

[40] G. Berti, *La responsabilità pubblica*, cit., pp. 260-262.

con la sottoposizione dell'attività economica pubblica e privata ai poteri di indirizzo e coordinamento previsti dalla legge a fini sociali) hanno cooperato civilisti, commercialisti, costituzionalisti e amministrativisti. Questi ultimi coinvolti in ragione del fatto che i programmi e i controlli previsti dall'ultimo comma hanno essenzialmente natura amministrativa. Quasi naturalmente la formula costituzionale è stata interpretata in senso ampio e non strettamente tecnico per legittimare istituti giuridici tutti precedenti alla Costituzione ma che ora trovano una giustificazione nello schema dei programmi e dei controlli.

I «fini sociali» di cui all'art. 41, ultimo comma, finiscono per coincidere con (o piuttosto ricomprendere) gli interessi pubblici che stanno a base dei numerosi meccanismi di disciplina pubblica dell'impresa privata. Una tipologia completa è elaborata da M.S. Giannini. Gli interessi pubblici che ineriscono alle attività produttive sorreggono, con una legittimazione costituzionale, il controllo ispettivo, le autorizzazioni amministrative (per es. al commercio, all'esercizio di farmacie), le concessioni amministrative (trasporti, raffinerie), gli ordinamenti sezionali (credito, assicurazioni); mentre gli interessi che attengono a specifiche fasi del processo produttivo (circolazione, risultato economico) giustificano istituti come il contingentamento, gli ammassi obbligatori, la disciplina delle importazioni e delle esportazioni, la disciplina autoritativa dei prezzi, le incentivazioni finanziarie [41].

È sempre il terzo comma dell'art. 41 che induce parte della dottrina ad una rilettura di istituti tradizionali del diritto amministrativo come le autorizzazioni amministrative, o quanto meno, le autorizzazioni allo svolgimento di attività economica. Poiché costituiscono una *species* del genere «controlli» volti a indirizzare e coordinare l'attività economica a fini sociali – controlli previsti dalla legge – le autorizzazioni non producono l'effetto, descritto da Ranelletti [42], di rimuovere un limite all'esercizio di un diritto preesistente, ma al contrario esse sono costitutive del diritto: del tutto contraddittoria, in questa prospettiva, sarebbe l'idea di un diritto che preesiste all'autorizzazione (e alla legge che le disciplina), ma il cui esercizio costituisce illecito penale in assenza di autorizzazione [43].

Il rapporto tra il primo e il terzo comma dell'art. 41 Cost. è palesemente

---

[41] M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, p. 177 ss.

[42] O. Ranelletti, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1894, IV, c. 7 ss.; Id., *Capacità e volontà nelle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1895-1896.

[43] La tesi, che risale a M.S. Giannini, è compiutamente esposta da R. Villata, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, Milano, 1974, spec. p. 154 ss.

invertito. Non è l'iniziativa economica privata che costituisce il *prius* sul quale interviene, per indirizzarla e coordinarla, la legge che determina i programmi e/o i controlli: al contrario, l'iniziativa economica privata è un diritto che nasce dalla legge determinativa dei programmi e dei controlli, o più precisamente dal provvedimento amministrativo (controllo in forma di autorizzazione) che nello schema normativo funge da fattispecie che abilita il privato allo svolgimento dell'iniziativa stessa [44].

Un campo arato soprattutto dagli amministrativisti è quello dell'attività economica pubblica: ossia dello svolgimento diretto di attività economica da parte dei pubblici poteri.

L'art. 41, ultimo comma, allinea l'attività economica pubblica alla attività economica privata su uno stesso piano, entrambe sottoposte (o suscettibili di essere sottoposte) dalla legge ai programmi e ai controlli pubblici. La formula costituzionale («attività economica pubblica e privata») ha un significato bivalente. Per un verso potrebbe essere interpretata nel senso che l'attività economica pubblica va soggetta alle stesse regole cui soggiace l'attività economica privata: non può cioè pretendere privilegi in nome della natura pubblica del soggetto che, direttamente o indirettamente, la svolge. Si tratta di un principio in qualche modo preesistente alla Costituzione: presente nel codice civile che assoggetta gli enti pubblici economici («gli enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale», art. 2201) allo statuto dell'imprenditore commerciale, sottraendoli soltanto al fallimento (art. 2221). Sempre nel codice civile è contenuta la disciplina delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici, disciplina identica a quella delle società per azioni con le sole e modeste eccezioni previste dagli artt. 2458-2460 c.c. «Lo Stato medesimo – si legge nella Relazione al codice civile – si assoggetta alla legge della società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza e nuove possibilità realizzatrici» (n. 998).

L'equivalenza pubblico-privato, con riguardo all'attività economica ha, tuttavia, un altro e diverso significato. Nella carta del lavoro fascista (dich. IX) si leggeva che «l'intervento dello Stato nella produzione economica ha luogo *soltanto* quando manchi o sia insufficiente l'iniziativa privata o quando siano in gioco interessi politici dello Stato. Tale intervento può assumere la forma del controllo, dell'incoraggiamento e della gestione diretta».

A parte la riserva degli «interessi politici dello Stato» che può giustificare tutto e che è consona a un ordinamento autoritario, è evidente che l'inter-

[44] I primi importanti saggi sui rapporti tra attività economica e potere amministrativo sono di V. Spagnuolo Vigorita, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, 1962; Id., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959.

vento pubblico diretto (come produttore di beni e di servizi) è subordinato ad una pregiudiziale valutazione di assenza o insufficienza dell'iniziativa privata. Una formula semplice che corrisponde a quei *market failures* che la più recente dottrina pubblicistica americana pone a fondamento dello stesso diritto amministrativo. Una formula, va aggiunto, che postula il «primato» dell'iniziativa economica privata su quella pubblica [45].

Equiparando attività economica privata e attività economica pubblica l'art. 41 Cost. fa venir meno quel rapporto di pregiudizialità fra la prima e la seconda che lo stesso regime fascista aveva mantenuto. «Oggi lo Stato non ha più bisogno, come in passato, di giustificare le specifiche ragioni del proprio intervento in economica; è libero di valutare, con piena discrezione, l'opportunità e l'estensione del proprio intervento» [46]. A questa affermazione di Galgano fanno eco Casanova [47] e M.S. Giannini. «Qualsiasi attività di produzione di beni e servizi può essere assunta da un pubblico potere, purchè vi sia un fine pubblico che lo giustifichi» [48]. Un limite sembra che sia posto dall'art. 43 Cost. che consente, è vero, le nazionalizzazioni, ma solo con riferimento alle imprese operanti in certi settori (fonti di energia e servizi pubblici essenziali) o in certe strutture di mercato (situazioni di monopolio). In realtà questo limite non opera nei casi in cui il pubblico potere proceda ad assunzioni singolari, ossia alla intrapresa di attività produttive non collettivizzate, senza eliminazione degli altri imprenditori. In questi casi (che coprono il 99% dell'intervento pubblico nell'economia) l'art. 43 è inapplicabile: proprio perché presuppone la riserva originaria o l'espropriazione, due categorie che nelle assunzioni singolari non ricorrono [49].

Un settore dell'attività economica pubblica che attira l'attenzione degli studiosi, anche in ragione dello schema organizzativo in cui si iscrive (legge n. 1589 del 1956), è costituito dalle partecipazioni statali. Esso non soltanto concretizza le indicazioni costituzionali in tema di «indirizzi e controlli» (le direttive governative sugli enti di gestione), ma si presta ad una specifica verifica del tema politica-amministrazione: ove uno dei termini del rapporto è costituito non dagli altri burocrati (così, invece, l'art. 97 Cost.), ma dai managers pubblici [50].

---

[45] F. Galgano, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, artt. 41-44, *Rapporti economici*, Bologna, 1982, p. 16.

[46] F. Galgano, *op. loco cit.*

[47] M. Casanova, *Impresa e Aziende*, in *Trattato di dir. civ. it.* diretto da F. Vassalli, vol. X, t. I, Torino, 1974, p. 193.

[48] M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economica*, cit., p. 159.

[49] M.S. Giannini, *op. loco cit.*

[50] Puntuali osservazioni, sul punto, in F. Galgano, *op. cit.*, pp. 22-25. Sul tema, in gene-

Un importante contributo ai temi posti dalla Costituzione economica lo ha dato un amministrativista. Ci riferiamo allo studio sui pubblici servizi di U. Pototschnig [51]. Partendo da un tema al quale la letteratura giuridica italiana aveva dato sino allora modesti apporti, il nostro A. finisce con l'identificare il servizio pubblico con l'attività economica pubblica e privata sottoposta a indirizzo e controllo ai sensi dell'art. 41, ultimo comma, Cost. Ciò non significa che il legislatore, come re Mida, «determinando» i programmi e i controlli, «crei» il servizio pubblico. Il servizio pubblico è definito dai «fini sociali» in funzione dei quali l'attività economica è indirizzata e coordinata.

A differenza dei programmi e dei controlli, che sono sottoposti a riserva di legge, i fini sociali non sono «determinati» dal legislatore. La contraria opinione, scrive Pototschnig peccherebbe per eccesso e per difetto. Per eccesso: giacchè attribuirebbe al legislatore ordinario la possibilità di qualificare come sociali fini che in realtà non lo sono, in dispregio di ciò che l'art. 41 ha esplicitamente previsto. Per difetto: giacchè subordinerebbe ad un espresso riconoscimento del legislatore la qualificazione di fini che debbono considerarsi sociali anche senza quel riconoscimento [52]. I fini sociali (come tali distinti dai fini pubblici) fanno capo, invece, all'«organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3 Cost.) della quale è un sinonimo la «collettività» di cui all'art. 32, e sono parti la famiglia (art. 30), i partiti (art. 49), i sindacati (art. 39), le comunità di lavoro o di utenti (art. 43), le organizzazioni che si costituiscono per la collaborazione dei lavoratori alla gestione delle aziende (art. 46) ecc. [53]. L'opinione prospettata consentirebbe, secondo il nostro A., di operare un raccordo, altrimenti impossibile, fra art. 41 e art. 43 Cost.

Se il servizio pubblico coincide con l'attività sottoposta (o sottoponibile) a poteri pubblicistici di indirizzo e di controllo *ex* art. 41, terzo comma, i servizi pubblici essenziali previsti dall'art. 43 sono una *species* del genus. La riserva e il trasferimento di imprese a favore di un'amministrazione pubblica sono consentiti solo quando, «a fini di utilità generale» (art. 43), si sia rivelata infruttuosa, malgrado i programmi e i controlli stabiliti dalla legge, l'esperienza di una gestione sostenuta dalla libera iniziativa degli operatori privati [54].

L'identificazione del servizio pubblico con l'attività economica pubblica e

---

rale, F. Merusi, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, 1965; F. Roversi Monaco, *Gli enti di gestione*, Milano, 1967.

[51] U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, 1964.

[52] U. Pototschnig, *op. cit.*, pp. 103-104.

[53] U. Pototschnig, *op. cit.*, pp. 110-113.

[54] U. Pototschnig, *op. cit.*, p. 459.

privata sottoposta (o sottoponibile) a programmi e controlli, indirizzata (o indirizzabile) a fini sociali pone le premesse per una espansione illimitata dell'intervento pubblico nell'economia vuoi nella forma dell'indirizzo e del controllo vuoi nella forma della produzione diretta di beni e di servizi da parte dei pubblici poteri. Pototschnig ritiene che il limite sia segnato dai fini sociali, sottratti alla disponibilità del legislatore ma riconducibili all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, ossia alla società (o comunità) nelle sue articolazioni. Ma è lecito chiedersi: è sufficiente destatualizzare o deparlamentarizzare i fini sociali per arginare la proliferazione di questi ultimi e, di conseguenza, la pubblicizzazione dell'attività economica ridotta a servizio pubblico? O, al contrario, è possibile che la «comunitarizzazione» dei fini sociali ponga la base per una moltiplicazione di questi fini e quindi per una estensione illimitata dell'economia pubblica?

Lo spirito anticapitalistico che ispira gli studiosi di estrazione cattolica o marxista aleggia anche in chi, per appartenenza disciplinare, sarebbe più portato a cogliere le ragioni dell'iniziativa economica privata. Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa (è il titolo di un importante saggio di G. Minervini) Galgano utilizza un argomento di questo tipo. Se l'impresa fosse funzionalizzata a fini sociali, l'imprenditore diventerebbe un funzionario pubblico, e il suo profitto verrebbe legittimato come corrispettivo dell'esercizio di una pubblica funzione [55].

L'idea di un'impresa piegata a fini sociali viene quindi rigettata non a tutela dell'impresa stessa (e del sistema economico di cui essa è il fulcro), ma allo scopo di negarle una legittimazione alla quale potrebbe ambire in nome di quei fini.

In questo clima non sorprende che un acuto studioso di diritto pubblico, verso la fine degli anni settanta, si produca in uno sforzo per dimostrare che il nostro sistema politico-economico può realizzare la «transizione» al socialismo senza modifiche costituzionali [56].

Il panorama cambia radicalmente negli ultimi dieci anni. La crescente incidenza del diritto europeo diffonde la convinzione che l'Italia abbia una nuova costituzione economica [57]: nella quale per effetto congiunto del principio di concorrenza, delle quattro libertà economiche (circolazione dei capita-

---

[55] F. Galgano, *op. cit.*

[56] C. Lavagna, *Costituzione e socialismo*, Bologna, 1977. Il saggio costituisce una sorta di replica a G.U. Rescigno, *Costituzione italiana e Stato borghese*, Roma, 1975, secondo cui è impensabile che lo Stato, in quanto borghese, si schieri contro la borghesia» e che quindi una costituzione borghese possa partorire un regime socialista, pp. 9 e 53.

[57] È il titolo del manuale di diritto dell'economia di S. Cassese, *La nuova Costituzione economica*, II ed., Bari, 2000.

li, dei servizi, dell'impresa e dei lavoratori), della disciplina limitativa dei servizi economici e commerciali, del divieto di aiuti di Stato, perdono ogni legittimazione istituti collaudati del nostro diritto pubblico dell'economia, dai contigentamenti alla disciplina autoritativa dei prezzi e delle tariffe, dal sistema delle partecipazioni statali (meccanismo surrettizio di aiuti di Stato) alle sovvenzioni pubbliche, dalla maggior parte dei monopoli pubblici al sistema delle concessioni di pubblici servizi (diritti speciali o esclusivi).

La letteratura giuridica più recente si divide sul punto in due campi. Da un lato vi è chi cerca di rileggere gli artt. 41 e 43 Cost. alla luce del diritto europeo nell'intento di rendere compatibile i primi col secondo; dall'altro vi è chi radicalizza il contrasto assumendo, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria e della giurisprudenza costituzionale sul rango paracostituzionale o supercostituzionale delle norme dei trattati europei, che le norme costituzionali in contrasto con quelle europee (per es. l'art. 41, ultimo comma) vanno puramente e semplicemente disapplicate [58].

7. Giustizia amministrativa

Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa hanno dato luogo ad una duplice interpretazione.

Per alcuni studiosi la Costituzione avrebbe «consolidato alcuni pilastri» [59] o addirittura non avrebbe aggiunto nulla a un sistema che si era assestato con le riforme del 1923-24 [60] o avrebbe cristallizzato, costituzionalizzandolo, un sistema di riparto di giurisdizione fondato sulla distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi. Altri invece segnalano l'importanza del disposto dell'art. 113, ultimo comma. Rimettendo alla legge il compito di determinare quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione la Costituzione repubblicana toglie all'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso, che vieta al giudice ordinario di annullare l'atto amministrativo, il rango di norma materialmente costituzionale; e riformula il principio della divisione dei poteri (di cui l'art. 4 è stato sempre giudicato un'applicazione) in termini diversi, che non escludono la soggezione del potere esecutivo e della pubblica amministrazione al potere giudiziario di annullamento.

---

[58] Un panorama sui vari punti di vista in AA.VV., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, con introduzione di N. Irti, Bari, 1999.

[59] A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1960, p. 550.

[60] M.S. Giannini, *La Giustizia amministrativa*, Roma, 1959, p. 44.

Potere che l'art. 113, ultimo comma, consente di attribuire anche al giudice ordinario [61].

Una lettura più elaborata congiunge l'ultimo comma dell'art. 113 con quello immediatamente precedente: secondo cui la tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione.

Ammettere il cittadino all'esercizio della sola azione risarcitoria davanti al giudice ordinario, con esclusione dell'azione di annullamento, equivale a una limitazione della tutela giurisdizionale attuata con una limitazione dei mezzi di impugnazione. Sotto questo profilo l'art. 113, ultimo comma, non solo autorizza, ma addirittura impone di attribuire al giudice ordinario un potere di annullamento degli atti illegittimi [62]: il cumulo delle due azioni (ferme restando le preclusioni in termini di interesse ad agire derivanti dall'esercizio dell'una o dell'altra) costituisce condizione di quella pienezza di tutela che è garantita dall'art. 24 Cost.

Nel saggio più approfondito finora apparso sull'argomento [63] viene offerta la dimostrazione di come la Costituzione imponga di considerare gli interessi legittimi come situazioni giuridiche sostanziali. Allineando gli interessi legittimi ai diritti soggettivi (artt. 24 e 113) la Costituzione fa propria l'interpretazione prevalente in dottrina, escludendo che l'interesse legittimo possa essere qualificato come situazione puramente processuale e meramente strumentale alla realizzazione dell'interesse pubblico [64]. Il sistema di giustizia amministrativa contemplato dalla costituzione assegna al giudice amministrativo il ruolo di vero giudice, chiamato a tutelare situazioni giuridiche soggettive *proprie* dei ricorrenti *nei confronti* della pubblica amministrazione. «Il che, se le parole hanno un senso – scrive Bachelet – non significa per la realizzazione dell'interesse della pubblica amministrazione alla legalità della sua azione» [65].

Altro punto controverso è se le norme costituzionali sulla giustizia ammi-

---

[61] G. Miele, *Passato e presente della Giustizia amministrativa in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1987, II, p. 1044 ss.

[62] E. Cannada Bartoli, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, Milano, 1964[2], pp. 33-41; Id., voce *Giustizia amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, p. 558.

[63] V. Bachelet, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1981, II, p. 451 ss.

[64] Un potere di agire in giudizio davanti al giudice amministrativo per sollecitare l'annullamento giurisdizionale dell'atto illegittimo con realizzazione diretta dell'interesse pubblico e indiretta dell'interesse individuale di cui il ricorrente è portatore: così, per tutti, E. Guicciardi, *Diritto, interesse e doppia tutela*, in *Giur. it.*, 1951, III, c. 33.

[65] V. Bachelet, *op. cit.*, p. 473.

nistrativa presuppongano un certo regime dell'atto amministrativo [66] ovvero concorrano a definirlo [67]. Atto amministrativo, secondo questa seconda impostazione, è l'atto della pubblica amministrazione contro il quale si può sempre invocare la tutela di un giudice (quando leda un diritto o un interesse legittimo). Non ha un ruolo di qualificazione necessaria dell'atto amministrativo la sottoposizione a controllo (che è prevista solo per alcune specie di atti, artt. 100, 125 e 140 Cost.) né l'esecutorietà (che non è incompatibile col principio di legalità ma non è neppure nota essenziale dell'atto) né la imperatività, intesa come capacità di degradare i diritti (inconciliabile con l'art. 113 Cost. che ammette l'esistenza *di fronte ad atti della pubblica* amministrazione non solo di interessi legittimi, ma anche di *diritti* tutelabili in sede giurisdizionale) né la *inoppugnabilità* [68]. A parte il fatto che la Costituzione lascia impregiudicata la scelta tra il regime attuale delle impugnazioni, fondato su termini di decadenza, e un regime diverso, è semmai l'impugnabilità da parte del cittadino leso che costituisce oggi un carattere indefettibile dell'atto amministrativo [69].

L'elaborazione della giurisprudenza (costituzionale, civile, amministrativa) ha allargato lo spettro dei problemi sollevati o sollevabili dalle norme costituzionali sulla giustizia amministrativa.

Due in particolare. Se l'interesse legittimo è definito in concreto da un particolare rapporto tra il singolo e il potere amministrativo, o più precisamente da una determinata conformazione di quest'ultimo da parte della legge, è possibile che il legislatore, attribuendo all'amministrazione un potere ampiamente discrezionale, restringa l'ambito degli interessi tutelabili. È l'art. 113 Cost. che in questi casi viene in rilievo (perché l'impugnazione è limitata o è esclusa in conseguenza della larghezza eccessiva del potere discrezionale il cui esercizio non è censurabile per assenza di parametri normativi o per mancanza di una situazione soggettiva tutelabile) o il principio di legalità o di riserva di legge che può essere invocato?

L'altra questione riguarda la compatibilità con gli artt. 24 e 113 Cost. di leggi-provvedimento, leggi interpretative, leggi retroattive, leggi di sanatoria che convalidano atti illegittimi, frustrando le aspettative di quanti avevano chiesto e in qualche caso ottenuto la tutela giurisdizionale dei loro diritti e interessi legittimi. Non è questo un modo per limitare indebitamente la tute-

---

[66] Così E. Cannada Bartoli, *Tutela*, cit., p. 32.

[67] Così, invece, V. Bachelet, *op. cit.*, p. 460 ss.

[68] Così invece M.S. Giannini, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, p. 189.

[69] V. Bachelet, *op. cit.*, pp. 463-464.

la giurisdizionale? Più precisamente. Se il legislatore ha già qualificato come diritti o interessi legittimi certe situazioni sostanziali può poi egli tornare sui suoi passi ridefinendo retroattivamente le fattispecie sostanziali? L'A. che ha nitidamente prospettato i due problemi segnala anche l'acquiescenza tendenziale della giurisprudenza costituzionale e di quella amministrativa a queste due diverse tecniche di intervento, l'una volta ad allargare la discrezionalità amministrativa, l'altra a convalidare atti illegittimi mediante ridefinizione retroattiva delle fattispecie sostanziali [70].

Contributi più recenti riguardano la posizione costituzionale del giudice amministrativo [71] e l'effettività della tutela giurisdizionale contro la P.A.: con importanti implicazioni, tratte poi dalla Corte costituzionale, in tema di misure cautelari e di mezzi di prova nel processo amministrativo [72].

8. Epilogo

Tre importanti volumi di storici del diritto [73] hanno suscitato una diecina di anni fa un animato dibattito sul metodo, o piuttosto sulla cultura del diritto pubblico in Italia. Si è discusso cioè se questa cultura fosse stata trasformata dall'avvento della Costituzione repubblicana ovvero se continuasse sostanzialmente a mantenersi impermeabile all'influsso della Costituzione, e fedele alle categorie ottocentesche del diritto pubblico, così come elaborate da Von Stein, Bluntsechli, Von Gerber, Laband, Orlando, Romano.

Nel formulare criticamente la tesi della continuità della cultura giuspubblicistica all'insegna di un paradigma organicistico e antindividualistico A. Orsi Battaglini enuncia un programma di rilettura in chiave individualistica del nostro sistema costituzionale, capace di svilupparne le valenze democratico-liberali.

La chiave di volta in volta va cercata nell'art. 2 Cost. tanto nel suo aspetto

---

[70] F. Sorrentino, *Profili costituzionali della giurisdizione amministrativa*¸ in *Dir. proc. amm.*, 1990, parr. 5 e 6.

[71] A. Pajno, *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, par. 25 ss.

[72] Una messa a punto aggiornata in A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 1999[3], pp. 221 ss., 234 ss.

[73] M. Fioravanti, *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, 1979; P. Costa, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi della cultura italiana tra Ottocento e Novecento*, Milano, 1986; B. Sordi, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, 1985.

statico e difensivo (garanzia dei diritti inviolabili) quanto in quello dinamico e attivo (sviluppo della personalità) di cui lo stesso art. 2 e il secondo comma dell'art. 3 indicano le dimensioni e i contesti (le formazioni sociali, l'organizzazione politica, economica e sociale del paese).

La ricostruzione proposta, che fa perno sull'individuo, dovrebbe ribaltare l'impostazione corrente che inverte il rapporto tra individui e gruppi, assegnando la priorità a questi ultimi, alla società e allo Stato: un'impostazione che è tributaria di culture organicistiche «provenienti da opposte storie ma in questo (ossia nella opposizione all'individuo) solidali»[74].

Venendo ai rapporti tra Costituzione e diritto amministrativo (una disciplina «dove forse più dura, diffusa, insidiosa persiste ancora la tradizione») il nostro A. contestando l'assunto di una continuità dell'amministrazione nel mutamento delle costituzioni, formula una proposta eversiva: lungi dal temperare e adattare i principi dello Stato assoluto occorre farne tabula rasa e affrontare il problema della posizione costituzionale dell'amministrazione, *come se la tradizione amministrativa non esistesse*[75].

Se fosse adottato questo approccio ci si renderebbe conto che nella Costituzione non è «rintracciabile alcuno specifico fondamento in positivo dei principi di supremazia della pubblica amministrazione e dell'autorità dei suoi atti»: sicché l'«autorità» della pubblica amministrazione non è opposta (la c.d. dialettica autorità-libertà) ma è subordinata a «libertà-legalità»[76]. In quest'opera di ricostruzione un posto centrale occupano gli artt. 24 e 113 Cost., con l'equiparazione fra diritti soggettivi e interessi legittimi (degli interessi legittimi ai diritti soggettivi), la garanzia per le due situazioni soggettive di «giudici e processi che siano tali nel pieno significato dei termini», con la conseguente irrilevanza della nozione di interesse pubblico nella qualificazione delle situazioni soggettive. La specialità del diritto amministrativo, conclude il nostro A. non consiste nella autorità ma nella funzionalizzazione (dell'attività dell'amministrazione a servizio del cittadino), vale a dire in un più intenso assoggettamento al controllo di legalità[77].

A questa proposta, che è pienamente condivisa da chi scrive, è stato obiettato che essa poggia su una delle letture possibili della Costituzione, ossia sul modello liberal-democratico: ma che altre letture sono lecite ivi compresa

---

[74] A. Orsi Battaglini, *«L'astratta ed infeconda idea». Disavventure dell'individuo nella cultura gius-pubblicistica*, in *Quaderni S. Martino*, *La necessaria discontinuità. Immagini del diritto pubblico*, Bologna, 1990, p. 65.

[75] A. Orsi Battaglini, *op. cit.*, pp. 70-71.

[76] A. Orsi Battaglini, *op. cit.*

[77] A. Orsi Battaglini, *op. loco cit.*, pp. 73-74.

quella organicistica (Costituzione in senso materiale, formazione sociale, funzionalizzazione dei diritti, ecc.) [78].

Probabilmente, a distanza di dieci anni, le cose sono cambiate nella direzione indicata da Orsi Battaglini. L'irruzione del diritto europeo nel nostro ordinamento, e nella nostra Costituzione economica, rende a nostro avviso obbligata una interpretazione individualistica di quest'ultima (impresa, concorrenza, libertà economiche, parità nella competizione, limiti agli usi e agli abusi dei poteri privati, ecc.). Ma, soprattutto, ripropone in termini diversi la questione della pubblica amministrazione.

Il problema non è più quello della legittimazione dell'amministrazione (pubblico concorso, meritocrazia) o quello dell'autonomia dell'amministrazione dalla politica (anche se è stato forse troppo enfatizzato nell'ultimo decennio) o quello della partecipazione all'amministrazione (volta a fare dell'amministrazione non la controparte del cittadino ma una sua espressione).

Il problema può essere oggi così formulato: perché l'amministrazione? Una volta che l'interesse pubblico ha perduto la sua funzione di *passe par tout*, che ci vogliono delle ragioni perché un interesse sociale sia eretto a interesse pubblico, che gli apparati amministrativi perdono la loro legittimazione se non servono più (o servono solo a limitare le libertà del cittadino), che i controlli amministrativi sulle attività private vanno sottoposti ad uno scrutinio che non era pensabile quando un qualunque fine sociale (art. 41, ultimo comma, Cost.) era idoneo a giustificarli, una volta che tutto questo accade[79], l'attività amministrativa e le organizzazioni amministrative devono trovare una copertura che non può essere offerta soltanto dal principio di legalità. Se esse servono alla soddisfazione degli interessi dei cittadini è alla luce di questi interessi – degli interessi che i cittadini tutelano con l'esercizio delle libertà – che la pubblica amministrazione deve trovare una giustificazione.

---

[78] M. Dogliani, *Le ragioni della discontinuità tra la cultura giuspubblicistica pre e post costituzionale*, in AA.VV., *La necessaria discontinuità*, Bologna, 1990, p. 111.

[79] Per i necessari svolgimenti cfr. M. Mazzamuto, *La riduzione della sfera pubblica*, in corso di stampa.

Il diritto costituzionale ed il diritto processuale civile

di *Francesco Paolo Luiso*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Prima della Costituzione. – 3. Dalla Costituzione alla Corte costituzionale. – 4. I primi quindici anni di attività della Corte. – 5. Gli anni '70 e gli sviluppi successivi. – 6. La giurisdizione condizionata. – 7. Il principio del contraddittorio. – 8. Il diritto alla prova. – 9. La tutela cautelare. – 10. La garanzia del ricorso in Cassazione. – 11. Conclusioni.

1. Premessa

Non è compito semplice affrontare, nelle dimensioni di un saggio, il problema dell'influenza del diritto costituzionale sul diritto processuale civile. Nella realtà, una tale indagine postulerebbe una rivisitazione, sia nella storia che nell'attualità, di quasi l'intero sistema processualcivilistico, tanti e tali sono i rapporti che si instaurano fra diritto costituzionale e diritto processuale civile: quasi ogni istituto di quest'ultimo dovrebbe essere rivisitato, per valutare la progressiva influenza nel tempo che il diritto costituzionale vi ha prodotto, e per valutare quanto della sua disciplina positiva attuale trova le radici nel diritto costituzionale.

Un tale compito è ovviamente impossibile in questa sede; e purtuttavia un tentativo, quanto meno parziale, merita di essere fatto proprio nelle due dimensioni sopra indicate: quella diacronica e quella sincronica. Cercheremo quindi di vedere, sia pure sommariamente, nella prima direzione qual era la situazione dei rapporti fra diritto costituzionale e diritto processuale civile antecedentemente all'entrata in vigore della Costituzione (par. 2); poi come si sono sviluppati tali rapporti nel periodo successivo, prima che fosse attivata la Corte costituzionale (par. 3); nel periodo che va dall'istituzione della Corte alla fine degli anni '60 (par. 4); ed infine nel periodo pi recente, quando è stata acquisita la piena consapevolezza dell'essenziale fondamento costituzionale del diritto processuale civile (par. 5).

Nella seconda direzione, e cioè quella dell'attualità, esamineremo – con

quel tanto di arbitrarietà che la scelta impone – alcuni fondamentali momenti del processo civile, sui quali l'influenza del diritto costituzionale è stata ed è decisiva, e cioè il problema della giurisdizione condizionata (par. 6); del contraddittorio (par. 7); del diritto alla prova (par. 8); della tutela cautelare (par. 9); e della c.d. garanzia del ricorso in Cassazione (par. 10).

Ovviamente un tale percorso non ha la pretesa di essere esaustivo e completo: esso rappresenta un abbozzo, che avrebbe necessità di essere ben altrimenti completato; ma forse anche così si potrà – o almeno tale è l'intenzione – rendersi conto dell'evoluzione dei rapporti e di quanta influenza eserciti attualmente il diritto costituzionale sul diritto processuale civile.

2. Prima della Costituzione

I rapporti fra diritto costituzionale e diritto processuale civile non erano ovviamente ignoti nella dottrina antecedente al 1948: se non altro, gli artt. 68-73 dello Statuto albertino contenevano norme specifiche in materia di giurisdizione.

Tuttavia, non vi era piena consapevolezza di «quale influenza diretta esercitino realmente principi e istituti costituzionali sopra principi e istituti processuali» [1]. Proprio il breve, ma denso contributo dottrinale, di cui si è appena riportato un brano, pose in maniera netta tale tema, distinguendo, da un lato, gli «aspetti» o «profili», e, dall'altro, i «presupposti» costituzionali del diritto processuale.

Nessuno contestava, infatti, che il diritto costituzionale fornisse l'ambiente politico-istituzionale nel quale poi si sviluppava il diritto processuale (i «presupposti»); ma da qui a riconoscere che il contenuto di determinati istituti processualcivilistici (gli «aspetti» e «profili») potesse essere condizionato dal diritto costituzionale, il passo era lungo.

E difatti la reazione dei processualcivilisti fu immediata: nella stessa annata della Rivista, si ribadì che il diritto costituzionale forniva, sì, i presupposti del diritto processuale, ma non anche gli aspetti o profili dello stesso: «quelli che dovrebbero costituire i principi-limite, ispiratori della disciplina concreta del processo, vengono scambiati come parti del contenuto della norma processuale» [2]. Posizione, questa, che sarà accentuata nell'opera di Provinciali, che esamineremo nel paragrafo immediatamente successivo.

---

[1] V. Crisafulli, *Profili costituzionali del diritto processuale*, in *Stato e diritto*, 1941, p. 42.

[2] G.A. Micheli, *Profili o presupposti costituzionali del diritto processuale?*, in *Stato e diritto*, 1941, p. 452.

Del resto, anche circoscritta la problematica a quella dei presupposti, l'applicazione concreta era poi incerta: si veda, ad es., il problema dei rapporti fra incremento dei poteri officiosi e Stato autoritario [3]. È questo un punto molto controverso, poiché da sempre si contrappone chi vede nella passività del giudice una garanzia ineliminabile quindi riconduce un alto tasso di poteri officiosi al «presupposto» di uno Stato autoritario (il *Fuehrerprinzip* della dottrina nazionalsocialistica, o le teorizzazioni del defunto diritto socialista) e chi, invece, ritiene pienamente compatibile con uno Stato di diritto l'attribuzione al giudice del potere di intervenire decisamente nello svolgimento del processo.

In sostanza, e per tornare all'oggetto dell'indagine, il problema era posto: il diritto costituzionale fornisce solo l'ambiente politico-istituzionale, nel quale si colloca il processo, oppure dà anche regole per determinare il contenuto degli istituti processualcivilistici?

3. Dalla Costituzione alla Corte costituzionale

L'entrata in vigore della Costituzione non produsse, in verità, un immediato effetto sul diritto processuale civile. Vi furono, è vero, numerosi e approfonditi saggi sulla giustizia costituzionale (basti per tutti ricordare gli scritti di Calamandrei, riuniti nel terzo volume delle sue *Opere Giuridiche*, Napoli, 1968: ma il secondo ed ultimo volume delle sue Istituzioni è del 1943, e quindi non tiene conto della Costituzione). Vi fu anche un primo approccio ai rapporti fra diritto costituzionale e diritto processuale civile, nel quale si ponevano le basi di quelli che saranno, poi, i futuri sviluppi della dottrina e della giurisprudenza [4].

È peraltro vero che, in linea generale, da parte dei processualcivilisti si conservò, in quel periodo, l'impostazione propria di Micheli, vista nel paragrafo precedente: e forse il culmine di tale impostazione fu raggiunto alla fine degli anni '50, allorché si negò la possibilità di uno «studio costituzionalistico del diritto processuale», e si cercò invece di individuare le norme di «diritto processuale costituzionale», cioè quelle norme di diritto processuale che, «per il loro carattere di fondamentalità nella disciplina del processo, han trovato collocazione nella carta costituzionale» [5].

---

[3] V. Crisafulli, *op. cit*., p. 44 ss.; Micheli, *op. cit*., p. 449.

[4] E.T. Liebman, *Diritto costituzionale e diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, I, p. 327 ss.

[5] R. Provinciali, *Norme di diritto processuale nella costituzione*, Milano, 1959, p. 16.

Tuttavia è dell'inizio degli anni '50, e più precisamente del 5 maggio 1951 la sentenza n. 1061 delle sezioni unite [6], la quale fece immediata applicazione dell'(allora secondo, oggi settimo comma dell')art. 111 Cost., stabilendo la ricorribilità in Cassazione dei provvedimenti conclusivi di un processo, aventi forma diversa dalla sentenza, ma effetti analoghi a quelli della stessa.

Si trattò, e si tratta tutt'ora di una regola fondamentale e necessaria: non tanto, come vedremo (*infra*, par. 11), nell'ottica di un «diritto» delle parti costituzionalmente garantito, quanto in quello della funzione della Cassazione nel quadro dell'ordinamento.

4. I primi quindici anni di attività della Corte

L'entrata in funzione della Corte costituzionale, e le prime pronunce sul processo civile, imposero alla dottrina di prendere atto che esistevano norme costituzionali applicabili al diritto processuale civile. Contrariamente a quanto fino a quel momento da taluno sostenuto, e per riprendere la terminologia vista nel paragrafo 2, vi erano davvero «profili» ed «aspetti», e non soltanto «presupposti» costituzionali del diritto processuale civile.

La linea seguita dalla Corte in un primo momento fu alquanto incerta ed esitante: prudente, forse eccessivamente prudente sotto certi aspetti, esagerata sotto altri, e decisamente fuori fuoco sotto altri ancora.

Tanto per esemplificare un'ipotesi di eccessiva prudenza, si prenda in considerazione Corte cost. 13 luglio 1963, n. 135, la quale – affrontando il problema della legittimità costituzionale dell'art. 1 del r.d.l. 30 agosto 1925, n. 1621, relativo agli atti esecutivi sopra beni di Stati esteri nel Regno – si limitò a fulminare di incostituzionalità l'ultimo comma della norma, laddove si prevedeva che – contro gli atti del Ministro per la giustizia che consentivano o negavano l'autorizzazione a procedere sui beni spettanti ad uno Stato estero – non era ammesso ricorso né in via giudiziaria né in via amministrativa. Troppo ovvia si palesava la contrarietà agli artt. 24 e 113 Cost.

Ma il punto non era ovviamente tanto quello della «giustiziabilità» o meno del diritto di azione (qui, di azione esecutiva) della parte, quanto essenzialmente e principalmente l'ambito dei poteri discrezionali del Ministro: il vero punto nevralgico dell'istituto, la vera lesione al diritto di azione del creditore stava nella possibilità, per il Ministro, di sottrarre discrezionalmente (ma for-

[6] Cass. 5 maggio 1951, n. 1061, in *Giur. compl. Cass. civ.*, III, 1, p. 376, con nota di L. Bianchi D'Espinosa.

se sarebbe stato meglio dire arbitrariamente) alla garanzia della tutela giurisdizionale del creditore qualunque bene dello Stato estero debitore. Profilo, questo, che è stato colto dalla Corte solo trent'anni dopo, quando – con la sentenza 15 luglio 1992, n. 329 – ha dichiarato l'incostituzionalità della norma nella parte in cui richiede l'autorizzazione del Ministro anche per sottoporre ad esecuzione beni di uno Stato estero, diversi da quelli che, secondo le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, non sono assoggettabili a misure coercitive.

Una pronuncia manifestamente eccessiva fu quella relativa alla cauzione per le spese, prevista dall'art. 98 c.p.c., dichiarata incostituzionale con la sentenza 29 novembre 1960, n. 67: la contrarietà di tale norma al diritto di azione era ed è assai discutibile, in quanto dalla cauzione era esonerato l'attore ammesso al gratuito patrocinio, e quindi la norma non poneva ostacoli al non abbiente. Ma al di là delle valutazioni di merito, significativo è il fatto che mai, negli anni successivi, la Corte ebbe a dichiarare incostituzionali tutte le altre e numerose norme che prevedono cauzioni: segno inequivocabile che la Corte si è accorta di aver commesso un errore nell'eliminare un istituto, che non meritava un giudizio negativo.

Un esempio di pronuncia fuori fuoco, infine, è certamente quella che ha dichiarato incostituzionale l'art. 622 c.p.c. Tale norma, in materia di opposizione di terzo all'esecuzione, affermava che «l'opposizione non può essere proposta dalla moglie convivente col debitore, relativamente ai beni mobili pignorati nella casa di lui, tranne che per i beni dotali o per i beni che essa provi, con atto di data certa, esserle appartenuti prima del matrimonio o esserle pervenuti per donazione o successione a causa di morte».

È ed era ovvio che, nel testo sopra riportato, la norma non poteva reggere ad un controllo di costituzionalità condotto sul parametro dell'art. 29 Cost. Ma nella scelta, effettuata dalla Corte, di dichiarare *tout court* l'incostituzionalità dell'art. 622 c.p.c. si evidenziava già un problema, che poi sarebbe divenuto sempre più attuale, e che a tutt'oggi non è stato risolto: il problema, dicevo, del modo di riequilibrare una situazione normativa di incostituzionale disparità di trattamento.

Detto in altri termini, e utilizzando proprio la fattispecie sopra illustrata, certamente la posizione processuale della moglie non può essere diversa da quella del marito: ma perché mai la parità di trattamento deve essere conseguita eliminando i limiti probatori previsti per la moglie, anziché estendendo tali limiti anche al marito? E soprattutto, perché mai deve essere la Corte a scegliere quale delle due situazioni di incostituzionale disuguaglianza debba essere parificata all'altra?

Il fatto è che la scelta della situazione da riequilibrare è decisione eminentemente politica, alla quale in nessun modo la Corte è legittimata. Perché la

scelta non sia politica, occorrerebbe che una delle due situazioni in stato di disuguaglianza fosse in sé incostituzionale: ma allora non sarebbe ovviamente più problema di diversità di trattamento, sibbene di incostituzionalità *tout court* di una delle due normative.

La stessa Corte si sta rendendo conto che deve giustificare l'esercizio di un potere di scelta, che non le appartiene: nel caso deciso da Corte cost. 10 maggio 1999, n. 154, rilevata la disparità di trattamento fra processo di divorzio (esente, *ex* art. 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74, da ogni tassa e imposta) ed il processo di separazione (soggetto alle normali tasse e imposte), la Corte ha motivato la scelta di estendere l'esonero al processo di separazione (anziché di assoggettare alla normale tassazione anche il processo di divorzio) sulla base della rilevanza sociale del processo di separazione.

Il quadro sopra disegnato non deve peraltro, a mio avviso, portare ad un giudizio negativo, nella materia processuale, dei primi quindici anni di attività della Corte. Vi sono state, anzi, decisioni fondamentali, che hanno segnato una svolta (almeno per ora) definitiva: il pensiero corre immediatamente al tema dei limiti soggettivi del giudicato, ed alla ben nota sentenza della Corte cost. 22 marzo 1971, n. 55 la quale – superando il precedente costituito da Corte cost. 19 febbraio 1965, n. 5 – ebbe a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 28 del previgente c.p.p. «nella parte in cui dispone che nel giudizio civile o amministrativo l'accertamento dei fatti materiali, che furono oggetto di giudizio penale, sia vincolante anche nei confronti di coloro che rimasero ad esso estranei perché non posti in condizione di intervenirvi».

La sentenza ha determinato un effettivo spartiacque sul tema dei c.d. effetti riflessi del giudicato: negli anni '60 la dottrina era quasi monoliticamente concorde nell'affermare l'efficacia riflessa del giudicato rispetto ai terzi [7]. Ebbene, la sentenza della Corte ha costretto sulla difensiva anche chi è sostenitore di tale tesi [8] e, nella dottrina successiva, è divenuta assolutamente prevalente l'opinione che condiziona l'esplicarsi degli effetti della sentenza nei confronti dei terzi al rispetto del diritto di difesa [9].

---

[7] G. Fabbrini, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, pp. 102 ss., 163 ss.; A. Proto Pisani, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 179 ss.

[8] A. Proto Pisani, *Appunti sui rapporti fra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 1216 ss.

[9] V. per tutti S. Menchini, *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civile*, Torino, 1997, XVI, p. 453 ss.

5. Gli anni '70 e gli sviluppi successivi

Nel primo quinquennio degli anni '70 la più giovane dottrina processualistica acquisì consapevolezza della rilevanza centrale dei principi costituzionali nel processo civile: ciò avvenne soprattutto ad opera della scuola fiorentina [10] e pavese [11].

Per la prima volta si pose la Costituzione al centro del processo civile, nel senso che si è costruito un processo civile fondato sulla Costituzione, e non ci è limitati a controllare episodicamente e singolarmente la conformità di una norma processuale alle regole costituzionali.

Tutte e tre le trattazioni monografiche sopra indicate traggono larghe indicazioni e suggerimenti dal diritto comparato, soprattutto statunitense la prima e la terza, e tedesco la seconda.

La convinzione della pervasività delle norme costituzionali diviene così la base della costruzione del sistema processuale civile, e apre la strada agli sviluppi del venticinquennio successivo, nel quale i fondamenti costituzionali del diritto processuale civile divengono sempre più evidenti.

È giunto così il momento di lasciare l'evoluzione storica dei rapporti fra diritto costituzionale e diritto processuale civile, per immergerci nell'attualità, secondo lo schema che ci siamo prefissi.

6. La giurisdizione condizionata

La giurisdizione condizionata costituisce indubbiamente uno dei settori, nei quali l'influenza del diritto costituzionale è più evidente. Si tratta, come noto, di individuare le condizioni, in presenza delle quali è possibile subordinare l'accesso alla tutela giurisdizionale al compimento di una certa attività. Qui, evidentemente, occorre misurarsi sul significato dell'art. 24, primo comma, Cost., e chiedersi se il principio costituzionale del diritto di azione impedisca non solo che sia negata la tutela giurisdizionale, ma anche che essa sia subordinata al verificarsi di una condizione.

La risposta della Corte costituzionale è in senso affermativo, ma con una significativa restrizione: di per sé l'accesso alla tutela giurisdizionale può essere condizionato, purché la condizione non sia di eccessivamente difficile rea-

---

[10] V. Vigoriti, *Garanzie costituzionali del processo civile*, Milano, 1970; N. Trocker, *Processo civile e Costituzione*, Milano, 1974.

[11] L.P. Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, 1970.

lizzazione, e purché l'attività che funge da condizionante non sia finalizzata al raggiungimento di scopi esterni alla giurisdizione, cioè sia funzionale ad una migliore realizzazione della tutela giurisdizionale, e non a risultati a quest'ultima disomogenei.

A) In quest'ottica vengono in rilievo anzitutto i tentativi obbligatori di conciliazione, che rispondono ai requisiti sopra indicati sempre che sia posto un termine massimo allo svolgimento del tentativo, decorso il quale termine l'accesso alla tutela giurisdizionale deve ritornare ad essere possibile. Ciò, di fatto, nella disciplina dei tentativi di conciliazione attualmente prescritti dal legislatore accade sempre, poiché è comune a tale disciplina la previsione secondo la quale, decorso un certo termine dalla proposizione dell'istanza di conciliazione senza che il tentativo abbia avuto svolgimento, diviene possibile proporre la domanda giudiziale.

In ordine all'altro requisito (e cioè la finalizzazione dell'attività al miglior svolgimento della giurisdizione), risulta chiaro che il tentativo ha funzione deflattiva del contenzioso, e quindi esso è in linea con le prescrizioni costituzionali. È vero che la decisione della singola controversia viene ad essere dilazionata in conseguenza della necessità di svolgere il tentativo di conciliazione: se, ad es., il termine massimo per lo svolgimento di tale tentativo è di sessanta giorni, il tempo necessario per ricevere la tutela giurisdizionale richiesta sarà di 60 + *X* (dove *X* è la normale durata del processo); però è anche vero che, diminuendo l'avvenuta conciliazione il carico del contenzioso, le altre controversie saranno decise più celermente. Quindi, se visto in relazione alla singola controversia (che ovviamente non sia conciliata), il tentativo è causa di rallentamento; ma, se esso è visto in relazione al contenzioso globale, esso è (o dovrebbe essere) causa di accellerazione.

«È o dovrebbe essere», abbiamo detto: poiché la conformità del tentativo di conciliazione ai precetti costituzionali non si può e non si deve misurare in astratto, e cioè sulla base di ciò che dovrebbe accadere secondo le intenzioni del legislatore, ma in concreto, e cioè sulla base dell'effettiva portata deflattiva del tentativo. In altri termini, se la concreta esperienza dimostrasse che, di fatto, la quasi totalità delle controversie non vengono conciliate (perché, ad es., gli uffici preposti allo svolgimento del procedimento conciliativo non riescono, di solito, a convocare le parti nel termine prescritto, decorso il quale diviene possibile la proposizione della domanda), ebbene in tal caso sarebbe giocoforza concludere per l'incostituzionalità delle disposizioni che lo prevedono.

Se, quindi, a fronte di un sacrificio delle parti cui sia convenzionalmente attribuito un valore 10, sta un vantaggio collettivo che sia convenzionalmente stimato in 50, l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione passa il vaglio

della costituzionalità. Ma se il vantaggio collettivo dovesse essere convenzionalmente stimato in 1, perché rare sono le conciliazioni effettivamente realizzate, allora la disposizione sarebbe senza dubbio incostituzionale: matematicamente, se il vantaggio (collettivo) tende allo zero, lo svantaggio (individuale) tende all'infinito. Dover proporre un'istanza di conciliazione, e dover svolgere il relativo procedimento costituisce un sacrificio costituzionalmente legittimo, a condizione che dall'altra parte il tentativo di conciliazione produca un effettivo decremento del contenzioso. Altrimenti la sua obbligatorietà è incostituzionale.

B) In tema di obbligatorietà del previo ricorso amministrativo l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale si spiega fondamentalmente sulla base di considerazioni analoghe a quelle appena esposte.

Com'è noto, fino al 1989 la Corte aveva ritenuto costituzionalmente legittime le norme che prevedevano la necessità del previo ricorso ad un'autorità amministrativa, per poter adire il giudice [12]. Successivamente, ha mutato indirizzo, ed ha ripetutamente dichiarato illegittima una tale ipotesi di giurisdizione condizionata [13].

La ragione di un tale *revirement* sta proprio nell'acquisita consapevolezza, da parte della Corte, che il ricorso amministrativo, *di fatto*, non svolge una funzione «di giustizia»: in altri termini, la pubblica amministrazione incaricata di decidere del ricorso non si colloca, neppure tendenzialmente, in una posizione super partes, accogliendo o rigettando il ricorso secondo la ragione o il torto, ma continua a curare l'interesse pubblico affidato all'amministrazione il cui atto è oggetto di ricorso, così come ha fatto quest'ultima.

In sostanza, la funzione di tutela prevista, ad es., dall'art. 3, primo comma, della legge n. 2248 del 1865, in concreto non viene realizzata: da qui la presa d'atto della Corte costituzionale, nel senso che tale ipotesi di giurisdizione condizionata non è finalizzata alla tutela dei diritti, ma alla cura di un interesse pubblico; e quindi l'estraneità dello scopo, in concreto perseguito dalla stessa, rispetto alla funzione giurisdizionale.

A mio avviso, la vicenda è esemplare, perché dimostra la necessità – per la valutazione della costituzionalità di una norma – di tener conto non soltanto del «diritto vivente», ma anche della realtà fattuale su cui la norma incide, e quindi degli effetti concreti che essa produce.

---

[12] Indicazioni in G. Scarselli, *Limiti al diritto di azione e interventi della Corte costituzionale nel processo civile*, in *Foro it.*, 1987, I, cc. 706-707.

[13] Fra le ultime Corte cost. 18 gennaio 1991, n. 15; Corte cost. 31 gennaio 1991, n. 42; Corte cost. 23 novembre 1993, n. 406; Corte cost. 23 giugno 1994, n. 255; Corte cost. 15 luglio 1994, n. 311; Corte cost. 21 settembre 1995, n. 437.

C) Un'altra ipotesi di giurisdizione condizionata, simile alla precedente, ma non del tutto coincidente con essa, riguarda i casi in cui il previo ricorso all'autorità amministrativa non è necessario, ma eventuale: e tuttavia la scelta operata da una delle parti è vincolante nei confronti dell'altra.

Un caso emblematico è quello previsto dall'art. 29 della legge 31 dicembre 1996, n. 675, sul trattamento dei dati personali. Tale norma prevede che i diritti, di cui all'art. 13 della legge stessa, «possono essere fatti valere dinanzi all'autorità giudiziaria o con ricorso al garante. Il ricorso al garante non può essere proposto qualora, per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, sia già stata adita l'autorità giudiziaria». In senso inverso, la presentazione del ricorso al garante «rende improponibile un'ulteriore domanda dinanzi all'autorità giudiziaria tra le stesse parti e per il medesimo oggetto». Nei confronti del provvedimento, emesso dal garante in seguito alla presentazione del ricorso, si può proporre opposizione al tribunale.

Ebbene, in una tale situazione sembra evidente che in tanto una parte può essere vincolata alla scelta, effettuata dalla controparte, a favore della via amministrativa, in quanto al termine di questa la tutela giurisdizionale ottenibile sia identica a quella che si sarebbe potuta avere se si fosse potuta scegliere immediatamente la via giurisdizionale.

In altri termini, la sostanziale identità della tutela giurisdizionale conseguibile dopo la fase amministrativa rispetto a quella conseguibile rivolgendosi immediatamente al giudice costituisce requisito essenziale per la legittimità costituzionale dell'imposizione di una tutela non giurisdizionale (sia pure ad una sola delle parti, in virtù della scelta dell'altra).

Sul punto, è significativa la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di arbitrato obbligatorio [14]: la incostituzionalità delle norme, che prevedono forme di arbitrato obbligatorio, discende – fra l'altro – anche dalla considerazione che l'impugnativa del lodo *ex* art. 827 c.p.c. dà una tutela che non è affatto equivalente a quella conseguibile proponendo la domanda in sede giurisdizionale.

Tornando quindi all'art. 29 della legge n. 675 del 1996, è giocoforza ritenere – se si vuole salvare l'impianto legislativo – che il processo descritto dal settimo comma dello stesso art. 29 si applichi non solo alle ipotesi di opposizione avverso il provvedimento del garante, ma anche ai casi di domanda proposta direttamente in sede giurisdizionale. Se così non fosse, sarebbe incostituzionale vincolare una delle parti ad una scelta della controparte.

D) Un'ultima fattispecie di giurisdizione condizionata, che merita di esse-

[14] V., fra le tante, Corte cost. 9 maggio 1996, n. 152.

re segnalata per la sua attualità, riguarda l'art. 7 della legge 9 dicembre 1998, n. 431: secondo tale norma, «condizione per la messa in esecuzione [*sic*!] del provvedimento di rilascio dell'immobile locato è la dimostrazione che il contratto di locazione è stato registrato, che l'immobile è stato denunciato ai fini dell'applicazione dell'ICI e che il reddito derivante dall'immobile medesimo è stato dichiarato ai fini dell'applicazione delle imposte sui redditi».

Com'è noto, la riforma tributaria degli anni '70 ha eliminato ogni condizionamento fra adempimento di obblighi tributari e processo: non nel senso che il processo non possa essere l'occasione per il sorgere di obblighi tributari, sibbene nel senso che l'adempimento degli stessi non è mai condizione per l'esercizio di poteri correlati alla tutela giurisdizionale.

La Corte costituzionale, con la nota sentenza 2 luglio 1966, n. 80, dichiarando l'incostituzionalità delle norme che impedivano al cancelliere di rilasciare, prima dell'avvenuta registrazione, copie autentiche della sentenza (la cui produzione era necessaria in sede di impugnazione ai fini della procedibilità della stessa), aveva appunto utilizzato il criterio che sta alla base di tutte le ipotesi di legittimità costituzionale della giurisdizione condizionata: e cioè la finalizzazione dell'onere, condizionante l'attività giurisdizionale, ad un miglior svolgimento della stessa.

È evidente, infatti, che condizionare la tutela giurisdizionale all'adempimento di obblighi tributari significa sfruttare la necessità di agire o difendersi in giudizio per raggiungere finalità del tutto legittime e anche costituzionalmente previste (art. 53 Cost.), ma che con il processo non hanno niente a che fare. E difatti, la più recente dottrina autorevolmente conclude sul punto affermando, in maniera molto netta, che «la regola generale che si può ritenere attualmente seguita è nel senso che le attività processuali ben possono costituire presupposto di varie forme di tassazione, ovvero fornire l'occasione per l'accertamento dei presupposti di un obbligo tributario concernente il rapporto sostanziale dedotto in giudizio, ma che l'assolvimento degli obblighi fiscali non può mai precludere l'esercizio dei diritti processuali e tanto meno condizionare il giudice nell'esercizio delle sue funzioni» [15].

Ebbene, pare chiaro che il recente legislatore ha palesemente infranto il principio costituzionale: infatti, ha subordinato la tutela esecutiva (che appartiene pur sempre al diritto di azione di cui all'art. 24 Cost.) all'adempimento di obblighi tributari; e pertanto la disposizione sopra riportata risulta chiaramente incostituzionale.

Diversa sarebbe la conclusione, se si dovesse ritenere, interpretando la

---

[15] A. Pizzorusso, *Garanzia costituzionale dell'azione*, in *Dig. disc. priv., sez. civile*, VIII, Torino, 1992, VIII, p. 613.

norma sopra riportata, che il legislatore impone di enunciare i dati, previsti dall'art. 7 della legge sopra indicata, in un atto processuale, senza però condizionare la tutela giurisdizionale all'avvenuto adempimento degli obblighi tributari: in tal caso, la tutela giurisdizionale non sarebbe condizionata all'adempimento di un onere avente finalità extragiurisdizionali.

7. Il principio del contraddittorio

Un'altra questione di estrema importanza, in relazione alla quale i principi costituzionali hanno profondamente inciso sulla disciplina processualcivilistica, è costituita dall'attuazione del principio del contraddittorio, costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost.

Bisogna subito dire che una serie di pronunce della Corte sono senz'altro attuative di tale principio: mentre altre si rivelano poco convincenti.

A) In primo luogo, per quanto attiene alla instaurazione del contraddittorio, ed in particolare alla disciplina delle notificazioni, la Corte ha avuto modo di affermare il principio, per il quale il ricorso alle forme di notificazione previste dagli artt. 142 e 143 c.p.c., nel testo allora vigente (testo poi modificato dalla legge 6 febbraio 1981, n. 42) è possibile solo ove non si possa procedere alla notificazione ai sensi delle convenzioni internazionali [16]. Ciò perché gli artt. 142 e 143 c.p.c. prevedono modalità di notificazione che non assicurano la effettiva conoscenza dell'atto da parte del notificato: onde tali modalità debbono costituire l'ultima *ratio*, ed essere utilizzate solo laddove non sia possibile fare altrimenti.

È interessante, a mio avviso, sottolineare come la Corte abbia, in questa ed altre occasioni, cercato di coordinare il diritto di azione, di cui al primo comma, ed il diritto di difesa, di cui al secondo comma dell'art. 24 Cost. Vi sono situazioni – fra le quali quella sottoposta all'attenzione della Corte – in cui le due garanzie costituzionali sono fra di loro incompatibili: o si privilegia l'una (e si dà quindi la tutela richiesta anche se il contraddittorio con la controparte non è stata effettivamente instaurato) o si tutela l'altra (negando la tutela richiesta anche quando l'istante ha fatto tutto quanto gli era possibile per instaurare il contraddittorio).

La scelta della prima alternativa è assolutamente ovvia, nonostante la qualifica di «inviolabile» del diritto di difesa: e ciò dimostra, fra l'altro, che anche

[16] Corte cost. 2 febbraio 1978, n. 10.

i diritti «inviolabili» debbono essere coordinati con altri diritti costituzionalmente garantiti. Tuttavia – e sta qui la *ratio* della decisione sopra indicata – la norma costituzionale impone l'utilizzazione di tutte le strade possibili per portare ad effettiva conoscenza della controparte la pendenza del processo. Forme di notificazione che non assicurano tale conoscenza sono legittime solo quando non vi sono altre modalità di notificazione, che siano più garantiste.

B) Nella stessa logica, la Corte ha censurato l'art. 7 della legge 20 novembre 1982, n. 890, sulle notifiche per posta [17]. Tale norma prevedeva modalità di notifica che erano, senza alcuna ragione e necessità, restrittive del diritto di difesa.

Se il plico non era consegnato al destinatario, o ad altro soggetto abilitato a riceverlo nel luogo dove doveva essere consegnato, esso veniva depositato presso l'ufficio postale, e ne veniva data notizia mediante avviso affisso alla porta di ingresso o immesso nella cassetta della posta. Decorsi dieci giorni dalla data del deposito del plico presso l'ufficio postale senza che esso fosse stato ritirato, la notificazione si considerava effettuata, e il plico veniva immediatamente restituito al mittente.

La Corte costituzionale ha correttamente individuato come lesive del diritto di difesa le modalità di notifica sopra illustrate sotto due profili: in primo luogo, perché non vi era alcuna certezza dell'avvenuta consegna dell'avviso di deposito; in secondo luogo, perché la restituzione del plico al mittente impediva al destinatario di risalire al mittente dello stesso.

La Corte ha giustamente rilevato che l'art. 140 c.p.c., in relazione alla notifica effettuata dall'ufficiale giudiziario, ove il destinatario sia irreperibile, prevede che l'ufficiale giudiziario debba depositare l'atto presso la segreteria del comune del luogo dove la notificazione deve eseguirsi (ed in tal luogo il plico resta giacente senza un termine finale) ed avvisare il destinatario mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Ciò consente al destinatario di ritirare l'atto anche a distanza di tempo dal momento dell'avvenuta notifica dello stesso, e quindi di venire a conoscenza, sia pure tardivamente, del contenuto dell'atto notificato.

C) In altra occasione, la Corte costituzionale ha fondatamente dichiarato illegittima una norma, che sanzionava di nullità assoluta, rilevabile di ufficio ed insanabile, un vizio della notificazione: si tratta dell'art. 11 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato.

---

[17] Corte cost. 23 settembre 1998, n. 346.

In conseguenza di tale disposizione, ove la notificazione fosse stata effettuata in modo difforme da quello previsto, l'Avvocatura dello Stato poteva, costituendosi, limitarsi ad eccepire tale nullità, ed il giudice doveva pronunciare sentenza di rito, definitiva del processo.

La Corte ha rilevato due profili di incostituzionalità, con riferimento alla disciplina generale della nullità della notificazione, di cui all'art. 290 c.p.c.: in primo luogo, in questo caso, in modo del tutto ingiustificato rispetto alla regola generale, la costituzione in giudizio dell'amministrazione non determinava la sanatoria della notificazione; in secondo luogo, una volta accertata tale nullità, il giudice non poteva disporre la rinnovazione della notificazione, con efficacia sanante, ma doveva chiudere il processo.

Si tratta, quindi, di due profili di specialità della disciplina, che si mostravano del tutto ingiustificati in relazione ai principi generali del processo, e che istituivano un odioso «*privilegium fisci*», contrario ai principi costituzionali.

La vicenda è interessante anche sotto un altro profilo: la Corte, come si vede, ha ritenuto illegittimamente compresso il diritto di azione a favore di un diritto di difesa, che non aveva ragione di essere preferito.

D) Non del tutto condivisibili, invece, si mostrano i principi seguiti dalla Corte costituzionale in materia di tutela del contumace. A questo proposito occorre far riferimento a due pronunce (28 novembre 1986, n. 250 e 6 giugno 1989, n. 317), con le quali la Corte ha imposto l'onere di notificare al contumace il verbale di causa, nel quale sia enunciata la produzione di una scrittura privata, al fine di produrre il riconoscimento tacito della sottoscrizione della stessa, ai sensi dell'art. 215 c.p.c. La Corte ha individuato una lesione del diritto di difesa del contumace, lesione che francamente non appare sussistente.

Già il contumace gode del regime privilegiato per lui previsto dall'art. 293, ultimo comma, c.p.c., in quanto può, in qualunque momento si costituisca, disconoscere le scritture private contro lui prodotte (mentre la parte costituita deve farlo nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla produzione). Inoltre, il principio, che si evince dalle decisioni della Corte, è da essa solo parzialmente attuato, poiché identica *ratio* imporrebbe di notificare al contumace l'ammissione di qualunque altro mezzo di prova.

Ma, soprattutto, le decisioni della Corte non convincono, poiché il contumace – se e fintantoché la sua contumacia sia volontaria, cioè non dipenda da nullità dell'atto introduttivo o della notificazione dello stesso, da caso fortuito o forza maggiore – dimostra, con il suo comportamento, che egli non è interessato all'esito della controversia: egli si dichiara, implicitamente ma necessariamente, indifferente all'esito della stessa.

Onde correttamente al contumace debbono essere notificate le nuove domande, proposte nel corso del processo, in quanto queste introducono dei nuovi oggetti di giudizio, rispetto ai quali la originaria manifestazione di indifferenza evidentemente non può valere; ma non ha senso che egli debba essere «tenuto al corrente» dei vari atti che vengono compiuti in un processo, del quale egli ha manifestato la volontà di disinteressarsi.

8. Il diritto alla prova

Sul tormentato ed importante tema del diritto alla prova, la dottrina ha prodotto importanti contributi, ma la Corte costituzionale non ha tenuto un comportamento omogeneo, e con le ultime sentenze ha avallato discutibilissime scelte del legislatore ordinario.

Per la verità, la «partenza» era stata buona, in quanto fin dal 1961 la Corte aveva riconosciuto la rilevanza costituzionale del diritto a provare la sussistenza o insussistenza di fatti. L'occasione fu fornita dall'art. 10 della legge 23 maggio 1950, n. 253, il quale demandava al Genio civile l'accertamento, vincolante nel processo, delle condizioni dell'immobile locato, al fine della cessazione della proroga legale delle locazioni. In tale accertamento vincolante, formato fuori del processo e senza la possibilità che alle parti fosse garantito il diritto di difesa, la Corte vide una violazione dell'art. 24 Cost. [18].

Poco dopo, con la sentenza 3 giugno 1966, n. 53, la Corte dichiarò incostituzionale l'art. 4 della legge 25 giugno 1909, n. 372, nella parte in cui attribuiva al gestore del servizio ferroviario (Ferrovie dello Stato e privati concessionari) la facoltà di non comunicare all'autorità giudiziaria i risultati delle inchieste, da esso condotte, e relative ai sinistri ferroviari verificatisi.

Ancora, con la sentenza 10 aprile 1987, n. 146, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale delle norme sull'istruttoria del processo amministrativo nella parte in cui, nelle controversie di pubblico impiego, non consentono l'esperimento dei mezzi istruttori previsti dal rito del lavoro, per le controversie soggette alla giurisdizione del giudice ordinario.

Ma, successivamente, la Corte costituzionale ha negato ogni profilo di incostituzionalità delle normative sul processo amministrativo e sul processo tributario, nella parte in cui negano, relativamente ai quei processi, l'utilizzabilità della prova testimoniale [19].

---

[18] Corte cost. 22 dicembre 1961, n. 70.

[19] Con riferimento al processo amministrativo, si è trattato di Corte cost. 18 maggio 1989, n. 251; con riferimento al processo tributario, della recentissima Corte cost. 12 gennaio 2000, n. 18.

In ambo i casi la Corte ha ritenuto di sottrarre le normative impugnate alla censura di incostituzionalità, affermando che l'accertamento dei fatti deve essere effettuato alternativamente nel procedimento amministrativo (Corte cost. n. 251 del 1989) oppure in sede giurisdizionale, attraverso l'utilizzazione dei poteri istruttori officiosi delle commissioni tributarie (Corte cost. n. 18 del 2000).

Ma in ambo i casi la soluzione lascia insoddisfatti. Nel primo caso, perché i risultati dell'istruttoria del procedimento amministrativo, essendo il frutto dell'attività unilaterale di una delle parti (l'amministrazione), ben possono essere contestati in sede giurisdizionale dalla controparte; e, quando ciò accade, o la pubblica amministrazione ha la possibilità di provare la verità di quanto da lei accertato in sede amministrativa, o resta inesorabilmente soccombente.

Nel secondo caso, quello del processo tributario, la soluzione lascia insoddisfatti, perché fra i mezzi istruttori disponibili ad opera delle commissioni tributarie non c'è appunto l'unico, che sia idoneo a provare la verità di certi fatti storici. Ed anche qui, o si ammette l'utilizzazione della prova testimoniale, oppure le parti restano inesorabilmente impossibilitate a provare l'esistenza dei fatti rilevanti.

In sostanza, la Corte si è dimostrata, in questi due casi, arrendevole alle scelte del legislatore: scelte vecchie nel caso del processo amministrativo (che è disciplinato dal Testo unico del 1924); scelte recentissime nel caso del processo tributario (che è disciplinato dal d.lgs. 31 dicembre 1992). In ogni caso scelte che, nell'escludere l'unico mezzo di prova che in determinati casi è idoneo a dimostrare l'esistenza di certi fatti storici, violano il diritto di azione e di difesa delle parti.

9. La tutela cautelare

E veniamo al settore in cui, forse, l'influenza del diritto costituzionale sul diritto processuale civile è stata maggiore: intendo dire quello della tutela cautelare, che ormai è quasi unanimemente ritenuta coessenziale all'art. 24 Cost., mentre fino a trent'anni fa veniva quasi altrettanto unanimemente ritenuta una gentile concessione del legislatore ordinario nei casi in cui egli lo avesse insindacabilmente voluto.

Conviene forse partire da una sentenza della Corte costituzionale degli anni '70: la sentenza 27 dicembre 1974, n. 284, con la quale la Corte dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 13, quarto comma, legge 22 ottobre 1971, n. 865, sull'edilizia residenziale pubblica.

È significativo che, in quell'occasione, un autorevole processualcivilista, che pochi anni dopo avrebbe accolto in termini entusiastici una sentenza di analoga portata della Corte [20], esprimesse un giudizio fortemente critico sulla sentenza [21].

Nella circostanza sopra indicata, la Corte affrontò il problema della legittimità costituzionale di una norma che, in materia di edilizia residenziale pubblica, limitava la sospensione cautelare dei provvedimenti di dichiarazione di pubblica utilità, di occupazione temporanea e di urgenza, e di espropriazione ai «soli casi di errore grave ed evidente nell'individuazione degli immobili ovvero delle persone dei proprietari». La Corte ebbe a dichiarare che «il potere di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo è un elemento connaturale di un sistema di tutela giurisdizionale che si realizzi in definitiva con l'annullamento degli atti della pubblica amministrazione».

Ma, nella materia, la sentenza senz'altro più significativa è Corte cost. 25 giugno 1985, n. 190, con la quale fu dichiarato incostituzionale l'art. 21, ultimo comma, della legge sui TAR (legge 6 dicembre 1971, n. 1034), nella parte in cui non consente al giudice amministrativo di adottare, nelle controversie patrimoniali di pubblico impiego sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva, i provvedimenti di urgenza *ex* art. 700 c.p.c.

Non vi è dubbio, infatti, che la tutela cautelare costituisce uno dei profili della (necessaria) attuazione di un principio fondamentale del processo, direi di un postulato dello stesso: quello, in virtù del quale la durata del processo non deve andare a danno della parte che ha ragione. Chi è costretto ad agire o difendersi nel processo, al termine dello stesso deve essere posto, se avrà ragione, nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato, se non avesse avuto tale necessità: onde l'indispensabilità di strumenti, idonei a sterilizzare la portata pregiudizievole di determinati fatti, che si verificano nel corso del processo stesso.

10. La garanzia del ricorso in Cassazione

Abbiamo già accennato alla portata determinante che ha l'art. 111, settimo comma, Cost., allorché prevede la c.d. garanzia costituzionale del ricorso in

---

[20] A. Proto Pisani, *Rilevanza costituzionale del principio secondo cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione*, in *Foro it.*, 1985, I, c. 1881.

[21] A. Proto Pisani, *Una macroscopica manifestazione di sottocultura urbanistica della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1974, p. 3338.

Cassazione avverso tutte le «sentenze», ed abbiamo già visto l'interpretazione, ormai costante, che di tale termine dà la Corte di cassazione.

È proprio una tale interpretazione che, in tempi recenti, è stata criticata, sull'onda, da un lato, della riscoperta della essenziale funzione nomofilattica, propria della Cassazione; e, dall'altro, della constatazione che l'enorme numero di decisioni che la Cassazione è costretta a prendere vanifica tale funzione nomofilattica: non vi può essere «autorevolezza» nei responsi di un ufficio giudiziario che, in sede civile, è giunto a pronunciare quasi quindicimila sentenze l'anno.

Da qui i tentativi di ridurre il carico della Cassazione: da qui la critica all'art. 111 Cost. (o, meglio, a tale norma cosi come costantemente interpretata dalla S.C.), visto come il «nemico» che tale esorbitante afflusso produce.

Nella realtà, le cose stanno diversamente, ed è singolare che proprio la Cassazione – alla quale si deve la fondamentale intuizione che la portò, quasi cinquant'anni fa, a definire in termini sostanzialistici il concetto di «sentenza» rilevante ai sensi dell'art. 111 Cost. – abbia di recente auspicato un intervento legislativo proprio su detta norma [22].

Se è vero, infatti, che la funzione nomofilattica deve potersi esplicare a 360 gradi su tutte le norme dell'ordinamento, non è chi non veda che l'intervento della Corte deve essere possibile in relazione a tutti i provvedimenti che concludono un processo, qualunque sia la loro forma, purché abbiano l'effetto proprio della sentenza (e cioè quello che in Germania si chiama Innenbindung, e che si manifesta, rispetto al giudice che l'ha emessa, in una triplice direzione: nella irrevocabilità del provvedimento; nella impossibilità di ridecidere ciò che è stato deciso; e nella necessità, allorché lo stesso giudice affronti questioni dipendenti da quella decisa, di tener ferma la decisione della questione pregiudiziale).

Se così non fosse, se quindi si dovesse restringere il controllo della Cassazione ai soli provvedimenti aventi forma di sentenza, resterebbero escluse dalla funzione nomofilattica tutte le norme che si applicano in procedimenti, il cui atto conclusivo sono una ordinanza o un decreto: esemplificando, rispetto alle norme del processo esecutivo singolare la funzione nomofilattica sarebbe possibile, perché l'opposizione agli atti esecutivi si chiude con sentenza; rispetto alle norme del processo fallimentare la funzione nomofilattica non sarebbe possibile, perché il reclamo al collegio *ex* art. 26 legge fall. è deciso con decreto.

In sostanza, semplicemente stabilendo che certi processi si chiudono con un provvedimento avente forma diversa dalla sentenza, il legislatore ordina-

[22] V. ora le conclusioni dell'assemblea generale della Corte di Cassazione 23 aprile 1999.

rio escluderebbe dall'intervento nomofilattico della Cassazione tutte le norme, che in quei processi trovano applicazione.

È quindi evidente che la selezione delle questioni da portare alla decisione della Corte di cassazione non può avvenire sulla base della forma del provvedimento impugnabile. Né maggior pregio avrebbero criteri selettivi generali e astratti come la materia, il valore della controversia, o criteri analoghi: perché anch'essi escluderebbero dalla funzione nomofilattica tutta una serie di norme, mentre non impedirebbero l'accesso indiscriminato in Cassazione di tutte le controversie rientranti nei parametri selettivi prescelti dal legislatore.

Si deve poi tener conto del seguente dato: in un sistema, come il nostro, che non conosce l'effetto vincolante del precedente, non è neppure possibile negare il ricorso in Cassazione avverso i provvedimenti, che disattendano i precedenti della Corte: la nomofilachia resterebbe un *flatus vocis*, se non si desse alla parte soccombente la possibilità di impugnare la sentenza «dissenziente».

Ed allora, considerando da un lato quest'ultima necessità, e dall'altro che l'unico filtro idoneo è quello interno alla Corte, a me sembra che una soluzione possa essere quella di riservare la funzione nomofilattica alle sezioni unite della Cassazione, e di vincolare le sezioni semplici al precedente delle sezioni unite: nel senso che la sezione semplice, che ritenesse di dissentire dal precedente delle sezioni unite, non potrebbe decidere *sic e simpliciter* in senso difforme (come purtroppo attualmente accade, suscitando ovviamente confusione ed incertezza: *quis custodiet custodes*?), ma dovrebbe rimettere la causa alle sezioni unite.

In tal modo le sezioni semplici funzionerebbero da strumento di controllo (ineliminabile laddove il precedente non sia *de iure* vincolante), ed alle sezioni unite rimarrebbe il compito di decidere quelle poche questioni, dalla stessa Corte prescelte (ma potenzialmente aventi ad oggetto tutte le norme dell'ordinamento), rispetto alla quali avrebbe modo di esplicarsi la «autorevolezza» della Corte; senza, oltretutto, il rischio che – poco dopo la pronunzia delle sezioni unite – una sezione semplice vada di diverso avviso, e sconfessi la soluzione data.

11. Conclusioni

I rapporti tra diritto costituzionale e diritto processuale civile potrebbero ovviamente essere esaminati in modo ben più approfondito e completo di quanto qui effettuato: ma ciò sostanzialmente equivarrebbe, in senso diacronico, a scrivere la storia del diritto processuale civile dell'ultimo mezzo seco-

lo e, in senso sincronico, ad affrontare il 90% delle questioni attualmente più rilevanti nella materia processualcivilistica.

Credo, infatti, che se si volessero sintetizzare l'evoluzione di tali rapporti, e la rilevanza attuale che ha il diritto costituzionale nel diritto processuale civile, potremmo senz'altro concludere che oggi i rapporti tra i due sono talmente stretti, che difficilmente si pone una questione processualcivilistica che non abbia profili di diritto costituzionale.

Anche chi scrive ha ritenuto opportuno, in un lavoro dedicato alla scuola, aprire il primo volume con la trattazione dei principi costituzionali in tema di giurisdizione [23].

È vero, peraltro, anche l'inverso: e cioè che la stessa normativa costituzionale viene poi riempita di contenuti, attraverso principi e regole tratte dal diritto processuale civile. Garantire il diritto di azione, tanto per fare un esempio, è niente se tale diritto non si concretizza e non si specifica in dati normativi, che solo il diritto processuale può fornire. Tanto che, in ultima analisi, i principi costituzionali in tema di processo civile sono essenzialmente i principi processualcivilistici, che hanno acquisito un rango costituzionale.

In questa interazione e in questo scambio fra diritto costituzionale e diritto processuale civile credo si risolva l'argomento, oggetto del presente studio.

[23] F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, II ed., I, Milano, 1999.

Costituzione e diritto penale
(un appunto sulla vicenda italiana)

di *Francesco Palazzo*

SOMMARIO: 1. Costituzionalismo penale e mancata riforma del codice. – 2. Il rinnovamento della scienza penale italiana. – 3. Il ruolo della giurisprudenza costituzionale. – 3.1. Princìpi generali dell'ordinamento e princìpi specificamente penalistici. – 3.2. Il controllo di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione. – 4. Inerzia legislativa e attuale complessità della questione penale.

1. Costituzionalismo penale e mancata riforma del codice

Si può parlare con buon fondamento di una sorta di *costituzionalismo intrinseco* al diritto penale, nel senso che la storia almeno del diritto penale moderno è tutta dominata da una persistente e diffusa esigenza di garanzia nei confronti del potere punitivo statuale. Al di là della contrapposizione talvolta retorica tra vittima e reo, è infatti chiaro che all'interno della vicenda punitiva i due soggetti della vittima e del reo si pongono su piani completamente diversi. Vogliamo dire cioè che, mentre la tutela dei beni giuridici e quindi delle (potenziali) vittime del reato si pone su un piano funzionale costituendo la stessa ragion d'essere del diritto penale, la garanzia del reo si pone su un piano per così dire strutturale rappresentando una componente irrinunciabile e ormai intrinseca del diritto penale degli Stati moderni e laici.

L'esigenza garantista trae origine da un duplice fondamento: da un lato, un fondamento politico e relativo perché – seppure nella variabilità delle diverse condizioni storiche – la politica criminale, in nome della tutela della società quando non per più biechi scopi di prevaricazione, tende sempre e naturalmente alla dilatazione della punibilità con corrispondente sacrificio della libertà e dignità individuali. Dall'altro, un fondamento «filosofico» e assoluto perché, a meno di accedere ad una visione rigorosamente etico-retri-

butiva della pena, è innegabile nel meccanismo punitivo una ineliminabile componente di *strumentalizzazione* della persona del reo a fini di tutela del «bene comune» [1]: con la conseguenza di una necessaria attenzione e sensibilità *costituzionali* per i limiti e modalità di impiego della sanzione criminale.

E, in effetti, la storia del costituzionalismo penale registra una progressiva penetrazione della sensibilità costituzionale e poi degli stessi princìpi e norme costituzionali nel diritto penale. Ad un costituzionalismo penale originariamente attento, dopo la svolta rivoluzionaria, ai *limiti* formali e contenutistici del magistero punitivo, fa séguito oggi un costituzionalismo che si spinge fin *dentro* il meccanismo funzionale della repressione penale. Per spiegarci meglio, i princìpi costituzionali in materia penale non riguardano più solo le fonti legittimate a produrre diritto penale, cioè il classico e tradizionale principio di legalità (limite formale); non concernono più solamente il pur tanto a lungo negletto principio di necessità e proporzione della pena [2], quale argine contro il pericolo di un uso inflazionistico della pena a tutela anche di beni e interessi bagatellari, artificiali, inconsistenti (limite contenutistico). Oggi, i princìpi costituzionali condizionano gli stessi presupposti della responsabilità penale, i meccanismi e i requisiti di imputazione del fatto criminoso, per il tramite del principio di colpevolezza; così come arrivano ad influenzare il complesso nodo problematico della funzione della pena, della sua stessa ragion d'essere mediante il principio rieducativo.

Sulla base di queste premesse è dunque facilmente comprensibile come la consolidazione dell'esperienza costituzionale avvenuta in Europa dopo l'ultima guerra attraverso le nuove carte e corti costituzionali abbia potuto comportare un rinnovamento del diritto penale, realizzato spesso *ab imis* per mezzo di riforme codicistiche o comunque organiche [3]. Ai limiti del paradosso si presenta perciò la peculiare situazione dell'Italia, ove dal 1948 un codice penale di indubbia ispirazione autoritaria [4] è riuscito a coesistere con la nuova Costituzione, anzi a protrarre la maggior parte della sua esistenza dopo il rinnovamento costituzionale, senza che i pur numerosi conati di riforma siano mai riusciti a soppiantarlo[5]. Del tutto legittimo, pertanto, e anche dove-

---

[1] Cfr. al riguardo, F. PALAZZO, *Introduzione ai princìpi del diritto penale*, Torino, 1999, p. 38.

[2] Basti ricordare l'art. 8 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*: «La legge deve stabilire solo pene strettamente ed evidentemente necessarie ...».

[3] Per un esauriente quadro, v. V. MILITELLO, *Il diritto penale nel tempo della «ricodificazione»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 758.

[4] G. VASSALLI, *Codice penale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 261; E. DOLCINI, *Codice penale*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, p. 270.

[5] Per la «storia» dei vari tentativi di riforma, v. G. VASSALLI, *Il tormentato cammino della riforma nel cinquantennio repubblicano*, in *Prospettive di riforma del codice penale e valori costi-*

roso interrogarsi sulle possibili cause di questa sorta di paradosso italiano, di questo radicato persistere di un sistema penale che potrebbe dirsi «bicefalo» in quanto caratterizzato dalla contemporanea presenza di una Costituzione liberal-democratica e di un codice autoritario proprio in un'area che – come quella penale – dovrebbe più sensibilmente e prontamente registrare l'evoluzione costituzionale.

Le cause di un simile fenomeno possono in astratto risiedere o in una specie di congenita inadeguatezza della Costituzione a incidere sulla trama dell'ordine giuridico penale, oppure in un processo di progressivo adeguamento di quest'ultimo alla prima realizzato per mezzo dell'opera del legislatore e soprattutto della giurisprudenza costituzionale tale da rendere sostanzialmente superflua una più impegnativa opera di ricodificazione, oppure infine in una sostanziale indifferenza o incapacità del legislatore che sia stato verosimilmente più dedito alla produzione delle leggi speciali che alla rifondazione del sistema. Precisato, peraltro, come non sia probabilmente possibile assegnare la responsabilità del «paradosso italiano» totalmente all'una piuttosto che all'altra di queste cause, rimane in ogni caso da valutare quale sia stato il ruolo svolto dalla scienza penale nel coltivare il costituzionalismo penale, propiziandone più o meno la sua concretizzazione nel sistema vigente e vivente.

2. Il rinnovamento della scienza penale italiana

Siamo dell'idea, altrove più ampiamente sviluppata e documentata [6], che le scelte penali effettuate dai costituenti non avessero poi una portata straordinariamente innovativa e tanto meno rivoluzionaria. Anzi, talune di quelle scelte – come l'affermazione della legalità e il divieto (relativo) della pena di morte – si ricollegavano dichiaratamente alla più nobile e risalente tradizione liberal-ottocentesca. Mentre anche il più duttile principio della personalità della responsabilità penale veniva per la verità enunciato, negli intendimenti originari dei costituenti, con l'occhio rivolto alle degenerazioni del recente passato bellico, al fine dunque di escludere forme ed ipotesi di responsabilità

---

tuzionali, Milano, 1996, p. 5; A. Pagliaro, *Situazione e progetti preliminari nel procedimento di riforma del diritto penale italiano*, in *Indice pen.*, 1980, p. 477; G. Insolera, *Progetti di riforma del codice Rocco: il volto attuale del sistema penale*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, I, Torino, 1997, p. 31.

[6] F. Palazzo, *Le scelte penali della Costituente*, in corso di pubblicazione in *Studi in memoria di G.D. Pisapia*, Milano, 2000.

penale per fatto altrui, più che per dare ingresso al più dirompente principio di colpevolezza. Espressione di questa specie di conservatorismo, rivelato specialmente proprio dai costituenti «penalisti» più che dai «politici», fu inoltre la mancata presa di posizione (non certo la sua costituzionalizzazione!) nei confronti di uno degli istituti più compromessi del codice Rocco quale erano e sono le misure di sicurezza, alle quali ci si limitò in effetti ad estendere la garanzia della legalità (art. 25.3 Cost).

Non va, infine, dimenticato che pure l'innovativo e «forte» principio della funzione rieducativa della pena nasceva in Costituzione più dalla sensibilità socialmente ed umanamente solidaristica di alcuni «politici» delle aree tanto cattolica quanto marxista, che dalla convinta elaborazione autonoma dei «penalisti». I quali, invece, ebbero un generale atteggiamento di ridimensionamento di ogni proposta tendente a imprimere una più marcata connotazione innovativa al sistema sanzionatorio penale. In definitiva, si può dire che il significato ideologico profondo del principio rieducativo è più «civile» che «penale».

Vero che sia, tutto ciò non significa però che la Costituzione abbia costretto il diritto penale italiano ad una posizione di retroguardia. Tutto il contrario, poiché se è vero che le scelte penali dei costituenti guardavano prevalentemente al passato, la Costituzione fu tuttavia in grado – per il tramite fondamentale della dottrina penalistica – di sviluppare tutta una serie di contenuti innovativi e molto articolati, che senza tema di smentita o di retorica ben si può dire costituiscano una peculiare ricchezza della più recente penalistica italiana [7].

Più precisamente, accanto ad una prima tendenza – che poi percorre in realtà tutti gli anni di vigenza della Costituzione – caratterizzata da un'ispirazione sostanzialmente *liberale*, si sviluppa verso la metà degli anni '70 un filone del costituzionalismo penale caratterizzato da un impegno addirittura *fondativo* del magistero punitivo. Il primo orientamento, indubbiamente più classico, mira in primo luogo a liberare il codice Rocco dalle più vistose incrostazioni autoritarie, per quanto riguarda in specie la ineludibile riespansione dei diritti di libertà così pesantemente compressi da numerosi e penetranti limiti penali [8]; successivamente, questo stesso orientamento si protende nella

---

[7] Cfr. sul punto F. Palazzo, *Diritto penale*, in P. Grossi (a cura di), *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, Milano, 1997, p. 311 (pubblicato anche col titolo *Scienza penale e produzione legislativa: paradossi e contraddizioni di un rapporto problematico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 694.

[8] Si può probabilmente individuare in Pietro Nuvolone l'antesignano e più autorevole rappresentante di questo indirizzo, ricordando solo alcuni dei suoi moltissimi studi in argomen-

vivace contestazione delle non poche involuzioni illiberali cui indulge il legislatore repubblicano in quella sequela di leggi speciali dette «dell'emergenza», con cui s'intende far fronte alla recrudescenza della criminalità comune, terroristica e mafiosa [9]. E la Corte costituzionale, come meglio vedremo tra poco, mentre appare sufficientemente attiva sul primo fronte, decisamente cauta si rivela rispetto alla cosiddetta legislazione dell'emergenza.

Il secondo orientamento muove in un certo senso dalla crisi di legittimazione del diritto penale [10], ormai laicizzato e dunque privo di giustificazioni metafisicamente ancorate a postulati retributivi ma anche molto disincantato in ordine alla reale consistenza della sua efficacia generalpreventiva. Muovendo da queste premesse si cerca nella Costituzione una nuova base di legittimazione, che trascenda la stessa legittimazione democratica assicurata dal «classico» ma «vuoto» principio di legalità. E questa rinnovata legittimazione viene trovata tanto sul piano dei contenuti del diritto penale, degli oggetti di tutela, delle scelte di criminalizzazione; quanto sul piano degli strumenti della tutela, del loro interno teleologismo e funzionalità [11]. Dal primo punto di vista, viene in gioco la rivoluzionaria teoria dei beni costituzionalmente significativi come gli unici legittimamente meritevoli di tutela penale. E ciò in nome non solo di un pur fondamentale principio di proporzione giuridica tra oggetto e mezzo della tutela, ma anche di un più radicale postulato per cui solo i valori su cui esiste il consenso socio-politico espresso nel patto costituzionale possono giustificare quel totalizzante coinvolgimento della persona umana proprio della sanzione criminale. Dal secondo punto di vista, vengono in gioco il principio di offensività e quello rieducativo della pena come condizionanti rispettivamente le tecniche di tutela adottabili nella fattispecie

---

to: P. Nuvolone, *Reati di stampa*, Milano, 1951; Id., *Norme costituzionali e leggi penali anteriori alla Costituzione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956 (ripubblicato in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, I, Padova, 1969, p. 654); Id., *Liceità costituzionale del fine e norma penale*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, II, Firenze, 1969, p. 299 (ripubblicato in *Il diritto penale degli anni Settanta. Studi*, Padova, 1982, p. 179). Cfr. poi F. Mantovani, *Esercizio del diritto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1966, p. 627; A. Lanzi, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983.

[9] S. Moccia, *La perenne emergenze. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1995; G. Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, 1996; L. Stortoni, *Criminalità organizzata ed emergenza: il problema delle garanzie*, in *Critica dir.*, 1996, p. 172.

[10] V. in particolare, G. Fiandaca-E. Musco, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 23.

[11] Ineludibile il richiamo alla fondamentale opera di F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1974; e poi a tutto lo sviluppo di quel filone di pensiero proseguito dalla «Scuola di Bologna», compendiato per esempio nel recente volume AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, I, già cit.

penale e lo strumentario sanzionatorio tutto da ripensare oltre l'angusto monopolio della pena detentiva e la sua rigidità esecutiva.

È chiaro che si deve soprattutto al secondo indirizzo, quello che abbiamo denominato «fondativo», se l'influenza del nuovo costituzionalismo penale si è tradotta in una vera e propria svolta e trasformazione nella scienza penale del dopoguerra. In sintesi, si può dire che la penalistica italiana, dopo le angustie in cui si era ristretta per l'influenza congiunta dell'indirizzo tecnico-giuridico prima e del clima autarchico-autoritario del fascismo poi [12], dopo il ripristino del colloquio – tutt'oggi intensissimo – con la grande dogmatica tedesca, si apre agli orizzonti della *politica criminale* proprio in virtù delle sollecitazioni in questa direzione provenienti dalla nuova Costituzione, dall'indirizzo «fondativo» del costituzionalismo penale, dal paradosso di quel sistema bicefalo di cui s'è detto all'inizio.

Orbene, su questo intenso e proficuo impegno della scienza penale sul piano della politica criminale, alla scoperta dei condizionamenti che anche le più tradizionali e consolidate categorie dogmatiche subiscono dalla politica criminale e alla ricerca di soluzioni *de iure condendo*, occorre spendere qualche ulteriore parola.

In effetti, bisogna dare atto che questa rinnovata attenzione verso la politica criminale, originata dal nuovo quadro costituzionale, si mantiene entro una cornice fortemente garantista. Nel senso cioè che l'obiettivo di fondo è quello di coniugare politica criminale e quadro costituzionale, fondando così un sistema penale costituzionalmente orientato [13]. Così che si potrebbe quasi dire che al razionalismo della dogmatica tradizionale si sostituisce il razionalismo di una politica criminale costituzionalmente fondata, sempre in vista del medesimo obiettivo di contenere i rischi di involuzioni autoritarie del diritto penale. In un certo senso, la politica criminale subisce un processo di costituzionalizzazione, soprattutto evidente quando ci si spinge oltre la definizione dei princìpi costituzionali in materia penale e la precisazione minu-

---

[12] M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in A. Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, 1990, p. 147.

[13] A titolo puramente esemplificativo, si possono ricordare: G.A. De Francesco, *Il principio della personalità della responsabilità penale nel quadro delle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 21; E. Dolcini, *Il reato come offesa a un bene giuridico: un dogma al servizio della politica criminale*, in S. Canestrari (a cura di), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, Torino, 1998, p. 211; E. Dolcini-G. Marinucci, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 333; M. Donini, *Dogmatica penale e politica criminale a orientamento costituzionalistico. Conoscenza e controllo critico delle scelte di criminalizzazione*, in *Dei delitti e delle pene*, 1998, p. 37.

ziosa di tutti i possibili contenuti in essi impliciti (legalità, determinatezza della legge penale, colpevolezza, rieducazione), fino ad arrivare alla formulazione di veri e propri criteri costituzionali di esercizio della discrezionalità legislativa (criterio di proporzione e bilanciamento tra gli interessi penalmente in gioco, criterio di *ultima ratio* della tutela penale, ecc.).

Tralasciando per ora di verificare quale sia stata l'effettiva attuazione di questo processo di costituzionalizzazione della politica criminale sul piano legislativo delle concrete scelte di criminalizzazione e su quello del controllo da parte della Corte costituzionale, preme piuttosto vedere quali siano stati i successivi sviluppi di tale orientamento.

Da un lato, in un primo momento, presero corpo forti dubbi sulla possibilità di esasperare il quadro costituzionale di riferimento della politica criminale fino a farne una vera e propria «gabbia» obbligata per le scelte del legislatore: in particolare, apparve difficile se non addirittura antistorico identificare i legittimi oggetti della tutela penale esclusivamente con i beni costituzionalmente rilevanti [14]. Dall'altro lato, in tempi più recenti, si assiste ad uno sviluppo opposto quando si propone – come ha fatto la Commissione Bicamerale [15] – di rafforzare ulteriormente, attraverso un'espressa modifica del dettato costituzionale, i vincoli alla politica criminale. E, a questo proposito, val la pena di precisare però che siffatte proposte, pur muovendosi ovviamente nel tradizionale solco della garanzia, in qualche modo lo travalicano proponendosi di creare un argine non solo alle episodiche e puntuali degenerazioni autoritarie dell'intervento penale, ma anche e soprattutto alla complessiva degenerazione quantitativa di un diritto penale onnipervasivo ed elevato a strumento normale non già della politica criminale ma della politica *tout court*. In questo senso depongono chiaramente vere e proprie forzature costituzionali quali sono le proposte di vietare (costituzionalmente) l'interpretazione estensiva oltre quella analogica e di introdurre una riserva di codi-

---

[14] D. Pulitanò, *Bene giuridico e giustizia costituzionale*, in A.M. Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, p. 135; N. Mazzacuva, *Diritto penale e Costituzione*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, cit., p. 83; F. Palazzo, *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, I, Milano, 1991, p. 369.

[15] Si ricorda che il testo dell'art. 129 approvato dalla Commissione Bicamerale in data 4 novembre 1997 era del seguente tenore: «Le norme penale tutelano beni di rilevanza costituzionale. || Non è punibile chi ha commesso un fatto previsto come reato nel caso in cui esso non abbia determinato una concreta offensività. || Le norme penali non possono essere interpretate in modo analogico o estensivo. || Nuove norme penali sono ammesse solo se modificano il codice penale ovvero se contenute in leggi disciplinanti organicamente l'intera materia cui si riferiscono».

ce o di «legge organica» in materia penale [16]. La costituzionalizzazione estrema della politica criminale, ìnsita in siffatte proposte, è apparsa non solo venata di qualche connotato antistoricistico, ma anche in potenziale contrasto con il diffuso orientamento diretto ad attenuare il fenomeno della giurisdizionalizzazione della politica e della vita civile.

3. Il ruolo della giurisprudenza costituzionale

È possibile, a questo punto, passare ad esaminare sommariamente qual è stata la «concretizzazione» della Carta costituzionale nell'area del diritto penale ad opera della giurisprudenza della Consulta.

Senza pretesa di completezza, può tuttavia essere utile distinguere due piani su cui si è mossa la giurisprudenza costituzionale. Da un lato, vi sono i precisi limiti e vincoli costituzionali alla criminalizzazione, quali ad esempio i diritti di libertà e i «classici» princìpi costituzionali a contenuto propriamente penalistico (legalità, colpevolezza, divieto della pena di morte, funzione rieducativa della pena). Dall'altro, vi sono quelli che già abbiamo qualificato come criteri costituzionali di esercizio della discrezionalità legislativa in materia penale, quali ad esempio il principio cosiddetto di *ultima ratio* della tutela penale, il canone della proporzione e sovra tutti il canone della ragionevolezza: insomma, una serie di criteri che dovrebbero (costituzionalmente) condizionare essenzialmente i *contenuti sostanziali*, l'oggetto del precetto penale e la misura della pena [17].

Orbene, sembra di poter dire – non senza una certa sorpresa – che la Corte costituzionale ha sviluppato il suo intervento, ovviamente in ciò sollecitata dai giudici comuni, soprattutto lungo la seconda direzione.

3.1. Princìpi generali dell'ordinamento e princìpi specificamente penalistici

In effetti, per quanto riguarda i rigorosi limiti e vincoli alla disciplina penale, la Corte è intervenuta – specialmente negli anni più risalenti – per

---

[16] In argomento, cfr. M. Donini, *L'art. 129 del progetto di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997*, in *Crit. dir.*, 1998, p. 95; G. Fiandaca, *La giustizia penale in Bicamerale*, in *Foro it.*, 1997, V, c. 161; F. Palazzo, *Le riforme costituzionali proposte dalla Commissione Bicamerale: B) diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 37.

[17] Cfr. G. Vassalli, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 704.

rimediare alle punte di più acuto contrasto del sistema penale, o meglio di singole norme penali, con i princìpi sommi del nuovo ordinamento costituzionale e con taluni diritti di libertà; mentre ai princìpi aventi un contenuto specificamente penalistico non ha dato uno sviluppo pari alla articolazione da essi ricevuta sul piano dottrinale, con la vistosa ed importante eccezione del principio rieducativo.

Così, dal primo punto di vista, basti ricordare la storica sentenza sulla conversione della pena pecuniaria non pagata per insolvibilità del condannato [18], come anche talune più puntuali pronunce dirette ad armonizzare certe previsioni sanzionatorie con il diritto al lavoro [19], o ancora tutto il vasto e imponente filone di sentenze dirette ad assicurare la «specialità» del diritto penale minorile [20] in nome non tanto della funzione rieducativa della pena quanto del prioritario principio generale della tutela dell'infanzia e della gioventù di cui all'art. 31.2 Cost. Nello stesso senso, di riequilibrare il complessivo rapporto tra bene collettivo e valori personalistici, vanno anche le pronunce sulla rinunciabilità della prescrizione e dell'amnistia [21]. Così come, la stessa valenza di armonizzazione coi princìpi sommi del nuovo ordinamento hanno le pronunce, fiorite specialmente nei primi anni di funzionamento della Corte, con cui si è rimediato ai più acuti contrasti tra norme incriminatrici e libertà fondamentali, quali ad esempio

---

[18] Si tratta della sentenza 21 novembre 1979, n. 131, il cui radicamento nei sommi princìpi del nuovo assetto politico-sociale prima ancora che giuridico bene si coglie in alcuni passi della motivazione: «La conversione della pena pecuniaria in detentiva alla stregua della normativa vigente, finisce infatti per attuarsi soltanto a carico dei nullatenenti, dei soggetti, cioè, costretti alla solitudine di una miseria che preclude anche ogni solidarietà economica, e reca perciò l'impronta inconfondibile di una discriminazione basata sulle condizioni personali e sociali, la cui illegittimità è apertamente, letteralmente, proclamata dall'art. 3 Cost.».

[19] V., in particolare, le sentenze 13 gennaio 1966, n. 3 e 19 luglio 1968, n. 113 che, a proposito delle decadenze e perdite di diritti connessi alla pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici (art. 28 c.p.), hanno dichiarato l'incostituzionalità della norma nella parte in cui si riferiva a diritti, indennità derivanti da rapporto di lavoro o da pensioni di guerra.

[20] Davvero vasta e cospicua è la giurisprudenza costituzionale in questa materia. In sintesi si può dire che gli interventi della Corte si sono mossi su due fronti, escludendo da un lato che alcuni istituti sanzionatori, come l'ergastolo (sentenza 28 aprile 1994, n. 168) o l'ospedale psichiatrico giudiziario (sentenza 24 luglio 1998, n. 324) possano trovare applicazione nei confronti di soggetti minorenni; ed eliminando dall'altro l'operatività di tutta una serie di presunzioni legali di pericolosità, limiti e preclusioni di vari «benefici» sanzionatori quando relativi a minori (tra le più recenti, si ricorda – anche per la citazione delle precedenti consimili pronunce – la sentenza 30 dicembre 1998, n. 450, che ha dichiarato l'incostituzionalità del limite di pena espiata per la concessione dei permessi premio, «aggravato» quando si tratti di autori di gravi reati, quando riferito a soggetti minorenni)

[21] V., rispettivamente, le sentenze 31 maggio 1990, n. 275 e 14 luglio 1971, n. 175.

quelle di riunione [22], di manifestazione del pensiero [23], di sciopero [24].

Al di là di questa opera per così dire di «pulizia costituzionale» essenziale, la Corte non è riuscita a tradurre nel sistema proprio quei princìpi costituzionali a più specifico contenuto penalistico, nonostante non siano mancate episodiche pronunce di grande rilevanza ma destinate appunto a restare isolate. Così, ad esempio, la riserva di legge ha subito nella giurisprudenza della Corte un processo di sostanziale «relativizzazione» mediante il criterio della «sufficiente specificazione» dei presupposti legislativi delle fonti secondarie legittimamente integratrici [25]. E anche per quanto riguarda il principio di determinatezza, eccezion fatta per la famosa sentenza sul plagio [26], i criteri del «significato linguistico» o del significato assunto nel «diritto vivente», largamente utilizzati dalla Corte, sono in realtà tali da erodere dall'interno la portata del principio [27]. Il principio di colpevolezza, infine, ha certamente conosciuto i fasti della sentenza n. 364 del 1988 sull'*ignorantia legis*, ma non si può certo dire che dopo di essa vi sia stata la progressiva eliminazione di tutte le ipotesi di responsabilità oggettiva disseminate dentro e fuori del codice penale [28].

Discorso completamente diverso va fatto – come si è anticipato – a proposito del principio di rieducazione [29], che ha registrato un progressivo arricchimento del suo contenuto e che in sinergia col principio di eguaglianza ha condotto ad una sistematica demolizione delle preclusioni automatiche e pre-

---

[22] V. le sentenze 8 aprile 1958, n. 27; 10 giugno 1970, n. 90; 10 maggio 1979, n. 11, tutte relative agli artt. 18 e 20 del TULPS concernenti la disciplina di polizia delle riunioni.

[23] Tra le altre v. sentenza 4 maggio 1970, n. 65 in tema di apologia di reato, e sentenza 23 aprile 1974, n. 108 in tema di istigazione a disobbedire alle leggi, interessanti anche perché, sebbene una di infondatezza e l'altra di accoglimento, utilizzano entrambe la tecnica di inserire nella fattispecie un ulteriore elemento essenziale costituito dal pericolo per l'ordine pubblico.

[24] Nell'impossibilità di riferire, neppure in sintesi, la portata degli interventi della Corte in materia, si rinvia a E. Gallo, *Sciopero e repressione penale*, Bologna, 1981; D. Pulitanò, *Sciopero (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XVI, 1989, p. 728.

[25] Articolata disamina di siffatto orientamento in G. Marinucci-E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, I, Milano, 1999, p. 40; cfr. altresì F. Palazzo, *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993; G. Viciconte, *Nuovi orientamenti della Corte costituzionale sulla vecchia questione delle norme 'in bianco'*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1002.

[26] Sentenza 8 giugno 1981, n. 86.

[27] F. Palazzo, *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di determinatezza-tassatività in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 327.

[28] M. Donini, *Il principio di colpevolezza*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, cit., p. 192.

[29] V. per tutti, E. Gallo, *L'evoluzione del pensiero della Corte costituzionale in tema di funzione della pena*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 3203.

suntive all'applicazione dei cosiddetti benefici penitenziari. Sotto il primo profilo, basti ricordare come attualmente, nel pensiero della Corte, la finalità rieducativa non possa essere confinata unicamente nella fase esecutiva della vicenda punitiva ma debba ispirare anche la comminatoria legislativa e l'irrogazione giudiziale; e come la *tendenzialità* rieducativa («Le pene [...] debbono tendere alla rieducazione del condannato»: art. 27.3 Cost.) non attribuisca una mera facoltà al legislatore di conformare la disciplina allo scopo rieducativo, ma esprima l'eventualità *di fatto* che il risultato non sia in concreto raggiunto. Sotto il secondo profilo, sembra che nel pensiero della Corte il bene della libertà personale all'interno dell'esecuzione penale assuma davvero un'intangibilità suprema, per cui il suo contemperamento con interessi contrastanti con la rieducazione non possa di regola avvenire che in base ad un accertamento concreto e non presuntivo.

Indubbiamente importante è stato l'intervento della Corte a proposito delle misure di sicurezza, nonostante che il carattere fortemente «compromesso» dell'istituto avesse potuto giustificarne una più incisiva ridefinizione. Invece, se non sono mancate le pronunce dirette a smantellare sostanzialmente – nonostante le diverse enunciazioni di principio – il sistema delle presunzioni legali di pericolosità [30], la Corte ha di regola lasciato alla discrezionalità legislativa ogni questione concernente per così dire la fisionomia stessa delle misure di sicurezza, per quanto attiene alla loro funzione, ai loro contenuti, ai loro rapporti con la pena [31].

3.2. Il controllo di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione

Al contrario, nella seconda direzione di intervento della Corte, si rivela particolarmente interessante lo sviluppo che la Consulta ha dato ai criteri costituzionali di esercizio della discrezionalità legislativa nelle scelte di criminalizzazione e di comminatoria legale della pena. Senza poter entrare qui nei

---

[30] Cfr. G. Vassalli, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. cost.*, 1982, p. 1191.

[31] Così, ad esempio, la Corte ha ritenuto che la finalità rieducativa è estranea alle misure di sicurezza (sentenza 30 gennaio 1972, n. 19) con la conseguenza che la colonia agricola e la casa di lavoro sono compatibili con soggetti inabili al lavoro (sentenze 28 novembre 1972, n. 167 e 16 luglio 1973, n. 148) e che comunque la questione dell'effettiva adeguatezza del contenuto della casa di cura e di custodia allo scopo terapeutico è di esclusiva pertinenza del legislatore (ordinanza 2 marzo 1990, n. 111); così come sfuggono al controllo di legittimità le questioni relative all'ordine cronologico nella esecuzione della pena e della misura (ordinanza 2 marzo 1990, n. 111) e alla loro omogeneità contenutistica (sentenza 23 aprile 1974, n. 110).

dettagli di un discorso che sarebbe molto articolato e minuzioso [32], si può sinteticamente notare come la Corte, pur dando mostra di ben conoscere le elaborazioni più sofisticate della dottrina penalistica sul catalogo dei beni costituzionali, sul principio di offensività e di *ultima ratio*, sembra tuttavia fare più largo e fattivo uso del più duttile canone della ragionevolezza [33]. E lungo questa via si spinge assai oltre, non solo facendo a meno talvolta del *tertium comparationis*, ma giungendo a formulare giudizi (anche di accoglimento) in termini di «meritevolezza di tutela» da parte dell'interesse oggetto della norma impugnata [34], ovvero di «adeguatezza allo scopo» della scelta di criminalizzazione espressa dal legislatore nella fattispecie [35].

Ma quel che più conta osservare è il tipo di influenza che la Corte indirettamente esercita sulla prassi (e la mentalità) interpretativa dei giudici comuni quando – come capita non di rado – essa utilizza argomenti tratti dal canone della ragionevolezza per motivare sentenze interpretative di rigetto. Anzi, sembra di poter notare a questo proposito una tendenza della Corte ad intensificare l'invito al giudice comune a tentare ogni sforzo interpretativo di adeguamento della norma alla Costituzione prima di risolversi a sollevare questione di costituzionalità [36]. Orbene, posto che i criteri desunti dalla egua-

---

[32] Cfr. in argomento: S. Corbetta, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 134; F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, *ivi*, 1998, p. 350.

[33] G. Insolera, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, cit., p. 264; Id., *I controlli di ragionevolezza sul sistema penale. Note in margine alla sentenza n. 361/1998 della Corte costituzionale*, in *Crit. dir.*, 1999, p. 16; A.M. Maugeri, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzione e di tassatività*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 434 e 944, ove sono manifestati alcune equilibrate perplessità su questo *trend* della giurisprudenza costituzionale.

[34] V., ad esempio, la sentenza 28 dicembre 1995, n. 519, con la quale la Corte dichiarò l'illegittimità della fattispecie di mendicità c.d. non invasiva, sul rilievo che «la coscienza sociale ha compiuto un ripensamento a fronte di comportamenti un tempo ritenuti pericolo incombente per una ordinata convivenza»; e ancor prima la sentenza 23 dicembre 1986, n. 269, che dichiarò l'incostituzionalità dell'eccitazione pubblica all'emigrazione senza fine di lucro.

[35] V., ad esempio, la sentenza 1° luglio 1992, n. 308, con la quale la Corte ritenne legittima l'incriminazione della detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti in quantità superiore alla c.d. dose media giornaliera, in quanto adeguata a combattere il mercato della droga mediante il divieto di accumulo; sulla stessa materia, v. anche la sentenza 23 luglio 1996, n. 296; ma soprattutto significativa perché di accoglimento è la sentenza 2 novembre 1996, n. 370, con la quale la Corte ritenne l'art. 708 c.p. uno «strumento ottocentesco di difesa sociale del tutto inadeguato a contrastare le nuove dimensioni della criminalità» economica.

[36] V., ad esempio, la sentenza 23 aprile 1998, n. 138, sull'applicabilità dell'attenuante del risarcimento del danno anche all'ipotesi di pagamento effettuato dalla compagnia di assicura-

glianza-ragionevolezza implicano sempre valutazioni di tipo «sostanzialistico» su oggetto, scopi ed adeguatezza della tutela, ne viene che l'invito indirizzato alla magistratura ordinaria di privilegiare interpretazioni adeguatrici finisce per contribuire a superare un costume eremeneutico di stampo formal-legalistico. D'altra parte, sebbene la Corte continui a rifiutare sentenze di accoglimento con effetto additivo *in malam partem*, tuttavia si può avere la sensazione che in alcune recenti pronunce la motivazione del rifiuto batta più sull'assenza congiunturale di una soluzione costituzionalmente obbligata che sullo sbarramento incondizionato costituito dalla legalità penale e dal conseguente monopolio legislativo [37]. Così che ci si potrebbe chiedere se, complessivamente, la Costituzione non concorra anche per queste vie più o meno consapevoli a modificare la tradizionale immagine della legalità penale.

Volendo a questo punto sintetizzare, per mezzo di un'espressione quasi sloganistica, il ruolo giocato dalla Consulta nell'opera di concretizzazione della Costituzione nel sistema penale, si potrebbe dire che il «costituzionalismo penale» della Corte è stato solo relativamente *penale*. Nel senso che proprio i princìpi a contenuto specificamente penalistico, seppure con l'eccezione del principio rieducativo, sono stati quelli alla fin fine meno sviluppati dalla Corte; mentre, da un lato, non è mancato l'adeguamento a princìpi fondamentali dell'ordinamento ed in particolare ai diritti di libertà e, dall'altro, va sviluppandosi una interessante giurisprudenza sul controllo di ragionevolezza del contenuto delle norme penali.

4. Inerzia legislativa e attuale complessità della questione penale

Rimane da affrontare, a questo punto, l'ultimo interrogativo: cosa abbia significato la Costituzione per il legislatore penale repubblicano? Non mol-

---

zione; la sentenza 23 aprile 1998, n. 140, sull'applicabilità della provocazione al delitto di oltraggio; la sentenza 7 ottobre 1999, n. 380, sull'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 598 c.p. alle offese recate dal difensore al pubblico ministero in udienza.

[37] V. in particolare la sentenza 28 dicembre 1998, n. 447, in materia di abuso di ufficio, ove la Corte ritiene che «la mancanza di una base legale – costituzionalmente necessaria – dell'incriminazione, cioè della scelta legislativa di considerare certe condotte come penalmente perseguibili, preclude radicalmente la possibilità di prospettare una estensione ad esse delle fattispecie incriminatrici attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale». In altre pronunce, poi, l'argomento per escludere l'operazione additiva in *malam partem* è anche quello del principio di *ultima ratio* della tutela penale (v., ad esempio, ordinanza 26 luglio 1996, n. 317).

to [38], per la verità, se è vero come vero che il nostro sistema penale continua a sopravvivere «bicefalo», nella coesistenza di due corpi normativi – Costituzione e codice Rocco – di antitetica ispirazione ideologica. Senza, peraltro, che tale situazione sia attribuibile né ad un'intensa opera di adeguamento svolta dalla Corte costituzionale né ad una modesta carica innovativa della Costituzione, la quale invece – seppure ad opera di una cospicuo indirizzo scientifico di «costituzionalismo penale» – avrebbe potuto svolgere un ruolo addirittura «fondativo» di un nuovo sistema penale.

Al contrario, il legislatore continua a rivelare una persistente incapacità alla riforma organica del codice penale. E, in effetti, perduto l'abbrivo che nei primi decenni del dopoguerra avrebbe potuto derivare alla riforma dall'entrata in vigore della Costituzione e dal mutamento istituzionale, successivamente l'idea della ricodificazione penale si è impantanata nella «perenne emergenza» di una criminalità grave e dilagante per attenuare infine il suo stesso mordente ideologico e culturale a fronte della sempre più insistente idea dei «sotto-sistemi» di tutela penale [39].

Invero, a parte alcune modifiche puntuali del codice penale, come ad esempio quelle concernenti la responsabilità del direttore di stampa periodica (legge 4 marzo 1958, n. 127) o il regime di imputazione delle circostanze (legge 7 febbraio 1990, n. 19), non si va probabilmente lontani dal vero affermando che si deve prevalentemente a leggi speciali, *extra codicem*, quel tanto di adeguamento costituzionale che abbiamo avuto. Forse la legge più significativa da questo punto di vista, in quanto coerente col ruolo «fondativo» della Costituzione, è quella relativa alla disciplina organica dell'illecito punitivo amministrativo (legge 24 novembre 1981, n. 689). È, infatti, solo in presenza di una siffatta disciplina che appare pensabile ricondurre l'area dell'intervento penale alla tutela dei soli beni *costituzionalmente meritevoli*. Così come, sebbene tra mille mende difetti tecnici ed incoerenze politico-criminali, sono state per lo più leggi speciali che hanno dato rilevanza penale a valori di nuova emersione costituzionale o meno, come ad esempio quelli ambientali o quelli connessi all'imposizione tributaria.

Sennonché, alle soglie del nuovo millennio, ci troviamo oggi in una situazione che al paradosso del sistema «bicefalo» ne aggiunge un altro. Infatti,

---

[38] Bilancio non confortante è quello tratto da E. Dolcini, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 10.

[39] V., con diversità di accenti, G. Fiandaca, *Relazione introduttiva*, in *Valore e princìpi della codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Padova, 1995, p. 15; F. Palazzo, *La politica criminale nell'Italia repubblicana*, in *Storia d'Italia, Annali*, XII, *La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino, 1997, p. 854; Id., *Tra aspirazioni e chimere la ricodificazione del diritto penale italiano*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 271.

dopo i tanti decenni in cui la Costituzione è stata solo parzialmente attuata dal legislatore, rimasto comunque inerte verso una riforma organica del codice, attualmente quella Costituzione sembra avere attenuato la sua capacità di costituire il principale punto di orientamento per l'ipotetica riforma organica: la complessità attuale della «questione penale» ha riconsegnato spazio alla politica criminale senza, o prima, che la Costituzione sia riuscita ad ottenere integrale attuazione.

Basta, infatti, pensare a come restino sostanzialmente «insensibili» alle rigorose indicazioni costituzionali le soluzioni a talune delle più rilevanti questioni che si pongono attualmente in sede di riforma penale. Così, per esemplificare, il problema della responsabilità penale delle persone giuridiche appare a una sempre più numerosa schiera di studiosi estraneo all'art. 27.1 Cost., mentre è assai più strettamente condizionato dalle tendenze legislative in atto nei paesi dell'Unione europea. Così, anche le sorti della cosiddetta «irrilevanza penale del fatto» sembrano dipendere da complesse ed intricate ponderazioni concernenti i rapporti istituzionali, esigenze di effettività, principio di *ultima ratio* e concezione della tipicità penale, più che dalla «secca» indicazione proveniente dalla obbligatorietà dell'azione penale. E anche per quanto riguarda il sistema sanzionatorio, il protagonismo della politica criminale rispetto alle indicazioni un po' *démodées* del principio rieducativo si manifesta nella condivisa esigenza di ridare comunque *effettività* alla pena. Senza dire, infine, che l'ormai consacrato cedimento della riserva assoluta di legge alle esigenze di tutela delle funzioni amministrative può essere recuperato non tanto in nome dell'assolutezza appunto del principio costituzionale, quanto forse andando ad analizzare comparto per comparto il contenuto di quelle funzioni e soprattutto il grado e il tipo di discrezionalità che le connota.

Dunque, il quadro risultante da questo pur rapido *excursus* sul ruolo giocato dalla Costituzione nell'evoluzione del diritto penale italiano, è senz'altro pieno di motivi di interesse e di ammaestramento, anche se non sempre confortante. L'Italia è forse il paese che ha sviluppato sul piano scientifico il più articolato e compiuto «costituzionalismo penale», rimanendo però l'unico a non avere sostituito il vecchio codice autoritario con uno conforme al nuovo assetto costituzionale e alla nuova realtà sociale. Per contro, in un momento in cui sembra sempre più divaricarsi la distanza tra la complessità della questione criminale e la capacità orientativa della Costituzione, la Corte costituzionale sviluppa penetrante la sua azione di controllo portandola al confine dell'area riservata alla politica criminale. Sullo sfondo, «motore immobile» (è il caso di dirlo) di questo persistente paradosso, sta il legislatore diuturnamente impantanato in una politica criminale in bilico tra il respiro grande delle buone intenzioni e l'affanno delle soluzioni contingenti.

La Costituzione, il diritto costituzionale e le altre discipline

(Come vedono i costituzionalisti l'utilizzo della Costituzione da parte delle altre discipline)

di *Alessandro Pizzorusso*

1. Il diritto costituzionale occupa saldamente un crocevia in cui molte discipline si incontrano: è quindi inevitabile che il numero delle consorelle con cui mantiene rapporti, talora di cooperazione, talora di concorrenza, sia molto più elevato di quanto avviene per le discipline i cui confini sono più netti, o che operano in territori meno affollati.

In qualche caso potrebbe forse parlarsi addirittura di simbiosi, come nel caso delle *institutions politiques*, con le quali fino a qualche tempo fa il *droit constitutionnel* formava un unico insegnamento impartito nelle università francesi [1]. Peraltro, più di recente anche in Francia queste due discipline hanno subito un processo di separazione che, in alcuni casi, si è spinto tanto oltre da far apparire sorprendente che esse abbiano pur sempre lo stesso oggetto, pur se considerato sotto punti di vista diversi e talora affrontato con metodi diversi. Su questo punto ritorneremo, non senza rilevare che non sono soltanto due (cioè il «diritto costituzionale» e la «scienza della politica») le discipline che si contendono questa provincia del sapere, sia pure muovendo da angolazioni (almeno in parte) diverse l'una dall'altra: una terza è la «dottrina dello stato», parente delle discipline filosofiche, una quarta la «politica economica», parente delle discipline economiche, una quinta la «storia delle istituzioni» [2], una sesta la «geografia politica», una settima la «sociologia politica» e probabilmente se ne potrebbero individuare anche altre.

---

[1] Cfr. L. FAVOREU ed altri, *Droit constitutionnel*, II ed., Paris, 1999, pp. 5-6.

[2] A proposito della quale si veda ora la bella rivista *Le carte e la storia*, edita da Il Mulino, p. 1999 ss.

Proprio queste frequentazioni del terreno proprio anche della scienza politica hanno fatto sì che, soprattutto in passato e soprattutto in certe aree geografiche, il diritto costituzionale sia stato talora considerato come una disciplina quasi estranea al gruppo delle scienze giuridiche, cioè a quel nucleo molto compatto che monopolizza, con pochissime deroghe, i programmi delle facoltà universitarie ove si studia il diritto.

Questa particolarità induce d'altro canto a qualificare il diritto costituzionale come una disciplina di frontiera, avente il compito di difendere la parte estrema dei territori controllati dalle scienze giuridiche nei confronti delle invasioni provenienti dal mondo esterno.

Per altro verso, il diritto costituzionale si è sempre distinto dalle altre scienze giuridiche per la sua naturale ed inevitabile attenzione ai precedenti storici ed alle esperienze di altri paesi, che l'ha portato a formare al suo interno ampi settori dedicati alla storia costituzionale ed al diritto costituzionale comparato, cresciuti fino al punto da proporsi come discipline autonome quasi più importanti della disciplina-madre (ma sostanzialmente inseparabili da essa).

D'altro canto, il ruolo assunto dal diritto costituzionale nei confronti delle altre scienze giuridiche può essere visto anche come quello di una sorta di sintesi dei principi generali propri di esse. Secondo la famosa formula di Pellegrino Rossi, esso comprende le *têtes de chapitre* delle altre discipline giuridiche, fornendone una sorta di indice o di riassunto, ma in realtà ciò è vero quasi soltanto per il settore delle libertà (enormemente sviluppatosi, dai tempi di Pellegrino Rossi ad oggi), mentre in altri casi il diritto costituzionale ha attratto a sé settori un tempo coltivati da altre discipline giuridiche (come è il caso soprattutto, del sistema delle fonti del diritto, un tempo riserva di caccia del diritto privato), o come il diritto dell'organizzazione giudiziaria (un tempo annesso al diritto processuale civile, allora chiamato più modestamente procedura civile) [3]. Nei casi di quest'ultimo tipo, infatti, il diritto costituzionale si propone ormai come sede principale dello studio di questi settori, anche se esso lascia ovviamente spazio alla cooperazione delle altre discipline interessate ad essi (che nel caso delle fonti sono praticamente tutte le discipline giuridiche, mentre nel caso dell'ordinamento giudiziario sono, quanto meno, tutte le discipline processualistiche).

Diverso ancora è il problema dei rapporti fra il diritto costituzionale e le altre discipline che compongono il «diritto pubblico», inteso come *Staatsrecht*. In questo caso, fra il diritto costituzionale ed il diritto amministrati-

[3] Cfr. A. Pizzorusso, *Una disciplina giuridica trascurata dalla ricerca e dalla didattica*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 811 ss.

vo, oppure fra il diritto costituzionale ed il diritto ecclesiastico, è difficile stabilire un confine razionalmente giustificabile e la separazione deriva soprattutto da fattori di ordine tradizionale. Il diritto ecclesiastico comprende anche problemi che altrimenti sarebbero di pertinenza del diritto privato (come il matrimonio concordatario) e si arricchisce della contiguità al diritto canonico ed a quelli delle altre confessioni religiose (che pure non fanno parte del diritto dello Stato). Il diritto amministrativo comprende ampi territori (come la giustizia amministrativa o l'organizzazione della Pubblica amministrazione), che il diritto costituzionale ha da tempo dismesso o che, al massimo, tratta al livello di *têtes de chapitre.* E considerazioni simili potrebbero farsi con riferimento al diritto finanziario e ad altre *sub*-materie.

Queste difficoltà di delimitare razionalmente i vari settori del diritto pubblico (inteso in senso stretto, giacché il diritto penale ed il diritto processuale, che pure vengono ricondotti al diritto pubblico inteso in senso ampio, hanno ben più forti caratteri di differenziazione), si ripercuotono anche su talune discipline formatesi nell'ambito di esso: questo è quanto si verifica soprattutto nel caso del diritto regionale.

Per completare questo giro d'orizzonte bisogna dire anche che vi sono *sub*-materie formatesi all'interno del diritto costituzionale, principali delle quali sono il diritto parlamentare e la giustizia costituzionale (pur se, di quest'ultima, va tenuta presente la stretta parentela che la lega al diritto processuale [4]) – mentre non dissimili da quelli delle altre discipline giuridiche sono i rapporti che il diritto costituzionale mantiene con il diritto internazionale, con il diritto comunitario, ecc.

Riassumendo, sembra possibile dire che, nei confronti delle altre scienze

---

[4] Cfr., anche per ulteriori riferimenti soprattutto relativi all'area iberoamericana, D. Garcia Belaunde, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Lima, 2000, e, per il dibattito italiano, cfr. gli interventi di C. Mezzanotte, G. Zagrebelsky, G. Bognetti, in *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, pp. 63 ss., 105 ss., 221 ss.; R. Romboli, *Il processo costituzionale dopo l'eliminazione dell'arretrato. Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio «senza processo»?*, in *Quad. cost.*, 1991, p. 592 ss.; V. Angiolini, *La Corte senza il «processo», o il «processo» costituzionale senza processualisti?*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, p. 20 ss.; P. Carrozza, *Il processo costituzionale come processo*, *id.*, p. 63 ss.; M. D'Amico, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991, p. 11 ss.; R. Romboli, *Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corte costituzionali*, Torino, 1994, p. 151 ss.; A. Cerri, *Note in tema di giustizia costituzionale*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1082 ss.; V. Angiolini, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, *ibid.*, c. 1084 ss.; R. Romboli, *La Corte costituzionale e il suo processo*, *ibid.*, c. 1090 ss.

giuridiche, il diritto costituzionale ha rafforzato la propria posizione nel senso di determinare meglio l'oggetto delle proprie ricerche e di allargarlo ad alcuni settori nuovi (come la giustizia costituzionale o il diritto regionale, quest'ultimo peraltro in condominio con gli studiosi di diritto amministrativo) e ad alcuni settori precedentemente coltivati prevalentemente da altri (come le fonti del diritto), ma anche di precisare la giuridicità di materie come il diritto parlamentare o l'organizzazione costituzionale e la funzionalità della storia costituzionale e quella del diritto costituzionale comparato. Allargamenti cospicui ha subito anche la *sub*-materia della tutela dei diritti fondamentali, anche se essa è normalmente affrontata soltanto al livello delle sue *têtes de chapitre.* Questi vari fattori di evoluzione hanno prodotto, complessivamente considerati, un ampliamento notevolissimo delle materie da esso trattate, che ha fatto dilatare il numero di pagine dei manuali dalle cinquecento del classico Balladore[5] alle novecentoventi dell'altrettanto classico Martines[6] e che ha reso difficile contenere il relativo insegnamento in un solo anno di corso[7].

2. Se guardiamo un poco più in profondità alle vicende descritte nel paragrafo precedente, possiamo facilmente constatare come, dietro l'evoluzione della disciplina che risulta dai mutamenti verificatisi nell'assetto degli insegnamenti e nella forma assunta dai manuali e dall'altra letteratura, vi siano una serie di vicende che hanno certamente una valenza essenzialmente culturale, ma che hanno avuto altresì precisi riflessi su accadimenti capaci, in misura maggiore o minore, di influire sulla storia delle istituzioni. Principale di queste vicende è l'evoluzione del ruolo che la costituzione ha assunto nel corso degli ultimi due secoli nella maggior parte dei paesi europei[8].

---

[5] G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, XI ed., Milano, 1976. Peraltro sarebbe più corretto assumere come termine di raffronto una delle prime edizioni di quest'opera, le cui dimensioni erano assai minori di quelle dell'edizione qui citata, che è stata l'ultima della lunga serie.

[6] T. Martines, *Diritto costituzionale*, VIII ed., Milano, 1994.

[7] Come è noto, ciò ha indotto molte facoltà italiane a spostare l'insegnamento del diritto costituzionale al secondo anno, introducendo al primo un insegnamento di istituzioni di diritto pubblico o di diritto pubblico generale, in modo da poter dividere tra i primi due anni la materia propria dell'insegnamento costituzionalistico. La prevista riduzione del corso di studi di primo livello a tre anni rimetterà forse in discussione questo assetto, nonostante che le ragioni che l'hanno giustificato non siano affatto venute meno.

[8] Sul ruolo e i significati assunti dalla costituzione nelle diverse epoche storiche, cfr. M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994.

Nel corso del XIX secolo, soltanto negli Stati uniti si attribuiva alla Costituzione un ruolo di norma giuridica e di *higher law*, che rendesse realmente «giustiziabili» i diritti da essa riconosciuti. Questi diritti non erano certamente tutti quelli che oggi riteniamo necessari per il rispetto delle libertà e soprattutto dell'eguaglianza, ma gli strumenti utilizzabili per realizzare la loro tutela indubbiamente esistevano ed era semmai la loro concreta funzionalità ad apparire talora dubbia.

In Europa, invece, nonostante che le «carte dei diritti» non mancassero e che la dottrina giuridica e politologica avesse compiuto elaborazioni degne di rilievo, vari fattori impedivano di conseguire risultati di questo genere. Negli stati del continente, la diffidenza verso i giudici maturata nella fase terminale dell'*ancien régime* aveva determinato la creazione di ostacoli insuperabili alla realizzazione di un potere giudiziario indipendente e, per contro, la fiducia nelle possibilità di perfezionamento della democrazia parlamentare rendeva difficile ammettere qualunque forma di controllo dell'attività politica che non consistesse in prove elettorali, nonostante che queste fossero quasi sempre condizionate dalle diseguaglianze economiche e culturali. Sul ruolo privilegiato da assegnare ai dirigenti politici, comunque essi fossero selezionati, concordavano infatti, tanto i sostenitori della vecchia legittimità fondata sull'investitura divina dei monarchi, quanto coloro che auspicavano un pieno avvento della sovranità popolare. Poco o nessuno spazio residuava conseguentemente per chi si richiamasse agli argomenti portati da Montesquieu a sostegno della separazione dei tre poteri o ad altre impostazioni tendenti a limitare il potere politico. Anche in Inghilterra, dove una serie di circostanze avevano favorito un'evoluzione assai più equilibrata, la dottrina della *Sovereignity of Parliament* non consentiva sviluppi sostanzialmente diversi.

Si può quindi comprendere come lo studio delle istituzioni politiche si differenziasse profondamente dallo studio del diritto privato e come questo continuasse ad occupare una posizione assolutamente centrale, rispetto a tutti gli altri rami della scienza giuridica. Taluni importanti sviluppi che si ebbero nel campo del diritto penale permisero a questa disciplina di formarsi una sua dottrina, capace di conseguire risultati anche sul piano pratico, mentre gli sviluppi che si ebbero nel campo del diritto pubblico e che – soprattutto nell'area germanica e francese – portarono alla formazione del diritto amministrativo, discussero i problemi più propriamente costituzionalistici sul piano teorico, ma raramente ebbero un'influenza di rilievo sulle trasformazioni degli ordinamenti statali. Influenze di questo genere furono prodotte quasi esclusivamente dall'esempio inglese (e in minor misura da quello francese), generalmente recepiti quando ragioni di carattere contingente non vi si opponessero.

Non può meravigliare quindi che la dottrina costituzionalistica italiana del secolo XIX si dedicasse principalmente allo studio dei modelli stranieri dotati di maggiore autorevolezza (dapprima quelli inglese e francese, più tardi, dopo la «rivoluzione» orlandiana, quello tedesco) e che essa lasciasse ampio spazio ad indagini di carattere politologico, che cercavano in qualche modo di inserirsi nella tradizione di studi politici ispirata a classici come Machiavelli, Guicciardini, Vico, ecc.

Questa situazione cominciò a cambiare con il XX secolo e precisamente con le crisi costituzionali originate in vari paesi europei dalle due guerre mondiali. Fu dapprima la dottrina tedesca, che indubbiamente era quella che aveva dato i maggiori contributi allo sviluppo degli studi costituzionalistici fin dal secolo precedente, ad esercitare un'influenza sulla formazione delle costituzioni tedesca, austriaca e cecoslovacca adottate nel primo dopoguerra[9] e più tardi sviluppi analoghi si ebbero in Spagna, in Italia, in Francia e altrove.

Pur nella diversità delle storie specificamente proprie dei singoli paesi, si ebbero così frequenti casi di ricorso a forme di razionalizzazione del potere, che consistettero spesso nell'introduzione di controlli sull'attività degli organi pubblici (anche se dotati di investitura politica di tipo democratico). La più importante manifestazione di questa tendenza è rappresentata ovviamente dall'introduzione del controllo di costituzionalità delle leggi, nelle sue varie forme, e dall'attribuzione di altri importanti compiti ad organi del tipo delle corti costituzionali istituite in Austria, in Cecoslovacchia, in Spagna, in Italia, in Germania, in Portogallo, in Belgio, e più recentemente anche in molti paesi dell'est europeo. La trasformazione del Consiglio costituzionale francese, che non era stato certamente concepito come una «vera» corte costituzionale[10], in un organo di questo tipo, è probabilmente la vicenda più straordinaria di questa serie. Ma anche l'evoluzione del ruolo del potere giudiziario «ordinario» che si è avuta in alcuni di questi paesi, lo sviluppo delle «autorità amministrative indipendenti», il ricorso a controlli della «fattibilità» delle leggi e della correttezza tecnica della loro redazione appaiono ispirati alla stessa logica.

Buona parte di queste vicende ebbero il loro principale presupposto nella qualificazione della costituzione come costituzione rigida e come testo

---

[9] Cfr. P. Cruz Villalon, *La formacion del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987; J. Luther, *Pratica dei diritti fondamentali*, Torino, 2000, ed ivi ulteriori riferimenti.

[10] M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, 1968, pp. 6-8, aveva qualificato il Consiglio come un organo «politico» e M. Duverger, *Des vrais juges constitutionnels*, in *Le Monde*, 6 marzo 1971, aveva severamente censurato il modo di formazione di esso contrapponendolo alle «vere» corti costituzionali.

normativo, dotato della stessa forza vincolante che normalmente è propria degli atti normativi ed anzi di una forza superiore a quella propria delle norme derivanti da leggi ordinarie. Particolare importanza ebbe il riconoscimento della forza normativa delle norme programmatiche della costituzione, anche se si tratta di norme che pongono soltanto principi e non regole complete.

Il dibattito su questi problemi circolò attraverso i diversi paesi dell'area europea continentale. Un ruolo importante ebbe a questo proposito la vicenda italiana, nell'ambito della quale la questione del ruolo dei principi costituzionali era già stata impostata sul piano teorico prima che sorgessero i presupposti per la sua applicazione pratica [11], ma che si concretizzò in seguito all'indirizzo giurisprudenziale adottato dalla Corte di cassazione, che aveva ritenuto prive di forza vincolante per il giudice le norme programmatiche della Costituzione del 1947, ed alla sua smentita ad opera della Corte costituzionale [12]. Ma grande risonanza ebbe altresì il dibattito che più tardi si sviluppò nell'ambito della dottrina spagnola e che confermò la svolta manifestatasi anche in Europa a favore di una concezione della costituzione, non già come semplice dichiarazione politica, ma anche come testo dotato di effetti giuridici [13], con importante riavvicinamento alla concezione americana della costituzione come *higher law*. E se i presupposti da cui muovevano i giuristi europei del XX secolo erano diversi da quelli degli americani del XVIII, comune era peraltro l'aspirazione a garantire i diritti fondamentali della persona e l'assetto democratico dell'organizzazione costituzionale.

Di rilievo, da questo punto di vista, è anche l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale che portò ad affermare, in Germania, in Italia e altrove, nel quadro della teoria della rigidità della costituzione, l'esistenza di principi supremi non modificabili attraverso le ordinarie procedure di revisione (anche se, ovviamente, non immodificabili in assoluto) [14] e quello che portò

---

[11] In proposito, si vedano soprattutto le relazioni di Mortati e Crisafulli al convegno sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista svoltosi a Pisa nei giorni 18 e 19 maggio 1940, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943, pp. 107 ss., 175 ss.

[12] Cfr. Corte cost., 14 giugno 1956, n. 1, in *Foro it.*, 1956, I, c. 833, ed i commenti ad essa relativi.

[13] Cfr. E. Garcia de Enterria, *La Constitucion como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1981; P. Lucas Verdu, *El derecho constitucional come derecho administrativo*, in *Revista de derecho politico*, 1982, n. 13, p. 7 ss.; E. Garcia de Enterria, *El derecho constitucional como derecho*, *ibid.*, n. 15, p. 7 ss.

[14] Cfr. C. Mortati, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952, p. 377 ss.

all'individuazione della nozione di *bloc de constitutionnalité* [15] ed alle conseguenze che ne derivarono sul piano della sistematica delle fonti del diritto [16] e del funzionamento del processo costituzionale.

3. Per effetto di queste vicende, si può ragionevolmente affermare che l'identificazione del ruolo specificamente proprio della disciplina costituzionalistica fra le discipline giuridiche e la distinzione di essa dalle discipline non giuridiche che studiano la stessa materia o materie strettamente contigue si è venuta completando e precisando.

Rispetto alle altre discipline giuridiche, il diritto costituzionale si distingue innanzi tutto per il fatto di comprendere alcune *sub*-materie le quali occupano un'area nettamente distinta da quelle cui sono interessate le altre discipline giuridiche. Esse sono l'organizzazione costituzionale, il diritto parlamentare, la giustizia costituzionale e il sistema delle fonti. E non sembra davvero possibile dubitare ancora che si tratti di materie comprese nell'area complessivamente propria degli studi giuridici.

A questo nucleo centrale si aggiungono poi la storia costituzionale e il diritto costituzionale comparato [17], le quali hanno una doppia funzione: quella propria di una disciplina «strumentale» rispetto alla corrispondente disciplina giuridica «italiana» e quella propria di una disciplina, rispettivamente, storica o comparatistica, settoriale rispetto a discipline storiche [18] o comparatistiche [19] di ambito più ampio.

Ulteriore vasto spazio occupato dal diritto costituzionale, pur se in collaborazione con altre discipline giuridiche, è quello che esso dedica alle famose *têtes de chapitre* di Pellegrino Rossi, nonché all'inquadramento generale di talune *sub*-materie. È questo il caso della trattazione delle libertà fondamen-

---

[15] L. Favoreu-L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, X ed., Paris, 1999, p. 264 ss.; F. Rubio Llorente, *El bloque de constitucionalidad*, in *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, 1993, p. 99 ss.

[16] Cfr., da ultimo, L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996; R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998; A. Pizzorusso-S. Ferreri, *Le fonti del diritto italiano*, in *Trattato di dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998.

[17] Oggetto principale, anche se non unico, di questa disciplina essendo lo studio della forme di stato e delle forme di governo.

[18] Cfr. L. Paladin, *La questione del metodo nella storia costituzionale*, in L. Carlassare (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Padova, 1998, p. 31 ss.

[19] Sulle ripartizioni delle discipline comparatistiche, cfr. A. De Vita-A. Pizzorusso-V. Varano, *Il diritto comparato ed il «curriculum studiorum» del giurista,* in *Quadrimestre*, 1967, p. 100 ss.

tali e dei doveri costituzionali e di quella dedicata all'organizzazione amministrativa ed all'ordinamento giudiziario [20]. Ampie plaghe ove l'intervento del costituzionalista è inseparabile da quello dell'amministrativista sono poi quelle che costituiscono il terreno proprio del diritto regionale e degli enti locali.

Come è facile notare, le dimensioni complessive della disciplina sono ormai troppo ampie perché essa possa conservare i caratteri di specificità e di raffinato approfondimento che dovrebbero essere propri di essa come di ogni altra disciplina di pari rango. È inevitabile che le aree «condominiali» si allarghino a scapito di quelle oggetto di studio specialistico e ciò non mancherà di porre quesiti imbarazzanti a coloro che si dedicano alla riforma dell'ordinamento universitario in corso di elaborazione.

Rispetto alle discipline non giuridiche che studiano gli stessi oggetti da punti di vista diversi, la separazione che si è venuta realizzando in questi ultimi anni, quanto meno in Italia, e che ha ridotto grandemente gli scambi di opinioni e forse la stessa comunicazione fra esse e il diritto costituzionale appare invero eccessiva. Non è questa la sede per un'analisi approfondita circa le cause di tale accresciuta separazione e tanto meno è il caso di ipotizzare attribuzioni di responsabilità. Ma non vi è dubbio che la situazione attuale è caratterizzata da una sorta di incomunicabilità fra le diverse discipline che studiano il funzionamento delle istituzioni, la quale non può certamente ritenersi giustificata dalle caratteristiche specialistiche che sono proprie dell'analisi giuridica. Se infatti questa comporta l'impiego di tecniche specifiche, ciò non comporta necessariamente oscurità maggiori di quelle che possono essere proprie di qualunque discorso rigoroso e la specializzazione che richiede non ha mai costituito un limite invalicabile, come la storia insegna [21]. E corrispondentemente, sarebbe del tutto ingiustificato considerare insuperabili le difficoltà derivanti dai fattori di specializzazione che rendono talora difficoltosi i discorsi dei cultori delle discipline non giuridiche che si occupano di questi temi da punti di vista diversi da quello proprio dei giuristi. Per gli uni

---

[20] Potrebbe dibattersi se questo particolare ampliamento del campo di studio del diritto costituzionale costituisca una conseguenza della tendenza delle costituzioni ad assumere i carattere propri delle «costituzioni lunghe» o piuttosto l'inverso. Invece sembra da escludere che questa tendenza rappresenti espressione di una tendenza all'unità del diritto la cui sussistenza sembra davvero di difficile dimostrazione. Sembra altresì fondamentalmente da respingere la tesi, talora adombrata, che sostiene l'esistenza di una almeno tendenziale funzionalizzazione dell'intera legislazione ordinaria al perseguimento degli obiettivi stabiliti dalle norme costituzionali.

[21] Per non dire che, se la legge è spesso oscura (come spiega M. Ainis, *La legge oscura*, Bari, 1997), ciò è imputabile alle male arti dei legislatori, poco interessati a produrre testi tecnicamente pregevoli e spesso invece pronti a qualunque compromesso che possa risultare politicamente utile (cioè utile agli interessi loro o dei loro rappresentati).

come per gli altri, il problema è lo stesso e consiste nell'avere la pazienza di fare tutta la fatica che occorre per esprimersi correttamente ma chiaramente.

Più in generale, poiché non vi è dubbio che i diversi apporti che possono derivare dalle ricerche condotte da punti di vista diversi non possono che essere fonte di reciproco arricchimento, non vi è che da auspicare che si raggiunga un migliore assetto dei rapporti fra queste discipline e che ciò conduca, sia ad una più precisa determinazione dei rispettivi compiti, sia e soprattutto ad una collaborazione più frequente e proficua di quanto sia avvenuto nella fase più recente.

Nel complesso, pertanto, può dirsi che importanti passi sono stati compiuti verso la determinazione degli oggetti e delle funzioni proprie del diritto costituzionale, ma che molti problemi restano ancora aperti in vista di una loro più precisa definizione e di una più efficace attuazione dell'attività di ricerca e della stessa attività didattica.

III

I FATTI

La riforma dell'ordinamento regionale

Osservazioni e proposte sul disegno di legge costituzionale n. 4368 Senato

(Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a statuto speciale e dei Presidenti delle Province autonome di Trento e Bolzano)

CNEL (Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro)

Preliminarmente il Consiglio rileva che le tendenze legislative in ordine alla disciplina delle Regioni rendono indifferibile un approfondimento delle ragioni della autonomia speciale. Infatti, l'impressione che si trae è che la norma costituzionale che contempla queste autonomie venga acriticamente conservata anche in contesti molto diversi da quello originario e con scarsa consapevolezza delle implicazioni generali (si pensi ad esempio alle già intervenute riforme introdotte dalla legge cost. n. 1 del 1999 ed alla prospettiva del rovesciamento delle competenze).

Il Consiglio rileva in particolare che le ragioni delle autonomie speciali mantengono una perdurante attualità, sia nella prospettiva della tutela, essenziale per lo sviluppo economico-sociale, del multiculturalismo, particolarmente avvertita nelle Regioni ovvero Province autonome nelle quali sono presenti forti minoranze etnico-linguistiche, sia con riguardo al legame delle Regioni con la loro posizione geo-politica (Regioni di confine, Regioni insulari).

Alla luce di tali premesse, il Consiglio sottolinea la duplice esigenza:

a) che il regime giuridico delle Regioni speciali non assuma carattere riduttivo rispetto a quello delle Regioni ordinarie;

b) che le Regioni speciali siano istituzionalmente coinvolte, in modo significativo, nel processo di modificazione dei rispettivi statuti.

Con specifico riferimento ai d.d.l. cost. n. 4368 Sen., il Consiglio formula le seguenti osservazioni e proposte:

i) insoddisfacente appare la previsione che nel procedimento di revisione dello statuto alla Regione speciale sia riconosciuto un semplice intervento consultivo e non una presenza paritaria ai fini della determinazione dei contenuti dell'atto;

ii) Si rilevano talune incongruenze nell'intero articolato, soprattutto con riferimento alla parte organizzativa, per le quali si rinvia ai contributi degli esperti consultati dal Consiglio e nel contempo si segnala l'esigenza di una organica revisione degli statuti anche alla luce del processo di integrazione europea e degli attuali progressi del regionalismo italiano;

iii) in considerazione dell'imminente scadenza elettorale riguardante la Regione Siciliana, che avverte particolarmente l'esigenza di una sollecita approvazione della parte che la riguarda, si rappresenta la opportunità di stralciare tale parte, per propiziarne l'approvazione in tempo utile ai fini della predetta scadenza elettorale;

iv) ferma restando l'esigenza sopra indicata con riguardo alla Sicilia, si manifestano preoccupazioni per la generalizzazione (con le eccezioni della Valle d'Aosta e della Provincia di Bolzano) della normativa transitoria sull'elezione diretta del Presidente della Regione e della Provincia, che presenta rischi di consolidamento, incidendo così sull'effettiva autonomia di scelta contestualmente riconosciuta ai predetti enti.

A proposito del disegno di legge costituzionale n. 4368

(Senato della Repubblica – XIII legislatura) con riguardo alla Regione Friuli-Venezia Giulia *

di *Sergio Bartole*

Il testo del disegno di legge costituzionale attualmente all'esame del Senato della Repubblica dopo essere stato approvato dalla Camera dei Deputati si propone di assoggettare a revisione gli Statuti delle Regioni ad autonomia differenziata per adeguarne la normativa agli orientamenti di recente emersi con l'adozione della legge cost. n. 1 del 1999 concernente l'autonomia statutaria delle Regioni ordinarie e l'assetto della loro forma di governo. Di per sé non si tratta di un'iniziativa obbligata, in quanto non vi è alcun principio costituzionale che imponga una qualche conformità fra la forma di governo delle Regioni ordinarie e quella delle Regioni speciali: anzi l'art. 116 Cost. consente di attribuire a queste ultime «forme e condizioni particolari di autonomia» ed effettivamente è stato possibile riscontrare nel passato più di una differenza, inclinando le Regioni ordinarie verso una forma di governo meno vicina a quella parlamentare di quella adottata per le Regioni speciali. La decisione di arrivare alla revisione degli Statuti speciali risponde, dunque, ad una motivazione di ordine strettamente politico, del resto più attenta ad allargare gli spazi di libertà di scelta della Regione che a realizzare l'anzidetta conformità, tant'è che nell'esercizio della potestà statutaria la Regione potrebbe anche arrivare a disegnare un assetto di governo suo proprio e tutt'affatto particolare. Tenendo conto di queste premesse, si può convenire che una valutazione del testo in esame relativamente alla Regione Friuli-Venezia Giulia impone quattro ordini di approfondimenti, con riguardo in particolare A) agli spazi che il disegno di legge apre all'autonomia regionale, B) alle carenze tecniche della normativa proposta, C) al disegno dei rapporti Stato/Regione Friuli-Venezia Giulia che a quella normativa è sotteso, e infine D) alla funziona-

---

* Parere reso al CNEL

lità della forma di governo concepita dal progetto di riforma. Questi punti verranno qui di seguito analizzati nell'ordine in cui sono stati esposti, ad essi aggiungendosi brevi considerazioni sul regime transitorio previsto dalla legge e sulla sua incorporazione nello Statuto tramite lo strumento di un testo unico.

A) 1) Secondo il disegno approvato dalla Camera dovrebbero essere ricondotte alla competenza della Regione:

– le modalità di elezione del Consiglio regionale, del Presidente della Regione (così definito dalla legge, e quindi non più Presidente della Giunta regionale) e degli Assessori, con conseguente revisione degli artt. 13 e 34 St. che, rispettivamente, prescrivevano per l'elezione del Consiglio il sistema proporzionale e direttamente disciplinavano le modalità di elezione del Presidente e della Giunta. Di conseguenza e con la connessa abrogazione degli artt. 35 e 36 St. alla Regione sono aperti ampi spazi di scelta nei termini e con le limitazioni di cui si dirà in seguito;

– i rapporti tra gli organi della Regione, che restano quelli enumerati all'art. 12 St., e cioè il Consiglio regionale, la Giunta regionale e il Presidente della Regione, per cui può dirsi con tranquillità che la competenza regionale viene estesa alla disciplina della forma di governo regionale nella misura in cui essa riguarda i rapporti fra gli organi supremi della Regione, con conseguente abrogazione degli artt. 37, 38, 39, 43 e 46 St., l'art. 37 risultando tuttavia parzialmente rifuso – in termini adeguati alle scelte ispiratrici del disegno – nel secondo comma dell'art. 34 là dove si disciplinano le conseguenze della cessazione dall'incarico del Presidente che in ogni caso comporta le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio regionale;

– presentazione ed approvazione della mozione motivata di sfiducia nei confronti del Presidente e suoi effetti anche con riguardo alla posizione degli altri organi della Regione (ivi inclusi gli effetti conseguenti alla rimozione, all'inadempimento permanente, alla morte e alle dimissioni del Presidente medesimo). Di conseguenza è abrogata quella parte del secondo comma dell'art. 22 St. che consentiva lo scioglimento del Consiglio quando non fosse in grado di funzionare. E, però, la cessazione dall'incarico in una qualsiasi delle ipotesi testè ricordate del Presidente, se eletto a suffragio universale e diretto, comporta automaticamente – in forza del nuovo testo dell'art. 34 – le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio regionale. Per converso, un comma aggiunto all'art. 22 consente allo Stato di rimuovere direttamente il Presidente, se eletto a suffragio universale e diretto, quando abbia compiuto atti contrari alla Costituzione o reiterate e gravi violazioni di legge; ma la rimozione può altresì essere disposta per ragioni di sicurezza nazionale;

– casi di ineleggibilità e di incompatibilità per le predette cariche al di là di quelle espressamente previste dallo Statuto. Ne consegue l'abrogazione del quarto comma dell'art. 15 St. che riservava la materia alla legge dello Stato, ma apparentemente non quella del successivo art. 40, di cui si tace;

– definizione delle funzioni della Giunta regionale con conseguente abrogazione dell'art. 46 St. che direttamente le enumerava. Restano ferme le funzioni del Presidente di cui agli artt. 42 e 45 che non sono incisi;

– esercizio del diritto di iniziativa popolare delle leggi regionali e disciplina del referendum regionale abrogativo, propositivo e consultivo (con conseguente abrogazione dell'art. 33 St. e probabilmente – anche in difetto di dichiarazione espressa – del precedente art. 27).

2) La competenza a disciplinare queste materie va ad una legge regionale destinata ad assumere una posizione particolare nel sistema delle fonti dell'ordinamento complessivo, e di quello regionale in particolare. Nel dettaglio essa si distingue dalle altre leggi regionali, pur senza assumere l'appellativo di Statuto che resta alla legge costituzionale speciale adottata in base all'art. 116 Cost., perché:

– non viene comunicata al Commissario di Governo e può fare oggetto soltanto di questione di legittimità costituzionale promossa dal Governo davanti alla Corte costituzionale, avuto evidentemente riguardo (ma il disegno tace al riguardo) ai limiti della Costituzione, dello Statuto speciale e, forse, dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, se la potestà legislativa di cui trattasi va assimilata – per quanto ha tratto alla potenzialità creativa di diritto, pur nella separazione delle materie di competenza – alla potestà legislativa primaria o esclusiva della Regione Friuli-Venezia Giulia;

– è sorretta da altre garanzie, tutte interne all'ordinamento della singola Regione interessata, e cioè a) deve essere approvata a maggioranza assoluta dal Consiglio regionale, b) può essere sottoposta a *referendum* regionale qualora entro tre mesi dalla sua prima pubblicazione (che ha carattere notiziale, dunque) ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti del Consiglio regionale; ovvero un trentesimo degli aventi diritto al voto per l'elezione al Consiglio regionale, se è stata approvata da due terzi dei componenti il Consiglio regionale. La disciplina del *referendum* è dettata da apposita legge regionale.

B) Si segnalano alcune carenze di *drafting*.

– poiché l'art. 5.1 d) fa riferimento ai «casi di ineleggibilità e di incompatibilità con le predette cariche», assegnandone la relativa disciplina alla legge

regionale, e dal contesto si ricava che tali predette cariche sono certamente quelle di Presidente della Regione e di Assessore, coerenza vorrebbe che si disponga anche l'abrogazione dell'art. 40 St., in analogia a quanto si dispone là dove si sottrae alla competenza statale la materia di cui all'art. 15, ultimo comma, dello Statuto;

– anche l'art. 27 dovrebbe essere esplicitamente abrogato perché la materia è trasferita alla legge regionale;

– apparentemente il Presidente della Repubblica può procedere direttamente – e senza interpellare il Consiglio regionale – alla rimozione del Presidente della Regione eletto a suffragio universale e diretto (vedi il nuovo comma finale aggiunto all'art. 22 St.), perciò si dovrebbe chiarire esplicitamente che l'invito al Consiglio a revocare il Presidente previsto dal nuovo testo dell'art. 23 St. riguarda soltanto l'ipotesi che il Presidente sia eletto dal Consiglio regionale.

C) L'elenco delle materie che vengono trasferite alla competenza regionale è già di per sé impressionante, ma l'operazione appare ancor più rilevante – ove comparata con quella parallela già andata in porto a favore delle Regioni ordinarie – se si considera che attualmente tutte queste materie, o almeno la gran parte di esse sono direttamente regolate da una legge costituzionale e, quindi, ricadono nella competenza dello Stato. Sono materie attribuite, dunque, alla competenza di un'apposita legge regionale, distinta dalle altre leggi regionali in quanto investita di una competenza separata, ma a quelle leggi comunque sovraordinata secondo i modi tipici di un rapporto di dipendenza fra norme di principio e norme di dettaglio, nella misura in cui l'implementazione dei suoi disposti può richiedere – come necessariamente richiederà – l'approvazione di leggi regionali di attuazione. Come già si è detto, questa legge speciale è comunque distinta dallo Statuto che, seppure ridimensionato nei suoi contenuti, resta in vigore ed è ad essa certamente sovraordinato. D'altra parte, il disegno in esame contiene alcune disposizioni che riguardano proprio la disciplina dello Statuto in quanto atto normativo, e si riflettono necessariamente sull'assetto dei rapporti fra lo Stato e la Regione. In particolare:

– al Consiglio regionale viene esplicitamente riconosciuta l'iniziativa per la revisione dello Statuto: si tratta, a modesto avviso di chi scrive, di innovazione inutile in quanto l'attuale art. 26, se correttamente interpretato, sembrerebbe consentire già la presentazione al Parlamento ad opera del Consiglio regionale di proposte di revisione dello Statuto;

– se l'iniziativa di revisione dello Statuto è svolta dal Governo o da uno o più parlamentari, sui relativi progetti va sentito il parere del Consiglio regionale, ed è questa effettivamente un'innovazione rilevante;

– l'ultima correzione ora ricordata ha probabilmente propiziato la correzione del secondo comma dell'art. 63 St. che già richiedeva il parere della Regione sulle leggi ordinarie di modifica del Titolo IV dello Statuto (Finanze - Demanio e patrimonio della Regione) e che nel nuovo testo richiederà l'intesa con la Regione, quale che sia l'autore della relativa iniziativa (un membro delle Camere, il Governo o la stessa Regione). A tale ultimo riguardo va, tuttavia, chiarito che il legislatore dovrebbe preoccuparsi di indicare la procedura atta a consentire il superamento di una situazione di stallo per mancato raggiungimento dell'intesa. Nell'attuale versione, la disposizione certamente favorisce lo Stato che resista ai tentativi regionali di avere un incremento di entrate, ovvero la Regione che resista ad eventuali tagli delle entrate medesime: com'è evidente, ne possono risultare danni sia per la finanza regionale che per quella statale, ma è anche evidente che, dovendo gli interessi nazionali prevalere su quelli particolari, sarebbe opportuno disporre che la posizione dello Stato prevalga almeno quando siano in giuoco esigenze insopprimibili di contenimento della spesa pubblica (si pensi alle implicazioni della politica monetaria europea);

– le modificazioni dello Statuto approvate con la prevista procedura aggravata non possono essere comunque sottoposte a *referendum* nazionale secondo quanto disposto dell'art. 138 Cost. Questa innovazione, che vuole evidentemente suonare favorevole ad un allargamento dello spazio di contrattazione fra Parlamento e Regione (chiamata ad esprimere un parere al riguardo), è seriamente censurabile in quanto:

a) lascia intendere che la concessione di forme e condizioni particolari di autonomia ad una Regione come il Friuli-Venezia Giulia, per di più collocata in un'area delicata dello scacchiere politico europeo, non è questione di rilevanza nazionale sulla quale consultare il popolo italiano nella sua interezza. Quanto precede si può meglio comprendere se si supera l'equivoco in cui taluno potrebbe essere incorso: con la riforma in atto lo Statuto, cioè la legge costituzionale di adozione dello stesso, non interessa tanto l'ordinamento della forma regionale di governo, che è – nel disegno in esame – materia riservata alla speciale legge regionale da approvare con procedura aggravata, quanto piuttosto – secondo l'art. 116 Cost. – appunto «le forme e condizioni particolari di autonomia» concesse o da concedere alla Regione. In particolare, dopo la revisione dello Statuto prevista dal disegno in esame, lo Statuto medesimo riguarderà anzitutto la definizione delle attribuzioni della Regione e la delineazione dei rapporti fra questa e lo Stato, cioè elementi che concernono la posizione dell'Ente nell'ordinamento generale dello Stato;

b) contrasta con una interpretazione rigorosa ma credibile dell'art. 138 Cost., per cui questo sarebbe assoggettabile a revisione soltanto a determinate condizioni, cioè facendo salvo il suo nucleo essenziale ivi incluso il *referen-*

dum oppositivo, attivabile – in caso di approvazione a maggioranza assoluta – dalla minoranza parlamentare (un quinto dei membri di una Camera) rimasta sconfitta o dalla sua proiezione elettorale (cinquecentomila elettori), e comunque facendo ricorso a formule esplicite di revisione della normativa costituzionale modificata, e non di mero aggiramento del suo dettato come nel caso presente;

– sembra contrastare con i principi costituzionali in materia di eguaglianza e di elettorato la devoluzione alla Regione della competenza a disporre in ordine a casi aggiunti (rispetto a quanto previsto nello Statuto) di incompatibilità ed ineleggibilità. Il contrasto è destinato a diventare ancor più rilevante se si considera che la legge regionale speciale a procedura aggravata non è apparentemente vincolata al rispetto di principi di legislazione enunciati da una normativa nazionale di quadro.

Proprio perché così concepita la legge costituzionale che ci si propone di approvare sembra privilegiare anzitutto il profilo politico – e non quello funzionale o delle attribuzioni – dell'autonomia regionale in quanto, senza incidere sul riparto delle attribuzioni fra Stato e Regione, salvo per quanto ha tratto alle materie connesse con la forma di governo regionale, favorisce la costruzione di un sistema regionale politico – istituzionale a sé stante, definibile in condizione di indifferenza rispetto al sistema politico nazionale in quanto:

– non sono posti vincoli o indicazioni di principio cui l'esercizio della competenza regionale in materia di legislazione elettorale regionale risulti assoggettato;

– la materia delle incompatibilità ed ineleggibilità è interamente rilasciata al legislatore regionale, anche in questo caso senza indicazioni e vincoli di principio;

– non vi è sindacato parlamentare di merito sulla legge regionale a procedura aggravata introdotta con il disegno di legge costituzionale in esame;

– vi è palese disattenzione per l'intreccio dei rapporti funzionali fra Stato e Regione: ad esempio, sono lasciati integralmente in vigore nel testo attuale gli artt. 42 e 45 St., che enumerano le attribuzioni del Presidente, senza affrontare problemi di recente emersi quali quello della individuazione degli organi regionali competenti ad intrattenere rapporti con le autorità comunitarie (in quali termini il Presidente può farsi sostituire dagli assessori? O hanno questi una competenza a titolo proprio?) ovvero quelli connessi all'attivazione di collaborazioni transfrontaliere, che nel caso della regione Friuli-Venezia Giulia sono particolarmente importanti (a chi spetta sottoscrivere i relativi accordi? Deve il Presidente essere autorizzato dal Consiglio o è sufficiente una delibera della Giunta?). Il discorso può essere ripetuto quasi negli stessi termini per quanto riguarda l'attivazione della collaborazione con lo Stato e con le altre Regioni.

D) Per quanto in particolare riguarda le scelte che la Regione è chiamata a fare sulla forma di governo in senso stretto, giova fin d'ora precisare che essa dovrà comunque strutturarsi attorno a tre organi, che sono quelli indicati nell'art. 12 St. che è mantenuto in vigore, e cioè il Presidente della Regione, la Giunta regionale ed il Consiglio regionale. Questa indicazione sembra escludere ogni soluzione in senso presidenziale, come – del resto – risulta dal successivo, nuovo art. 34, ove, pur nel privilegiamento del ruolo esponenziale del Presidente, quando eletto a suffragio universale e diretto, si manifesta una preferenza per un assetto collegiale del vertice dell'esecutivo regionale difficilmente conciliabile per l'opzione monocratica presente nelle alternative presidenzialistiche. È però interessante rilevare che a seguito dell'adozione della legge in esame solo il Presidente e il Consiglio vedranno individuate di massima e garantite le loro attribuzioni dallo Statuto. Per vero, pur parlando di forma di governo regionale, il disegno in esame non demanda espressamente alla legge regionale competente al riguardo anche la determinazione delle attribuzioni degli organi regionali, ma certamente le scelte di massima in materia rientrano nella materia della forma di governo se non altro in quanto incidono sui rapporti fra gli organi. Ne consegue che la legge regionale adottata a procedura aggravata potrebbe anche assegnare attuali funzioni della Giunta al Presidente o addirittura al Consiglio, se non ci fosse quell'opzione a favore di un assetto collegiale del vertice regionale di cui si è fatta parola, opzione che comunque non esclude una revisione dei criteri di individuazione delle attribuzioni giuntali oggi definite dall'art. 46 St. Correlativamente potrebbe essere esaltato o ridotto il ruolo degli assessori sia con riguardo alla loro posizione individuale (anche in rapporto alle relazioni con enti esterni alla Regione) che con riferimento alla loro condizione di componenti della Giunta: ma la Giunta non potrebbe essere cancellata dal sistema di governo regionale né potrebbe essere esclusa l'elezione degli assessori ad opera del Consiglio. A tale ultimo riguardo giova ricordare che il disegno di cui andiamo discorrendo parla della *elezione* del Presidente e degli assessori, ma esplicitamente limita la possibilità dell'elezione diretta ad opera degli elettori al solo Presidente, per cui pare scontato che l'elezione degli assessori debba spettare al Consiglio. Ne conseguirebbe che non si potrà avere nomina diretta degli assessori da parte del Presidente se non nel periodo transitorio (come previsto da speciale, apposita normativa). L'eventualità di un'elezione diretta di Presidente ed assessori non è prevista ed è probabilmente sconsigliabile per non dare troppa rigidità all'esecutivo regionale. Tanto più che non sembra, invece, da escludere l'attribuzione al Presidente del potere di revocare gli assessori o di proporre la loro revoca al Consiglio.

Al legislatore regionale è dato espresso mandato di disciplinare la presentazione e l'approvazione della mozione motivata di sfiducia nei confronti del

Presidente della Regione: ne risulta un'indicazione vincolata non solo sull'assetto dei rapporti fra esecutivo e legislativo regionali, ma pure sulla posizione del Presidente all'interno del primo. Anche se non è eletto direttamente dal popolo, il Presidente ha un ruolo esponenziale per cui dalla sua cessazione dall'incarico discende direttamente la cessazione della sua Giunta: ma gli effetti ulteriori sono, tuttavia, diversi poiché, quando il Presidente è eletto direttamente dal popolo, la sua cessazione (non solo per dimissioni indotte dalla sfiducia) comporta le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio regionale, mentre nel caso di elezione consiliare spetta al Consiglio rinnovare l'esecutivo con il rischio di essere sciolto se non è «in grado di funzionare per l'impossibilità di formare una maggioranza entro sessanta giorni ... dalle dimissioni del Presidente». Il Consiglio deve anche essere sciolto se non è in grado di formare una maggioranza entro sessanta giorni dalle elezioni che hanno portato al suo rinnovo.

È consentito quello che potremmo definire l'autoscioglimento del Consiglio per dimissioni contestuali della maggioranza dei suoi componenti: di conseguenza va eletta la nuova assemblea con contemporanea elezione del Presidente se questa spetta direttamente al popolo. Questa indicazione può portare ad esiti imprevedibili specie se congiunta ad una possibile esaltazione delle attribuzioni consiliari. La vicenda richiede comunque l'adozione del decreto presidenziale di cui all'art. 22 St.

Presidente e Consiglio sono dunque destinati ad essere i due organi forti, in grado di condizionare reciprocamente la propria durata in carica, almeno quando il Presidente è eletto dal popolo: le sue dimissioni, anche volontarie e non dipendenti da voto di sfiducia, comportano scioglimento del Consiglio come il voto di sfiducia al Presidente ovvero l'autoscioglimento del Consiglio implicano nuove elezioni presidenziali. Il quadro è diverso e l'equilibrio pende senza dubbio nella direzione del Consiglio quando il Presidente è eletto dall'assemblea regionale: restano i poteri di autoscioglimento del Consiglio (con ovvia, inevitabile cessazione della Giunta), ma in questo caso le dimissioni del Presidente non comportano necessariamente nuove elezioni. L'allargamento delle ipotesi di scioglimento anticipato del Consiglio riporta di attualità la previsione del quarto comma dell'art. 22 St.: dovendosi nominare una Commissione di tre cittadini con il compito di provvedere all'ordinaria amministrazione, ne deriva che in caso di scioglimento anticipato cessano Presidente e Giunta e non è consentita la loro *prorogatio*, e non pare che al riguardo possa intervenire la legge regionale sulla forma di governo trattandosi di normativa contenuta nello Statuto di autonomia.

Sul rapporto fra Presidente e Giunta il legislatore regionale può incidere, seppure risulti vincolato a dare al vertice dell'esecutivo regionale un assetto

collegiale. Dipende, quindi, dalla sua scelta il ruolo che il Presidente è chiamato a giuocare: un rafforzamento dei suoi poteri può consentirgli di evitare di essere soltanto all'interno della Giunta un *primus inter pares*, di poter quindi operare per la saldezza e compattezza dell'esecutivo regionale, di assumere le conseguenti responsabilità. Ovviamente altrettanto importante è il versante dei rapporti fra esecutivo e Consiglio, giacché il rafforzamento della posizione del Presidente dipende anche dai poteri «direttivi» che quest'ultimo – a titolo proprio o per conto dell'esecutivo – sarà chiamato ad esercitare nei confronti dell'assemblea.

La forma di governo della Regione sembra così destinata ad oscillare fra un regime a centralità consiliare ed un regime svariante dal cancellierato al semipresidenzialismo, a seconda delle scelte che si faranno per riempire gli spazi lasciati aperti dallo Statuto in materia di elezione dell'esecutivo, di poteri giuntali e presidenziali e di attribuzioni consiliari. Giova anche considerare che sul disegno complessivo inciderà la nuova normativa aggiunta all'art. 22 che indebolisce Esecutivo e Consiglio regionali nei confronti dello Stato consentendo al Presidente della Repubblica di disporre, direttamente e senza altro adempimento preliminare, la rimozione del Presidente della Regione, se eletto a suffragio universale e diretto, quando questi abbia compiuto atti contrari alla Costituzione o reiterate e gravi violazioni di legge, ovvero quando ricorrano ragioni di sicurezza nazionale. È infatti evidente che la rimozione del Presidente comporta automaticamente lo scioglimento del Consiglio senza necessità dell'attuale «preavviso». Di conseguenza in tal modo viene meno il diaframma fra lo Stato e la Regione rappresentato nell'attuale normativa dallo speciale ruolo che nella procedura è chiamato a svolgere il Consiglio regionale in quanto organo rappresentativo e portatore dell'autonomia della comunità regionale.

E) Poiché l'implementazione della legge potrebbe anche subire ritardi in quanto dipende dall'approvazione di una legge regionale la cui adozione appare particolarmente complessa e tale da richiedere comunque scelte impegnative, il disegno di legge in esame contiene una normativa transitoria. Questa è particolarmente dettagliata e rivela una certa vocazione, se non una vera e propria pretesa alla continuità nel tempo, nonostante appunto la sua dichiarata transitorietà. Comunque non è applicabile al Consiglio regionale in carica all'atto della sua entrata in vigore. La vigenza della normativa transitoria non preclude la vigenza e l'osservanza dello Statuto modificato in quanto applicabile.

Si tratta di un testo molto confuso e di faticosa lettura, il quale è limitato alla disciplina della formazione e cessazione degli organi regionali e non ha, quindi, riguardo alle loro attribuzioni. Resta da vedere se le scelte di princi-

pio che ispirano questa normativa destinata ad un vigore temporaneo finiranno poi per condizionare quelle del legislatore regionale, ovvero se quantomeno questo si indirizzerà a consentire l'utilizzo della normativa transitoria in via sperimentale per un arco più o meno lungo di tempo, salvo porre mano alla prevista legge sulla forma di governo in un secondo momento.

Tratto caratterizzante della disciplina in discorso è la previsione dell'elezione a suffragio universale e diretto del Presidente contestualmente al rinnovo del Consiglio: ne deriva che se viene votata la sfiducia al Presidente nelle forme espressamente previste (approvazione a maggioranza assoluta di una mozione motivata presentata da almeno un quinto dei consiglieri e messa in discussione non prima di tre giorni dalla presentazione), si deve provvedere a nuova elezione sia del Presidente che del Consiglio regionale. Si procede parimenti a nuove elezioni di ambedue gli organi in caso di dimissioni, impedimento permanente o morte del Presidente. A parte l'ipotesi ora accennata, non viene introdotta una normativa apposita sullo scioglimento anticipato del Consiglio e, quindi, in caso di necessità dovrebbe applicarsi quella del testo emendato dello Statuto con l'annessa possibilità di quel sostanziale autoscioglimento di cui si è detto.

Appena eletto, *rectius* entro dieci giorni dalla proclamazione il Presidente eletto nomina gli assessori, attribuendo eventualmente ad uno di essi le funzioni di Vicepresidente. Nulla è disposto per il caso di eventuali ritardi o inadempimento: come già detto, dovranno applicarsi le norme «a regime» dello Statuto riformato con gli adattamenti del caso. Non è prevista approvazione della composizione della Giunta e del programma da parte del Consiglio. Il Presidente può successivamente revocare e, quindi, sostituire gli assessori già nominati.

Il modello del governo transitorio evidentemente esalta il ruolo del Presidente preferendo la sua elezione diretta, attribuendogli la piena disponibilità della composizione della Giunta regionale senza necessità di un voto consiliare di approvazione, e legando alla sua permanenza in carica quella del Consiglio regionale. Si tratta di poteri che vanno al di là di quelli che al Presidente potrà riconoscere la legge regionale sulla forma di governo, almeno nella misura in cui questa è vincolata a prevedere l'*elezione e non la nomina* degli assessori.

In assenza di una nuova legge elettorale regionale (ed anche dopo la legge regionale sulla forma di governo) alle elezioni si applicherà quella in vigore per le Regioni ad autonomia ordinaria. Salvo quanto disposto dalla stessa legge regionale sulla forma di governo, anche dopo la sua approvazione continuerà ad applicarsi al Consiglio regionale la legislazione in vigore.

F) Molto opportuna e la previsione dell'art. 6.5 che dà mandato al Gover-

no di compilare, esclusa qualsiasi facoltà di apportare modifiche o variazioni, il nuovo testo dello Statuto utilizzando le normative in vigore.

Come risulta dall'esposizione che precede il testo esaminato richiede molte correzioni formali, una revisione del suo impianto sistematico nei punti di collegamento e snodo con la restante normativa statutaria, una rimeditazione del possibile suo impatto sul sistema politico nazionale ed un ripensamento della posizione che si vuole assegnare allo Statuto nel sistema delle fonti sia con riguardo all'osservanza dei principi dell'art. 5 Cost. che con riferimento ai tempi della sua attuazione.

Dove va l'autonomia regionale speciale?

Prime riflessioni sulle tendenze evolutive in atto (con particolare riguardo alla Sardegna ed alla Valle d'Aosta) *

di *Antonio D'Atena*

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Le linee evolutive in atto: l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a Statuto speciale e delle Province di Trento e Bolzano e la riforma del titolo V Cost. – 3. Il progetto sull'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni. – 3.1. Riserve sul procedimento. – 3.2. Riserve sul merito. – 3.2.1. Parziale inutilità della riforma per la Sardegna e per la Valle d'Aosta. – 3.2.2. Dannosità della riforma per la Sardegna e la Valle d'Aosta? – 3.3. Conclusioni sul punto. – 4. Il progetto di riforma del titolo V Cost. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premesse

Le linee evolutive che traspaiono dalla progettazione costituzionale degli ultimi anni inducono ad interrogarsi sulla portata e sulle prospettive dell'autonomia regionale speciale. Esse, in particolare, pongono sul tappeto una questione cruciale: se, cioè, tale autonomia, che costituisce un caposaldo dell'architettura complessiva della forma di Stato delineata dai nostri costituenti, mantenga la propria attualità, o se, al contrario, manifesti segni di crisi.

Per rispondere a tale interrogativo si impongono alcune considerazioni preliminari sul senso del disegno delineato al riguardo dalla Costituzione italiana: un disegno – com'è noto – di derivazione iberica. Risale, infatti, alla Costituzione spagnola della seconda Repubblica l'idea che le autonomie regionali non debbano presentare caratteri di assoluta omogeneità. Tale Costituzione, in particolare, anticipando una soluzione che sarebbe stata

---

* Parere reso al CNEL

ripresa dalla Costituzione del 1978, prevedeva che ogni Regione fosse dotata di un complesso di competenze modellate sulle sue specifiche esigenze. Essa, inoltre, coerentemente con questa impostazione, stabiliva che le competenze in parola fossero disciplinate dai singoli Statuti di autonomia.

La differenza della soluzione italiana rispetto a questo modello è costituita dalla previsione, accanto alle Regioni ad autonomia speciale (dotate di competenze differenziate, contemplate dai rispettivi Statuti), delle Regioni ad autonomia ordinaria, titolari di un complesso di attribuzioni identiche (disciplinate in modo generale dalla Costituzione della Repubblica). In Italia, quindi, per riprendere una metafora diffusissima in Spagna, alla filosofia del «vassoio dei formaggi» (per effetto del riconoscimento all'elencazione costituzionale delle materie regionali dei caratteri di un repertorio di possibili competenze tra le quali gli Statuti di autonomia sono chiamati a scegliere quelle di cui dotare la rispettiva Regione), si affianca la filosofia del «caffè per tutti», in forza della quale le Regioni (ad autonomia ordinaria) sono dotate di un patrimonio unitario di attribuzioni (che prescinde dalle differenze, anche marcate, pure tra esse sussistenti).

Parafrasando Orwell, può dirsi che, nel nostro Paese, tutte le Regioni sono considerate «diverse» dal costituente (su tale diversità fondandosi l'autonomia di cui sono dotate), ma che le Regioni ad autonomia speciale sono considerate «più diverse» delle altre. Ed è proprio in nome di questa maggiore diversità che sono state dotate di regimi propri (anche reciprocamente) differenziati, derogatori rispetto allo *jus commune* di cui al titolo quinto Cost.

Per effetto di tali deroghe, esse – tra l'altro – dispongono di un *plus* di competenza rispetto alle Regioni ordinarie.

2. Le linee evolutive in atto: l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a Statuto speciale e delle Province di Trento e Bolzano e la riforma del titolo V Cost.

Gli atti da cui le linee evolutive cui s'è accennato in apertura traspaiono nel modo più chiaro sono costituiti da due progetti di legge costituzionale attualmente in discussione in Parlamento. I quali, rispettivamente, riguardano: l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a Statuto speciale e delle Province di Trento e Bolzano (d.d.l. cost. n. 4368 Sen.) e la riforma del titolo V Cost. (d.d.l. cost. n. 4462 e abb. Cam.).

3. Il progetto sull'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni

Il primo progetto – quello sull'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni (e delle Province tridentine) – è, in buona sostanza, rivolto ad omologare la disciplina della forma di governo contenuta negli Statuti speciali a quella che, per le Regioni ordinarie, è stata introdotta dalla legge cost. 22 novembre 1999, n. 1 (*Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni*).

Per effetto della disciplina da esso prevista, gli enti differenziati dovrebbero essere dotati di una speciale potestà legislativa in materia di forma di governo e di elezioni del Consiglio e del Presidente della Regione. Inoltre, sempre in analogia a quanto la cit. legge cost. n. 1 del 1999 ha previsto per le Regioni ad autonomia ordinaria, il progetto introduce (salvo che per la Valle d'Aosta e la Provincia autonoma di Bolzano) una disciplina *suppletiva*: prevedendo l'elezione diretta del Presidente della Regione, riconoscendo a tale organo il potere di nominare e revocare gli assessori ed il Vicepresidente e disciplinando in modo coerente con queste innovazioni lo scioglimento anticipato dei Consigli. Il carattere suppletivo impresso a tale disciplina comporta che essa possa essere modificata dalla Regioni in sede di esercizio della propria potestà legislativa in materia di forma di governo, con l'avvertenza, tuttavia, che le modifiche non possono essere adottate immediatamente, ma solo dopo la «prima applicazione» della disciplina predetta.

3.1. Riserve sul procedimento

Le riserve che tale progetto giustifica sono di due ordini.

Anzitutto, esse riguardano il procedimento prescelto: l'adozione di un'unica legge costituzionale destinata ad incidere contemporaneamente su tutti gli Statuti speciali.

Potrebbe, infatti, dubitarsi che tale strada – battuta, peraltro, anche in precedenza (si pensi alla legge cost. n. 2 del 1993) – sia pienamente compatibile con lo spirito della disciplina dettata in materia dalla Costituzione (se non, addirittura, con la *ratio* stessa dell'autonomia speciale). È, in particolare, plausibilmente sostenibile che, quando l'art. 116 Cost. prevede che alla Sicilia, alla Sardegna, al Trentino-Alto Adige, al Friuli-Venezia Giulia ed alla Valle d'Aosta siano attribuite «forme e condizioni particolari di autonomia secondo statuti speciali adottati con leggi costituzionali», esso, non solo, evochi la necessità che gli Statuti siano formalmente distinti (escludendo che possano essere surrogati da un'unica legge costituzionale disciplinante le for-

me e condizioni particolari di autonomia dei distinti enti differenziati), ma richieda che anche le modifiche siano rispettose della pluralità degli Statuti (e siano, quindi, affidate ad atti distinti).

Ma non è tutto. La distinzione dei procedimenti risulta imposta con assoluta chiarezza, quando lo Statuto differenziato, disciplinando la propria revisione, introduca varianti formali incompatibili con l'unicità dell'atto (e del procedimento).

Il rilievo vale, in particolare, per lo Statuto della Sardegna. Il quale prevede il parere del Consiglio regionale sui progetti di modificazione statutaria d'iniziativa governativa o parlamentare (art. 54, secondo comma) e facoltizza il Presidente della Regione ad indire un *referendum* regionale, qualora tale parere sia sfavorevole alle modifiche divisate (art. 54, terzo comma). È vero che il parere di cui sopra è obbligatorio (e non vincolante), ed è altrettanto vero che il *referendum* regionale presenta carattere meramente consultivo (secondo quanto la norma da ultimo citata chiarisce al di là di ogni possibilità di dubbio). Tuttavia, la previsione dell'uno e dell'altro, in tanto può ritenersi provvista di una comprensibile ragion d'essere, in quanto ad essi non si riconosca un valore meramente rituale. In quanto, cioè, si ritenga che il loro contenuto non possa essere puramente e semplicemente ignorato nella fase successiva del procedimento; ma che di esso gli organi statali coinvolti debbano «tener conto», pur mantenendo l'ovvia possibilità di discostarsene motivatamente.

La difficile compatibilità di tale disciplina con un unico procedimento di revisione statutaria, destinato contemporaneamente ad incidere su tutti gli Statuti differenziati, non sembra contestabile. È, infatti, evidente che solo la singolarità dei procedimenti e degli atti può consentire quegli aggiustamenti che gli interventi consultivi della Regione possono suggerire. Si consideri – ad esempio – che, in base alla norma che lo contempla, il *referendum* di cui si è detto può intervenire in una ben individuata fase del procedimento di revisione: nell'intervallo tra la prima e la seconda deliberazione della Camera che si pronunzi per prima. Ciò significa che – secondo il legislatore costituzionale – in tale fase l'organo legislativo nazionale potrebbe modificare il contenuto dell'atto in corso d'approvazione (per adeguarsi all'esito della consultazione popolare).

Non è peraltro chi non veda che tale adeguamento risulterebbe meramente teorico, qualora le modifiche relative allo Statuto sardo fossero contenute in un atto che riguardasse la generalità delle Regioni ad autonomia speciale. È, infatti, ragionevole ritenere che, per evitare di ritardare la conclusione del procedimento con riferimento alle Regioni diverse dalla Sardegna, l'organo legislativo nazionale avrebbe fortissime resistenze ad accedere alle modifiche prospettate in via referendaria, le quali richiederebbero la sottoposizione del-

l'atto non alla seconda deliberazione, ma ad una nuova «prima» deliberazione parlamentare (richiesta dalle novità in esso introdotte a seguito dell'adeguamento all'esito della consultazione referendaria).

Con il che il parere ed il *referendum* previsti dallo Statuto speciale verrebbero svuotati di una portata apprezzabile.

3.2. Riserve sul merito

Ma la legge costituzionale di cui ci occupiamo giustifica anche un ulteriore ordine di riserve. Le quali attengono al merito delle disposizioni in essa comprese.

Al riguardo, quello che viene, in primo luogo, in considerazione è la nuova disciplina (sia pur provvisoria e derogabile) della forma di governo. Ci si riferisce alle norme che, in attesa di eventuale diversa determinazione regionale, prevedono – salvo che per la Valle d'Aosta e la Provincia autonoma di Bolzano – una forma di governo corrispondente a quella stabilita, per le Regioni ordinarie, dalla legge cost. 1 del 1999: elezione diretta del Presidente e regola del «simul stabunt aut simul cadent», nei rapporti tra Presidente e Consiglio.

Con riferimento a tale disciplina è il caso di ricordare che riserve in merito all'opportunità di introdurla erano state formulate anche con riferimento alle Regioni ad autonomia ordinaria. In sede dottrinale si era, in particolare, sottolineato che l'uniforme disciplina statale della forma di governo fosse in palese contraddizione con l'ispirazione federalistica che si intendeva (e si intende) imprimere alla disciplina delle Regioni. Negli ordinamenti federali, infatti, la forma di governo è, in genere, rimessa all'autonoma determinazione delle entità sub-statali (Stati, *Länder*, Cantoni), entro limiti fissati da clausole di omogeneità piuttosto sobrie. Si aggiungeva, inoltre, che, nel momento in cui si intendeva rilanciare l'autonomia delle Regioni, si dovesse coerentemente scommettere sulla capacità delle classi politiche regionali di intervenire creativamente sulla propria organizzazione, per determinarne un assetto coerente con le specificità sussistenti in ciascuna di esse.

La ragione per cui, da parte di quanti avanzavano queste riserve, si è poi convenuto sull'opportunità (e sull'urgenza) della riforma è stata una ragione contingente molto specifica: la constatazione che, senza un intervento rivolto a rafforzare le dirigenze politiche regionali nei confronti delle segreterie nazionali dei partiti, le Regioni non sarebbero riuscite ad emanciparsi dal giogo delle gerarchie partitiche. Ed avrebbero, quindi, seguitato ad essere usate come pedine di un gioco politico per intero svolgentesi sopra la loro testa. Ogni riferimento ai ribaltoni determinatisi tra la fine del 1998 e l'inizio del 1999 è assolutamente voluto.

L'idea era, quindi, che la disciplina suppletiva dell'elezione diretta dei Presidenti costituisse un'indispensabile terapia d'urto: un intervento in stato di necessità da accettare come male minore.

Per tutte queste ragioni, l'estensione della soluzione alle regioni ad autonomia speciale richiede estrema cautela.

Né potrebbe sostenersi che la carica lesiva dell'uniforme disciplina nazionale sia totalmente neutralizzata dalla derogabilità della stessa ad opera del legislatore regionale. Non deve, infatti, sottovalutarsi il rischio che, una volta effettuata l'elezione diretta, la soluzione – in via di fatto – tenda a diventare irreversibile. È, infatti, prevedibile che Presidenti eletti direttamente non siano propensi a consentire l'adozione di formule organizzative che ne possano comportare – se così può dirsi – il suicidio istituzionale (o, più esattamente: che possano comportare la radicale trasformazione dell'organo di cui sono titolari).

3.2.1. Parziale inutilità della riforma per la Sardegna e per la Valle d'Aosta

Detto questo, è da rilevare che per due Regioni – la Sardegna e la Valle d'Aosta – la più significativa innovazione introdotta dal progetto non avrebbe alcuna ragion d'essere. Ci si riferisce al riconoscimento alla Regione del potere di disciplinare la propria forma di governo con uno speciale atto legislativo assoggettato ad un regime giuridico derogatorio rispetto a quello tipico, sia per quanto riguarda le modalità ed il contenuto del controllo, sia per ciò che attiene al possibile assoggettamento ad un *referendum* confermativo del corpo elettorale della Regione.

È, infatti, da ritenere che tale potere la Sardegna e la Valle d'Aosta lo possiedano già. Per la ragione che i due statuti speciali equiparano, con riferimento alle materie di cui all'art. 123 Cost., la posizione delle rispettive Regioni a quella delle Regioni ad autonomia ordinaria. La previsione è contenuta negli artt. 54, ultimo comma, Statuto Sardegna e 50, ultimo comma, Statuto V.A., i quali – con formulazione identica – stabiliscono quanto segue: «Le disposizioni concernenti le materie indicate nell'art. 123 Cost. possono essere modificate con le forme prevedute nello stesso articolo». È proprio facendo leva su tali disposizioni che la dottrina, in passato, non mancava di sottolineare che una delle specificità dell'autonomia riconosciuta alle due Regioni predette fosse costituita dalla spettanza ad esse – a differenza che a tutte le altre Regioni dello stesso tipo – di un'autonomia statutaria ordinaria, che avrebbe loro consentito di modificare la disciplina statutaria speciale relativa all'organizzazione interna, con il procedimento (all'epoca) previsto per le Regioni ad autonomia ordinaria. Il quale – com'è noto – si articolava nella deliberazione del Consiglio regionale a maggioranza assoluta e nell'approvazione, con legge, da parte del Parlamento nazionale.

Ebbene, è ragionevole ritenere che il rinvio all'art. 123 Cost. operato da tali disposizioni sia un rinvio *mobile*, non *fisso*. E che, per suo effetto, le modifiche da cui tale norma è stata interessata, in virtù della legge cost. n. 1 del 1999, siano destinate a valere anche per le due Regioni speciali i cui statuti rinviano ad essa. Con la conseguenza che ad esse dovrebbe già riconoscersi il potere di disciplinare la propria forma di governo con il procedimento previsto da tale atto.

In favore di questa interpretazione può invocarsi la *ratio* delle disposizioni statutarie operanti il rinvio. Le quali hanno verosimilmente avuto di mira l'*equiparazione*, quanto al potere di darsi propri statuti, delle due Regioni cui si riferiscono alle Regioni ad autonomia ordinaria. Ed hanno, quindi, inteso mantenere l'equiparazione anche nel caso di modifiche della disciplina da esse mutuata.

D'altra parte, se non si condividesse questa interpretazione, dovrebbe pervenirsi alla bizzarra conclusione che il vecchio procedimento statutario ordinario, pur eliminato per gli enti in funzione dei quali è stato – in via principale – previsto (le Regioni di diritto comune), sia destinato a sopravvivere ad esclusivo beneficio delle due Regioni speciali cui esso si applicava per effetto dell'equiparazione – a questi limitati fini – agli enti predetti.

3.2.2. Dannosità della riforma per la Sardegna e la Valle d'Aosta?

Ma non è tutto.

A ben considerare, infatti, per le due Regioni in discorso l'introduzione della disciplina di cui al progetto di legge costituzionale del quale ci stiamo occupando non sarebbe soltanto inutile, ma anche – tutto sommato – dannosa: comportando probabilmente un peggioramento rispetto alla situazione attuale.

Per rendersi conto di ciò è sufficiente considerare che, pur essendo largamente modellata sulla disciplina dettata per le Regioni ordinarie dalla legge cost. n. 1 del 1999, la normativa contenuta nel d.d.l. cost. dedicato alle Regioni speciali presenta non trascurabili elementi differenziali rispetto ad essa: elementi, che – se si prescinde da un aspetto (peraltro non decisivo): quello del procedimento – sembrano giocare in senso negativo per le Regioni differenziate (ponendole in posizione deteriore rispetto a quelle di diritto comune).

Tali elementi possono cogliersi su tre distinti versanti:

a) quello del procedimento;
b) quello dei limiti;
c) quello dell'oggetto della competenza.

Le *diversità procedimentali* dipendono dal fatto che – a differenza di quanto è stabilito per le Regioni di diritto comune dalla legge cost. più volte citata – per le Regioni speciali il d.d.l. Cost.:

1) non prevede la necessità di due distinte deliberazioni del Consiglio regionale (a maggioranza assoluta), ma quella di una sola deliberazione (sempre, comunque, a maggioranza assoluta);
2) innalza il *quorum* per la promozione del *referendum* confermativo, qualora la deliberazione del Consiglio sia avvenuta a maggioranza dei 2/3 dei componenti.

Quanto ai *limiti*, è da rilevare che, mentre la legge costituzionale n. 1/1999 prevede il solo limite della «armonia con la Costituzione» (peraltro criticato in dottrina), il d.d.l. cost. dedicato alle Regioni speciali – in analogia con quanto disponeva il vecchio art. 123 Cost. – aggiunge l'ulteriore limite dei «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica», che – come è evidente – comprime maggiormente l'autonomia organizzativa assegnata alla Regione.

Venendo, infine, all'*oggetto* della speciale competenza legislativa in materia di organizzazione, ci si può limitare ad osservare che la competenza riconosciuta alle Regioni speciali dal d.d.l. Cost. è più circoscritta di quella attribuita alle Regioni ordinarie, non comprendendo – a differenza di essa – la disciplina della pubblicazione degli atti normativi e la fissazione dei principi fondamentali di organizzazione e funzionamento della Regione.

3.3. Conclusioni sul punto

Per evitare possibili equivoci, è il caso, a questo punto, di aggiungere che sarebbe ingeneroso dare un giudizio totalmente negativo dei contenuti del d.d.l. Cost.

Prescindendo in questa sede da considerazioni più analitiche (per le quali si rinvia alle relazioni specificamente dedicate alle singole autonomie speciali), può rilevarsi che, per le Regioni diverse dalla Sardegna e dalla Valle d'Aosta, merita senz'altro apprezzamento il riconoscimento di una competenza legislativa in materia di forma di governo fondamentalmente equiparabile a quella attribuita alle Regioni ordinarie dalla legge cost. n. 1 del 1999. Tale riconoscimento costituirebbe, infatti, un significativo progresso rispetto alla situazione attuale. Un progresso, peraltro – sia consentito aggiungere –, che sarebbe ancora più apprezzabile, qualora dalla disciplina proposta si eliminassero le deroghe *in pejus* rispetto alla parallela disciplina destinata alle Regioni di diritto comune.

Del pari meritevoli di apprezzamento – e questa volta il rilievo vale anche

per la Valle d'Aosta (nonché, in parte, per la Sardegna) – sono le disposizioni dedicate alla revisione degli Statuti speciali. Le quali non si limitano a confermare un principio già ricavabile dal sistema (e, cioè, che l'iniziativa del procedimento spetti anche al Consiglio regionale), ma – in deroga a quanto previsto, in via generale, dall'art. 138 Cost. – modificano il procedimento, per adeguarlo alla specificità dell'oggetto.

Esse:

a) da un lato, generalizzando una soluzione accolta dallo Statuto sardo, prevedono l'obbligatoria consultazione del Consiglio regionale, qualora il progetto di modificazione dello Statuto sia governativo o parlamentare;

b) d'altro lato, sottraggono espressamente al *referendum* nazionale le modifiche dello Statuto speciale.

L'opportunità e l'importanza delle due innovazioni non hanno bisogno di essere sottolineate. La prima assicura il coinvolgimento della Regione nel procedimento (attenuando la connotazione eteronoma dello Statuto speciale), mentre la seconda – in coerenza con tale coinvolgimento – pone lo statuto speciale al riparo da decisioni, che, essendo rimesse alla maggioranza del corpo elettorale nazionale, non si giustificano con riferimento ad atti adottati in funzione di collettività parziali (le quali vanno garantite nei confronti della comunità nazionale e delle maggioranze che in essa si enucleino).

Detto questo, non può, tuttavia, non sottolinearsi che la prima innovazione potrebbe essere resa maggiormente significativa:

– in primo luogo, se – generalizzandosi l'intera disciplina prevista al riguardo dallo Statuto sardo (e mantenuta dal d.d.l. cost. in esame) – al Presidente della Regione si riconoscesse il potere di indire *referendum* consultivo, nel corso della fase parlamentare del procedimento;

– in secondo luogo, e più incisivamente, qualora – traendo ispirazione dalla disciplina prevista dalla Costituzione spagnola per gli Statuti di autonomia (che sono deliberati dall'organo legislativo della Comunità autonoma ed approvati dal Parlamento nazionale) – si prevedesse la necessità che la modifica statutaria avvenga d'intesa tra lo Stato e la Regione interessata.

Per la generalità delle Regioni speciali (anche, quindi, per la Sardegna e la Valle d'Aosta) un'innovazione positiva è, infine, rappresentata dalle regole che il d.d.l. cost. intende introdurre in materia di elezioni. Esso, infatti, attribuisce alla speciale legge regionale prevista per la disciplina della forma di governo la competenza a regolare anche «le modalità di elezione … del Consiglio regionale, del Presidente della Regione e dei componenti della Giunta regionale». Si tratta di un'innovazione indispensabile. Infatti, una volta attri-

buito – o direttamente, o indirettamente, mediante rinvio alla disciplina dettata per le Regioni ad autonomia ordinaria (com'è già avvenuto per la Sardegna e la Valle d'Aosta) – alla Regione il potere di determinare la propria forma di governo, ad essa deve riconoscersi una competenza legislativa in materia elettorale non limitata al Consiglio regionale (secondo la disciplina attuale), ma tale da comprendere tutti gli organi suscettibili di assumere carattere elettivo.

4. Il progetto di riforma del titolo V Cost.

Come si è anticipato, elementi di tensione tra la disciplina costituzionale delle autonomie regionali speciali e le tendenze evolutive in atto nel nostro ordinamento si manifestano anche con riferimento al progetto di riforma del titolo V Cost. Può anzi dirsi che tali elementi di tensione sono ancora più spiccati di quelli che abbiamo passato in rassegna con riferimento al d.d.l. Cost. relativo all'elezione diretta dei Presidenti regionali.

Per rendersi conto di ciò è sufficiente considerare che – in linea di piena continuità con un indirizzo risalente alla Commissione bicamerale De Mita-Iotti e ripreso dalla Commissione D'Alema – il progetto di riforma intende rovesciare l'enumerazione delle competenze. Intende, cioè, utilizzare la tecnica costituzionale federale in virtù della quale lo Stato centrale è titolare di *competenze enumerate* e le entità sub-statali sono titolari della *competenza generale*.

Tale tecnica appare difficilmente conciliabile con il mantenimento di autonomie regionali speciali, quali quelle attualmente disegnate dagli Statuti costituzionali.

Vero è che il progetto in discussione alla Camera conferma l'art. 116 Cost., che – salvo poche innovazioni – riproduce quasi alla lettera. Se si prescinde da innovazioni di carattere puramente letterario o formale (come – ad esempio – la scelta di elencare le Regioni speciali secondo l'ordine alfabetico) – gli elementi di maggiore novità riguardano l'introduzione della denominazione bilingue delle Regioni Valle d'Aosta (trasformata in Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste) e Trentino-Alto Adige (trasformata in Trentino-Alto Adige/Südtirol) e l'espressa previsione che quest'ultima sia «costituita dalle Province autonome di Trento e Bolzano».

Ma, nel nuovo quadro, la disciplina odierna assume, ad onta del suo mantenimento, un significato completamente diverso dall'attuale.

Anzitutto, non mancherebbero argomenti per sostenere che essa – sul piano delle competenze – condannerebbe le Regioni speciali ad una posizione

deteriore rispetto alle Regioni ordinarie. In particolare, qualora, confermandosi la più diffusa interpretazione dell'art. 117, si assumesse che le competenze contemplate da tale disposizione valgano per le Regioni ordinarie e non per le Regioni speciali, dovrebbe concludersi che queste ultime non possano beneficare del rovesciamento dell'enumerazione delle competenze. A questa stregua, quindi, mentre le prime verrebbero a godere di una competenza generale (dalla quale sarebbero sottratte le sole materie attribuite espressamente allo Stato), le seconde seguiterebbero a disporre delle competenze enumerate individuate dai rispettivi Statuti.

Diverso sarebbe il discorso, qualora, respingendo questa interpretazione, si ritenesse che il rovesciamento dell'enumerazione sia destinato a valere anche per le Regioni a Statuto speciale. Infatti, se si accogliesse questo presupposto (che – sia detto per inciso – creerebbe non semplici problemi nella Regione Trentino-Alto Adige), il regime speciale andrebbe considerato un regime, non già *alternativo*, ma *aggiuntivo* rispetto a quello ordinario.

Esso, tuttavia, finirebbe – per quanto riguarda il sistema delle competenze – per dissolversi: risultando, quasi per intero, assorbito dal regime comune. Per la ragione che le competenze elencate dagli Statuti risulterebbero in buona sostanza assorbite dalla competenza generale, residualmente spettante alle Regioni.

È sufficiente un sommario confronto tra l'elencazione delle materie statali (in base al nuovo art. 117) e le elencazioni di materie regionali di cui agli Statuti speciali, per rendersi conto che le sovrapposizioni tra esse sono, in pratica, insussistenti. Con la conseguenza che gli Statuti non sarebbero idonei a riconoscere alle rispettive Regioni un significativo *plus* di attribuzioni, rispetto a quelle che ad esse spetterebbero a titolo di competenza generale.

Nell'economia di queste note non è il caso di esaminare i pochi casi in cui dagli Statuti possono dedursi competenze ulteriori rispetto a quelle rientranti nella competenza generale (in materia – ad esempio – di enti locali). Ai nostri fini, è sufficiente rilevare che, nel quadro del rovesciamento dell'enumerazione delle competenze, il significato istituzionale e la consistenza dell'autonomia speciale assumerebbero carattere molto problematico.

In uno scenario del genere le massime espressioni della specialità sarebbero probabilmente da cogliere sul versante del trattamento finanziario. Ed è verosimilmente questa la ragione per la quale da parte di alcune Regioni ordinarie si esercitano pressioni per accedere alla specialità, pur nel quadro del rovesciamento dell'enumerazione delle competenze.

5. Considerazioni conclusive

Dalle considerazioni che precedono emerge con chiarezza che, in materia di autonomie speciali, il dibattito sulle riforme non ha ancora raggiunto un grado sufficiente di maturazione. L'impressione che si trae è che il mantenimento dell'art. 116 sia più frutto d'inerzia che espressione di una scelta consapevole. Il fatto che esso accomuni tutti i progetti di riforma elaborati negli ultimi anni (a partire da quello licenziato dalla De Mita-Iotti) è probabilmente dovuto al timore del costo politico dell'abolizione delle Regioni speciali, piuttosto che a profonda convinzione degli autori dei progetti.

I pericoli che tutto ciò comporta per l'autonomia speciale non possono sfuggire. Il primo è costituito dal paradosso che il regime speciale venga ad assumere (almeno sul piano delle competenze) carattere deteriore rispetto al regime comune. Il secondo è che esso sia irresistibilmente attratto nell'orbita di questo, finendo per dissolversi in esso.

Le Regioni a statuto speciale nella trasformazione del regionalismo italiano

(con alcune considerazioni sulle proposte di revisione dello statuto della Regione Trentino-Alto Adige) *

di *Massimo Luciani*

1. Non è certo mio compito dire se sia o meno opportuno mantenere la distinzione tra Regioni a statuto speciale e Regioni a statuto ordinario *(hinc inde*, per semplicità: «Regioni speciali» e «Regioni ordinarie»). Qui, invece, devo limitarmi semplicemente a sviluppare qualche riflessione su ciò che sarebbe necessario fare se, come peraltro sembra, quella distinzione la si volesse mantenere.

Il problema, in effetti, si pone un seguito a due novità. La prima è l'entrata in vigore della legge cost. 22 novembre 1999, n. 1, che ha modificato gli artt. 121 , 122, 123 e 126 Cost., trasformando profondamente il regime costituzionale della forma di governo delle Regioni ordinarie e la loro potestà statutaria. La seconda è la presentazione del progetto di legge dal titolo «Ordinamento federale della Repubblica», in discussione alla Camera dei deputati con il n. 5830 (e progetti abbinati). La legge costituzionale già entrata in vigore ha determinato un consistente rafforzamento dell'autonomia delle Regioni ordinarie, e un rafforzamento ancor più consistente potrebbe venire dall'approvazione del progetto in discussione. Che fine fa, in queste condizioni, la specialità?

L'interrogativo si può legittimamente porre, perché è evidente che quanto più si procede al riconoscimento alle Regioni ordinarie di forme molto spinte di autonomia, tanto più diminuisce lo spazio a disposizione per l'attribuzione di un'autonomia ancor più qualificata alle Regioni speciali. La specialità, infatti, è stata sempre (e logicamente) concepita come un *quid pluris*,

---

* Parere reso al CNEL

come una qualità aggiuntiva, tale da caratterizzare un'autonomia superiore a quella delle altre entità territoriali. Il mantenimento dell'idea stessa di specialità, pertanto, diventa difficile quando vi è poco da «aggiungere» all'autonomia *standard.* Eventualità, questa, che può ben determinarsi, visto che, se si vuole mantenere intatto il principio dell'indivisibilità della Repubblica, fissato dall'art. 5 Cost., un limite alla «devoluzione» ha comunque da esserci.

2. Ora, è chiaro che il problema dell'identificazione dello spazio per la specialità diverrebbe particolarmente acuto qualora il progetto relativo all'ordinamento federale della Repubblica venisse approvato (almeno nella sua attuale versione). Questo, limitandosi all'essenziale, soprattutto per due ragioni.

La prima è il rovesciamento della logica dell'art. 117 Cost., che, con quell'approvazione, si determinerebbe. Come si sa, l'ipotesi è quella dell'identificazione testuale, appunto nel nuovo art. 117, delle sole materie riservate allo Stato, con la conseguente previsione che, per tutto quanto non è assoggettato alla riserva, la competenza deve intendersi della Regione. Se ciò accadesse, sarebbe ben difficile dare un senso alla specialità eliminando, per questa o quella Regione speciale, questa o quella riserva di materia allo Stato. In astratto, certo, si tratterebbe di una scelta concepibile, ma in realtà essa sarebbe poco praticabile, perché la riserva ha un senso solo se la conservazione al centro di alcune decisioni si radica nel presupposto della sua indispensabilità per il mantenimento dell'unità nazionale. Se, limitatamente ad alcune Regioni, certe materie possono essere sottratte al centro senza che tale unità ne soffra, ciò può far sospettare che la riserva non abbia giustificazione nemmeno per le altre. In altri termini: riservare certe materie allo Stato solo per alcune Regioni e non per altre non è logicamente accettabile, perché è propria della logica della riserva la sua, diciamo così, universalità.

La seconda ragione è più decisiva, e si collega all'ipotesi di «regionalismo a geometria variabile» di cui all'art. 131, secondo comma, Cost. (nel testo che risulterebbe dall'eventuale approvazione del progetto). In quella sede, infatti, si prevede che «Forme e condizioni particolari di autonomia, che non concernono le materie di cui al secondo comma dell'art. 117, possono essere stabilite anche per altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, nel rispetto dei principi di cui all'art. 119 [e cioè dei princìpi in materia di autonomia finanziaria]». Se questa disposizione venisse approvata, è chiaro, non avremmo più alcuno spazio per la specialità, per il semplice fatto che ogni Regione sarebbe, di per sé, speciale o almeno potenzialmente speciale.

Non è questa la sede per valutare compiutamente questa ipotesi di revi-

sione costituzionale. Non si può fare a meno di notare, peraltro, che, almeno per quanto prescrive all'art. 131, essa appare ben difficilmente conciliabile con un regionalismo che voglia essere autenticamente cooperativo, per le evidenti difficoltà che il caleidoscopio delle autonomie determinerebbe ai fini del coordinamento (tra Regioni e Stato e delle Regioni tra di loro). L'assoluta discrezionalità della scelta di accedere a livelli più «alti» di autonomia poi, potenzierebbe le tensioni antisolidaristiche che già oggi percorrono il regionalismo italiano, e renderebbe più difficile la reciproca interlocuzione delle Regioni, quali parti di un tutto (il sistema regionale nel suo complesso). In ogni caso, ciò che in questa sede maggiormente interessa è che, come accennato, l'approvazione di questa parte del progetto determinerebbe l'inevitabile scomparsa del concetto stesso di specialità.

3. In realtà, anche «a bocce ferme», i problemi della specialità non sono affatto trascurabili. Come è noto, la sua crisi ha origini assai lontane, e da molto tempo la dottrina ha constatato il sostanziale rovesciamento di quello che avrebbe dovuto essere il «naturale» rapporto tra Regioni speciali e Regioni ordinarie, registrando il conferimento alle seconde di forme di autonomia superiori a quelle attribuite alle prime. La lunga storia dei trasferimenti di competenze alle Regioni (ordinarie), sino a quelli determinati dalle leggi nn. 59 e 127 del 1997, è (pur nella varietà delle singole vicende) in questo senso. Il punto, allora, è dove rinvenire, ancora oggi, e addirittura «in prevenzione» rispetto alle novità che si potranno determinare a seguito dell'eventuale approvazione del c.d. «ordinamento federale della Repubblica», uno spazio per la specialità.

La risposta a questo interrogativo, evidentemente, si collega alla scelta sull'opportunità o meno di mantenere una distinzione tra Regioni ordinarie e Regioni speciali. È per questo che, tenendo fede all'impegno preso in apertura, non ritengo di dover dire più di tanto. Nondimeno, se la scelta fosse positiva, non credo che si potrebbe fare a meno di agganciarla alla logica originaria della specialità, che si legava alla specificità di alcune situazioni locali del tutto originali (collocazione di confine o insulare; presenza di minoranze etnico-linguistiche; «peso» delle relazioni internazionali). Tale specificità, probabilmente, potrebbe indurre a riconoscere alle Regioni speciali attribuzioni peculiari in tema, ad esempio, di rapporti internazionali, di istruzione, di tutela della lingua e delle tradizioni delle minoranze, e cioè in tutti quei terreni per i quali la coltivazione delle storiche specificità delle Regioni speciali ha davvero un senso.

4. Resta, però, il problema centrale della concreta identificazione dei terreni sui quali, come detto, la specialità si può coltivare. Resta, in altri temi, il problema dell'autonomia statutaria.

Già prima della legge cost. n. 1 del 1999, la dottrina aveva rilevato come l'autonomia statutaria delle Regioni ordinarie fosse superiore a quella delle speciali, poiché queste erano astrette al vincolo della forma costituzionale della legge approvativa dello statuto. Con la modificazione dell'art. 123 Cost., il divario è addirittura aumentato, vuoi perché lo statuto delle Regioni ordinarie è tenuto, ormai, al rispetto della sola Costituzione (e non anche delle leggi della Repubblica) vuoi perché la stessa Costituzione può essere da quello statuto derogata, almeno limitatamente all'elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Regione. Lo statuto, soprattutto, è ormai legge della Regione, che non richiede l'apposizione del visto del Commissario del Governo e può essere «bloccata» solo dalla Corte costituzionale (all'esito di un procedimento che, per la verità, solleva non pochi interrogativi in ordine alla sua coerenza logica).

L'attuale situazione normativa è tale, dunque, che il divario tra Regioni speciali e Regioni ordinarie è addirittura aumentato.

Nondimeno, la forma costituzionale dello statuto speciale costituisce pur sempre una garanzia supplementare, che è sconosciuta agli statuti ordinari. Certo, ci si deve intendere su quale sia la portata di tale garanzia. Il nuovo art. 123 Cost., infatti, ormai sottrae del tutto lo statuto delle Regioni ordinarie al dominio dello Stato, visto che la sua forma è adesso quella della legge regionale. L'incisione su tale statuto è possibile, dunque, soltanto passando per la via di una fonte superiore a quella ordinaria (e cioè attraverso la revisione dell'art. 123 Cost., ovvero – ma tale possibilità è controvertibile – attraverso la sua deroga). La garanzia, pertanto, è tutta interna alle singole Regioni, e si atteggia come garanzia delle minoranze interne, non già come garanzia della Regione nei confronti dello Stato.

La situazione, peraltro, non è molto diversa da quella precedente, poiché (a parte qualunque discussione sulla «vera» natura giuridica dello statuto ordinario) già il vecchio art. 123 Cost. non consentiva allo Stato la modifica unilaterale dello statuto (la legge statale era pur sempre – e solo – approvativa della deliberazione del Consiglio regionale). Per questo profilo, dunque, la novità è meno imponente di quanto non appaia a prima vista.

Quella che più conta, però, è un'altra considerazione. Pur concedendo che la garanzia che la forma costituzionale dello statuto (speciale) offre nei confronti delle «invasioni» statali non sia superiore a quella apprestata dalla forma di legge regionale (dello statuto ordinario), resta fermo che la diversa natura giuridica dell'atto incide comunque sui rapporti tra le forze politiche e sociali all'interno della Regione. L'adozione dello statuto con legge costituzio-

nale, infatti, garantisce assai più efficacemente le minoranze interne alla Regione, assicurando una maggiore stabilità del «patto statutario». L'ottenimento di questo vantaggio potrebbe dunque giustificare il pagamento di qualche prezzo in termini di minore autonomia decisionale sui contenuti dello statuto.

5. Questo prezzo, tuttavia, non può essere eccessivamente alto. Ciò significa che, se non si vuole peggiorare ulteriormente la condizione della specialità, si debbono prevedere modalità nuove di formazione e revisione degli statuti speciali.

Qui, per la verità, si debbono registrare non poche insufficienze del progetto di legge costituzionale recante «Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano» (Senato, n. 4368).

Sul piano del procedimento di revisione statutaria, invero, il progetto di legge costituzionale approvato alla Camera modifica, in effetti, l'attuale situazione, che vede le Regioni passivamente assoggettate alle scelte del legislatore costituzionale. Per quanto qui interessa, in particolare, si segnalano le ipotesi di modifica degli artt. 63 St. Friuli; 54 St. Sardegna; 41 *ter* St. Sicilia; 103 St. Trentino-Alto Adige; 50 St. Valle d'Aosta. In tutti i casi vengono proposte nuove modalità di partecipazione regionale al procedimento di formazione e revisione dello statuto, peraltro alquanto variegate. Le ipotesi che si fanno sono le seguenti:

a) per il Friuli-Venezia Giulia, si prevede che l'iniziativa delle leggi costituzionali di modificazione dello Statuto spetti anche al Consiglio regionale e che il Consiglio regionale debba comunque esprimere il proprio parere sui progetti di iniziativa governativa o parlamentare;

b) per la Sardegna, si prevede che l'iniziativa delle leggi costituzionali di modificazione dello Statuto spetti anche al Consiglio regionale o a ventimila elettori (sardi, è da ritenere);

c) per la Sicilia, si prevede che anche l'Assemblea regionale abbia l'iniziativa delle leggi costituzionali di modificazione dello Statuto, e che debba comunque esprimere il proprio parere sui progetti di iniziativa governativa o parlamentare;

d) per il Trentino-Alto Adige, si prevede anche l'iniziativa del Consiglio regionale, ma solo su proposta dei Consigli provinciali, come pure il parere sia del Consiglio regionale che di quelli provinciali sui progetti di riforma;

e) per la Valle d'Aosta, si prevede che il Consiglio regionale debba esprimere il proprio parere sui progetti di iniziativa governativa o parlamentare;

f) per tutti gli Statuti, infine, è prevista l'esclusione del referendum approvativo nazionale.

6. Queste previsioni danno adito a non pochi interrogativi.

6.1. Si deve registrare, anzitutto, che il peso delle Regioni speciali e di quelle ordinarie nel procedimento di modificazione dello Statuto resta dissimile. Abbiamo già visto, anzi, che, dopo la revisione dell'art. 123 Cost., il divario è addirittura aumentato. Peraltro, se lo sguardo si amplia oltre lo Statuto, si deve registrare un (pur differenziato) ampliamento degli spazi a disposizione delle leggi regionali in materia di forma di governo, che riguarda sia le Regioni ordinane che quelle speciali.

6.2. Non è molto comprensibile la diversità dei meccanismi partecipativi previsti per le vane Regioni. Come si è visto, infatti, variano in particolare le norme sull'iniziativa. Ben spiegabile, invece, è ovviamente la particolare disciplina della partecipazione delle Province autonome in Trentino-Alto Adige.

La cosa che lascia maggiormente perplessi è la diversità delle scelte in tema di iniziativa popolare della revisione statutaria. L'ammissione di tale iniziativa, invero, sottintende una concezione alquanto partecipativa della democrazia, poiché la scelta di (attivare il procedimento per) mutare il «patto statutario» non viene riservata alla rappresentanza, ma viene conferita allo stesso corpo elettorale. Il potere di iniziativa, da questo punto di vista, non è paragonabile a quello di ratifica delle scelte della rappresentanza, assai comune in tutti gli ordinamenti costituzionali (si pensi, da noi, a quanto prevede l'art. 138 Cost.). Come dimostra l'esperienza del referendum abrogativo, l'iniziativa «dal basso» è in grado di scompaginare l'agenda politica definita nelle sedi della rappresentanza, e comporta una notevole torsione in senso partecipativo del modello democratico-rappresentativo.

Così stando le cose, non è affatto chiaro perché il legislatore costituzionale, una volta che ha deciso di elaborare un «pacchetto» unitario di riforme per tutti gli statuti speciali, debba poi mostrare concezioni diverse della democrazia per il Friuli o per la Sardegna, visto che in questo caso l'alternativa tocca davvero – come ora dimostrato – i principi fondamentali della forma di governo e della forma di Stato.

6.3. Il punto più delicato, comunque, è la scarsa incisività (in assoluto, e a prescindere dalle rilevate diversità di trattamento tra singole Regioni speciali) della partecipazione regionale.

Qui, sembra necessario un qualche ripensamento, che almeno «parifichi» in qualche modo la posizione delle Regioni speciali a quella delle Regioni ordinarie. L'ostacolo per una completa equiparazione, ovviamente, sta sempre nella forma di legge costituzionale che lo statuto speciale deve assumere. Ciò, tuttavia, di per sé non impedisce che si elaborino strategie abbastanza

soddisfacenti per raggiungere l'obiettivo di non determinare il paradossale rovesciamento di «peso» dell'autonomia regionale che, nel confronto tra Regioni speciali e Regioni ordinarie, è già stato rilevato più sopra.

Se si vuole perseguire l'obiettivo del riequilibrio, le strade sembrano essere sostanzialmente due:

a) la previsione di un *legislative bargaining*. In questo caso, gli statuti speciali dovrebbero essere elaborati da comitati paritetici Stato-Regione, sulla falsariga di quanto già si prevede per le norme di attuazione. Alla legge costituzionale spetterebbe solo la – diciamo così – «ratifica» dell'accordo raggiunto in sede di comitato paritetico. Conseguentemente, si dovrebbe escludere la facoltà di emendamento (a meno che l'emendamento non sia, esso pure, concordato consensualmente);

b) l'affidamento del potere di elaborazione del progetto di riforma dello statuto al Consiglio (Assemblea) regionale, ferma restando l'approvazione (anche qui senza emendamenti) da parte delle Camere, nella forma della legge costituzionale.

Entrambe le strade sarebbero, a mio avviso, praticabili. Certo, esse potrebbero sembrare disarmoniche rispetto alla natura costituzionale (e quindi «apicale») della legge costituzionale, in particolare per quanto riguarda l'esclusione della facoltà di emendamento. Trattandosi di legge costituzionale, infatti, essa riguarda l'intero ordinamento della Repubblica, oltretutto al massimo livello della piramide delle fonti, sicché potrebbe apparire incongrua una così incisiva limitazione della discrezionalità della rappresentanza parlamentare, che presumibilmente sarebbe pesantemente condizionata, nel primo caso, dall'accordo politico già trovato tra delegazioni statali e regionali, e nel secondo dalla gravità della reiezione *in toto* del progetto approvato dal consiglio regionale.

Il problema del recupero di una più equilibrata considerazione degli interessi nazionali, però, si potrebbe risolvere mantenendo la possibilità (o addirittura la necessità? il punto è assai delicato) del referendum nazionale sulla legge costituzionale di approvazione dello statuto. Ciò consentirebbe all'intero corpo elettorale nazionale di esercitare una sorta di funzione di controllo finale, di verifica di ultima istanza sulla congruenza delle scelte autonomistiche con gli interessi generali dell'intera collettività nazionale. Da questo punto di vista, la prospettiva sarebbe, dunque, esattamente speculare a quella sinora assunta dal progetto qui analizzato, nel quale il referendum nazionale viene addirittura escluso.

Le due filosofie sono evidentemente assai diverse. Per il progetto, la partecipazione regionale alla determinazione delle scelte statutarie è molto modesta, ma si ritiene di assicurare un bilanciamento escludendo qualunque

intervento successivo del corpo elettorale nazionale. Nella prospettiva qui avanzata, invece, la partecipazione regionale nella fase di redazione sarebbe massima, ma verrebbe bilanciata dalla decisione, di ultima istanza, del corpo elettorale nazionale. Questa seconda impostazione è, a mio avviso, largamente preferibile, poiché, al contrario della prima, rende tutto il procedimento molto trasparente, e consente (e impone) ad ogni protagonista di assumersi le responsabilità delle sue scelte. Nell'ipotesi prospettata, i problemi non vengono nascosti, ma si cerca di risolverli. Il contrario, invece, mi sembra avvenga nel progetto attualmente in discussione.

7. Per ogni Regione speciale, ovviamente, le prospettive di riforma pongono problemi peculiari. Qui, mi soffermo rapidamente sul caso della Regione Trentino-Alto Adige, in riferimento alle ipotesi di riforma previste dal più volte citato progetto di legge costituzionale, Senato, n. 4368. Considero, in particolare, tre questioni che mi sembrano particolarmente significative.

7.1. Il segno più evidente della riforma sta nell'appannamento della figura della Regione, cui corrisponde un disegno assai più netto delle due Province autonome. Il cuore dell'ipotesi riformatrice sta infatti nel rovesciamento della struttura degli artt. 25 e 48 dello Statuto.

Nell'attuale disciplina, come è noto, gli elettori votano per il Consiglio regionale, e i Consigli provinciali sono composti dai «membri del Consiglio regionale eletti nella rispettiva Provincia» (art. 48, primo comma). Nel nuovo sistema, gli elettori voterebbero direttamente per i Consigli provinciali, mentre il Consiglio regionale risulterebbe «composto dai membri dei Consigli provinciali di Trento e di Bolzano» (così il nuovo art. 2, primo comma, che sostituirebbe i precedenti primo, secondo e terzo comma). Il rovesciamento dell'attuale sistema è conseguente al rovesciamento di prospettiva nella concezione dei rapporti fra Regione e Province. Oggi, la Regione viene ancora concepita come un «tutto», ancorché articolato in due distinte entità provinciali. Nel nuovo sistema, invece, la Regione diviene la mera risultante dell'aggregazione delle due realtà provinciali, ciascuna capace d'essere, di per sé, un «tutto» (in questo contesto, anzi, appaiono disarmonici sia il collegamento, quanto alla durata in carica dei due Consigli provinciali, stabilito dal nuovo art. 48, primo comma, ultimo periodo, quanto l'esclusione dello scioglimento del Consiglio regionale in caso di scioglimento di un Consiglio provinciale, stabilita dall'art. 49 *bis*). La riduzione del Consiglio regionale a semplice sommatoria dei Consigli provinciali e la scomparsa della sua legittimazione diretta vanno esattamente in questo senso.

In questa chiave sono significative anche altre previsioni della riforma. Si

pensi, ad esempio, all'eliminazione del giuramento previsto dall'art. 29 dello statuto. L'art. 29, invero, dispone che «I consiglieri regionali, prima di essere ammessi esercizio delle loro funzioni, prestano giuramento di essere fedeli alla Repubblica e di esercitare il loro ufficio al solo scopo del bene inseparabile dello Stato e della Regione». L'eliminazione del giuramento *(rectius:* la sua sostituzione con il giuramento di fedeltà alla Costituzione imposto ai consiglieri *provinciali* dal nuovo art 48 *bis*), probabilmente, è stata pensata allo scopo di eliminare l'ingombro del riferimento al «bene dello Stato». Nondimeno, la scomparsa di questo non avrebbe necessariamente dovuto comportare anche la scomparsa del riferimento al «bene della Regione», che, invece, è stato esso pure sacrificato.

Ancor più illuminante il nuovo testo dell'art. 47, che attribuisce alle Province la facoltà di determinare la propria forma di governo, disinteressandosi, invece, della Regione. Il che, mi sembra, si deve alla consapevolezza dello scarso interesse che, alla fin fine, la forma di governo regionale finirebbe per avere, nel nuovo contesto che si viene profilando.

L'indebolimento del ruolo della Regione è stato, in Trentino-Alto Adige, progressivo e costante, e le attribuzioni autonomistiche più significative sono ormai da tempo conferite alle Province. Nondimeno, la riforma sembra andare assai più in là di quanto non si sia osato sino ad oggi. Il dubbio, allora, è che questa possa essere soltanto l'anticamera della scomparsa della Regione, della quale non si saprebbe più cogliere la *ratio essendi.* Anche qui, non è mio compito valutare, in termini di opportunità politica, questa prospettiva. Del fatto che questo sia il possibile esito futuro delle scelte oggi prospettate, tuttavia, si deve essere consapevoli.

7.2. Altro punto assai delicato, quello del rapporto tra forma di governo regionale e sistema elettorale proporzionale. La riforma elimina, invero, il riferimento alla necessaria proporzionalità del sistema elettorale regionale (art. 25), e limita tale principio al solo sistema elettorale per il Consiglio provinciale di Bolzano. Allo stesso tempo, anche per Bolzano si prevede la possibilità di elezione diretta del Presidente della Provincia (art. 47). Quanto a Trento, il secondo comma dell'art. 4 del progetto di legge costituzionale detta una normativa transitoria, che, in attesa della legge provinciale di disciplina della forma di governo e del sistema elettorale, estende largamente anche alla Provincia di Trento la normativa prevista per l'elezione delle Regioni a statuto ordinario.

La scomparsa del riferimento al sistema elettorale regionale ovviamente, si collega all'eliminazione della legittimazione diretta del Consiglio regionale, e ben si può capire. Dubbi maggiori, invece, si possono nutrire per la limitazione del principio proporzionalista alla sola Provincia di Bolzano. A parte

ogni considerazione sulla opportunità di un'opzione di questo tipo, c'è da chiedersi quale mai sarebbe la logica di funzionamento di un collegio (il Consiglio regionale) formato in parte con un sistema elettorale proporzionale e in parte con un sistema più o meno maggioritario. A meno che questa non sia un'ulteriore spia dell'eutanasia della Regione, il meccanismo così elaborato presta il fianco a più di un dubbio.

Anche quanto alla sola Provincia di Bolzano, poi, si pone qualche problema di complessiva armonia del disegno riformatore. La convivenza tra principio proporzionalista ed elezione diretta del Presidente della Provincia, infatti, va valutata con attenzione. È nella logica dell'elezione diretta dei vertici dell'Esecutivo un effetto di trascinamento sull'elezione dei componenti del Legislativo. Non è facile dire se questo effetto di trascinamento si potrebbe effettivamente produrre anche in una realtà così particolare come quella della Provincia di Bolzano. Nondimeno, qualche riflessione più meditata su questo punto sarebbe stata, a mio parere, necessaria.

Quanto alla Provincia di Trento, la rigidità della normativa transitoria non convince. È vero che essa, appunto in quanto transitoria, è destinata a restare in vigore solo sino alla nuova legge provinciale. Nondimeno, è noto che normative di questo genere hanno effetti inerziali e tendono a perpetuarsi. Ciò è tanto più vero nel caso di una disciplina come quella qui commentata, che prevede l'elezione diretta del Presidente dell'Esecutivo. In casi di questo genere, infatti, è ben difficile che la maggioranza al governo, forte della robusta legittimazione garantita dal sistema in vigore, abbia un qualche interesse ad una sua modifica.

7.3. Un ultimo profilo meritevole di segnalazione è quello delle nuove garanzie per i gruppi linguistici minoritari, in particolare per il gruppo ladino. A questo proposito vanno ricordati soprattutto i nuovi artt. 30 (possibilità di eleggere Presidente del Consiglio regionale un consigliere del gruppo ladino); 36 (garanzia per il gruppo ladino della rappresentanza nella Giunta regionale); 48 (garanzia di rappresentanza del gruppo ladino nel Consiglio provinciale di Bolzano; disciplina particolare per il seggio del Consiglio provinciale di Trento assegnato ai comuni in cui è insediato il gruppo ladino); 48 *ter* (possibilità di eleggere Presidente del Consiglio provinciale di Bolzano un consigliere del gruppo ladino); 50 (possibilità di riconoscere al gruppo ladino la presenza in Giunta provinciale di Bolzano «anche in deroga alla rappresentanza proporzionale»); 81 (estensione alla Provincia di Trento della tutela giurisdizionale speciale nei confronti degli atti lesivi del principio di parità tra i gruppi linguistici); 102 (normativa speciale per la tutela e valorizzazione delle tradizione locali nel comune di Fierozzo e in altri comuni consimili).

Si tratta, come si vede, di interventi di una certa consistenza. È evidente,

comunque, che il loro «segno» sarà diverso a seconda delle prospettive dell'unità regionale, poiché le condizioni delle minoranze dipendono, ovviamente, dalla dimensione e dalle caratteristiche della collettività generale nella quale esse si inseriscono. Anche questo, pertanto, dovrebbe essere un elemento di valutazione dell'opportunità della scelta di fondo che del progetto costituisce la caratterizzazione più significativa.

Elezione diretta dei Presidenti regionali, riforma degli statuti, prospettive della «specialità» *

di *Antonio Ruggeri*

SOMMARIO: 1. Alla ricerca di nuove ragioni a favore della «specialità» nel quadro di un regionalismo rinnovato (e rafforzato). – 2. Le «leggi statutarie»: profili procedimentali. – 3. *Segue*. Profili sostanziali. – 4. Novità in tema di organizzazione presenti nella disciplina costituzionale di riforma (con specifico riguardo alla Sicilia). – 5. La «politica delle fonti» tra riforma costituzionale e riforma statutaria della organizzazione regionale. – 6. La questione insoddisfacentemente risolta di un'adeguata partecipazione regionale alle procedure di revisione statutaria (e costituzionale in genere).

1. Alla ricerca di nuove ragioni a favore della «specialità» nel quadro di un regionalismo rinnovato (e rafforzato)

Il regionalismo italiano attraversa una stagione, inaugurata dalla prima delle «leggi Bassanini», di particolare attesa: di un'attesa segnata da tensioni e spinte assai varie (e, persino, per più profili, reciprocamente confliggenti) quanto a provenienza, obiettivi, connotazione complessiva. La qual cosa rende assai ardua nello svolgimento ed incerta negli esiti la osservazione e comprensione delle vicende che danno l'impronta maggiormente marcata e per ciò pure, con ogni probabilità, duratura alla stagione stessa.

Questo preliminare rilievo è necessario prima di avviare una riflessione, quale quella che ora con la massima rapidità si tenterà di fare, sui possibili sviluppi della «specialità» regionale conseguenti alla introduzione del sistema di elezione a suffragio universale e diretto dei Presidenti e, ancora più largamente, al riordino della organizzazione regionale, cui si dovrà complessivamente por mano dopo che sarà entrato a regime il sistema suddetto.

---

* Parere reso al CNEL

Non credo, innanzi tutto, che si richieda un lungo discorso per esplicitare le ragioni dell'accostamento qui fatto tra la riforma dell'organizzazione regionale ed il modo di essere complessivo dell'ente la cui organizzazione è rifatta, una volta che sono state ormai da tempo chiarite le mutue implicazioni tra struttura e funzioni. Che vi sia, insomma, per dirla con termini ormai in uso, una fitta rete di continui rimandi tra la «forma di governo» e la «forma di Stato» (o, come qui, la «forma di Regione»), è certo in astratto; semmai, resta poi da verificare in concreto, con riguardo ai singoli enti e, per ciascuno di essi, a seconda del contesto storico-politico e positivo in cui si collocano, quale sia l'incidenza che l'assetto organizzativo è in grado di esprimere sull'esercizio delle funzioni, così come quella che si ha da parte di quest'ultimo (e, segnatamente, per il modo della distribuzione delle funzioni stesse tra centro e periferia) sull'organizzazione di ciascun ente.

Sarebbe un errore assai grave, probabilmente non riparabile, non cogliere fino in fondo il rilievo di questo complessivo «processo» che circolarmente si impianta e svolge, pur se con varietà di forme e di effetti, tra struttura ed attività, che, peraltro, il più delle volte acquista connotati assai complessi, internamente contraddittori, imprevedibili nelle loro stesse più salienti manifestazioni, a motivo del carattere improvvisato, congiunturale e – diciamo pure – incoerente degli indirizzi che stanno alla sua base e ne danno il movimento ovverosia delle contingenze in cui gli indirizzi stessi sono determinati e sottoposti a continui aggiustamenti. Sarebbe, perciò, ad ogni modo parziale (e, come tale, insufficiente) fermarsi alla sola considerazione di talune, pure assai rilevanti, novità che nel tempo presente vanno prendendo corpo in fatto di organizzazione, facendole oggetto di osservazione al di fuori del quadro complessivo al cui interno invece esse si collocano e si saldano l'una all'altra, così come si compongono ad unità con le forme di distribuzione delle funzioni tra gli enti. Allo stesso modo, dal lato opposto, si rivela palesemente riduttivo prendere queste ultime ad esclusivo o separato oggetto di studio prescindendo dalle ulteriori forme che, in seno a ciascun apparato, le funzioni stesse assumono al momento in cui vengono ripartite tra gli organi di vertice dell'apparato stesso e, quindi, in concreto esercitate.

Queste prime, qui appena accennate, notazioni di ordine generale, che pure abbisognerebbero di un approfondimento che, di necessità, dev'esser rimandato a sedi di riflessione maggiormente adeguate di questa ed allo scopo specificamente dedicate, valgono ugualmente a significare che quanto ora si passerà a dire, nel modo più sintetico possibile, a commento del testo unificato di riforma degli statuti speciali in fatto di elezione diretta dei Presiden-

ti (e di altri aspetti dell'organizzazione regionale) [1] richiede di esser comunque sottoposto ad un'attenta verifica da una più ampia e generale prospettiva, avuto riguardo agli sviluppi che, specie sul terreno del riparto delle funzioni, si profilano all'orizzonte del regionalismo italiano.

Un punto va fissato prima di ogni altro; e condiziona col suo stesso orientamento gli svolgimenti che seguono. Si tratta, infatti, preliminarmente di chiedersi qual è il significato complessivo (se si vuole: anche simbolico) della riforma in cantiere degli statuti speciali cui si riferiscono queste notazioni. A prima vista, il fatto stesso che essa si rivesta (e non possa, naturalmente, che rivestirsi) delle forme costituzionali e che il progetto volto a realizzarla dedichi un articolo per ciascuna delle Regioni ad autonomia differenziata parrebbe testimoniare una precisa opzione a favore del mantenimento della «specialità» (anzi, delle «specialità»), restandone ad ogni modo impregiudicati i connotati complessivi sul piano delle funzioni, i vecchi come pure quelli nuovi (o rinnovati) che gli ordinamenti speciali potrebbero ricevere da una futura riforma estesa appunto anche a questo piano. E, invero, se si considera che le fonti costituzionali, oltre ad essere le più «forti» (o «rigide»), sono, *anche* (ma non solo) per ciò, quelle dotate della maggiore stabilità, siccome idonee a porre le basi su cui si erge la normativa restante (a partire da quella posta con atti primari di normazione), verrebbe subito da concludere a favore della ipotesi qui enunciata in premessa. Tuttavia, più d'un elemento consiglia di riflettere attentamente prima di accoglierla senza alcun indugio o riserva.

Senza far qui luogo ad un'analitica disamina dei dati che possono essere addotti a sostegno di questa soluzione, sembra di poter dire che la «specialità», se sarà, come pare, mantenuta, non dovrà il conseguimento di quest'obiettivo né all'utilizzo ora fatto della forma della legge costituzionale con cui sono revisionati gli statuti né a ragioni sostanziali insuperabili che, ad oltre cinquant'anni dall'approvazione delle carte statutarie, ne consigliano il mantenimento o – per dir meglio – il mantenimento nelle forme e coi contenuti in atto presenti. Piuttosto, lo si dovrà ad un indirizzo politico largamente condiviso che spinge, ancora oggi, nella direzione suddetta, al di là delle dichiarazioni professate o motivazioni reali addotte a suo sostegno.

Sia chiaro. Qui, non vuol esprimersi alcun giudizio di valore (come tale, ideologicamente condizionato, dunque) né a favore né contro la «specialità». Giudizi siffatti spettano, infatti, unicamente alla politica ed a chi la fa, per quanto – par quasi ovvio il dirlo – ogni determinazione al riguardo dovrebbe ispirarsi non già ad improvvisati orientamenti o congiunturali convenienze e,

[1] Ci si riferisce ad un progetto, frutto di varî apporti, licenziato dalla Camera in prima lettura nel novembre '99 ed ora portato all'esame del Senato (v. Atti Sen., 4368).

tanto meno, farsi spingere dalla forza d'inerzia delle passate esperienze. Al tecnico compete, piuttosto, la verifica della coerenza tra gli atti o i progetti, sottoposti a reciproco confronto, come pure di quella interna a ciascuno di essi. Ed allora è evidente che il senso complessivo della «specialità» va ricercato (e, se del caso, apprezzato) unicamente alla luce e nel quadro delle maggiori proposte di riforma dell'ordinamento, per il modo complessivo con cui esse danno corpo a nuovi riparti di funzioni e per la linea di tendenza e di sviluppo dell'ordinamento stesso che, pur tra talune, gravi discordanze e con qualche, non secondaria carenza, sembrano voler tracciare.

È chiaro che la prima domanda che, in punto di principio, ci si deve porre riguarda il modo di essere della «specialità» in un contesto ordinamentale che già oggi vede – a stare ai testi normativi [2] – fortemente promosso e valorizzato il patrimonio funzionale delle Regioni di diritto comune, sulla base soprattutto dei «conferimenti» voluti dalla Bassanini e (in parte) operati coi decreti delegati che vi hanno dato seguito (specie, com'è noto, col d.p.r. n. 112 del 1998), e che ancora di più potrà esserlo qualora dovesse finalmente concretarsi una prospettiva di riforma costituzionale che tuttavia fino ad oggi ci si è invano sforzati di tradurre in atto.

Non da ora (si rammenti l'esperienza a suo tempo fatta già col d.p.r. n. 616 del 1977) le Regioni a regime differenziato (e le due Province autonome) si sono, infatti, trovate costrette ad un innaturale inseguimento delle Regioni ordinarie, le cui condizioni sono apparse, per molti versi, di maggior autonomia, grazie ad una peculiare congiuntura venutasi a creare al momento del trasferimento delle funzioni, dimostratasi complessivamente ad esse più favorevole. Il rischio, poi, di una «specialità rovesciata» si è fatto ancora più incombente a partire dall'approvazione della legge n. 59 del 1997, malgrado quest'ultima, unitamente ai decreti delegati che l'hanno seguita, abbia fatto uno sforzo innegabile per non divaricare ulteriormente la forbice che tiene distanti le Regioni dell'una da quelle dell'altra specie.

In astratto, le soluzioni tecniche non fanno difetto per mantenere ed ulteriormente rigenerare la «specialità» o addirittura – a stare a talune proposte – per estenderla e farne patrimonio disponibile e diffuso (in potenza, di ogni Regione). Eppure, non da oggi la dottrina si interroga su quali possano essere i versanti o gli sfoghi di una «specialità» non meramente proclamata ma effettiva, tangibile nelle sue pur varie espressioni ed applicazioni ai singoli ordina-

[2] L'avvertenza e la cautela sono doverose, dal momento che è ancora tutta da verificare l'applicazione che si farà dei nuovi «modelli» tanto in via amministrativa quanto nella giurisprudenza. D'altronde, proprio l'esperienza regionale (e delle autonomie in genere) è costellata – come si sa – di riconoscimenti positivi di un certo rilievo, tuttavia non accompagnati e sorretti da uguali risultati sul piano operativo, dell'inveramento dei «modelli».

menti locali e – soprattutto – adeguata ai bisogni tipicamente emergenti nei territori di ciascuna Regione, tali appunto da fondarla e giustificarla [3]. Tanto più sensato appare essere l'interrogativo – si fa notare [4] – se lo si pone in correlazione con la nuova tecnica, invertita rispetto a quella utilizzata nella Carta del 1948, di riparto delle funzioni tra Stato e Regioni, trattenendosi in capo al primo la competenza (per taluni progetti soltanto o prevalentemente legislativa o, più latamente, normativa; per altri anche amministrativa [5]) unicamente su «campi materiali» cui farebbero capo – è da presumere [6] – esclusivamente interessi nazionali o sovranazionali. Si fa, infatti, notare come sia ben difficile immaginare cessioni *ulteriori* di materie e/o funzioni alle Regioni ad autonomia differenziata, giusta la premessa ora detta che vuole riservate allo Stato materie e funzioni comunque espressive di interessi la cui cura non potrebbe in ogni caso esser devoluta ad enti diversi dallo Stato. Delle due, allora, l'una: o la premessa dell'intero discorso, a riguardo del carattere propriamente (o esclusivamente) «nazionale» delle materie trattenute allo Stato, non costituisce un assioma bensì è da verificare in concreto, attraverso il confronto tra la clausola costituzionale di riserva allo Stato ed il riparto delle funzioni secondo la disciplina degli statuti speciali oppure essa non può essere messa in discussione.

---

[3] Tra i molti contributi sul tema, v. AA.VV., *Le autonomie speciali alla ricerca di un'identità*, a cura di G. Mor, Udine, 1988 e, ancora di AA.VV., *Regioni speciali e sistema delle autonomie*, in *Le Regioni*, 3, 1994; A. Pizzorusso, *Regioni speciali: motivazioni storiche ed esigenze attuali*, in *Quad. reg.*, 1989, p. 1025 ss.; L. Paladin, *Spunti per la ricerca di una nuova specialità*, in *Le Regioni*, 1993, p. 643 ss.; G. Mor, *Le autonomie speciali*, in *Le Regioni*, 1997, p. 1033 ss. e, dello stesso A., quindi, *Le Regioni a Statuto speciale nel processo di riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, 1998, p. 195 ss.; G. Pitruzzella, *Le regioni speciali nel nuovo assetto costituzionale*, in AA.VV., *Cinquant'anni dello statuto siciliano. Un bilancio nella prospettiva del federalismo*, Conv. di Palermo del 23 e 24 maggio 1997, a cura di F. Teresi, Quad. n. 9 della Scuola di specializzazione in diritto delle regioni e degli enti locali, Palermo 1998, p. 221 ss., nonché il mio *Alla ricerca di una nuova (ma introvabile?) «specialità»: le autonomie regionali differenziate alla prova della Bicamerale*, in *Nomos*, 1, 1998, p. 23 ss., ora anche in *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti*, III, *Studi degli anni 1996/98*, Torino 1999, p. 223 ss.

[4] In merito alle questioni subito di seguito poste e per una loro prospettazione in termini sostanzialmente non dissimili da quelli cui si fa ora ricorso, maggiori ragguagli possono, volendo, aversi dal mio scritto richiamato in nota precedente.

[5] Nella progettazione costituzionale più recente, prende sempre di più corpo l'idea di riservare allo Stato la sola competenza normativa con riguardo a materie (*rectius*, interessi) aventi natura «nazionale» (o sovranazionale), rimettendosi agli enti locali (e, particolarmente, ai Comuni) la competenza sul piano dell'amministrazione, perlomeno in via ordinaria. Peraltro, il criterio suddetto si innesta in un contesto di relazioni rese particolarmente mobili e flessibili, ulteriormente relativizzate da un largo utilizzo della sussidiarietà e dei meccanismi sostitutivi in genere, di cui si ha menzione ormai in ogni progetto di riforma.

[6] Si vedrà, tuttavia, tra un momento se la presunzione in parola sia da considerare *iuris tantum* ovvero *iuris et de iure*.

Nel primo caso, è da chiedersi quale sia la ragione che giustifichi il mancato riconoscimento di una competenza data ad una o più Regioni di speciale autonomia *anche* alle altre Regioni e, in genere, a tutte, comprese quelle di diritto comune [7]; e, ovviamente (ed a maggior ragione), viceversa, non riuscendosi a comprendere come possa una materia assegnata alla regolazione delle Regioni ordinarie non esser qualificata altresì come propria di *ogni* Regione speciale. Nel secondo caso, poi, la riduzione ad un unitario regime delle due forme di autonomia parrebbe essere inevitabile, nessuna competenza potendosi comunque riconoscere sulle materie cui, in tesi, ineriscono interessi esclusivamente nazionali a favore di qualsivoglia Regione. In entrambi, come si vede, la tendenza a favore della uniformità o unicità di regime parrebbe, ad ogni buon conto, assai forte, praticamente irresistibile.

Qualora, poi, si volesse spostare su altri piani la ricerca delle possibili forme di salvaguardia della «specialità», ad es. su quello finanziario, ugualmente si andrebbe incontro ad ostacoli non lievi in ordine al riconoscimento di un peculiare regime di favore da destinare alle Regioni ad autonomia differenziata; e, semmai, parrebbe che ogni determinazione al riguardo debba piuttosto far capo a criteri o connotati di diversa natura rispetto a quello che distingue tra le due specie di autonomia (in primo luogo, tenendo conto della condizione di arretratezza in cui versano alcune Regioni, come le meridionali, *indipendentemente dalla loro appartenenza a questa o quella specie*). Per questo verso, infatti, la più «speciale» delle Regioni speciali, la Sicilia, meriterebbe per più d'un profilo (o ragione) di esser accostata alle rimanenti Regioni del Sud (a partire dalla Calabria), così come la Valle d'Aosta o il Trentino-Alto Adige ad altre Regioni del Nord.

Similmente è da dire per aspetti (e con riguardo a dati o fenomeni) ancora diversi, di cui, comunque, non può *a priori* escludersi il possibile rilievo a giustificazione di una «specialità» non astrattamente tipizzata o istituzionalizzata ma che, ancora una volta, faccia capo ad indici di altra natura. Ad es., non è da scartare l'eventualità che la normativa comunitaria, di cui – non si dimentichi – è ormai provata (e riconosciuta dalla stessa giurisprudenza costituzionale [8]) l'attitudine a derogare al quadro costituzionale delle competenze,

---

[7] Questo rilievo rende difficile l'accettazione della tesi pur problematicamente prospettata da G. Mor, *op. ult. cit.*, p. 213, volta a riconoscere una competenza, esercitabile persino in modo esclusivo, delle (*sole*) Regioni speciali sulle stesse materie rimaste in capo allo Stato; nondimeno, il compianto collega si dichiarava avvertito del fatto che, crescendo gradatamente i poteri delle Regioni di diritto comune, «sarà sempre più difficile costruire la specialità attraverso l'attribuzione di poteri ulteriori, da gestire autonomamente …».

[8] V. spec. sentenze nn. 224 del 1994, 102 del 1995, 126 del 1996, 93 del 1997 (con nota di A. Celotto, *Un «suggerimento» alle regioni per tutelare le proprie competenze nell'attuazione*

possa far luogo, a seconda delle materie (o, meglio, degli interessi), a peculiari riconoscimenti a favore di alcune Regioni piuttosto che di altre. Ancora una volta, è verosimile che il territorio possa giocare un ruolo notevole e persino decisivo al riguardo, sollecitando, a motivo della natura degli interessi che esprime, la valorizzazione delle zone maggiormente depresse; e, tuttavia, gli spazi, a parer mio, sono aperti ad esiti di vario segno, ad oggi imprevedibili, circa i contenuti ed i destinatari di provvedimenti normativi della Comunità/Unione Europea coi quali si riconoscono forme varie di concorso (specie in fase discendente dei processi decisionali) delle autonomie territoriali in genere (e regionali in ispecie) al conseguimento degli obiettivi fissati in ambito sovranazionale. Ancora una volta, insomma, potrebbe aversi una *«specialità» parziale* o *mobile* e *relativa*, ancorché non *occasionale*, per materie (o, meglio, per oggetti o fini specificamente definiti), che trovi riunite in una stessa condizione Regioni ordinarie e … speciali, per fasce omogenee di territorio ed in relazione ad interessi o ad obiettivi dati.

Il superamento di un piatto o incolore *regionalismo uniforme*, reso ancora più rigido e statico dalla secca (ma ormai vetusta) contrapposizione tra le sue due forme espressive tipiche o istituzionali, quella della «specialità» e l'altra della «ordinarietà», può, dunque, aversi a vantaggio di un *regionalismo «funzionale»* e dinamico, che distingua là dove v'è ragionevolmente da distinguere e tratti invece allo stesso modo interessi di ugual natura o rilievo, quale che sia l'ente nel cui territorio essi si manifestano.

2. Le «leggi statutarie»: profili procedimentali

Come si vede, il terreno sul quale può certamente assistersi ad una sensibile differenziazione tra le Regioni rimane specificamente quello dell'organizzazione, laddove cioè si riconosca, ancora di più rispetto al passato, un potere di autodeterminazione di tali enti in ordine al loro assetto istituzionale complessivo [9]. D'altronde, che la tendenza, ancorché incompiutamente ed

del diritto comunitario, in *Giur. it.*, 1997, I, c. 377 ss., ed *ivi* ulteriori riferimenti). La possibilità della deroga alle norme costituzionali era stata invece esclusa (ma apoditticamente e senza richiamo alla precedenti pronunzie sopra citt. della stessa Corte) dalla sentenza n. 115 del 1993.

[9] Maggiori ragguagli sul punto possono vedersi già nei miei *Alla ricerca*, ecc., in *«Itinerari»*, cit., p. 239 ss., e, *amplius*, *Gli statuti delle Regioni di diritto comune e le loro possibili revisioni tra Costituzione vigente e prospettive di una nuova (o rinnovata) Costituzione*, in *Riv. dir. cost.*, 1998, p. 235 ss. [= *«Itinerari»*, cit., 357 ss.], nel quale ultimo particolarmente si insiste sulla necessità di rilanciare (oltre che nelle forme) negli ambiti materiali e nei contenuti la

imperfettamente delineata, sia proprio nel senso ora indicato lo testimoniano tanto la revisione degli artt. 121 ss. Cost., recentemente operata, quanto il progetto di riforma degli statuti speciali che è all'esame delle Camere.

Si faccia tuttavia caso come, anche per quest'aspetto, l'indirizzo emergente dai testi in parola sembri essere, da un canto, verso un sostanziale ravvicinamento degli ordinamenti di autonomia e, da un altro canto, per la valorizzazione di una sorta di *«specialità diffusa»*, piuttosto che verso la loro ulteriore differenziazione nelle due forme della «specialità» e della «ordinarietà».

Rileva, a tal proposito, il rinnovamento profondo, in parte già avviato ed in parte in via di definizione, cui è dato oggi assistere sul piano delle fonti, tanto per i «tipi» in cui esse si articolano (e per le forme di cui si rivestono), quanto per i contenuti di cui ciascuna fonte viene ad essere ora dotata.

Non è di qui dire specificamente delle novità che, al riguardo, fa registrare la legge cost. n. 1 del 1999 [10]; significativa è, ad ogni modo, l'assonanza evidente che è dato registrare tra la «legge statutaria» [11], introdotta con la revisione dell'art. 123, e la legge regionale cui il progetto di riforma degli statuti speciali ugualmente affida, nelle Regioni ad autonomia differenziata, la disciplina dell'organizzazione. Anche tale tipo di legge, del tutto nuovo sia

---

disciplina statutaria. Va, altresì, avvertito che solo in parte si ha traccia nella legge di riforma dell'art. 123 Cost., approvata nel novembre dello scorso anno, così come nel progetto di riscrittura degli statuti speciali, delle potenzialità espressive di cui le carte regionali in genere possono essere dotate. Intendo dire che, pur con gli avanzamenti già fatti e che ci si ripromette ulteriormente di fare, ugualmente la struttura delle «leggi statutarie» potrebbe essere arricchita di ancora maggiori elementi rispetto a quelli che figurano in seno al «modello» costituzionale, così come sarebbe auspicabile che di quelli previsti si avesse quindi la più ampia ed efficace utilizzazione (ma v., sul punto, gli svolgimenti che subito seguono nel testo).

[10] Tra i primi commenti, v. T.E. FROSINI, *Il presidenzialismo regionale*, in *Gazzetta Giuridica Giuffrè – ItaliaOggi*, n. 43 del 1999, p. 1 ss. e l'editoriale al n. 5, 1999 de *Le Regioni* di R. TOSI, dal titolo *Incertezze ed ambiguità della nuova autonomia statutaria*, p. 847 ss., nonché i miei *Statuti e leggi regionali dopo la riforma degli artt. 121 ss. Cost.*, App. di agg. a *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, II ed., Torino, 1999 e *In tema di elezione diretta dei Presidenti regionali e di altri profili attinenti all'organizzazione regionale (prime notazioni)*, in *Le Regioni*, 1999, p. 1067 ss. In argomento, ora, gli interventi al *forum* svoltosi presso l'ISR-CNR, Roma 5 maggio 2000, dal titolo *Verso una fase costituente delle regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1*, part., per ciò che è qui di specifico interesse, quelli di U. DE SIERVO, *I nuovi statuti regionali nel sistema delle fonti*; S. MANGIAMELI, *Problemi circa la configurabilità di un diritto costituzionale regionale*; B. CARAVITA, *La funzione normativa tra consiglio e giunta*, e M. AINIS, *Lo statuto come fonte sulla produzione normativa regionale*.

[11] Assai opportuno il riconoscimento, ora fatto nell'art. 123 Cost., dello statuto quale legge regionale, ponendosi così fine ad un'antica e mai del tutto sopita disputa dottrinale circa la natura dell'atto (per la quale, riassuntivamente e per tutti, T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2000, p. 145 s. e, con ancora maggiore estensione, nell'ed. 1997, p. 157 ss.).

per la forma che per la sostanza, assume un carattere materialmente «statutario», una volta fatta la scelta, per un'evidente esigenza di valorizzazione dell'autodeterminazione regionale, di sottrarre alla legge costituzionale di approvazione dello statuto la regolazione dell'organizzazione, consegnandola appunto alla legge regionale in parola. Può, dunque, discorrersi, d'ora innanzi, come qui si propone, di «leggi statutarie» sia per l'una che per l'altra specie di Regione, di cui sono evidenti le somiglianze (superiori rispetto ai tratti di differenziazione che pure si hanno), tanto per l'aspetto formale-procedimentale quanto – e soprattutto – per gli oggetti affidati alla loro regolazione. Nell'un caso e nell'altro, infatti, si è in presenza di nuovi tipi di fonti, «paracostituzionali», e che, anzi, presentano elementi o profili di considerevole «iperrigidità», specificamente per il fatto che le leggi in parola sono comunque assoggettabili a referendum, pur laddove adottate a maggioranza dei due terzi [12].

Si distingue, tuttavia, nelle Regioni ad autonomia differenziata, a seconda delle maggioranze con cui la legge è approvata, restringendosi la cerchia degli aventi diritto ad avanzare la richiesta referendaria, per il caso che la delibera di approvazione sia adottata col voto favorevole dei due terzi, ad una percentuale particolarmente elevata di elettori: ad es., un trentesimo per la Sicilia, Regione nella quale non la sola legge di cui ora si discorre ma anche altre, esse pure afferenti la materia dell'organizzazione nei suoi profili di maggior rilievo, quali la legge elettorale e la legge relativa allo scioglimento anticipato dell'assemblea, di cui rapidamente si dirà più avanti, sono parimenti soggette a referendum (art. 17 *bis* st., così come introdotto dall'art. 1 del progetto di riforma qui annotato) [13]. È, poi, implicito (ma sarebbe stato assai meglio che lo si fosse detto apertamente) [14] che la «legge statutaria» regionale soggiace a doppia pubblicazione (la prima, ovviamente, avente mera finalità notiziale),

---

[12] Eccessiva è stata considerata dalla Commissione per le questioni regionali (in un parere reso in data 8 febbraio 2000) la previsione in parola, della quale, pertanto, si è chiesto l'allineamento con l'art. 138 Cost.

[13] Un trentesimo è altresì la percentuale prevista per la Sardegna (art. 15 st., così come modificato dall'art. 3, prog.) ed il Friuli-Venezia Giulia (art. 12 st., secondo quanto ora stabilito nell'art. 5, prog.). Più ampia, invece, in Valle d'Aosta (art. 15 st., nel testo risultante dall'art. 2, prog.) e Trentino-Alto Adige (art. 47 st., in base all'art. 4, prog.) la forbice tra la percentuale degli elettori abilitati a richiedere il referendum qualora la legge in discorso sia approvata a maggioranza assoluta (un cinquantesimo) e quella con riguardo al caso di approvazione a maggioranza dei due terzi (un quindicesimo). Non si dimentichi, comunque, che tutte le percentuali suddette acquistano un significato vario da Regione a Regione, in rapporto alla popolazione di ciascuna di esse.

[14] … tanto nell'art. 123 Cost. «novellato», quanto nel testo relativo agli statuti speciali, dal momento che, per l'aspetto ora considerato, non si registrano tra di essi sostanziali differenze.

non potendosene avere la promulgazione se non dopo che sia trascorso il termine utile per la richiesta del referendum [15].

Una differenza non da poco, invero, si ha nel modo con cui sono appro-

[15] Ci si è chiesti (R. Tosi, *Incertezze*, cit., p. 848 s. e, *amplius*, ne *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie: procedimento e limiti*, in corso di stampa in *Le Regioni*, par. 1.1 del *paper*, e U. De Siervo, *I nuovi statuti regionali*, cit., par. 2 del *paper*) se il controllo governativo sull'atto cade dopo la prima (così come mostrano di preferire gli AA. ora richiamati) ovvero la seconda delle pubblicazioni suddette. Se, però, si tiene presente che si è inteso rifuggire da ogni forma di sindacato preventivo sull'atto stesso (si spiega, così, la mancata previsione, malgrado la natura di «legge regionale» dello statuto, della fase precontenziosa del rinvio e del visto commissariale), peraltro specificamente coerente con la soppressione del limite dell'«armonia con le leggi della Repubblica», grazie alla quale si sono rese non più proponibili le avvilenti contrattazioni in passato accompagnatesi alla confezione delle carte statutarie, viene da pensare che il ricorso alla Corte possa aversi solo una volta concluso l'intero procedimento. La contraria opinione (nella rappresentazione da ultimo datavi da De Siervo) si trova, infatti, costretta, coerentemente con le premesse da cui muove, ad immaginare che possano darsi ben due pubblicazioni a finalità notiziale (l'una che dia conto dell'approvazione dello statuto e l'altra dell'esaurimento del controllo di costituzionalità), in aggiunta alla pubblicazione volta a consentire la produzione degli effetti dell'atto. Senonché – come mi è stata data l'opportunità di far osservare intervenendo al *forum* su *Verso una fase costituente delle regioni?*, cit. – l'impugnazione dopo la prima delle pubblicazioni suddette non arresta o sospende il procedimento referendario (sospensione problematicamente prospettata dalla dottrina da ultimo richiamata ma che, per aversi, richiederebbe una esplicita previsione positiva, qui tuttavia insussistente), che, pertanto, verrebbe ad impiantarsi ed a svolgersi sotto il segno dell'incertezza siccome sottoposto ad una duplice condizione: che non si abbia per tempo la pronunzia della Corte (da De Siervo, invece, immaginata come necessariamente precedente l'ultima pubblicazione) ovvero che, avendosi, si concluda nel senso del rigetto del ricorso governativo. Incertezze che, di contro, sono risparmiate all'intero procedimento statutario secondo la prospettiva ricostruttiva qui consigliata, la quale, a suo ulteriore conforto, può addurre – a me pare – altresì l'argomento di rendere quanto più possibile omogeneo il meccanismo di controllo (reso *pleno iure* successivo) sullo statuto, quale fonte materialmente (ed ora pure, a conti fatti, anche procedimentalmente) costituzionale dell'ordinamento regionale, al meccanismo di sindacato che si ha sulle leggi costituzionali e, in genere, sulle leggi statali dietro impugnazione regionale, assicurandosi così (almeno per questa parte) quella auspicata «parità delle armi» di ordine processuale che è fin qui mancata nei rapporti Stato-Regioni.

Infine, non è da tacere che, se è da tenere invero in conto il timore, manifestato negli scritti sopra citati di Tosi e De Siervo, che la *querelle* Stato-Regioni davanti alla Corte possa assumere un «tono» eccessivo dopo l'eventuale pronunzia popolare, non è da meno l'inconveniente, cui espone l'ipotesi opposta, di un referendum che frontalmente si opponga (negli effetti, se non pure nell'oggetto o nella sua «causa») al giudicato costituzionale (ovviamente, di rigetto del ricorso) e che possa, dunque, affermandosi la volontà oppositiva allo statuto, sostanzialmente «delegittimare» la Corte. E, tuttavia, ogni considerazione al riguardo rischia di avvolgersi in se stessa e di apparire, dunque, oziosa, dal momento che, non potendo evitarsi comunque un esito divergente, rispettivamente, della pronunzia popolare e di quella della Corte, quale che sia l'ordine cronologico in cui esse si pongano l'una rispetto all'altra, gli inconvenienti suddetti sono, ad ogni modo, da mettere in conto. La qual cosa, peraltro, come si sa, può aversi sulle stesse leggi costituzionali, venute alla luce dopo il verdetto popolare, se, in un modo o nell'altro, portate al giudizio della Corte.

vate le «leggi statutarie» qui poste a confronto. La nuova disciplina dell'art. 123 Cost., infatti, ricalca, nelle sue grandi linee, il modello dell'art. 138, richiedendosi per l'adozione dello statuto una doppia delibera assunta a maggioranza assoluta dei componenti il Consiglio (per quest'aspetto, come si vede, si ha un profilo di ancora maggiore «aggravamento», con riferimento alla prima delibera, rispetto al procedimento con cui vengono alla luce le leggi costituzionali). Invece, le «leggi statutarie», di cui ora si prefigura l'esistenza nelle Regioni speciali, sono adottate con unica delibera, assunta a maggioranza assoluta.

Una certa, non insignificante, differenza si riscontra, poi, sul piano dei limiti, dal momento che, mentre gli statuti delle Regioni di diritto comune a seguito della riforma del '99 soggiacciono unicamente al limite dell'«armonia con la Costituzione», le leggi (dal contenuto sostanzialmente statutario) emanate dalle Regioni a regime differenziato saranno invece tenute altresì all'osservanza dei «princìpi dell'ordinamento giuridico della Repubblica». La qual cosa pure ha una sua ragione evidente nel fatto che tali Regioni non dispongono ad oggi (né il progetto di riforma qui preso in esame mira a dotarle) di una potestà propriamente (cioè, per l'aspetto formale, *pleno iure*) «statutaria»; e, dunque, si trovano costrette a far ricorso allo strumento (formalmente) legislativo (ma sostanzialmente statutario e, appunto, «paracostituzionale») al fine di darsi le regole della loro organizzazione. E, poiché non si conosce altro di più e di meglio, in fatto di normazione legislativa, della potestà piena, ecco che anche la legge con cui si prevede che sarà posta la disciplina in parola, non potrà che essere – a quanto pare – espressiva della potestà suddetta [16]. Non si trascurino, poi, i riflessi che, a cascata, potrebbero aversene per la normazione ulteriore, specificativa ed attuativa di quella posta dalle «leggi statutarie», riverberandosi a carico di essa la (maggiore o minore) intensità dei limiti gravanti sulla disciplina di base [17].

---

[16] Coerentemente, dunque, la Commissione per le questioni regionali (nel parere sopra cit.), da un canto, propone che, in via generale, sia riconosciuta alle Regioni speciali una potestà autenticamente piena, siccome tenuta unicamente a porsi in armonia con la Costituzione ed a mostrarsi rispettosa dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ed internazionale, e, dall'altro, che essa debba estendersi altresì alla disciplina della forma di governo, di cui ora specificamente si discorre.

[17] La questione si pone in termini teoricamente complessi e particolarmente delicati più con riguardo alle Regioni di diritto comune che alle restanti: nelle prime, infatti, non si dà (ancora oggi …) un riconoscimento costituzionale di una potestà legislativa «piena»; e, dunque, è da chiedersi in che modo potranno leggi (e persino regolamenti) dar seguito alla disciplina statutaria fuori di ogni interferenza da parte delle leggi statali (problema, questo, che, come si dirà meglio più avanti, particolarmente si pone quanto alla disciplina delle modalità di elezione del Presidente). Non essendo, tuttavia, l'interferenza stessa, *ratione materiae*, ammis-

D'altro canto, se non altro per la materia trattata (l'organizzazione nella sua più lata accezione: sul punto, subito *infra*), la legge «paracostituzionale» suddetta, a quanto pare, non potrà (o, meglio, non *potrebbe*) andare incontro se non al limite dei «princìpi dell'ordinamento», e non già agli altri usuali della potestà esclusiva. Eppure, anche quest'argomento, per quanto in sé sostanzialmente esatto, non è, a rigore, del tutto vero, perlomeno alla luce della giurisprudenza complessivamente maturata con riguardo alla potestà in oggetto. Giusta, infatti, in premessa la tesi, praticamente affermatasi con riguardo agli statuti di diritto comune, secondo cui gli statuti stessi, pur dovendosi, conformemente alla loro natura, fermare alla sola disciplina della organizzazione di livello propriamente «costituzionale», possono ugualmente presentare talune indicazioni di ordine generale sull'apparato regionale in genere, anche nel suo livello amministrativo [18], parrebbe difficile, per questa parte, ritenere sottratte le «leggi statutarie», di cui oggi si prefigura l'esistenza per le Regioni speciali, al limite altresì delle «norme fondamentali delle riforme economico-sociali».

Come che sia di ciò, anche a stare all'ordine di idee secondo cui le leggi in discorso sono tenute a porsi in armonia unicamente coi princìpi dell'ordinamento, non è (o, forse meglio, *può* non essere) senza significato il fatto che esse, da un lato, siano, *per sistema ovvero per loro natura*, sgravate degli altri limiti propri della potestà piena (e, dunque, *«pienissima»* dovrebbe, per quest'aspetto, dirsi la potestà di cui sono espressione) e, dall'altro, anche quan-

---

sibile e dovendosi, ad ogni modo, assicurare alle norme statutarie l'ulteriore, necessario sviluppo di cui hanno bisogno, è giocoforza riconoscere l'esistenza di una complessiva regolazione regionale «piena», nel senso ora detto della sua esclusiva subordinazione alla normazione statutaria. E, però, come si vede, bene si sarebbe fatto ad aversene un'esplicita previsione costituzionale, nell'art. 123 Cost. «novellato» così come – a scanso di ogni possibile equivoco interpretativo – negli stessi statuti speciali, quanto alle Regioni ad autonomia differenziata.

[18] Una rilevante incidenza ha al riguardo esercitato, come si viene dicendo, la giurisprudenza costituzionale, sia quanto alla espansione degli ambiti di intervento della potestà statutaria e sia quanto alla configurazione dei limiti cui soggiacciono le norme che ne sono espressione, pur residuando ancora oggi non poche incertezze ed aporie di costruzione, particolarmente evidenti nel momento in cui, estendendosi gli ambiti stessi e la regolazione sopra di essi, si determinano innaturali incroci di discipline e sovrapposizioni di parametri a carico delle leggi regionali. Si ricordi, a tal proposito, quanto si è avuto in merito all'ordinamento degli uffici le cui norme di base – a dire della Corte (v., già, la sentenza n. 10 del 1980) – possono aversi tanto ad opera degli statuti quanto delle leggi-cornice, senza che sia poi chiaro come possa pararsi sino in fondo il rischio del conflitto tra le fonti in parola ovvero, una volta che se ne riscontri la esistenza, come possa essere ripianato nel migliore dei modi [in argomento, v. quanto da ultimo se ne dice, in modo peraltro non del tutto chiaro, in Corte cost. n. 171 del 1999, annotata da A. SPADARO, *Pubblico impiego: lo Stato ha (sempre) ragione. Ovvero della «marginalità» della legge e dello statuto regionali (in merito alla sent. cost. n. 171/1999)*, in *Giur. it.*, 3, 2000, spec. c. 608 s.].

to al limite cui invece soggiacciono, se ne abbia la previsione in termini diversi dall'usuale, non essendo espressamente qualificati come «generali» i princìpi idonei a circoscrivere la normazione regionale. La qual cosa – come si viene dicendo – potrebbe anche non portare, nelle pratiche applicative, a molto (o a nulla) di nuovo ma potrebbe anche darsi che, invece, non sia così, qualora il limite della peculiarissima «legge statutaria» ora prevista dovesse, ad es., essere inteso in termini maggiormente stringenti per l'autonomia, proprio in forza della mancata qualificazione come «generali» dei «princìpi» suddetti.

Al di là di questa particolare (ma, appunto, forse non del tutto secondaria) questione, la cui soluzione spetterà alla prassi di definire, rimane insuperato (ed insuperabile, sulla base della impostazione accolta dal progetto qui commentato) lo «stacco» esistente, sul piano della disciplina di organizzazione, tra la condizione delle Regioni di diritto comune e quella delle rimanenti Regioni (e Province autonome) [19]. La capacità delle prime, in quanto delimitata unicamente da norme costituzionali, non può considerarsi eguale a quella delle seconde, invece – come s'è visto – maggiormente gravate, siccome tenute altresì a conformarsi ai «princìpi dell'ordinamento». Il rischio, assai serio, è allora che, attraverso questi ultimi, possano farsi valere ed imporsi alle Regioni (e proprio a quelle di maggiore autonomia!) leggi statali che, per l'uno o per l'altro verso, si considerino idonee ad esprimere (o a concorrere alla conformazione de)i «princìpi» suddetti. *Nel campo dell'organizzazione, l'unica, vera potestà «piena» è, dunque, dopo la riforma del '99, quella «statutaria» di cui risultano provviste le Regioni ordinarie, non pure l'altra, tipicamente spettante alle Regioni a regime differenziato* [20].

---

[19] Ed è proprio in vista del superamento dello «stacco» suddetto che si spiegano talune proposte di emendamento, avanzate dai senn. Rotelli, Marchetti e Dondeynaz, volte all'abolizione del limite dei «princìpi dell'ordinamento» gravante sulle «leggi statutarie» delle Regioni ad autonomia differenziata, su cui – come s'è dietro fatto notare – conviene ora anche la Commissione per le questioni regionali. Di avviso contrario alla soppressione del limite in parola si è, invece, dichiarato, in seno alla Commissione affari costituzionali del Senato (sed. 16 marzo 2000), l'on. Villone.

[20] Non si trascuri, ad ogni buon conto, la circostanza per la quale taluni aspetti dell'organizzazione sono fatti direttamente oggetto di regolazione da parte della Costituzione «novellata» (segnatamente, quanto agli effetti conseguenti ad un voto di sfiducia al Presidente eletto a suffragio universale e diretto e, comunque, al verificarsi di eventi riguardanti la persona del Presidente stesso, su cui si dirà meglio più avanti). La «pienezza» della potestà in parola, pertanto, ancorché astrattamente salva (a motivo del fatto che l'unico suo limite è segnato dall'«armonia con la Costituzione»), è poi, in concreto, in una certa, rilevante misura, ridotta per il peso non lieve costituito dal limite stesso, nella estensione degli enunciati costituzionali che lo esprimono.

Stando così le cose, nessuno potrà dolersi se, all'indomani del completamento della riforma, ricominceranno le antiche, travagliate e logoranti rivendicazioni volte al conseguimento (quanto meno) di un'uniformità di regime complessivo che, ancora una volta, danneggia proprio chi dovrebbe esserne piuttosto avvantaggiato.

Vi è un solo modo – come si accennava poc'anzi – per non discriminare tra le une e le altre Regioni, dando peraltro a ciascuna l'opportunità di ricercare la propria via di sviluppo istituzionale ed ordinamentale: quello di affiancare allo statuto speciale, approvato con le forme prescritte nell'art. 138 Cost. [21], uno statuto ordinario (in senso proprio), nella forma di una legge regionale aggravata (o «paracostituzionale»), soggetta – al pari di ciò che ora si ha per le Regioni di diritto comune – unicamente all'osservanza del limite costituzionale, e perciò autenticamente piena. Fuori di questa soluzione, ogni altra – a me pare – si pone comunque come rabberciata, compromissoria, confusa e, come tale, idonea a dar vita a soluzioni istituzionali incerte e non dotate della sufficiente stabilità, oltre che suscettibili di alimentare un contenzioso Stato-Regioni di cui non si avverte davvero il bisogno [22].

Ma, non è dei «nomi» che, naturalmente, occorre qui fare questione: basterebbe sopprimere il limite dei «princìpi», di cui il progetto in esame fa obbligo di osservanza a carico delle Regioni speciali, per aversi subito il riconoscimento anche a favore di queste ultime di una potestà *pleno iure* «statutaria» (e piena …), per quanto rivestita delle forme della legge regionale. E, poiché di tali forme, seppur peculiarissime, si ammantano gli stessi statuti ordinari, ecco che l'operazione di riduzione ad unità diventerebbe in tal modo un fatto compiuto.

---

[21] … e, ancora meglio, come si vedrà più avanti, apportando al procedimento di revisione costituzionale taluni correttivi rispondenti allo scopo di valorizzare nel modo più adeguato l'autonomia.

[22] Non si trascuri, però, la circostanza per cui gli stessi statuti di diritto comune, a seguito della (per molti versi, opportuna) soppressione del controllo preventivo un tempo esercitato dalle Camere, anziché esser frutto – per riprender un fortunata espressione, pure ad altri fini adoperata, di FALCON, *Contestazione e contrattazione di legittimità: aspetti di prassi e spunti ricostruttivi per l'applicazione dell'art. 127 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 531 ss. – di «contrattazione», potrebbero sollecitare frequenti «contestazioni» di legittimità da parte del Governo, qualora quest'ultimo reputi che essi si siano spinti troppo oltre nella disciplina della materia loro propria. Ovviamente, per le ragioni poc'anzi indicate, ancora di più questa eventualità potrebbe riscontrarsi con riguardo alle «leggi statutarie» delle Regioni ad autonomia differenziata, ulteriormente gravate del limite, dietro detto, dei «princìpi dell'ordinamento della Repubblica».

3. *Segue*. Profili sostanziali

Quanto, poi, agli oggetti della disciplina statutaria, un rapido confronto tra il «modello» ora stabilito dal nuovo art. 123 Cost. e quello prefigurato dal progetto di riforma degli statuti speciali non mostra – al di là di talune divergenze di espressione – sostanziali differenze. Le «leggi statutarie» sia delle une che delle altre Regioni sono, infatti, chiamate a disciplinare, in primo luogo, la forma di governo dell'ente: in questo quadro, di rilievo è il riconoscimento, in punto di diritto, ora fatto a tutte le Regioni della facoltà di rivedere lo *standard* costituzionale relativo alle modalità di elezione del Presidente della Regione (e non è da escludere che in qualche Regione si faccia passo indietro rispetto al prototipo dell'elezione diretta) [23]. Nessun riconoscimento esplicito vi è, invece, particolarmente nelle Regioni differenziate (e salvi i riferimenti all'iniziativa legislativa ed al referendum), della estensione della disciplina regionale fuori del recinto della forma di governo, pur latamente intesa, vale a dire in merito ai rapporti tra comunità ed apparato governante (alla «forma di Regione», insomma).

Come si sa, questa lacuna è già stata colmata (ancorché, a mia opinione, in modo ancora oggi insufficiente) nelle Regioni di diritto comune, i cui statuti non sono avari di indicazioni al riguardo, mentre – nuovamente – un grave ritardo, culturale e positivo, si riscontra su questo terreno nelle carte statutarie delle Regioni di speciale autonomia (su tutte part., per le note ragioni, in quella siciliana, tant'è che il progetto di riforma qui annotato si fa una cura speciale di dedicare specifiche disposizioni agli strumenti suddetti di democrazia diretta, senza tuttavia farsi portatore di novità di particolare spessore rispetto alla modellistica usuale [24]). Considero, ad ogni modo, ogni specifica-

---

[23] Non è poi chiaro a quale fonte è dato, nelle Regioni di diritto comune, il potere di disciplinare il sistema di elezione del Presidente, se (come parrebbe dal primo comma dell'art. 122, dopo la riforma del '99) alle leggi regionali di potestà ripartita ovvero – com'è espressamente stabilito nell'ultimo comma dello stesso art. – allo statuto o, magari, ad entrambi, con gli evidenti inconvenienti cui potrebbero andare incontro le leggi regionali stesse in presenza di divergenti indicazioni date, rispettivamente, dalle norme di principio statali e dalle norme statutarie (mi rifaccio, sul punto, alle notazioni che sono nel mio *In tema*, cit., p. 1070 ss., nonché alle altre dietro esposte).

[24] Si noti, peraltro, che nessun riconoscimento ora si prevede a favore delle formazioni sociali quanto alla titolarità del potere d'iniziativa legislativa, di cui invece – come si sa – abbondano gli statuti di diritto comune. La Sicilia, comunque, non si dimentichi, è l'unica Regione il cui statuto espressamente preveda (art. 12), in una disposizione tuttavia rimasta lettera morta, la partecipazione al procedimento di formazione della legge dei rappresentanti degli ordini professionali. Si osservi, inoltre, che la legge cui è ora in Sicilia affidato il compito di disciplinare l'iniziativa legislativa è tra le poche ormai rimaste in seno al *genus* delle fonti a

zione al riguardo, quali quelle presenti nel progetto di revisione degli statuti qui in esame, estremamente pericolosa e, come tale, suscettibile di azionare o agevolare forme restrittive di controllo da parte del Governo [25]. La formula migliore a me pare rimanga proprio quella d'origine iscritta nell'art. 123, tuttavia ora rimossa e sostituita da altre che non presentano novità sconvolgenti [26]. Quanto più ampia è, infatti, la dizione volta a descrivere i confini del «campo» statutario, tanto più estesa ne può essere la «copertura» da parte delle Regioni (nuovamente, come si vede, senza sostanziali differenze in base al grado di autonomia da esse posseduto).

Altro discorso è che poi le Regioni si avvalgano fino in fondo (e coi modi tecnicamente appropriati) della competenza loro riconosciuta. E non posso, ancora una volta, a questo proposito tacere del ritardo e delle complessive carenze dimostrati dagli stessi statuti più «nuovi», quelli di diritto comune, sia in ordine agli oggetti disciplinati e sia pure per il modo della loro disciplina: dal *drafting* ai rapporti con le autonomie territoriali minori, con la Comunità/Unione Europea, con gli organi costituzionali (sia di indirizzo politico che di garanzia), al sistema delle fonti e ad altro ancora, sono davvero tanti i «buchi» che si riscontrano nei testi in vigore e che occorrerebbe invece urgentemente colmare, avendosi a cuore la causa della valorizzazione degli statuti, quale primo (e più importante) passo per il riscatto dell'autonomia [27].

Non è tanto inventando nuovi «tipi» di procedimenti (e di fonti), così come si è fatto con la riforma costituzionale del novembre dello scorso anno e ci si ripromette ora di fare per le Regioni differenziate [28], che si pongono le basi più

---

carattere istituzionale la cui approvazione ha luogo a maggioranza semplice, e non pure assoluta: segno eloquente, questo, di quanto poca sia la considerazione riservata alle norme sulla normazione in genere, ai più varî livelli di esperienza ordinamentale.

[25] Questo rilievo è stato, a suo tempo, avanzato anche dalla Commissione per le questioni regionali, ma il parere da essa reso, in data 28 luglio '99, è rimasto, come si vede, inascoltato.

[26] Evidenti, sul punto, le convergenze linguistiche col testo messo a punto dalla Bicamerale presieduta dall'on. D'Alema, sul quale, tra gli altri commenti, v. F. MIGLIARESE, *La potestà statutaria delle Regioni*, in AA.VV., *Riflessioni sulla forma di Stato proposta dalla Commissione Bicamerale*, a cura di G. ZACCARIA, Padova 1998, p. 39 ss.; U. DE SIERVO, *Oscurità e frammentazione del sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 3, 1997, p. 700 s.; R. BIFULCO, *La potestà statutaria regionale*, in AA.VV., *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, a cura di V. ATRIPALDI e R. BIFULCO, Torino 1998, p. 89 ss.

[27] Un catalogo delle innovazioni che, già sulla base del vecchio testo dell'art. 123 ed a maggior ragione oggi, potrebbero aversi in seno alle carte statutarie è nel mio *Gli statuti*, cit., tutta la sez. II. In argomento, si è, ancora da ultimo, soffermato con fini notazioni, M. AINIS, *Lo statuto*, cit.

[28] … e, ancora prima (e di più), in sede di progettazione di una riforma organica della Costituzione e dell'apparato statale: notazioni critiche a riguardo della polverizzazione proce-

salde per un'autonomia effettivamente rigenerata. Si tratta, piuttosto, di dare il via ad un'operazione assai complessa, che richiederà certamente molti anni prima di essere portata a compimento, di rinnovamento culturale, prima ancora che positivo, degli strumenti espressivi dell'autonomia stessa, a partire appunto dalle «leggi statutarie». Ora, questo compito è per intero, giustamente, affidato alle stesse Regioni, cui è riconosciuto il potere di autodeterminarsi sul piano istituzionale ed ordinamentale; e, tuttavia, preoccupa il modo con cui il legislatore costituzionale raffigura oggetti e contenuti della futura disciplina statutaria, facendo ricorso a formule ormai invecchiate, comunque circondate da ambiguità, così come non meno vaghi – s'è veduto – appaiono essere gli enunciati espressivi dei limiti cui la disciplina stessa soggiace.

4. Novità in tema di organizzazione presenti nella disciplina costituzionale di riforma (con specifico riguardo alla Sicilia)

Al di là di ogni riserva di ordine generale che si ritenga di dover avanzare con riguardo al modo con cui sono prefigurati ambiti e contenuti della disciplina delle nuove «leggi statutarie», perplessità ed interrogativi non da poco sollevano talune, specifiche indicazioni presenti nei testi di riforma qui presi in esame in ordine alla organizzazione regionale, ai princìpi che vi stanno alla base, al complessivo assetto che esse fanno intravvedere per le istituzioni regionali.

Farò ora, per brevità, specifico riferimento alla Sicilia, qui presa a campione delle innovazioni proposte [29], con l'avvertenza, peraltro, che, per la loro gran parte e per molti aspetti, le considerazioni che ora si faranno possono pianamente estendersi anche alle Regioni di speciale autonomia e, in qualche caso, addirittura a tutte le Regioni, stante la marcata (e già rilevata) tendenza alla omogeneizzazione manifestata dai testi annotati.

---

dimentale del tipo-legge, cui faceva luogo il testo predisposto dalla Bicamerale, sono state, tra gli altri, espresse, da L. CARLASSARE, *Le fonti del diritto*, in *Dir. pubbl.*, 3, 1997, p. 689 s., e, pure *ivi*, U. DE SIERVO, *Oscurità*, cit., p. 698 ss., nonché nel mio *Il sistema delle fonti tra vecchie esperienze e prospettive di riordino costituzionale*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, a cura dell'AIC, Padova, 1999, p. 306 ss.

[29] Ancora una volta, come si vede, lo statuto siciliano può costituire – per riprender un'efficace espressione del mio compianto Maestro (T. MARTINES, *Lo statuto siciliano oggi*, in AA.VV., *La Sicilia e le altre Regioni a statuto speciale davanti ai problemi delle autonomie differenziate*, Quad. a cura del Servizio studi legislativi dell'A.R.S., 2, 1984, p. 50) – un «importante *test* da laboratorio giuridico, estensibile, almeno in alcune sue parti, all'intero assetto costituzionale italiano».

Il punto da cui partire è costituito dalla introduzione del sistema di elezione diretta dei Presidenti, attorno alla quale ruota l'intero modello di organizzazione regionale ora proposto. Dal sistema in parola si fa, infatti, discendere a cascata tutta una serie di nuove regole, sulle principali delle quali conviene dunque fermare ora l'attenzione.

In primo luogo, va tenuta presente la norma che chiama al rinnovo simultaneo delle cariche di governo: il Presidente è, infatti, eletto contestualmente all'assemblea (art. 9 st. Sic.), ovviamente nel solo caso che il sistema prescelto in ambito regionale sia quello della elezione a suffragio universale e diretto, malgrado l'art. 10 st. Sic., riferendosi all'eventualità che l'assemblea approvi una mozione di sfiducia al Presidente [30], sembri stabilire in via generale che, nel termine di tre mesi [31], si faccia luogo alla nuova e contestuale elezione dell'assemblea e del Presidente [32]. La regola della contestualità delle

[30] È dubbio che della mozione stessa possa discorrersi come di una «revoca» in senso proprio della fiducia. Quest'ultima, infatti, presuppone il previo conferimento della fiducia, che qui non è espressamente previsto (e, forse, è addirittura implicitamente escluso, quanto meno per il caso appunto di elezione diretta del Presidente: sul punto, v., ancora una volta, il mio *In tema*, cit., 1085 ss., nonché, per altri aspetti, *infra*). Sono, tuttavia, dell'idea che convenga mantenere il voto iniziale di fiducia pure in un contesto di democrazia immediata o – diciamo meglio (e con maggiore cautela) – orientato verso la evoluzione in tal senso del sistema politico-istituzionale. Se, infatti, agli elettori può esser chiesto di dar un'indicazione precisa in ordine alla «formula» politica e/o al *Premier*, nulla o ben poco può esser loro chiesto quanto al programma; ed allora, piuttosto che pensare ad una fiducia *presunta* al riguardo, conviene averne il sicuro riscontro attraverso il dibattito in assemblea ed il voto. E, se poi quest'ultimo dovesse mostrarsi di segno opposto rispetto all'indicazione data al momento della prova elettorale, tanto meglio: lo scioglimento immediato, che in una congiuntura siffatta si avrebbe per l'acclarata carenza di rappresentatività degli eletti, non potrebbe non preferirsi rispetto ad un diverso quadro che veda il Presidente direttamente investito dal corpo elettorale e che formi un Governo senza che né l'uno né l'altro possano poi farsi forti dell'appoggio assembleare.

[31] Inopportuna la mancanza di un'indicazione temporale al riguardo per le rimanenti Regioni, che potrebbe prestarsi a strumentali utilizzazioni ed alla riproposizione di quegli estenuanti palleggiamenti di responsabilità ed insopportabili lungaggini di trattative tra le forze politiche di cui è fin troppo ricca di esempi l'esperienza della formazione di Governi e maggioranze.

[32] È interessante notare che la Sicilia è l'unica Regione, unitamente al Trentino-Alto Adige (ma con riguardo alle Province), per la quale lo stesso progetto di riforma prevede che la mozione di sfiducia sia approvata a maggioranza assoluta, per quanto poi le «leggi statutarie» possano per ciascuna Regione far luogo alle soluzioni più varie. Se il dato è posto in correlazione con la previsione per cui tanto le leggi in parola quanto (sempre in Sicilia) la legge di disciplina dei referendum sono ugualmente approvate a maggioranza assoluta, se ne ha un indice assai significativo dell'orientamento che complessivamente si vuol dare alle più salienti vicende istituzionali, ambientate in un contesto ordinamentale a vocazione maggioritaria, in cui è avvertita come particolarmente pressante l'esigenza di un rafforzamento delle garanzie delle minoranze. Che, poi, la maggioranza suddetta possa da sola bastare allo scopo può dubi-

prove elettorali sembra, ad ogni modo, assai opportuna, tanto che ci si orienti per un modello di rapporti istituzionali imperniato sulla figura del Presidente e volto, dunque, a rimarcarne il ruolo di direzione politica, quanto che, di contro, si mantengano tracce dei vecchi schemi, preoccupati di assicurare all'assemblea un ruolo (se non proprio assorbente o «centrale», come pure con impropria espressione si suol dire, comunque) non secondario in ordine alla direzione politica dell'ente.

Quand'anche, infatti, dovesse aversi una forma di governo «duale» ed «equilibratrice», il riconoscimento di poteri sostanziali di direzione a favore del Presidente (e della Giunta) sarebbe comunque innegabile [33]; ed allora, anche in questo quadro, il governo regionale non potrebbe non averne un giovamento, in fatto di stabilità ed autorevolezza, dal meccanismo suddetto che rende contestuale l'accesso alle cariche ed il loro rinnovo.

Notevole affidamento, poi, si fa, in vista del conseguimento dell'obiettivo di un'apprezzabile stabilità politica, sulla norma c.d. «antiribaltone» che porta diritto allo scioglimento per il caso di sfiducia al Presidente ovvero pure in presenza di «fatti» (dimissioni, rimozione, impedimento permanente o morte) che comunque determinino la cessazione dalla carica del Presidente.

È interessante notare che la disposizione dell'art. 10 st. Sic. «novellato» dal progetto qui in esame, laddove fa riferimento ai casi suddetti, presuppone pur sempre la contestuale elezione dell'assemblea e del Presidente. Non è detto, perciò, che la norma stabilizzatrice in parola debba o possa altresì valere in un contesto che veda la «legge statutaria» optare per il vecchio sistema di elezione indiretta del Presidente. Tutto fa, però, pensare che il nuovo sistema di elezione, di cui la stessa Regione da tempo sollecitava l'introduzione,

---

tarsi; e, comunque, andrebbe verificato con riguardo al quadro politico-istituzionale proprio di ciascuna Regione. La qual cosa potrebbe appunto consigliare di rimettere ogni determinazione al riguardo alle singole «leggi statutarie», magari abilitandole a derogare allo *standard* costituzionale, ove alla definizione di quest'ultimo si faccia luogo per *tutte* le Regioni. E, tuttavia, ha un suo non indifferente rilievo il fatto che dell'esigenza suddetta si abbia ora consapevolezza e che si sia dunque posto mano all'adozione delle misure adeguate a salvaguardarla. Proprio per ciò, singolare (e stonata rispetto al contesto suddetto) appare però la circostanza, già dietro rilevata, per cui non si richiede la maggioranza assoluta altresì per l'approvazione della legge con cui è definito il sistema di elezione dell'assemblea siciliana.

[33] Ne dà, peraltro, conferma la previsione, presente soltanto per la Sicilia, di cui all'art. 9, quarto comma, che fa divieto al Presidente di ricoprire la carica per più di due mandati consecutivi, che, ovviamente, ha un senso nel presupposto del riconoscimento al Presidente stesso di poteri sostanziali d'indirizzo politico (contraria circa l'opportunità di far luogo a siffatta previsione si era a suo tempo dichiarata la Commissione per le questioni regionali). Ancora più indicativa della posizione riservata al Presidente è, poi, la disposizione, comune, per il profilo ora considerato, alla Sicilia ed alle Regioni ordinarie, secondo cui spetta al Presidente stesso di nominare e revocare i membri della Giunta.

non sarà toccato, così come, verosimilmente, non lo sarà nella maggior parte delle altre Regioni (almeno fintantoché non si dovesse dimostrare foriero di guasti ancora maggiori rispetto ai vantaggi offerti per il complessivo funzionamento delle istituzioni regionali); e, dunque, alla rottura del vincolo fiduciario che lega il Presidente (e la Giunta?) [34] all'assemblea conseguirà automaticamente lo scioglimento di quest'ultima.

È stato fatto notare [35] che la previsione dello scioglimento automatico del Consiglio, conseguente all'approvazione della mozione di sfiducia al Presidente, non può di per sé escludere gli eventuali «ribaltoni»; quand'anche sia davvero così (e se ne può dubitare [36]), non v'è dubbio che un deterrente assai forte a pur non infrequenti esperienze «trasformistiche» dovrebbe d'ora innanzi comunque aversi proprio dalla regola che lega all'apertura della crisi il divieto di sperimentare formule di governo diverse da quella (*implicitamente …*) definita al momento della prova elettorale [37].

Un'altra causa di chiusura anticipata della legislatura è data dalle contemporanee dimissioni della maggioranza dei componenti l'assemblea [38], ricorrendo le quali le nuove elezioni hanno luogo in Sicilia (art. 8 *bis*, cit.) nel termine usuale di novanta giorni dalle dimissioni stesse [39]. Della questione –

---

[34] L'interrogativo circa la estensione della relazione fiduciaria all'intero organo esecutivo può, ovviamente, esser, qui come altrove, sciolto unicamente dalle «leggi statutarie» cui, come s'è detto, è rimessa ogni finale determinazione in ordine alla forma di governo.

[35] M. Ainis, *Voto regionale. Pasticci in arrivo*, in *La Stampa*, 9 novembre 1999, p. 9, cui si è quindi rifatto anche T.E. Frosini, *Il presidenzialismo*, cit., p. 2.

[36] … per le ragioni che sono indicate nel mio *In tema*, cit., p. 1084, in nota 22.

[37] In questo senso, va altresì ricordata la disposizione, che il progetto di riforma degli statuti speciali ora introduce con riguardo a tutte le Regioni ad autonomia differenziata (ed alle due Province), per la quale, qualora il Presidente sia eletto dall'assemblea, la mancata formazione di una maggioranza nel termine di due mesi dalle elezioni o dalle dimissioni del Presidente porta automaticamente allo scioglimento del Consiglio.

[38] Disposizione che, ancora una volta, si ritrova con riguardo a tutte le Regioni. Ed è interessante notare come per la Sicilia si preveda che una legge (approvata, come si è accennato, a maggioranza assoluta) ne darà la disciplina (art. 8 *bis* st.).

[39] Nessun termine è, invece, nuovamente previsto per le rimanenti Regioni; ciò che parrebbe allargare eccessivamente gli ambiti di valutazione discrezionale di cui dispone l'autore del decreto di scioglimento (rimanendo, comunque, impregiudicata la questione della spettanza sostanziale del relativo potere, specie con riguardo ai casi in cui la decisione in ordine alla sua attivazione presuppone un margine più o meno rilevante di scelta). Sennonché l'ampiezza del termine di scadenza suddetto è tale da far ragionevolmente prevedere che, per ogni Regione, le nuove elezioni si facciano entro i novanta giorni fissati per la Sicilia, con la sola eccezione (che, però, una volta di più, vale per ogni Regione) rappresentata da ragioni di sicurezza nazionale che potrebbero consigliare di ritardare l'effettuazione della prova elettorale. Significativa, ad ogni buon conto, rimane la soppressione, operata dalla legge cost. n. 1

come si sa – si è discusso a lungo con riguardo al vecchio testo dell'art. 126 Cost., essendosi da molti fatto notare che, vigente una disciplina elettorale proporzionale, ben difficilmente si sarebbe verificato il caso di un impossibile funzionamento del Consiglio dovuto appunto a dimissioni dei suoi membri. Ora, tuttavia, la causa suddetta di fine anticipata della legislatura è prevista indipendentemente dal meccanismo elettorale; assume, cioè, un carattere invariante rispetto a quest'ultimo, così come prescinde dalle vicende della relazione fiduciaria intercorrente tra Consiglio e Presidente, nel senso che se ne può avere comunque riscontro (per quanto, nel vivo dell'esperienza, è da presumere che vada posta in rapporto con le vicende stesse) [40].

Singolare è, poi, la previsione, quale causa ulteriore dell'anticipata chiusura della legislatura, della rimozione del Presidente, *se eletto a suffragio universale e diretto*, che abbia compiuto atti contrari a Costituzione o reiterate e gravi violazioni di legge o, ancora, per ragioni di sicurezza nazionale [41]. In disparte l'idea, fin troppo pessimistica ancorché non scartabile *a priori* [42], di un Presidente «golpista», rimane il fatto che le ragioni da ultimo indicate rimandano ad un contesto complessivo in cui il bene della sicurezza è comunque messo a rischio, sì da giustificarsi pertanto l'immediato scioglimento dell'assemblea elettiva. Ma, se così è, la causa in parola merita, dunque, di esser in ogni caso prevista, così come lo era (e lo è) secondo la dizione dell'art. 126 Cost., e non soltanto con riguardo all'ipotesi (proprio la più remotamente verificabile) che la minaccia provenga unicamente o anche dal Presidente.

---

del 1999, dell'ultimo comma dell'art. 126, laddove faceva appunto carico alla Commissione straordinaria di indire le nuove elezioni entro il termine di tre mesi. Oltre tutto, il venir meno dell'organo suddetto (tranne che per il Trentino-Alto Adige e con riguardo ai Consigli provinciali: art. 49 *bis* st., nel testo «novellato» dall'art. 4, prog.) fa pensare che la Giunta ed il Presidente rimangano (e, in mancanza di alternative, *debbano* comunque rimanere) in carica per l'«ordinaria amministrazione»; se ne ha, però, certezza unicamente per la Sicilia (art. 8 *bis* st., ultimo comma).

[40] Ma, come si faceva dianzi notare, potrebbe anche essere determinata da ragioni di natura diversa (ad es., da quelle ragioni di sicurezza nazionale di cui si diceva un momento fa, che potrebbero portare al cumulo o alla convergenza di più cause idonee a dar vita allo scioglimento).

[41] Notazioni anticipatrici sul punto ora specificamente toccato possono vedersi nel mio scritto da ultimo citato, p. 1081 ss. Ineccepibili, pertanto, le proposte di emendamento soppressivo dell'inciso suddetto presentate dai sen. Pastore e Dondeynaz.

[42] D'altronde, lo stesso Capo dello Stato può, in punto di diritto, rendersi responsabile di «attentato alla Costituzione» o di «alto tradimento»; e, per quante differenze si vogliano intravvedere tra i casi ora richiamati e le ragioni di sicurezza nazionale (pure, ovviamente, almeno in parte sovrapponibili tra di loro ovvero idonei a rifluire ed a confondersi in un unico disegno eversivo), non v'è dubbio che si faccia comunque riferimento a circostanze eccezionali, nondimeno astrattamente configurabili.

Assolutamente incomprensibile è, poi, l'idea che possa farsi luogo alla rimozione del Presidente che abbia compiuto atti incostituzionali o illegittimi[43], *unicamente se eletto a suffragio universale e diretto*, laddove dovrebbe esser chiaro che nessuna correlazione può farsi tra la commissione dell'illecito e il modo di preposizione all'ufficio di chi ne è autore.

Una questione di grande rilievo, per la cui soluzione lo stesso legislatore costituzionale farebbe bene a dare utili indicazioni, è inoltre quella relativa al carattere tassativo ovvero meramente esemplificativo della descrizione dei casi di scioglimento. A favore della prima ipotesi parrebbe stare, in primo luogo, il fatto stesso della esistenza di un catalogo costituzionale dei casi in parola e, quindi, il carattere eccezionale della disposizione che lo contiene a fronte della regola della ordinaria chiusura della legislatura. Non si dimentichi, tuttavia, che la legge costituzionale (sia quella di riforma dell'art. 126 Cost., sia l'altra ora predisposta per le Regioni a regime differenziato) dà ampio spazio alla disciplina regionale di organizzazione, autorizzandola persino a derogare in parte a quella contenuta nella stessa fonte costituzionale. Se, poi, a questo dato di ordine generale si aggiunge il fatto che, già in passato, si è avuta la integrazione dell'art. 126 con le semplici vie ordinarie, parrebbe ulteriormente confortata la tesi del carattere meramente esemplificativo del quadro costituzionale. E, tuttavia, non può sfuggire la circostanza che l'ipotesi specificamente prevista nell'art. 8 della legge n. 43 del 1995[44] attiene proprio all'ambito fatto ora oggetto di regolazione costituzionale, sì da potersi dubitare seriamente della sua attualità alla luce delle nuove disposizioni «antiribaltone» costituzionalmente introdotte. In altre parole, fermo restando che le «leggi statutarie» (e le fonti ulteriori, leggi e regolamenti consiliari, chiamate a darvi specificazione-attuazione) potranno aggiungere regole stabilizzatrici di varia natura, quanto alle regole (ed alle vicende) idonee a portare *automaticamente* allo scioglimento è difficile pensare che possano darsene di altre in aggiunta a quelle costituzionalmente prefigurate.

Lo stesso art. 8, cit., come si accennava, è assai dubbio che possa ancora oggi considerarsi vigente, presupponendo, infatti, la sussistenza di un

---

[43] … sempre che si riesca una buona volta a stabilire in cosa consistano; ma il problema è, come sempre, rimandato alla dottrina ed all'eventuale esperienza che dovesse al riguardo formarsi.

[44] … sulla quale – come si sa – si è avuto un fitto scambio di opinioni tra gli studiosi, tanto per il profilo, ora accennato nel testo, della costituzionalità della disposizione in sé, che parrebbe comunque alterare il quadro delineato nell'art. 126 Cost., quanto per il merito della soluzione da essa fatta propria (indicazioni in A. Pertici, *La norma «antiribaltone» ed i suoi effetti sulla crisi di governo regionale*, in *Le Regioni*, 1998, p. 1055 ss.).

rapporto fiduciario tra Consiglio e Giunta di cui nella disciplina costituzionale di riforma non v'è traccia espressa (ed, anzi, come si accennava, sembra piuttosto che si abbiano seri indizi di segno opposto, tali da far pensare che il rapporto fiduciario intercorra esclusivamente tra il Consiglio ed il Presidente). Per un verso, infatti, la sfiducia alla Giunta è assorbita da quella al Presidente, che, come sappiamo, porta comunque alla fine immediata della legislatura; per un altro, però, ogni determinazione al riguardo è rimandata alle «leggi statutarie» di cui le Regioni si doteranno: a conti fatti, pertanto, l'applicazione del disposto ora richiamato della legge del 1995 è subordinata alla condizione (assai remota ad avverarsi) che venga alla luce una normazione regionale rispetto alla quale il disposto stesso si dimostri compatibile e con la quale possa, dunque, saldarsi e fare «sistema» [45].

La questione – com'è chiaro – non tocca direttamente la Sicilia; pure con riguardo a questa Regione, però, si discute da tempo della possibilità di integrare la formula stringata dell'art. 8 st. con quella dell'art. 126 Cost. (e, quindi, con le altre che dovessero ulteriormente aversi in via legislativa). Ora, col progetto di riforma qui annotato, anche la Sicilia si trova, in ordine ai casi di scioglimento, allineata alle altre Regioni e, dunque, il problema relativo al carattere tassativo degli stessi può essere posto in termini generali. Proprio, però, al fine di evitare sul nascere ogni possibile equivoco o incertezza ricostruttiva, non sarebbe male che la stessa disciplina costituzionale ponesse una norma di chiusura, ora abilitando le «leggi statutarie» ad allungare il catalogo costituzionale, ora, di contro, escludendone la possibilità.

5. La «politica delle fonti» tra riforma costituzionale e riforma statutaria della organizzazione regionale

Allargando il raggio dell'esame oltre gli ambiti propriamente rimessi alla regolazione delle «leggi statutarie», non poche perplessità e riserve rimangono poi, dopo la lettura dei testi di riforma (tanto di quello contenuto nella legge cost. n. 1 del 1999, quanto del progetto relativo alle Regioni di speciale autonomia), circa il grado di consapevolezza e di maturazione conseguito dai loro autori sul piano delle tecniche di normazione, dei principali contenuti di

[45] ... vale a dire una normazione statutaria, in buona sostanza, orientata al recupero del vecchio modello di rapporti istituzionali (con un Presidente eletto dal Consiglio, un rapporto fiduciario intercorrente tra quest'ultimo e l'intera Giunta, ecc.).

quest'ultima, del complessivo indirizzo di «politica delle fonti» di cui essi sono espressione.

Né varrebbe opporre che non era di qui (e di oggi) far luogo ad una complessiva risistemazione dell'ordine delle fonti, al cui compimento – come pure dietro s'è fatto notare – sono specificamente chiamate, in primo luogo, la stessa fonte costituzionale con disciplina di carattere generale e, quindi, strumenti ulteriori, quali – per ciò che ora particolarmente importa – le «leggi statutarie». Per quanto, infatti, rilevante ed apprezzabile possa, com'è da augurarsi, essere l'opera al riguardo posta in essere dalle fonti apicali degli ordinamenti regionali, non v'è dubbio che già lo stesso legislatore costituzionale di riforma avrebbe potuto (e, comunque, un domani potrebbe) predisporre le basi su cui la normazione statutaria è, per sua natura, tenuta a porsi, così come, discendendo, le fonti ulteriori, esse pure abilitate, nei limiti loro propri, a dar un significativo apporto alla definizione della normazione sulla normazione.

D'altro canto, non è che manchino del tutto indicazioni nei testi di riforma qui considerati; solo che esse si rivelano, appunto, palesemente insufficienti o, addirittura, espressive di una linea culturale ormai superata.

È sufficiente sfiorare appena due o tre punti per avere conferma di quest'assunto.

Si pensi, ad es., ai regolamenti.

Senz'altro opportuna (e conforme al nuovo orientamento sul piano dei rapporti istituzionali che si vorrebbe affermare in ambito regionale [46]) la sottrazione della relativa potestà al Consiglio ad opera della legge cost. n. 1 del 1999 [47]; e, però, fermarsi solo a quest'indicazione chiaramente non basta. Se è vero, infatti, che la stessa Costituzione «novellata», qualora vi si farà luogo con un atto di riforma a carattere organico (secondo quanto aveva tentato, senza riuscirvi, la Bicamerale) o, comunque, con uno specificamente volto a porre ordine nel mondo (ormai governato solo dal caso) delle fonti, non

---

[46] … e, tuttavia, non *imporre*: non si dimentichi che lo stesso «modello» dell'elezione diretta del Presidente (con ciò che ne può conseguire sul piano del riparto interno della funzione d'indirizzo politico) è *proposto* (e non, appunto, imposto) alle Regioni, potendosene avere l'abbandono da parte delle «leggi statutarie».

[47] Nessuna indicazione se ne ha, invece, nel progetto relativo agli statuti speciali, con specifico riguardo alle due Regioni (Valle d'Aosta e Sardegna) i cui statuti riconoscono come propria del Consiglio la potestà regolamentare e per le quali, pertanto, si pone come ancora più pressante l'esigenza di adeguare la complessiva conformazione dell'ordine delle fonti al nuovo assetto istituzionale, ricostruito attorno al sistema della elezione diretta del Presidente (sulla nuova distribuzione dei poteri di normazione, dopo la legge cost. n. 1 del 1999, si è, da ultimo, intrattenuto B. CARAVITA, *La funzione normativa tra consiglio e giunta*, cit.).

potrà fare a meno di dare talune (sintetiche ma chiare e stringenti) indicazioni in merito ai regolamenti [48], ebbene lo stesso dovrà, a mia opinione, aver luogo anche per quanto attiene all'ambito regionale (e, forse pure, degli enti territoriali in genere). Eppure, di ciò che tali fonti saranno dopo lo spostamento della relativa potestà dall'una all'altra sede istituzionale, nulla è dato oggi di sapere. Così, ad es., non si prende partito sull'annosa questione relativa all'ammissibilità altresì al livello regionale di regolamenti autonomi (o indipendenti) e delegati, esclusa da un'accreditata dottrina che intende in modo particolarmente stringente la riserva di legge di cui all'art. 117 Cost. ed alle corrispondenti disposizioni degli statuti speciali [49]. Soluzione, questa, che, già di per sé suscettibile di esser diversamente valutata sotto un profilo teorico-astratto [50], proprio nella congiuntura presente, che vede sempre più crescere la normazione regionale ed espandersi i relativi ambiti (specie dopo la Bassanini), meriterebbe di esser sottoposta ad un'attenta riflessione critica [51].

---

[48] Di questa esigenza, d'altronde, si dimostrava consapevole la stessa Commissione per le riforme presieduta dall'on. D'Alema, per quanto l'elaborato da essa messo a punto non brillasse certamente per chiarezza e coerenza … Di contro, sembra che ancora oggi voglia nuovamente farsi strada l'antico vezzo di incidere sul sistema delle fonti a colpi di leggi ordinarie o di altri atti di normazione, tant'è che, in mancanza (ovvero in attesa) di quella riforma che cominci dall'alto (dal piano costituzionale), si è posto mano alla confezione di un progetto di riforma organica del sistema delle fonti, rivestito delle forme della legge ordinaria, che, tuttavia, tanto sul piano del *drafting* così come per i contenuti, lascia non poco a desiderare [maggiori ragguagli al riguardo possono aversi dal mio *Linee emergenti e prospettive di «razionalizzazione» in tema di norme sulla normazione (a proposito di un progetto di riordino «organico» del sistema delle fonti)*, in corso di stampa in *Rass. parl.*]. A quanto se ne sa, ad ogni modo, non dovrebbe (per fortuna …) esserne imminente l'approvazione.

[49] V., part., L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, 1992, p. 353 e *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 360 s.

[50] … specie ove si reputi che il disposto ora richiamato della Costituzione (e degli statuti) appaia volto non già (o non tanto) a porre una riserva di legge in senso tecnico quanto a stabilire le basi materiali su cui ciascuna Regione è chiamata a far poggiare il proprio sistema delle fonti, dandone l'articolazione interna maggiormente congeniale alle proprie esigenze. In altri termini, le materie costituzionalmente indicate sarebbero, per questa impostazione, da considerare come rimesse alla regolazione non della *sola* legge regionale bensì del «*microsistema*» delle fonti di cui l'intero ordinamento regionale si compone e che ha, appunto, nella legge la sua massima espressione positiva. È, poi, chiaro che l'ulteriore distribuzione interna delle discipline tra legge e regolamento risponde a criteri che fanno capo alla natura degli interessi in gioco per ciascuna materia: né più né meno, per quest'aspetto, di ciò che si ha sul piano dei rapporti tra le fonti in parola in ambito statale.

[51] D'altro canto, l'osservazione della produzione legislativa regionale adottata a seguito dei «conferimenti» di funzioni da parte dello Stato (sulla quale, ora, i commenti di autori varî che sono nel fasc. n. 6 del 1998 de *Le istituzioni del federalismo, Reg. e gov. loc.*; P. D'AVENA, *Le leggi regionali di attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112*, in *Le*

Ora – si ripete – può anche darsi che tutto ciò sarà finalmente chiarito ed ogni cosa messa al giusto posto dagli statuti [52]; ma perché – ci si chiede – un orientamento (ed un incoraggiamento) al riguardo non è dato proprio dall'atto di riforma costituzionale? Perché questo ostinato, perdurante silenzio sui rapporti tra le fonti in ambito regionale, che ha fin qui portato soltanto a confusione operativa ed a non lievi divergenze di vedute tra gli studiosi?

Le notazioni appena svolte sollecitano una più generale riflessione, di cui – com'è chiaro – non può essere questa la sede, sul modo con cui sia le fonti che i loro rapporti (e, dunque, i criteri ordinatori che stanno a base di essi) sono positivamente trattati dagli atti di forma costituzionale o, più largamente, dalle fonti materialmente costituzionali, quali appunto le «leggi statutarie» di cui qui è discorso. Senza, tuttavia, riprendere ora questioni assai complesse ed impegnative, basti solo considerare che il rinnovamento istituzionale prefigurato dalle riforme dell'organizzazione regionale sollecita una organica, approfondita revisione di antichi schemi e la introduzione di nuovi, così come, ancora prima, impone l'«invenzione» di tipi originali di strumenti positivi di cui un tempo non si avvertiva il bisogno ma che ormai, con ogni probabilità, sono assolutamente indispensabili.

Si pensi, ad es., agli atti governativi con forza di legge.

Da tempo, la dottrina ne consiglia la previsione anche al livello regionale, specie legandola al ribaltamento della tecnica spartitoria di materie e funzioni tra Stato e Regioni e, più in genere, alla prospettiva di un'evoluzione complessiva dell'ordinamento in senso federale (o «parafederale») [53]. Ed, invero, già oggi, a «Costituzione invariata» – come suol dirsi –, e, ancora di più, dopo l'eventuale riforma della Carta costituzionale, facendosi sempre più consistente il patrimonio funzionale di cui le autonomie territoriali in genere sono dotate, la previsione di nuove specie di fonti (ed, in particolare, di quelle suddette) sembra che debba naturalmente (e quasi automaticamente) discendere dal nuovo quadro di relazioni centro-periferia. Se, poi, a ciò si aggiunge la cir-

---

Regioni, 1999, p. 597 ss.; G. Rolla-T. Groppi, *L'ordinamento dei comuni e delle province*, Milano, 2000, p. 90 ss.) induce a ritenere che anche in ambito regionale ci si attenda un ampio processo di delegificazione a favore, oltre che dei regolamenti regionali, delle fonti di autonomia locale minore.

[52] Le notazioni che ora si svolgono presuppongono come provata l'idoneità delle «leggi statutarie» a fare oggetto di disciplina, nell'ambito dell'organizzazione regionale latamente (e pregnantemente) intesa, altresì il sistema regionale delle fonti, pur nei limiti delle (necessarie) previsioni di ordine generale stabilite in norme costituzionali (per più adeguati svolgimenti sul punto, può ora vedersi, volendo, il mio *Gli statuti*, cit., tutta la sez. II).

[53] Indicazioni sul punto possono, ancora da ultimo, aversi dalla mia *op. ult. cit.*, p. 402 ss.

costanza per cui la stessa forma di governo in ambito locale è soggetta ad una complessiva ridefinizione, cui una spinta poderosa è ora data dalla introduzione del sistema di elezione diretta dei Presidenti regionali ed alla quale in concreto porranno mano le «leggi statutarie», se ne ha un'ulteriore, rilevante conferma della ipotesi di innovazione qui prospettata. Quest'ultima, insomma, sembra essere coerente, ad un tempo, sia con la tendenza in atto di ridistribuzione delle funzioni tra Stato ed autonomie (con quella che, a parer mio del tutto impropriamente, si è soliti chiamare la «forma di Stato») e sia pure con gli indirizzi emergenti in fatto di riordino istituzionale degli apparati regionali (con la «forma di governo» regionale) e, tuttavia, per essere concretata, con ogni probabilità richiede – è opportuno qui, ancora una volta, rimarcare – proprio quella «razionalizzazione» costituzionale che ancora oggi tarda ad aversi [54].

Molti altri esempi ancora potrebbero al riguardo farsi, trattando dei campi più varî di esperienza: si rifletta, solo per un momento, su ciò che potrebbe esser detto (nuovamente, negli atti costituzionali di riforma in primo luogo, nelle «leggi statutarie» secondariamente) in merito alla partecipazione delle Regioni ai processi decisionali comunitari ed internazionali, specie sul versante della esecuzione-attuazione interna, o ancora in tema di rapporti tra istituzioni (e fonti) regionali ed istituzioni (e fonti) di autonomia territoriale minore o, ancora, di rapporti con le autonomie funzionali, quali le Università, ecc.

6. La questione insoddisfacentemente risolta di un'adeguata partecipazione regionale alle procedure di revisione statutaria (e costituzionale in genere)

Ma, se vi è un piano di relazioni sul quale si ha l'opportunità di verificare nel modo più espressivo quale è il ruolo che si vuol riservare alle Regioni in genere (e, per ciò che qui specificamente importa, alle Regioni ad autonomia differenziata) da parte dei testi di riforma qui commentati, questo è proprio

[54] Sia pure problematicamente, talune aperture al riguardo sono state da ultimo manifestate da B. CARAVITA, *La funzione normativa tra consiglio e giunta*, cit., in ordine ad un possibile intervento degli statuti volto alla istituzione di fonti regionali di grado primario. V., però, quanto se ne dice ora in T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti*, cit., ed. 2000, p. 240 ss., dove, pur auspicandosi una estensione, nel senso ora detto, delle potestà regionali di normazione, si tiene tuttavia ferma la regola secondo cui essa può aversi unicamente a mezzo di una disciplina con fonte costituzionale.

il piano sul quale si svolgono le vicende della normazione costituzionale, laddove cioè si tratta appunto di stabilire quale è (o può essere) la misura del coinvolgimento dei maggiori enti territoriali alle esperienze di innovazione costituzionale.

Ora, proprio qui si hanno indicazioni davvero eloquenti circa il modo complessivamente insoddisfacente con cui si guarda alle Regioni ed alle forme della loro partecipazione alle più rilevanti vicende della normazione, per quanto, ad onor del vero, non da poco risulti essere l'avanzamento che adesso si fa in seno alla progettazione costituzionale rispetto al quadro costituzionale vigente che vede esaurirsi la partecipazione stessa nella mera iniziativa legislativa di cui le Regioni sono, in via generale, dotate ovvero (ma solo *ex post*) nel referendum, di cui pure le Regioni possono farsi promotrici *ex* art. 138. Se, tuttavia, proprio da qui dovesse farsi dipendere la conferma del carattere finalmente «paritario» dei rapporti Stato-Regioni, l'esito del riscontro non potrebbe – a me pare – di certo considerarsi positivo. E, invero, non può farsi a meno di segnalare quanto inadeguato sia rispetto al bisogno di partecipazione regionale il fermarsi alla mera consultazione richiesta ai Consigli regionali in ordine alle modifiche degli statuti speciali d'iniziativa governativa o parlamentare, in aggiunta alla conferma del potere d'iniziativa di cui i Consigli stessi già dispongono, ora altresì esteso alla comunità regionale [55]. Piuttosto, il vero salto di qualità avrebbe potuto (ed ancora oggi potrebbe) farsi qualora fosse stato (o fosse un domani) previsto un modulo di natura pattizia per la modifica degli statuti, secondo quanto, peraltro, previsto in alcuni progetti [56]. Ed è bensì vero che siffatto modulo velatamente traspare dalla previsione, presente per tutte le Regioni di speciale autonomia, che esclude dal referendum «nazionale» le modifiche stesse, quasi, appunto, a significare che quanto è «deciso» [57] in *tandem* con le Regioni non può esser messo nel nulla neppure dal corpo elettorale. E, tuttavia, non è questa la strada giusta da percorrere; anzi, diciamo pure che lo è, forse, pro-

[55] Cfr. gli artt. 41 *ter* st. Sic.; 50, secondo comma, st. V.d'A.; 54 st. Sard., 103 st. T.A.A. e 63 st. F.V.G., così come modificati, rispettivamente, dagli artt. 1, 2, 3, 4 e 5 del progetto di riforma qui esaminato ed il commento agli stessi che è nel mio *In tema*, cit., p. 1088 ss.

[56] Così, ad es., per il testo a suo tempo predisposto dalla Commissione De Mita-Iotti, il cui art. 12, innovando all'art. 116 Cost., prescriveva per le modifiche degli statuti speciali, ad un tempo, l'iniziativa regionale e l'intesa sul testo deliberato dalle Camere in prima lettura (ma, quanto alla prima, v'è da dire che, forse, essa irrigidiva troppo la procedura, chiudendo gli spazi per soluzioni maggiormente articolate e flessibili: sul punto, v. anche *infra*).

[57] … pur se, chiaramente, non di vera «decisione» si tratta, dandosi alle Regioni unicamente la possibilità di esprimere il loro punto di vista, in forma di proposta ovvero di consulenza (e, dunque, in modo comunque non vincolante: ma v., su ciò, subito *infra* nel testo).

prio l'opposta, per un verso prescrivendosi il carattere autenticamente «pattizio» delle innovazioni apportate agli statuti (ciò che, in atto, non è, nessun vincolo giuridico, ma solo – tutt'al più – politico, discendendo dalle proposte regionali o accompagnandosi al parere consiliare) [58] e, per un altro, comunque non sottraendo le innovazioni stesse alla conferma (o, ad ogni buon conto, alla verifica) del voto popolare [59]. Tanto più imprescindibile quest'ultima appare ove le si voglia (come a me pare si debba) assegnare il significato di «ultima fortezza» [60] a presidio di interessi nazionali o a carattere ordinamentale che potrebbero rimanere altrimenti scoperti o comunque non compiutamente salvaguardati nel «chiuso» delle relazioni di apparato tra Stato e Regioni.

Qui, invero, già il progetto di riforma degli statuti speciali, cui si indirizzano queste brevi notazioni di commento, prefigura un trattamento peculiare, seppur – come s'è veduto – insufficiente, a vantaggio delle Regioni speciali, dal momento che nulla di tutto ciò si ha – a stare al quadro ora disegnato dalla legge cost. n. 1 del 1999 – con riferimento alle disposizioni della Carta relative alle funzioni spettanti alle Regioni di diritto comune; è, insomma, questo un piano nel quale il raffronto tra il regime in atto stabilito per le Regioni ordinarie e quello delineato dal progetto di riforma degli statuti per le rimanenti Regioni consente di rilevare la esistenza a vantaggio di queste ultime di (pur non particolarmente apprezzabili) «forme e condizioni particolari» di autonomia. E, tuttavia, è da chiedersi, ancora una volta, se (e fino a che punto), pure per il profilo ora considerato, si giustifichi una disciplina differenziata tra le Regioni dell'una e quelle dell'altra specie. E, dunque, così come agli enti dotati di speciale autonomia può esser dato di partecipare variamente al procedimento di revisione del loro statuto, allo stesso modo – a quanto pare – non v'è ragione di non riconoscere anche alle Regioni ordi-

---

[58] Si potrebbe, ad es., pensare di far ricorso al modulo di elaborazione delle disposizioni positive già collaudato per le norme di attuazione degli statuti o, ancora, si potrebbe assicurare una presenza diretta dei rappresentanti regionali alle attività parlamentari, specie in seno alla Commissione per le questioni regionali o alla Commissione affari costituzionali, che, tuttavia, per essere davvero efficace, richiederebbe una profonda ristrutturazione dei procedimenti parlamentari, tale da evitare che la volontà regionale possa essere, più o meno agevolmente, messa da canto. Ciò che, peraltro, non è affatto semplice da realizzare, volendosi conciliare la natura sostanzialmente «pattizia» della produzione legislativa col carattere non «regionale» della rappresentanza (sul punto, qualche ulteriore notazione è fatta più avanti).

[59] Una riflessione circa le possibili soluzioni prospettabili al riguardo è, ora, nel mio *In tema*, cit., p. 90 ss.

[60] Riprendo qui, come si vede, una fortunata formula ad altro fine adoperata da R. Bin, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996.

narie un'eguale partecipazione alle modifiche delle disposizioni costituzionali che le riguardano. Una sostanziale differenza, tuttavia, rimane nei due casi, qualora ci si muova in un ordine di idee che presuppone il mantenimento del doppio regime di autonomia così come in atto stabilito (e per quante ragioni piuttosto depongano per il suo superamento). Mentre, infatti, ciascuna Regione speciale può «contrattare» le modifiche da apportare al proprio statuto (*de iure condendo*, come si diceva, con un meccanismo analogo a quello adottato per la formazione delle norme di attuazione o, magari, con altro comunque idoneo a salvaguardare appieno le istanze di autoaffermazione dell'autonomia), così non può, evidentemente, essere per le Regioni di diritto comune, che, proprio in quanto assoggettate ad uno stesso, *generale*, regime, non possono pretendere rispetto per la volontà da esse *uti singulae* manifestata. Per tali Regioni, insomma, quand'anche si voglia pensare a forme di partecipazione consensuale e paritaria al procedimento di revisione costituzionale, ci si trova costretti a far ricorso a sedi istituzionali in cui le Regioni stesse siano presenti attraverso il modulo della rappresentanza (la Conferenza Stato-Regioni può prestarsi allo scopo, quanto alle iniziative governative di revisione; in alternativa ovvero in aggiunta, si potrebbe poi pensare a forme di inserimento diretto nelle Commissioni parlamentari) [61]. Ad ogni buon conto, una differenza di rilievo, per l'ipotesi qui ragionata, comunque si avrebbe, per quanto efficaci possano essere le forme della partecipazione regionale, in forza della mediazione necessaria che – come si è venuti dicendo – sarebbe assicurata dal congegno della rappresentanza. Ed è proprio qui che, in ultima istanza, si può apprezzare, in una prospettiva *de iure condendo*, volta ad integrare e correggere il quadro costituzionale vigente così come quello prefigurato dal progetto di riforma degli statuti ora preso in esame, il senso di una «specialità» non meramente nominale ma procedimentale e sostantiva assieme. Una ricerca orientata al recupero di una «specialità» rinnovata, nelle forme e nelle sue espressioni sostanziali maggiormente qualificanti, mostra come il terreno della revisione costituzionale sia quello nel quale la «specialità» stessa può avere un suo spazio non

[61] Poiché, però, l'esperienza insegna a diffidare della efficacia di queste ultime forme di partecipazione, sarebbe forse preferibile optare per una soluzione che rafforzi il senso della partecipazione regionale in una fase preprocedimentale e nella sede «governativa», assumendosi cioè ogni determinazione al riguardo in seno alla Conferenza, riservando quindi il diritto di iniziativa al solo Governo (ovviamente, vincolato altresì ad esercitarlo) e, infine, obbligando le Camere a non emendare il disegno di legge consensualmente elaborato. È, tuttavia, da chiedersi se una soluzione siffatta, che, come si vede, «irrigidisce» in modo particolarmente stringente la procedura di revisione costituzionale nei suoi passaggi ed elementi costitutivi, sia fino in fondo congeniale a quest'ultima così come all'assetto delle relazioni istituzionali tra gli organi d'indirizzo politico.

irrilevante di affermazione. E lo può avere – si badi – pur laddove si punti, su questo stesso piano, a rendere (fin laddove possibile …) omogenee le condizioni rispettivamente riconosciute come proprie delle Regioni dell'una e dell'altra specie. Una volta, insomma, fatto salvo il presupposto della esistenza di una pluralità di regimi speciali, ciascuno dotato di un proprio fondamento costituzionale, può su questa base farsi poggiare una «specialità» procedimentale (e, conseguentemente, sostantiva) che, senza sosta, si alimenta da sé e rinnova.

Andando, poi, ancora oltre, è da chiedersi se non possa farsi luogo a soluzioni internamente più articolate e flessibili, assicurando forme varie o – si potrebbe dire – «graduate» di partecipazione regionale alle modifiche costituzionali in genere, limitandosi – se proprio così si vuol fare – alla mera iniziativa ovvero alla consultazione per talune di esse, quelle meno incisive sul patrimonio funzionale delle Regioni, ed invece «rafforzando» (attraverso la previsione di moduli di decisione sostanzialmente pattizi) la partecipazione stessa laddove si tocchi appunto il cuore del patrimonio suddetto. E, ancora, recuperandosi (mitigandolo) il senso complessivo di una proposta già fatta propria dalla Commissione De Mita-Iotti ed alla quale si è già fatto cenno, si potrebbe pensare a riservare alle Regioni l'iniziativa di modifica, *limitatamente tuttavia alle disposizioni che ne danno talune funzioni*, rimanendo per le altre fermo il carattere «allargato», generale della titolarità, così come si potrebbero variamente distribuire le forme di partecipazione regionale lungo l'arco del procedimento di revisione, combinando tra di loro in più modi le innovazioni procedurali. Ad es., per la parte in cui dovesse riservarsi l'iniziativa alle Regioni, si potrebbe eventualmente rinunziare al modulo pattizio di decisione [62], e viceversa: laddove si prefigura quest'ultimo, si potrebbe aprire a tutto campo l'esercizio del diritto d'iniziativa, e così via [63]. Eppure, ancora una volta, come si vede, ogni tipizzazione al riguardo non attiene (o, a rigore, non *dovrebbe* attenere) alla specie di autonomia posseduta (ordinaria o speciale), bensì alla *natura degli interessi* in campo, visti nella loro proiezione isti-

[62] … salvo, poi, a stabilire se rimanga integro il potere di normazione delle Camere (anche nel senso di emendare la proposta regionale) ovvero se – come parrebbe maggiormente rispettoso dell'autonomia – esso si trovi ristretto nell'alternativa tra l'approvazione o la reiezione della proposta stessa, senza che vi si possa apportare alcun emendamento.

[63] Volendo, si potrebbero fare ulteriori distinzioni, privilegiando questo o quell'aspetto (o piano) funzionale: ad es., si potrebbe rendere particolarmente incisiva la partecipazione regionale quanto alla modifica del riparto delle materie tra Stato e Regioni o dell'assetto costituzionale relativo alla finanza, che – come si sa – costituisce una componente di cruciale rilievo per l'autonomia, mentre di minor rilievo potrebbe esser la presenza regionale al procedimento per i casi di modifiche da apportare a disposizioni diverse, ecc.

tuzionale e, dunque, per il legame che tra di essi si ha ed il patrimonio funzionale riconosciuto alle Regioni [64].

È, poi, chiaro che tutto quest'ordine tematico potrebbe esser riguardato in modo complessivamente diverso qualora ci si ponga dalla prospettiva (la sola, anche a parer mio, che potrebbe dimostrarsi fino in fondo idonea allo scopo) di una riforma strutturale delle Camere, dando così l'opportunità alle Regioni di concorrere istituzionalmente alla formazione di *ogni* atto (costituzionale o ordinario) che, direttamente o di riflesso, tocchi gli interessi della comunità regionale (e, in genere, delle autonomie territoriali). Sono persuaso da tempo, e sempre più mi radico in questo convincimento, che *la vera riforma sta non tanto nel trasferimento di funzioni dal centro alla periferia, quanto nell'inserimento istituzionale della periferia nel centro*. Un'esperienza ormai pluridecennale, d'altronde, insegna che la estensione «orizzontale» degli ambiti d'intervento regionale si riduce a ben poca cosa (e non porta affatto a quella valorizzazione dell'autonomia che è principio fondamentale dell'ordinamento), quando poi alle Regioni stesse non è dato di scendere a fondo, in «verticale» appunto, nello scavo dei «campi materiali» loro assegnati, in vista della soddisfazione degli interessi più largamente avvertiti dalla comunità stanziata sul territorio.

La svolta radicale, dunque, è di ordine istituzionale o strutturale, prima ancora che funzionale, mentre poi la moltiplicazione dei procedimenti o la «invenzione» di tipi normativi inusuali, ancorché «rafforzati» [65], rischia soltan-

---

[64] È, infatti, evidente che ogni operazione volta a «graduare», nel senso qui immaginato, le forme della partecipazione dovrebbe, al momento dell'impianto del nuovo «sistema», esser adeguatamente motivata con riguardo agli *interessi di ordine istituzionale* in gioco, non giustificandosi altrimenti l'eventuale trattamento deteriore fatto per alcuni «tipi» di innovazione della disciplina costituzionale rispetto ad altri.

[65] Quest'appunto critico va, in primo luogo, indirizzato a proposte, quali quelle avanzate dalla Bicamerale, tanto nella parte in cui si sollecitava la costituzione di quella strana e compromissoria figura istituzionale che era la «sessione speciale» della seconda Camera, quanto laddove si faceva promotrice della costituzione di nuovi tipi di legge ovvero di nuove «varianti» procedimentali in seno al tipo-legge: l'una e l'altra buone sole a portare ulteriore confusione a vicende istituzionali ed esperienze di normazione già di per sé fortemente segnate da improvvisazione, instabilità, incertezza [criticamente su entrambi i punti, v., per il primo, tra i molti altri, S. SICARDI, *Il Parlamento rivisitato*, e P. COSTANZO, *Prime riflessioni (tra perplessità ed auspici) sul progetto di un futuro nuovo Parlamento*, entrambi in *Dir. pubbl.*, 3, 1997, rispettivamente, pp. 739 ss. e 757 ss.; R. TOSI, *La seconda Camera*, in *Le Regioni*, 1997, p. 993 ss.; S. LABRIOLA, *Il bicameralismo nel progetto di riforma della Costituzione italiana del 1997*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 83 ss.; S. BARTOLE, *La seconda Camera e l'autonomia legislativa*, in *Dir. soc.*, 1998, p. 261 ss., nonché, anche i miei *Il regionalismo italiano, dal «modello» costituzionale alle proposte della Bicamerale: innovazione o «razionalizzazione» di vecchie esperienze?*, in *Le Regioni*, 1998, p. 298 ss. e *La Costituzione allo specchio: linguaggio e «materia» costituzionale*

to di accrescere la confusione esistente ovvero, nel migliore dei casi, può dare frutti assai limitati, comunque inadeguati ai bisogni. Ma, chi di noi se la sentirebbe di scommettere oggi sulla possibilità di imprimere un moto autenticamente nuovo, nel senso che è appunto proprio di ogni riforma di struttura, quale quella qui da ultimo indicata, alle esperienze del nostro regionalismo?

---

nella prospettiva della riforma, Torino, 1999, p. 120 ss. Per il secondo, gli AA. richiamati *retro* in nota 28].

IV

IL FORUM

La riforma universitaria *

* L'incontro si è svolto a Roma, presso la sede della CRUI, nel giugno 2000.

Quesito 1

L'innovazione della valutazione in crediti dovrebbe, nelle intenzioni, rendere più agevole il passaggio da un corso ad un altro ed anche da una ad altra sede universitaria. È veramente così? Il diverso modo di organizzare il piano degli studi e quindi di quantificare in crediti il percorso formativo dello studente da parte delle singole Facoltà non diverrà al contrario un ostacolo? Quali le garanzie che i «crediti» rilasciati dalle diverse Università siano veramente raffrontabili tra loro? I crediti sembrano presupporre una valutazione del periodo di frequenza effettiva dello studente: ciò dovrebbe portare ad una verifica della frequenza e ad una conseguente distinzione tra studenti frequentanti e non frequentanti, con evidente stimolo alla frequenza. Se tutti (o anche solo un'alta percentuale degli iscritti alla Facoltà di giurisprudenza) intendessero realmente frequentare, quante Facoltà sarebbero oggi in grado di dare risposta a tale domanda?

Luciano Guerzoni

Ritengo che i crediti formativi universitari rappresentino la chiave di volta della riforma. Non soltanto perché sono, come indicato nella domanda, uno strumento di mobilità degli studenti in una rete di istituzioni universitarie autonome (mobilità nella rete nazionale, mobilità nella rete europea); ma soprattutto perché i crediti, così come definiti dal regolamento generale sull'autonomia didattica, il decreto n. 509, indicano il carico convenzionale di lavoro dello studente per raggiungere determinati risultati. Ho l'impressione che questa natura propria dei crediti formativi non sia stata ancora percepita.

Qualcuno ha fatto improprie battute, come se si trattasse di una questione ragionieristica e si potesse ridurre il sapere, l'apprendimento, a *standard* convenzionali di orari. In realtà prendere sul serio i crediti formativi vuol dire ripensare radicalmente i corsi di studio, a partire dal soggetto della formazione, che è lo studente, e da ciò che realisticamente, in un tempo dato, si può chiedere a uno studente di fare per raggiungere un determinato traguardo formativo. Questa è la natura propria del credito formativo universitario, che impegna le strutture didattiche, i docenti, prima di tutto ad un'organizzazione collegiale della didattica, fatta salva – ovviamente – la libertà costituzionale di insegnamento. Non si può andare avanti con carichi di lavoro di apprendimento (numero di manuali e delle relative pagine, lezioni, esercitazioni, seminari) fissati individualmente, in modo anarchico, da ciascun docente, perché questo produce il risultato dell'allungamento indiscriminato dei corsi di studio. Se

dobbiamo ripensare i corsi di studio a partire dal soggetto della formazione e vogliamo realizzare un credibile avvicinamento tra durata legale e durata reale, lo strumento è il credito formativo, inteso appunto come unità di misura del carico di lavoro di uno studente per l'intero processo di apprendimento, dalle attività didattiche frontali allo studio individuale; dopo di che si aprono i problemi dell'altra valenza del credito formativo come strumento di mobilità. In proposito, stiamo definendo il progetto, d'intesa anche tra Ministero e CRUI, di una banca dati dell'offerta formativa degli atenei e dei crediti formativi per agevolare appunto la mobilità, fermo restando che la determinazione del credito per ciascuna attività formativa è oggetto di una decisione non sindacabile delle strutture didattiche, ove sia acquisito il consenso degli studenti, in caso diverso – per espressa previsione del d.m. n. 509 – la decisione viene rimessa al Senato accademico.

Se il credito formativo è un'unità di misura convenzionale o *standard* – cioè astratta – non vedo bene il nesso con la frequenza *effettiva* dei corsi, che non ha alcuna incidenza sul credito. Taluni opinionisti hanno fatto riferimento al problema della frequenza nei termini indicati dalla domanda. Invero, se si conviene di fissare in 1.500 ore di lavoro all'anno l'impegno richiesto agli studenti, si dovrà tenerne conto nel programmare le attività formative (dalle ore di lezione allo studio individuale) a prescindere dalla circostanza che il singolo studente frequenti o non frequenti i corsi, ovvero riesca, magari per condizioni soggettive, a svolgere tutte le attività formative impiegando *di fatto* la metà (o il doppio) del monte ore convenzionalmente definito.

Luciano Modica

Credo che la domanda ne contenga tre. Proverò a rispondere brevemente a tutte.

Problema della mobilità. I crediti formativi universitari certamente vogliono essere uno strumento per consentire una maggiore mobilità degli studenti tra i vari corsi di studio e tra le varie università. Non nego che qualche problema potrebbe crearsi, però vorrei ricordare che si è già presentato anche con la vecchia normativa: una volta abbandonate le tabelle nazionali univoche, si sono verificati casi di università che hanno rifiutato di riconoscere esami svolti in altri atenei, se non dopo una propria verifica. Siamo in un momento in cui l'autonomia universitaria si sta sviluppando e quindi è forse inevitabile che certi automatismi scompaiano; tuttavia non mi sembra un guaio irreparabile, anche se certamente pone qualche ostacolo alla mobilità. D'altra parte la volontà delle università di verificare l'effettiva preparazione degli studenti è da considerarsi positivamente ed è comunque indipendente dal modello dei crediti.

Inoltre i crediti vorrebbero essere uno strumento di mobilità in un altro senso: permettono alle strutture didattiche di arrivo – che sono sempre quelle che detengono il potere di riconoscimento – di valutare il lavoro formativo svolto dallo studente anche in forme diverse dal semplice elenco degli esami superati. La mobilità che ne deriva è dunque più flessibile, non più facile. La facilità dipende da chi accoglie, la

flessibilità deriva dalla mancanza di un numero predeterminato di insegnamenti, delle loro denominazioni, delle propedeuticità, insomma del rigido schema finora in vigore.

Problema del legame tra crediti e frequenza. Devo premettere una breve precisazione tecnica. Nel mondo accademico internazionale ci sono due diverse formulazioni dei crediti formativi. Un primo modello in cui il credito è strettamente legato alla frequenza e quindi si matura giorno dopo giorno: ogni lezione è una frazione di credito, dopo x lezioni ci si è assicurati x frazioni di credito. Quindi un modello ad accrescimento continuo, tipico delle formazioni fortemente pratiche e professionalizzanti, ad esempio in ambito medico: la formazione e quindi i crediti si acquisiscono stando in corsia presso il malato giorno dopo giorno. Le controindicazioni di questo modello sono abbastanza evidenti.

Un secondo modello, completamente diverso, che è quello scelto in Italia (e in altri Paesi): i crediti si acquisiscono in blocco al superamento dell'esame; non c'è una maturazione del credito ma una certificazione globale, tramite l'esame, del lavoro formativo svolto. Chiarito questo punto, è evidente che la frequenza dello studente non ha alcuna rilevanza ai fini dell'ottenimento dei crediti. Naturalmente nessuno impedisce di vincolare l'ammissione all'esame alla effettiva frequenza, giudicando che, se lo studente non ha frequentato, il lavoro formativo è comunque incompleto. Ma non si tratta di una questione legata ai crediti bensì all'ammissione all'esame.

Il terzo problema è legato al secondo: sarei un po' cauto nel dire che si deve applicare in modo automatico una differenza di programma tra chi frequenta e chi non frequenta anche se, da un punto di vista strettamente formale, il lavoro non svolto rimanendo assenti alle lezioni potrebbe essere compensato da un programma aggiuntivo. Non bisogna infatti dimenticarsi dei problemi sociali (studenti fuori sede e lavoratori, ecc.) ed organizzativi. Chiunque abbia provato a fare reali verifiche di frequenza nei corsi a numero chiuso sa che è molto difficile perché i casi che si presentano giorno dopo giorno (lo studente che è malato, lo studente che si giustifica, lo studente che fa parte del consiglio degli studenti, lo studente che c'era ma non ha firmato ...) rappresentano una casistica fittissima, molto complicata da trattare con l'attuale organizzazione delle strutture universitarie.

Occorre anche domandarsi se le strutture universitarie sono in grado di affrontare un forte aumento della frequenza. Le strutture logistiche dell'Università italiana, di ogni singolo ateneo – soprattutto per quanto riguarda le facoltà di carattere umanistico, ed in particolare le facoltà di giurisprudenza – sono purtroppo insufficienti ad affrontare un improvviso obbligo di frequenza. Però il valore della frequenza va affermato in linea generale: l'Università ha senso se porta il massimo numero degli studenti a frequentare, le aule vanno costruite indipendentemente dal problema dei crediti, è un servizio che noi dobbiamo agli studenti.

La frequenza però non vuol dire solamente aule, vuol dire anche professori; è inutile far frequentare gli studenti se non ci sono docenti in numero adeguato. Sarebbe solo un'illusione. Le aule enormi, in cui tutti gli studenti trovano un posto, non sono sufficienti; la vera frequenza vuol dire anche la possibilità per lo studente di incontrare facilmente professori, ricercatori, tutori, figure didattiche dei più vari tipi. E

nell'ambito giuridico il rapporto docenti/studenti è certamente più svantaggiato che in altri ambiti quindi va innalzato con una nuova politica degli organici.

Antonio D'Atena

Alla domanda se i crediti possano o meno essere un ostacolo alla mobilità, rispondo affermativamente per vari motivi.

Anzitutto, ricordo che attualmente, nell'esperienza delle Facoltà giuridiche, vi è, di regola, riconoscimento automatico degli esami superati in altre sedi. Abbiamo, inoltre, elaborato tabelle di corrispondenza anche per i soggiorni dei nostri studenti all'estero, nell'ambito dei programmi Socrates ed Erasmus, cercando di rendere gli esami superati in sedi straniere commensurabili con i nostri. E proprio in relazione all'esperienza Socrates/Erasmus constato – occupandomene nella mia Facoltà – che l'introduzione dei crediti da parte di alcune Università – hanno cominciato gli spagnoli, per quanto mi consta – ha creato enormi problemi, perché i crediti hanno comportato una diversa articolazione delle discipline. Noi, per esempio, abbiamo una convenzione sia con Valencia che con Barcellona, due Università spagnole anche vicine, accomunate tra l'altro dalla lingua, e abbiamo rilevato delle eterogeneità fortissime.

Non nego che i crediti possano comportare dei vantaggi – su questo mi soffermerò dopo – ma, per quanto riguarda il riconoscimento degli esami – e, quindi, la mobilità – possono creare non pochi problemi: per l'ovvia ragione che mentre i crediti esprimono quantità, il riconoscimento implica delle valutazioni di ordine qualitativo. Non è possibile il riconoscimento di dieci crediti neutri; è possibile il riconoscimento di dieci crediti in istituzioni di diritto privato, in un insegnamento privatistico, ecc.

Una volta riconosciuto alle singole Facoltà od ai singoli Corsi di laurea il potere di determinare, in autonomia, la distribuzione dei crediti tra le diverse discipline, l'unico modo per evitare che tali determinazioni si risolvano in un ostacolo alla mobilità è costituito dagli accordi interuniversitari. Mediante i quali possono costruirsi dal basso degli *standard* non dico uniformi, ma certamente armonici. Quello che, nella prospettiva dell'autonomia, sembra discutibile è che questi *standard* siano imposti dall'alto, con una scelta uniforme a livello nazionale.

Non dico nulla, perché chi mi ha preceduto lo ha fatto in maniera molto esauriente, sul rapporto crediti-frequenza. I nostri crediti – com'è stato ricordato – non si maturano progressivamente, si maturano solamente dopo aver superato la prova selettiva finale, dopo aver superato l'esame. Quanto all'accertamento della frequenza, non drammatizzerei. Sono anni che nel mio corso accerto la frequenza: faccio un elenco all'inizio dell'anno, dopo di che raccolgo le firme. Sono cosciente che un sistema così artigianale (in mancanza – tra l'altro – di collaboratori) non è perfetto. Non escludo – per dirla in soldoni – che qualcuno falsifichi la firma. Ritengo, però, che si tratti di quantità statisticamente irrilevante. Senza contare che, se l'accertamento della frequenza si generalizzasse, ci si potrebbe organizzare in modo più efficiente.

Quello che non è dubbio è che in certe Facoltà l'incremento della frequenza met-

terebbe in sofferenza le strutture. Non ritengo, tuttavia, che, per ovviare al problema, debba generalizzarsi il modello della classe con un numero stabile di studenti: un modello, che – a mio giudizio – può andar bene per certi tipi di attività, come il seminario o l'esercitazione, non per il corso ufficiale. Continuo a ritenere, per esempio, che in una Facoltà di giurisprudenza un grande maestro – se ce ne sono ancora – che ha davanti a sé 500 studenti renda un servizio non surrogabile dalla distribuzione numericamente più equilibrata tra docenti che non siano dello stesso calibro. Personalmente ritengo che aver frequentato le lezioni affollatissime di Crisafulli, Esposito, Calasso o Giannini – per limitarmi ad alcuni nomi – sia stato per me un privilegio, non uno svantaggio. D'altra parte, non deve dimenticarsi che una delle variabili sulle quali si può intervenire per migliorare la qualità del servizio è quella delle strutture. Non voglio con ciò riprendere un paradosso di Giannini, secondo il quale il problema universitario sarebbe stato soprattutto un problema edilizio. Non è, però, contestabile che, in questa materia, le riforme a costo zero non hanno grandi prospettive.

Gaetano Silvestri

Penso che sul problema dei crediti bisogna distinguere un aspetto teorico e uno pratico, di attuazione. Sul piano teorico credo che non ci siano dubbi che la quantificazione in numeri del rendimento e della formazione agevola la mobilità: mi pare evidente. Tuttavia non dobbiamo dimenticare che spesso in Italia le riforme portano ad un'eterogenesi dei fini, cioè si può verificare che questa innovazione pensata anche per agevolare la mobilità possa alla fine diventare un ostacolo. In quale caso? Nel caso in cui venga a mancare – ne accennava un momento fa Antonio D'Atena – una cultura della rete: se non si instaura fra gli atenei italiani una vera cultura della rete – la capacità quindi di interagire attraverso accordi effettivi non imposti dall'alto – questo sistema fallisce, genera frammentarietà in misura maggiore di quella attuale.

Chi ha seguito le vicende di altri settori istituzionali, le vicende dei cd. «coordinamenti orizzontali», sa quanto sia difficile realizzare il coordinamento orizzontale e quanto poi alla fine, di fronte al rischio del fallimento, si invochi il coordinamento verticale, che a mio avviso sarebbe, in questo caso, disastroso, perché inciderebbe fortemente sull'autonomia, rischiando di vanificare l'intento originario del sistema. Non sposterei quindi su terzi il problema, bensì lo addosserei a noi stessi, alle Università, alla propensione ad integrarsi in rete di ciascuno di noi, mettendo da parte quella che chiamerei la «megalomania accademica». Può darsi che ci sia una Università o una Facoltà o una singola disciplina che si ritiene incommensurabile rispetto a tutte le altre e non riconosce niente. A questo punto è evidente che si tratta di un problema di cultura e non di un problema di norme giuridiche o di innovazione.

Sulla frequenza sono d'accordo con quanti hanno detto che non incide sui crediti, anche se l'introduzione del sistema dei crediti ci dovrebbe far riflettere sull'organizzazione universitaria, sulla necessità di introdurre forme diverse anche dalla frequenza tradizionale in aula (insegnamento a distanza, dislocazione oraria diversa del-

le lezioni, dei seminari, delle esercitazioni), in modo da portare il maggior numero di studenti, a seconda delle loro variegate esigenze sociali, personali o di zona in cui abitano, a poter frequentare. Certo, se noi pensiamo alla lezione unica, le Facoltà di giurisprudenza non sarebbero mai in grado di tollerare un afflusso simile di studenti, ma se noi, senza spezzettare, fermo restando la lezione del grande maestro insostituibile, riusciamo ad articolare l'offerta di lezioni, forse catturiamo un maggior numero di studenti.

Carlo Angelici

Credo anch'io che il rapporto tra sistema dei crediti ed esigenza di mobilità sia un rapporto in un certo senso dialettico e problematico. I crediti possono, in astratto, essere uno strumento per agevolare ovvero un modo per precludere la mobilità, e credo che il problema è se siamo in grado di creare una rete. Non nascondo di avere un'altra preoccupazione sotto questo profilo: che la rete che si riesce a creare sia una rete soltanto parziale, ossia una pluralità di reti, per cui si formano diversi circuiti, il che può tradursi, in tempi medio-lunghi, nel circuito di serie A e nel circuito di serie B. Ciò che in parte già c'è, ma non è formalizzato, e quando un qualcosa viene formalizzato acquista una valenza ancora maggiore. D'altra parte, problemi di mobilità durante le fasi di sperimentazione didattica li abbiamo sempre avuti: ricordo il rapporto tra Tor Vergata e La Sapienza quando l'esame di Diritto privato era da una parte suddiviso in due esami distinti e dall'altra no. Non sapevamo come fare a riconoscerlo. Eravamo costretti a far rifare l'esame. Il mio auspicio è che si riesca a creare, pur con il sistema dei crediti, una base comune per tutti quanti, cioè un qualche minimo garantito che qualsiasi sede sia in grado di offrire.

La questione della frequenza. Sotto questo profilo vedo in un certo senso il rapporto un poco capovolto: mi sembra che lo spirito della riforma non sia quello che tende ad una frequenza obbligatoria. La frequenza può diventare forse uno dei parametri per la misurazione dei crediti, perché contare le ore di insegnamento mi pare il parametro più significativo, salvo poi la libertà dello studente di sostituire le ore di attività didattica con lo studio individuale; ma ritengo che il numero di ore di lezione o esercitazioni o seminari, previsti per un insegnamento, sia un dato più significativo che il numero delle pagine di un manuale. Noi avremo il compito di modulare gli insegnamenti a seconda del loro contenuto e quindi del numero di ore di attività didattiche effettive.

Inoltre, la possibilità di verificare la frequenza non deve nemmeno essere drammatizzata. È chiaro che, se dovessimo usare una tecnica di tipo liceale (fare l'appello, raccogliere le firme), non ci sarebbe abbastanza tempo; ma ci sono tanti altri modi per verificare, frequenza non significa evidentemente stare seduti su una sedia, significa una qualche attività. Personalmente, durante l'anno faccio fare 5-6 compiti scritti in classe; ciò che poi mi consente, se lo studente su quelle 5 volte è venuto almeno 3, di considerarlo frequentante.

Roberto Romboli

Dall'ultimo intervento di Carlo Angelici mi sembra che emerga un tipo di valutazione che rientra pienamente nel tema, di cui alla successiva domanda, del rispetto dei tempi e quindi conseguentemente dei programmi, perché la valorizzazione delle lezioni e del numero di pagine di un manuale è un problema che poi deve «fare i conti» con la durata del corso legale. Il corso «3+2» potrebbe appunto comportare che nei tre anni si intendano inserire quasi tutti gli insegnamenti fondamentali che oggi vengono sostenuti in quattro anni (che di fatto, com'è noto, sono 6). Diventerebbe un termine sicuramente non rispettato.

Quesito 2

Uno degli aspetti che hanno mosso la riforma è la constatazione di una netta dissociazione (molto forte per la Facoltà di giurisprudenza) tra il periodo «legale» degli studi e quello «reale» (ben più lungo) ed anche per questo è stato appunto previsto come titolo intermedio la laurea triennale. Come operare affinché il suddetto titolo possa realisticamente essere davvero conseguito nei tre anni? Con questa domanda intendiamo sottoporvi il tema relativo al rapporto tra l'attuale ordinamento quadriennale degli studi e l'articolazione del triennio più biennio: pensate ad un corso di studi che da quadriennale divenga semplicemente quinquennale oppure a due titoli «realmente» distinti? Nel triennio quali insegnamenti debbono necessariamente trovare collocazione? Pensate sia possibile che la stessa materia possa essere insegnata in maniera diversa, vale a dire più istituzionale nel triennio? Come, se lo ritenete necessario, ritenete si possa o si debba incidere sulla determinazione dei programmi d'esame e dei testi consigliati?

Luciano Guerzoni

Devo tornare ancora sulla questione dei crediti. La prima percezione che si è avuta nelle discussioni sui crediti, per quanto mi viene riferito, nell'ambito delle facoltà è quella di una loro interpretazione come misura del prestigio di ciascuna disciplina. Se si imbocca questa strada è il fallimento, non del sistema dei crediti, bensì della riforma, perché il credito, come unità di misura del carico di apprendimento dello studente – lo ricordava in altre parole poc'anzi Carlo Angelici – impegna ad un ripensamento radicale non solo delle quantità ma anche dei contenuti e degli obiettivi formativi del corso di studi, assumendo come termine di riferimento il soggetto della formazione, cioè lo studente. È questo il rovesciamento che il sistema dei crediti impone. Da questo punto di vista, non sono preoccupato del fatto che ci possa essere una diversa valutazione dei crediti in funzione degli specifici obiettivi formativi di ciascun corso di studio; questa è l'autonomia didattica, è giusto che sia così. Lo stesso corso triennale di giurisprudenza – per fare un esempio – può essere caratterizzato in un ateneo secondo obiettivi specifici che comportano un maggior peso in crediti per certe attività formative, diversamente valutate, invece, in un altro ateneo; ed è per questo che la struttura didattica che riceva eventualmente lo studente potrà dare una valutazione secondo parametri propri.

Non dimentichiamo che il d.m. n. 509 prevede che il percorso formativo dello studente sia certificato da un libretto – denominato «supplemento al diploma», con

riferimento al progetto europeo del *Diploma Supplement* – contenente l'indicazione dei crediti maturati, ma non in termini numerici, bensì sotto il profilo delle specifiche attività formative effettivamente svolte e superate. Il modello a cui ci siamo riferiti, indicato per altro anche nella *Dichiarazione di Bologna*, è quello già sperimentato in ambito europeo e denominato *European Credit Transfert System*, che è appunto un sistema di trasferibilità dei crediti. Dobbiamo dunque riuscire a conciliare l'esigenza dell'autonomia didattica con quella della mobilità degli studenti. Capisco la preoccupazione che il credito possa anche diventare ostacolo alla mobilità, ma non credo che sarà così: l'ostacolo alla mobilità è invero l'inesistenza di strutture e servizi. Trentamila alloggi per un milione e duecentomila studenti frequentanti sono un impedimento a qualsiasi mobilità. Si è così costretti, di fatto, a scegliere l'università sotto casa, in ragione anche della rovinosa disseminazione di sportelli didattici su tutto il territorio nazionale, dovuta al combinato disposto delle aspirazioni degli enti locali e della domanda, magari, delle associazioni industriali. Questo è il grande problema della mobilità. Per affrontarlo abbiamo presentato un disegno di legge in Parlamento che prevede l'avvio di un programma straordinario di costruzione di alloggi e residenze per gli universitari, come condizione materiale minima per la mobilità. Sono già disponibili 180 miliardi per il primo triennio: sarebbe veramente grave se, per difficoltà parlamentari, non riuscissimo ad attivare questa prima misura concreta per la mobilità.

Veniamo al problema della scandalosa lunghezza dei nostri corsi di studio, fenomeno che si è via via aggravato nel tempo per tante ragioni: dalla liberalizzazione degli accessi, alla crescita incontrollata dei programmi di studio. Come si è visto, il credito formativo impone di per se stesso una programmazione collegiale dei corsi e delle attività formative: è la strada maestra per avvicinare la durata reale alla durata legale, che pone, sopra ogni altro, un problema di credibilità di un sistema formativo. Secondo gli ultimi dati della banca *Almalaurea* l'età media dei laureati sfiora ormai i 28 anni: questo è un danno incalcolabile per il paese e per i giovani. Ed è anche una caduta di credibilità di un sistema formativo: si dichiara che una laurea dura 4 anni e invece ne dura minimo 6 per oltre la metà dei (pochi) laureati, con il seguito dell'altissimo tasso di abbandoni e dell'anomalia di una massa crescente di fuori-corso.

E allora ecco i crediti formativi e l'articolazione dei corsi di studio su due livelli, il cosiddetto «3+2». Il titolo di studio triennale deve segnare la conclusione di un corso di studi in sé compiuto, anche se si potrà avere, a seconda degli obiettivi formativi di volta in volta perseguiti, una prevalenza della preparazione culturale generale o metodologica, in qualche misura propedeutica alla laurea specialistica, ovvero una prevalenza di contenuti professionalizzanti. Ma in ogni caso dovrà trattarsi di un corso universitario, fondato quindi sul binomio ricerca-didattica, e dovrà assicurare una spendibilità nel mercato del lavoro, secondo un *mix* che sarà determinato dal regolamento didattico di ciascun corso di studio.

Facciamo un esempio a noi vicino. L'85% dei nostri laureati in giurisprudenza non va ad esercitare le classiche professioni forensi. Non si capisce allora perché inchiodare all'Università per tempi ormai di 6-7 anni, in un corso strutturato storicamente in funzione delle professioni forensi, la totalità degli iscritti a giurisprudenza.

Per un verso provochiamo il danno di tenerli inutilmente in parcheggio all'Università, per l'altro non gli diamo la formazione mirata a quelle competenze, conoscenze, abilità che saranno loro richieste dalle attività professionali che andranno effettivamente a svolgere. L'articolazione del corso su due livelli, con i corrispondenti titoli, consente una formazione differenziata in ragione della diversità rispettiva degli obiettivi della laurea e della laurea specialistica.

Può anche considerarsi la laurea triennale come un primo traguardo formativo, che di per sé apre ad esperienze professionali e, al tempo stesso, ad una pluralità di ulteriori percorsi formativi, dai *master*, alle lauree specialistiche, a tutte le altre iniziative già previste dall'art. 6 della legge n. 341 del 1990. L'università deve diventare luogo e struttura di formazione permanente, continua e ricorrente. Non vogliamo delle generazioni bloccate sulla laurea triennale; ma neppure vogliamo condannarle – per interessi accademici o professional-corporativi – alle lauree specialistiche. Occorre una università che sappia essere luogo di ritorno continuo per una formazione che deve durare per l'intero arco della vita. È questa la sfida della *learning society*.

Luciano Modica

Questa domanda tocca il punto cruciale della riforma ma alcuni aggettivi usati mi sembra tradiscano un qualche senso di attaccamento al passato. La laurea triennale è il primo livello dei titoli di studio universitari, cui ne seguono un secondo e un terzo, ma non è un titolo «intermedio» perché è un titolo che deve offrire un ingresso nel mercato del lavoro, così come – per alcuni dei laureati – la possibilità di continuare gli studi nella laurea specialistica e poi – per una parte ancora più piccola – nel dottorato di ricerca. Se potessi fare una previsione numerica, penso che in vent'anni – perché non ci vorranno meno di vent'anni – dobbiamo puntare a portare il 50% dei giovani di una certa classe di età al conseguimento del titolo di primo livello ed un 20% di conseguimento anche del secondo. Per capire l'obiettivo cui punta la riforma bisogna tenere presente che attualmente, in Paesi avanzati come Stati Uniti, Canada e Giappone, la percentuale della classe d'età che raggiunge i titoli universitari di primo livello è tre-quattro volte superiore a quella italiana.

La laurea triennale, dunque, non è affatto il primo triennio della laurea attuale, altrimenti la riforma sarebbe davvero un pasticcio. La laurea triennale è un traguardo formativo, è un titolo definitivo. La maggior parte degli studenti chiuderà il suo percorso universitario dopo questo titolo triennale. Piuttosto bisogna che nella laurea triennale si riorganizzino gli studi programmandoli in modo che la quantità di apprendimento richiesto allo studente sia compatibile con i tre anni.

Va segnalato, tuttavia, un punto. Spesso lamentiamo la mancata preparazione degli studenti ad affrontare corsi universitari: bene, abbiamo il dovere di dire allo studente che cosa deve già sapere prima di entrare all'università e che deve dimostrare di sapere in un *test* iniziale. Tre anni non sono infatti per tutti, ma soltanto per gli studenti che hanno una adeguata preparazione iniziale e che si dedicano a tempo pieno allo studio universitario. Per gli altri saranno di più, inevitabilmente.

Ritengo poi che una certa disciplina possa essere insegnata due volte, prima nella laurea triennale e poi nella laurea specialistica, naturalmente con un diverso grado di approfondimento. Forse non è vero in generale per tutte le discipline, ma credo che sia possibile per molte. Evidentemente la seconda trattazione dovrebbe essere fondata sulla prima e, naturalmente, occorre una riorganizzazione collegiale dei programmi.

Roberto Romboli

Quando ci siamo trovati a valutare i programmi in crediti alcuni di noi hanno scoperto il motivo per cui ci vuole tanto tempo a laurearsi in giurisprudenza. Abbiamo visto che sommando i tempi indicati come necessari alla preparazione dei singoli esami il risultato era superiore ai quattro anni di durata legale, senza contare le lezioni e tutto il resto. Quindi un tipo di intervento sui programmi probabilmente è indispensabile, però vi chiederei come ciò è possibile.

Gaetano Silvestri

Sulla prima parte della domanda vado molto veloce perché mi sembra scontato che il titolo triennale e quello quinquennale devono essere due cose completamente diverse; se li mettiamo puramente in serie non abbiamo fatto altro che allungare il corso di studio, e non ne valeva francamente la pena. Il titolo triennale deve avere una sua specifica autonomia, deve essere autonomamente spendibile sul mercato del lavoro, e deve rispondere ad esigenze differenziate rispetto alla laurea specialistica quinquennale. Nel campo degli studi giuridici, nel campo del mondo del diritto, ci sono una serie di figure professionali che richiedono questo tipo di preparazione. Faccio alcuni esempi: il cancelliere, il segretario comunale, il consulente del lavoro. Ci sono tutta una serie di mestieri che richiedono un tipo di preparazione non necessariamente coincidente con quella dell'avvocato, del giudice, del notaio ecc., quindi perché non fare un'offerta formativa specifica per persone che, se indugiano troppo nell'Università, finiscono per essere fuori dai concorsi?

Su questo mi pare che si possa essere d'accordo; si può essere radicalmente contrari alla riforma ma, se la riforma va fatta, occorre che il corso triennale e il corso quinquennale siano due cose molto separate. Il come è il problema, specialmente per le Facoltà come quella di giurisprudenza. Qui la differenza va fatta da materia a materia, non è facile mettere una griglia uguale per tutti, anche se lo sfoltimento dei programmi deve riguardare tutte le materie. Oggi abbiamo testi consigliati, che definirei obesi e che devono dimagrire, perché ci sono una serie di nozioni che hanno tutte la loro intrinseca validità, ma che lo studente dimenticherà nel giro di due mesi. Meglio insegnare cose fondamentali, che poi restano fissate nella preparazione, nella cultura: arnesi del mestiere. Meglio sapere dove mettere le mani che sapere il codice a memoria. Quando per ogni singolo istituto giuridico si propongono agli studenti

dieci teorie diverse si fa, mi si consenta un'espressione un po' forte, «accademia di serie B», perché non è vera accademia e non si conclude granché.

Allora, posto che lo sfoltimento vada bene per tutti, se penso alla mia materia (Diritto costituzionale) non saprei prendere le forbici per dire «questo argomento non si fa». No, debbo far fare tutto, anche a quelli della laurea triennale; cambia il livello di approfondimento, il modo in cui la materia viene presentata, il percorso che si deve fare rispetto ad alcuni concetti fondamentali. Se faccio la Corte costituzionale non la potrò fare come la fa il «Gruppo di Pisa» – che praticamente spacca il capello in quattro – ma farò alcuni istituti fondamentali della giustizia costituzionale, perché è giusto che anche chi va a fare il cancelliere sappia come funziona la Corte costituzionale e sappia come si svolge il processo costituzionale. Altra cosa è invece se mi sposto dal Diritto costituzionale al Diritto amministrativo o alla Procedura civile. Un cancelliere ha bisogno sia di conoscere la Procedura civile che la Procedura penale, perché va a fare procedura, anzi il cancelliere può ignorare anche il diritto penale sostanziale, perché quello è compito dei giudici e degli avvocati, ma deve sapere la procedura penale e la procedura civile. Allora si possono stabilire programmi anche diversi tra cui lo studente può scegliere, perché altro è studiare la procedura civile conoscendo tutte le teorie sull'azione e sulla legittimazione e altro è sapere la procedura civile per conoscere come si svolge nella pratica un processo civile nelle sue varie fasi.

Quindi non ci può essere una regola costante. Con una distinzione grossolana in due categorie, può dirsi che ci sono materie di formazione generale e culturale, in cui noi non possiamo che differenziare sulla base del differente approfondimento, e ci sono invece altre materie che sono molto più vicine alla pratica, alla prassi, alla professione effettiva, in cui invece probabilmente si può dare un tipo di formazione più orientata al pratico, rinviando gli approfondimenti teorici o la casistica ad una eventuale seconda fase, a chi è orientato alla laurea specialistica. Non è vero che bisogna fare prima tutta la teoria e poi passare alla pratica, questo è un vecchio pregiudizio. Ricordo che Salvatore Pugliatti diceva che la filosofia del diritto va fatta all'ultimo anno e non al primo, perché si chiedeva «come si può filosofeggiare sul diritto se non si sa il diritto?». Per cui l'idea che si debba avere prima tutto il bagaglio teorico e poi imparare gli istituti pratici deve probabilmente essere rivista.

Carlo Angelici

Vorrei partire da una premessa che potrebbe sembrare, in quanto Preside, una difesa parziale della situazione attuale. È chiaro che l'obiettivo è che la laurea triennale sia effettivamente triennale per lo studente medio dotato della cultura media. Questo è evidente. Vi sono dei dati statistici che mostrano che coloro che vengono dal liceo classico o scientifico si laureano tutti, mentre quelli che vengono dalle altre scuole non riescono. Adesso il problema è quale sarà lo studente medio che noi assumeremo. E quali sono i fattori che impediscono che attualmente i quattro anni siano quattro anni e che rischiano di impedire che i tre anni siano tre anni. Si è detto ecces-

so di programmi, eccesso di testi. Occorre distinguere: la mia esperienza pratica mi impone di distinguere tra programmi e testi. Non voglio difendere i testi lunghi, ma la mia sensazione e che lo studente medio attuale, se può scegliere tra un testo breve con poche nozioni, e che quindi pone problemi concettuali, e un testo lungo che può essere affrontato con una preparazione mnemonica, lo studente medio (ahimé) preferisce il secondo. Nella mia esperienza, quando faccio scegliere tra testi di 500 pagine e di 1000, salvo pochi bravissimi, puntano tutti al testo di 1000 pagine, perché è più facile. Lo studente attuale che deve scegliere tra le mille pagine del Torrente e le duecentocinquanta pagine del Santoro-Passarelli, non ha dubbi e prende il Torrente, perché con il Santoro-Passarelli l'esame non lo supera mai.

Il problema non è il testo, il problema è la determinazione del programma. Su questo è difficile fare un discorso generale, perché ci sono materie che non sopportano tagli (Diritto costituzionale è uno degli esempi ma ce ne possono essere altre) e materie che sopportano tagli. È un lavoro molto complesso. Sarà difficile, dovremo fare uno sforzo per creare una qualche coerenza tra più sedi anche perché ci saranno orientamenti completamente diversi delle Facoltà.

Certamente la laurea triennale deve essere una laurea diversa da quella attuale quadriennale e da quella futura quinquennale, con fini diversi. Dobbiamo tener conto dei dati esterni e dei condizionamenti esterni che avremo sotto questo profilo. Il primo, speriamo contingente, riguarda le possibilità di lavoro. Attualmente il tempo medio del laureato in giurisprudenza per trovare lavoro è intorno ai due anni e mezzo, il che significa che se il mercato del lavoro rimane quello attuale, chi auspicabilmente in tre anni consegue la laurea triennale non ha alternative, se non iscriversi per gli altri due anni.

Questo è un primo profilo di cui tenere conto, e questa riforma ha poca considerazione del mercato del lavoro e del differente andamento del mercato del lavoro nelle diverse professioni. Mentre per i laureati nel settore giuridico ci sono questi due anni e mezzo almeno di media per trovare lavoro (e allora io temo che impiegheranno questi due anni per iscriversi alla laurea specialistica), in altri settori i tempi sono molto più ristretti, e allora il successo sarà molto differente. In una situazione di questo tipo nel mercato del lavoro, se noi rendiamo la laurea triennale veramente diversa dall'attuale ed elaboriamo percorsi formativi con obiettivi professionali fin dall'inizio caratterizzati, rischiamo di far perdere alla laurea in giurisprudenza il suo personale *appeal* (quello di lasciare fino alla fine libere molte occasioni lavorative). Ho la sensazione che, se rimane immutato l'attuale mercato del lavoro, sia più utile che il triennio sia dedicato alle materie istituzionali, sacrificando anche un po' la professionalità specifica. È vero che chi fa il cancelliere ha bisogno di meno istituzioni di diritto pubblico e di più procedura civile, ma tutto sommato, se il mercato del lavoro non si evolve positivamente, il risultato sarà che le specifiche professionalità saranno cercate nel biennio e quindi alla fine si potrebbe arrivare al punto che tutti cercheranno la laurea quinquennale. Non abbiamo il controllo di questa situazione e dovremo cercare di avere abbastanza elasticità e una qualche omogeneità tra le diverse sedi.

Antonio D'Atena

Faccio una premessa, che è una doppia constatazione.

La prima constatazione è che oggi, per la formazione completa del giurista preparato alle professioni tradizionali, il quadriennio è un contenitore insufficiente. Ricordo i lavori di una vecchia commissione ministeriale presieduta da Leopoldo Elia, che aveva proposto, riarticolando il *curriculum*, di portare la durata del corso di laurea a cinque anni. Ricordo, inoltre, che gran parte del mondo culturalmente a noi più vicino, dal punto di vista della formazione dei giuristi – mi riferisco alla Spagna, al Portogallo ed all'America Latina – prevede per le lauree di giurisprudenza la durata di cinque anni.

La seconda constatazione è che il prodotto delle Facoltà giuridiche italiane è di livello molto alto: i nostri laureati sono fortemente competitivi a livello europeo ed i migliori raggiungono, non di rado, livelli di eccellenza.

Per quanto specificamente attiene al «3+2», gli aspetti maggiormente problematici si legano al fatto che questa misura è stata concepita come una misura generale, direi universale, per tutte, indistintamente, le Facoltà, il che è probabilmente sbagliato. Io per esempio, facendo parte del Senato accademico, ho potuto constatare nella mia Università che, mentre gli ingegneri sono pronti a partire subito, perché avevano già un'articolazione predisposta al «3+2», in altri ambiti – come quello della Facoltà di giurisprudenza – è molto più difficile calare nello stesso calco un'articolazione razionale.

Per gli studi giuridici, i problemi riguardano soprattutto il titolo di primo livello. Non solo per la mancanza – a quanto mi consta – di una seria verifica delle figure professionali di riferimento (e, quindi, degli obiettivi formativi), ma anche per la difficoltà di conciliare tale contenitore con un'esigenza che ritengo irrinunciabile: l'esigenza che il triennio mantenga una qualità universitaria. Mi riferisco ad un tipo di formazione che trasmetta a chi consegue il titolo la capacità di aggiornarsi successivamente in modo autonomo. Il triennio non dovrebbe perdere questa cifra, che è quella propria dell'insegnamento universitario. Non dovrebbe, quindi, recidere il nesso tra ricerca ed insegnamento (che è funzionale proprio a questo tipo di formazione).

Non è semplice dire come questo obbiettivo possa essere realizzato.

In proposito, le indicazioni meno difficili mi sembrano quelle di ordine negativo. In altri termini, mi sembra più facile dire cosa il triennio *non* debba essere, piuttosto che cosa debba essere. In particolare, a me sembra certo che al triennio non debba darsi un'impostazione puramente pratica. L'ha detto bene Carlo Angelici: i contenuti culturali e formativi del triennio non devono ridursi alle nozioni giuridiche per i cancellieri. Tra l'altro, deve considerarsi che l'impronta generalistica del titolo rilasciato in ambito giuridico è quella più adatta in un panorama generale di mobilità nel mondo del lavoro. Non dobbiamo, infatti, dimenticare che i giovani che oggi si iscrivono alla Facoltà di Giurisprudenza non possono ragionevolmente aspirare ad una certa nicchia, ad un certo «posto», per l'intera durata della loro vita professionale. Dovranno essere verosimilmente pronti a cambiare. Ed allora è evidente che la for-

mazione universitaria deve dare loro la capacità di aggiornarsi, di riciclarsi successivamente.

Quanto alle indicazioni in positivo, la sola idea che mi sembra, allo stato, abbastanza matura è che nel triennio debbano concentrarsi gli insegnamenti istituzionali. Con l'avvertenza, tuttavia, che il triennio non dovrebbe essere esclusivamente istituzionale. Ho, infatti, detto che anche nel triennio è irrinunciabile quella formazione critica che permette a chi consegue il titolo di auto-aggiornarsi nel corso della successiva vita lavorativa. Non vedo, inoltre, alcuna difficoltà a che i contenuti del triennio vengano ripresi nel biennio, per approfondimenti. Per quanto riguarda diritto costituzionale – ad esempio – mi sembra abbastanza ovvio che l'insegnamento istituzionale debba essere seguito (in parte anche nel triennio) da insegnamenti avanzati. Quello che trovo incomprensibile – se mi è permesso un inciso – è la scomparsa della disciplina nelle scuole forensi: una decisione che sfugge alle mie capacità di comprensione. Spero che il patriottismo di materia non faccia velo alle mie capacità critiche. Ma mi sembra veramente allucinante che alla fine degli anni '90 si sia potuta prendere in considerazione una formazione dei giudici (e degli altri professionisti forensi) cui sia estranea la componente costituzionalistica.

Passando a considerare i pericoli del nuovo sistema, posso anzitutto rilevare che è molto elevata la probabilità che il «3+2» allunghi i tempi della laurea per chi intende conseguire anche il titolo di secondo livello.

Non va, anzitutto, sottovalutato il rischio delle duplicazioni, per la tentazione delle diverse discipline a non abbandonare il triennio. A me, ad esempio – in una riunione della Conferenza dei Presidi delle Facoltà di Giurisprudenza cui partecipavo in veste di delegato –, è capitato di prospettare l'ipotesi che gli insegnamenti processualistici passassero tutti al secondo biennio: idea certamente discutibile, ma non blasfema. Nella stessa occasione, tuttavia, il Preside di un'importante Facoltà, titolare di una cattedra di diritto processuale, si è fortemente risentito per questa ipotesi, rilevando che la formazione di un giurista – anche di primo livello – non può prescindere dalla componente processualistica. Non escludo che quel Preside avesse ragione. Quello che è certo è che la decisione di mantenere nel triennio insegnamenti processualistici – sia pur rivisitati – espone al serio rischio di un aumento dei programmi. Perché quello che mi sembra incontestabile è che tali insegnamenti debbano essere presenti (anche) nel biennio (che è necessario ad accedere alle professioni forensi).

L'altra possibile causa di ritardo è tecnica. A voler essere coerenti, infatti, lo studente che conseguisse il titolo di primo livello nella sessione invernale del terzo anno (evenienza, questa, tutt'altro che eccezionale) dovrebbe attendere il primo novembre successivo per iscriversi al secondo livello, perdendo, così, un anno. Vero è che all'inconveniente potrà ovviarsi, autorizzando gli studenti in queste condizioni ad iscriversi, con riserva, al biennio. Ma questo determinerebbe un'incongruenza: una riforma che – tra le altre cose – punta ad accrescere la frequenza, per poter funzionare, esige che sulla frequenza si chiuda un occhio nel primo anno del corso biennale.

L'ultima questione: durata reale-durata legale. Questo è un punto sul quale sono d'accordo con tutti gli interventi precedenti. L'esigenza di eliminare o ridurre la forbice è essenziale. Dobbiamo, però, avere alcune consapevolezze.

La prima consapevolezza è che molte delle responsabilità – lo ha ricordato anche il sottosegretario – sono da ascrivere ad improvvide riforme del passato. Mi riferisco alla liberalizzazione degli accessi ed alla decisione di ridurre l'esame di maturità nei termini in cui è stato ridotto. Tutto questo ha pesato enormemente sull'Università.

Quando uno studente della mia generazione si iscriveva alla Facoltà di Giurisprudenza, doveva essere in possesso della maturità classica; e la maturità classica era un titolo provvisto di un certo peso specifico, il quale consentiva di ambientarsi senza grandi difficoltà negli studi giuridici.

Oggi – come tutti constatiamo – le cose non stanno più così. Negli studenti che si iscrivono a Giurisprudenza non si può più presumere un certo bagaglio. Il che accresce il nostro (oltre che, ovviamente, il loro) sforzo.

Per cambiare le cose, non mi sembra che la strada da battere sia quella prefigurata dai decreti d'area. Mi riferisco allo spostamento, sull'Università, di compiti che dovrebbero essere propri della scuola. Se oggi si ritiene essenziale – com'è giusto – che chi si laurea conosca almeno una lingua straniera e disponga di un'alfabetizzazione informatica, non può pretendersi che di questo tipo di conoscenze si dia carico l'Università. Tanto più se si considera non meno essenziale ridurre la forbice tra la durata reale e quella legale dei corsi di studio e mantenere *standard* qualitativi accettabili.

Non so se lo stato di necessità consenta soluzioni diverse. Certo è che questi oneri impropri di cui si viene a gravare l'Università sono molto preoccupanti.

Detto questo, non posso non aggiungere che alla sfasatura tra la durata legale e la durata reale degli studi non sono estranee responsabilità dell'Università. Oggi, ad esempio, nella Facoltà di giurisprudenza, l'estensione dei testi per la preparazione degli esami è mediamente aumentata. Il che è spesso oggettivamente incompatibile con la durata legale del corso. Mi rendo conto che il criterio è molto rozzo. Ma mi sembra indiscutibile che normalmente (prescindendo da casi-limite come quelli ricordati da Carlo Angelici) un programma di più di mille pagine richieda un tempo all'incirca doppio di quello di un programma di cinquecento pagine. Senza contare che questo aumento dell'estensione ha spesso come conseguenza che gli studenti, sommersi da notizie di varia rilevanza, smarriscano le coordinate fondamentali: sappiano – ad esempio – tutto sulle sentenze additive di principio della Corte costituzionale, ma non abbiano idee chiare sul principio di legalità.

Ebbene, in relazione a questo profilo – ed esclusivamente a tal fine – considero utile l'introduzione dei crediti, poiché essa impone un'autodiagnosi all'Università. E consente l'unica forma di controllo non lesiva della libertà d'insegnamento. Mentre sono convinto che controlli sui contenuti dei programmi da parte del consiglio di Facoltà o del consiglio di corso di laurea sarebbero assolutamente illegittimi, dal punto di vista costituzionale, ritengo ammissibile una qualche forma di valutazione dell'estensione quantitativa dei programmi d'esame. Se una disciplina dispone di un certo numero di crediti, il titolare non può pretendere dagli studenti un programma d'esame – mi riferisco sempre ai testi – di estensione incompatibile con tali crediti. E, laddove questo avvenisse, non mi sembrerebbe scandaloso un invito del Consiglio di Facoltà a rendere il programma stesso compatibile con i crediti assegnati.

Gaetano Silvestri

Vorrei fare una piccolissima precisazione a proposito dell'esempio del cancelliere, perché vedo che ha suscitato molto interesse, anche in senso negativo. Parlando da rettore, dico che il «3+2» deve essere applicato concretamente anche alla Facoltà di giurisprudenza oppure bisogna avere il coraggio di dire che, per la Facoltà di giurisprudenza, esso è inutile o addirittura dannoso. Se lo applichiamo dobbiamo creare corsi autonomi e distinti. Io infatti non condivido l'idea dei tre anni in cui si crea il mini-giurista e poi cinque anni in cui si crea il giurista completo. Io vedo un triennio in cui si crea una specifica figura di operatore giuridico, che ha certe possibilità di impiego sul mercato, mentre in cinque anni si crea il tradizionale giurista, aggiornato al mercato attuale e alle esigenze attuali. Altrimenti bisogna avere il coraggio di dire che nella Facoltà di giurisprudenza questa riforma non si può applicare. Faccio un solo esempio: se noi insegniamo agli studenti il principio di legalità e non entriamo poi nel merito di una serie di problematiche che nascono dalla conoscenza approfondita di singole branche del diritto, noi abbiamo creato uno studente che crede di vivere in un mondo che non esiste più, cioè abbiamo dato delle nozioni scheletriche che fanno sì che questo laureato del triennio alla fine sia un concentrato di genericità. Ora, è vero che il mercato del lavoro attuale richiede figure flessibili, ma non possiamo dare una laurea che sia. Altrimenti rischiamo di volere, scusate l'espressione un po' brutale, la botte piena e la moglie ubriaca.

Quesito 3

Nella definizione delle classi per le lauree triennali e per quelle specialistiche può non apparire chiaro quale sia il ruolo attribuito alle Facoltà rispetto a quello assegnato ai dipartimenti (che pone sullo sfondo l'importante tema del rapporto tra la didattica e la ricerca). In proposito infatti il decreto di area n. 509/1999 non menziona affatto le Facoltà, mentre in quello per le lauree specialistiche si legge che «i corsi di laurea specialistica si svolgono nelle Facoltà». Quale il significato della diversa previsione e quale, fondamentalmente, ritenete debba essere il ruolo delle Facoltà e quello dei dipartimenti nel nuovo ordinamento degli studi giuridici? La scelta deve essere necessariamente fatta con provvedimento normativo generale privilegiando l'uniformità o è possibile consentire scelte diversificate da parte dei singoli atenei?

Luciano Guerzoni

Ricollegandomi al problema richiamato da Luciano Modica, vorrei ricordare che, come documenta il recentissimo rapporto annuale dell'ISTAT '99, le nuove possibilità di occupazione che si sono determinate nello scorso anno sono prevalentemente relative a qualifiche alte. Più precisamente, rileva l'ISTAT, il 72% dei nuovi posti di lavoro, negli ultimi sei anni, è riferito a titoli di studio universitari. Allora lo scenario è questo. Secondo la più recente indagine della Banca d'Italia, la percentuale dei laureati (compresi i D.U.) sulle forze lavoro tra 25 e 64 anni è dell'11%: un tasso che colloca l'Italia all'ultimo posto tra i paesi dell'Ocse. Contemporaneamente abbiamo, per un verso, un mercato del lavoro che offre possibilità occupazionali per chi ha un titolo di studio di livello universitario, e – per l'altro – una domanda di formazione universitaria che è la più alta d'Europa: il 44% dei giovani per classe di età si iscrive all'università. Nondimeno abbiamo un risultato finale per cui, come documentano ormai numerose indagini, il nostro sistema formativo universitario è incapace di dare risposta al 60% delle professionalità oggi richieste dal sistema sociale e produttivo, vale a dire dall'esigenza dell'innovazione cui il paese non può rinunciare.

C'è dunque un problema di efficienza ed efficacia del nostro sistema di istruzione superiore rispetto a un sistema produttivo e sociale che altrimenti si blocca, e rispetto a giovani generazioni che rimangono fuori dal mercato. Allora, pur comprendendo le ragioni della tradizione, dell'attaccamento a una facoltà storica, devo dire che l'avere proposto – com'è stato fatto dalla conferenza dei presidi di giurisprudenza – di tenere distinta in due diverse classi di lauree la formazione da un lato del giurista e, dall'altro, dell'operatore giuridico segna un grave arretramento rispet-

to agli obiettivi e alla struttura propria della riforma. Che cosa impedisce che, ad esempio, un corso di laurea per cancellieri sia attivato all'interno di un triennio comune (una sola classe) di lauree giuridiche? Prevedere una formazione separata, a parte, è cosa – a mio parere – culturalmente e professionalmente sbagliata. L'esigenza del sistema è di giovani che in tre anni conseguano una buona preparazione metodologico-culturale e professionale di livello universitario. Aver previsto la classe delle lauree in servizi giuridici come distinta dalla classe delle lauree in scienze giuridiche è un errore, perché in tal modo si separa la preparazione culturale e metodologico-giuridica dalla preparazione all'esercizio di competenze e professionalità, ancorché – ovviamente – di livello diverso per la laurea e per la laurea specialistica.

Dalle indagini sui fabbisogni formativi per professionalità di qualificazione elevata emerge, praticamente, la domanda di una figura professionale, con tratti assai simili per i diversi comparti: una persona di preparazione culturale di livello universitario, che sappia dove mettere le mani, che sappia utilizzare i saperi acquisiti, che abbia l'abilità di affrontare e risolvere problemi. Non dimentichiamo che un sistema produttivo costituito per l'85% da piccole e piccolissime imprese non può dare spazio a laureati specialisti in giurisprudenza, mentre richiede professionisti che coniughino una buona conoscenza delle fondamenta dei saperi con le necessarie competenze professionali.

Personalmente avrei ritenuto più coerente con la riforma e più consona alle esigenze del sistema sociale e produttivo una buona laurea triennale in giurisprudenza, culturalmente forte, con una sola classe, che prepari un professionista con una chiara impostazione metodologico-culturale e professionale, che conosca le lingue e l'informatica, con la possibilità di scegliere – al termine del triennio – l'accesso al lavoro o la prosecuzione nel biennio specialistico.

Vengo al tema facoltà-dipartimenti. Chiariamo subito un mistero. Nell'articolato che accompagna il primo schema di decreto sulle classi delle lauree universitarie non c'è la norma che compare invece nell'articolato dello schema per le lauree specialistiche, semplicemente perché, al di là di proteste e di richieste ulteriori, si è preso atto che è tuttora vigente la legge n. 341 del 1990, a tenore della quale «il corso di diploma universitario si svolge nelle facoltà», così come «il corso di laurea si svolge nelle facoltà». Non essendo nominate le facoltà nel decreto n. 509 ciò poteva far pensare ad una implicita e impropria (perché non può un decreto abrogare una legge) abrogazione della ricordata legge n. 341. Si è quindi richiamato né più né meno quello che sta scritto nella 341, aggiungendo però due commi che si auspica siano presi in attenta considerazione dagli atenei. Perché, pur comprendendo le ragioni culturali e storiche dell'attaccamento alle tradizionali facoltà, il problema che la riforma pone è quello di riorganizzare i corsi di studio a partire dagli obiettivi formativi, il cui perseguimento può richiedere il concorso di più facoltà, di più dipartimenti, di più centri di servizio, fino all'attivazione di veri e propri corsi di studio «interfacoltà».

Nessuno vuole attentare alle facoltà, però se non si realizza una collaborazione molto stretta tra facoltà, dipartimenti, centri di servizio, in funzione degli obiettivi formativi, se non superiamo certi steccati, se non superiamo la nostra cultura accademica ancora così pesantemente autoreferenziale, l'innovazione necessaria non può

realizzarsi. Parimenti, nessuno di noi intende subordinare l'università alle esigenze contingenti del mercato del lavoro, ma rifiutare il confronto con la domanda di sapere, di conoscenze, di competenze e di abilità che la società odierna propone e nella quale i nostri laureati dovranno spendere la formazione acquisita, secondo me vuol dire rinunciare a capire quale possa essere la missione dell'università oggi. E questo non è compito soltanto del Governo o del Ministro e neppure del Parlamento, ma prima di tutto della comunità scientifica.

Fatta salva l'autonomia dell'università e della scienza, occorre accettare di confrontarci con l'esterno, anziché proiettare sul mondo esterno le nostre organizzazioni dei saperi, i nostri settori scientifico-disciplinari, le rigidità delle nostre strutture didattiche di facoltà e di dipartimenti. A mio avviso – ma è un'opinione del tutto personale – ci dovrebbe essere un'unica norma: che gli atenei organizzino le strutture didattiche secondo gli obiettivi che gli atenei stessi si danno. Le rigidità organizzative e culturali del mondo accademico sono comprensibili – perché poi c'è tutto l'intreccio con i concorsi, con i posti che si riescono ad avere o non avere – ma non hanno più nulla a che fare con le forme e le strutture dell'organizzazione sociale con le quali l'università oggi è chiamata a misurarsi. Non dimentichiamo che l'università ha come sua propria missione la promozione della scienza, lo sviluppo dei saperi attraverso la ricerca, ma al tempo stesso – con un nesso inscindibile – la trasmissione dei saperi finalizzata alle domande di conoscenza e alle esigenze di innovazione che la società esprime o, più semplicemente, all'esercizio degli impieghi e delle professioni in funzione delle quali è prevista l'istruzione universitaria.

Gaetano Silvestri

Penso che nell'immediato la Facoltà non sia una struttura che si possa smantellare, pur consapevole che esistono realtà, che chiamerei «avanzate», nelle quali già si è pronti per superare questa struttura. Vedo la Facoltà sempre più come una struttura con compiti organizzativo-gestionali e di coordinamento, e non come una struttura didattica effettiva. Per la didattica ci saranno i corsi di studio, i consigli di classe, questi nuovi livelli didattici. La Facoltà deve rimanere perché, se questo nuovo sistema è un sistema basato sulla molteplicità e sulle identità diverse che devono prodursi nel terreno dell'autonomia, tali molteplicità vivono meglio se ci sono contenitori in grado di creare momenti di coordinamento e di unificazione. Del resto, sappiamo che non esiste sistema di autonomia senza un coordinamento. Quindi della Facoltà non possiamo fare a meno.

Tutto sommato, penso che la distinzione tra vocazione didattica delle Facoltà e vocazione scientifica dei dipartimenti debba rimanere, fermo restando che ciascuna sede può fare le sperimentazioni che vuole. Se un ateneo vuole introdurre elementi di didattica all'interno del dipartimento, lo faccia pure, vediamo come va, può darsi che altri lo seguiranno e che possa diventare un modello. Ma cercare oggi di fare pasticci per via legislativa mi sembrerebbe estremamente sbagliato.

Carlo Angelici

Il sottosegretario osservava che solo circa il 15% dei nostri attuali laureati svolge effettivamente attività corrispondenti alle professioni legali. Con il nuovo sistema ci saranno alternative, ma le Facoltà si dovranno interrogare se la laurea in giurisprudenza svolgerà ancora questo ruolo di aprire alle professioni, oppure è preferibile nell'interesse generale che ci sia anche una specializzazione in questo senso delle strutture didattiche, nel nostro caso delle Facoltà.

Vedo, ad esempio, un problema di rapporti con le Facoltà di Scienze politiche ed Economia e commercio, al di là dei problemi di competizione tra i diversi settori. Se si guarda ai termini generali non escluderei che uno dei possibili esiti sia che si restringa la funzione di quella struttura didattica che oggi chiamiamo Facoltà di giurisprudenza fino ad avvicinarsi a quel 15%. Ad esempio, le funzioni di preparazione alla pubblica amministrazione possono essere assunte anche da altre strutture didattiche come le Facoltà di scienze politiche.

Antonio D'Atena

Data la qualità tecnica della normativa degli ultimi anni, non mi sembra da escludere che l'incongruenza sottolineata dalla domanda sia dovuta ad una svista.

La questione che essa evoca è, comunque, una questione centrale. Sul destino delle Facoltà, infatti, si contrappongono impostazioni diverse, che dividono le singole aree universitarie. Chiunque abbia avuto esperienza di Senato accademico – per esempio – si è reso conto di che profonda diversità di filosofia di fondo vi sia a questo riguardo fra i giuristi e le Facoltà di scienze.

Personalmente sono convinto che – per gli studi giuridici – la Facoltà mantenga un ruolo irrinunciabile. D'altra parte, non è un caso che in tutto il mondo la formazione dei giuristi sia normalmente affidata a strutture corrispondenti alle nostre Facoltà (quale che sia la denominazione loro riservata). Quindi ritengo che, quand'anche il ruolo della Facoltà dovesse essere rivisto per altri settori dell'accademia, ciò non dovrebbe impedire il mantenimento delle Facoltà di giurisprudenza. In ambito universitario non ritengo che il pluralismo – anche il pluralismo organizzativo – sia un disvalore. Senza contare che già oggi l'uniformità è apparente: a differenza della Facoltà di giurisprudenza – ad esempio – la Facoltà di scienze è un contenitore di corsi di laurea fortemente differenziati, i quali – secondo alcuni – potrebbero, senza danno, essere resi autonomi gli uni dagli altri.

Per evitare possibili equivoci, sento comunque il bisogno di aggiungere che l'opzione pluralistica non significa opzione in favore della fonte autonoma rispetto alla fonte eteronoma. Ritengo, infatti, che, in questa materia, la migliore garanzia resti quella della legge generale – intendo la legge «formale» richiesta dall'art. 33, ultimo comma, Cost. –; la quale, tra l'altro, impedisce che le aree quantitativamente minoritarie soccombano. Il rilievo che questa esigenza di garanzia assume per le Facoltà di giurisprudenza a me sembra incontestabile. Sono infatti convinto che, in

assenza di una garanzia esterna, abbandonate alle dinamiche dei rapporti di forza nell'ambito dei Senati accademici, le Facoltà di giurisprudenza finirebbero schiacciate.

Detto questo, non posso non manifestare la mia viva preoccupazione per una decisione ministeriale che a me sembra assolutamente dissennata: la decisione di negare la specificità dell'area giuridica, prevedendone l'inclusione in una macro-area, di carattere residuale, la quale raggruppa quattro Facoltà: giurisprudenza, scienze economiche, scienze politiche e sociologia. Com'è noto, a questa decisione si deve se della commissione incaricata di elaborare i decreti d'area facesse parte un solo rappresentante delle Facoltà di giurisprudenza.

La costruzione di un'area così eterogenea contrasta con una tradizione storica consolidatissima, con la specificità della formazione giuridica e con la compattezza culturale delle Facoltà di giurisprudenza. Essa, inoltre, risulta tanto più discutibile, se si considera che – salvo che per un caso – ciascuna delle altre macro-aree trova riscontro in una singola Facoltà universitaria.

Luciano Modica

Nonostante io sia stato additato spesso come il «nemico» delle facoltà, ho sempre ritenuto che le facoltà, come i dipartimenti, i corsi di laurea, le classi, siano strutture necessarie i cui ruoli, la cui organizzazione, le cui competenze sono stabilite a livello di ateneo proprio per garantire la possibilità di differenziare i modelli organizzativi e l'offerta formativa senza le pastoie di normative nazionali che sarebbero di necessità uniformi e rigide impedendo il dispiegarsi della sperimentazione e della concorrenza nel quadro della piena autonomia delle università.

Trovo senz'altro infelice l'attuale formulazione del decreto per quanto riguarda l'incardinamento dei corsi di laurea presso le facoltà e spero – è anche l'avviso della Conferenza dei rettori – che il testo definitivo sarà diverso e migliore. La Conferenza ha proposto una modifica dello schema di decreto optando per una dizione di questo tipo: i corsi di laurea si svolgono nelle facoltà oppure, sulla base di specifiche norme statutarie o regolamentari, sono interfacoltà o interateneo.

Quesito 4

La Corte costituzionale ha rigettato la questione di costituzionalità del «numero chiuso», per il caso in cui esso stia a presidiare la qualità dell'istruzione e la congruità dei mezzi per impartirla. È legittimo spingersi oltre, ad esempio prevedendo il «numero chiuso» in relazione alla consistenza dei differenti «sbocchi professionali»? La riforma attribuisce una serie di poteri di verifica ai corsi di laurea, sia in ordine all'accesso alle Facoltà, sia alla laurea specialistica (requisiti curriculari e adeguata preparazione verificata). Quali requisiti ritenete siano necessari e quali considerate siano le possibili forme di accertamento degli stessi.

Luciano Guerzoni

C'è in proposito una legge che il Parlamento ha approvato, la n. 264 del 1999. Dal punto di vista legislativo il problema del «numero chiuso» è dunque risolto, pur precisando che nel nostro ordinamento – diversamente da altri paesi europei – è improprio parlare di «numero chiuso», nel senso di esclusione dalla possibilità di accedere all'Università per aree predeterminate di giovani. In Italia, come prescritto da una nota sentenza della Corte costituzionale, e come ora prevede la legge n. 264, ci sono singoli corsi che possono essere ad accesso programmato in base a criteri, principi, parametri che la legge stessa definisce e che stiamo faticosamente concretizzando, proprio in queste settimane, per l'anno accademico 2000-2001.

La legge, come statuito dalla Corte costituzionale, fa riferimento alla qualità dell'istruzione assicurata, alla congruità dei mezzi per impartirla ed anche al fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo. Ora, non mi stanco di ripetere che, soprattutto nel confronto con gli ordini professionali, l'Università è un sistema formativo e non un'agenzia di collocamento: sarebbe culturalmente sbagliato e socialmente iniquo dosare gli accessi agli studi universitari sul solo parametro dei presunti sbocchi occupazionali, oggi più che mai cangianti. Proprio per questo i corsi a numero programmato debbono legittimarsi con riferimento ad una pluralità di parametri, fino a tener conto delle modalità concrete con le quali un ateneo intende organizzare un determinato corso di studi.

Antonio D'Atena

Sono anch'io scettico sulla disponibilità di attendibili strumenti di valutazione dei

fabbisogni lavorativi. Senza contare che oggi, in considerazione della dimensione internazionale degli sbocchi, ogni indicazione rischia, comunque, di essere inadeguata. Non vedo invece difficoltà all'introduzione del numero chiuso con riferimento ai limiti strutturali. Si parla, in proposito, di «numero programmato», ma gli eufemismi mi interessano poco.

Il problema centrale che l'introduzione del numero chiuso pone sul tappeto è quello della selezione. Lasciando da parte la questione, richiamata dal sottosegretario, della legittimità dell'assetto normativo in materia, a seguito della discutibile sentenza adottata dalla Corte costituzionale nel 1998, non posso non manifestare le mie riserve sulla tecnica dei *quiz*, ai quali ritengo preferibili altri tipi di prova, o – come male minore – i *test* attitudinali, restando, comunque, convinto che l'elemento che deve essere valorizzato è il *curriculum* pre-universitario. Il che implica – tra l'altro – un radicale ripensamento dell'assurdo principio della liberalizzazione degli accessi.

Ma, anche ad ammettere l'utilità dei *quiz*, quello che considero assolutamente inaccettabile è il sistema, in parte codificato dalla legge, in forza del quale i *quiz* vengono addirittura predisposti dal Ministero. Questa è una cosa veramente inconcepibile, scandalosa. Le Università concentrano in sé tutte le competenze tecniche necessarie ad elaborare prove adeguate. Trovo, inoltre, risibile l'idea che il Ministero assicuri l'imparzialità delle prove e la *par condicio* dei candidati in misura più piena dell'Università. Che una struttura che fa capo ad un vertice politico sia più immune dalle pressioni di una struttura tecnico-scientifica, quale l'Università, mi sembra un'ipotesi francamente bizzarra. Come, del resto, conferma la non edificante esperienza dei concorsi per l'accesso alle carriere ministeriali.

È appena il caso di aggiungere che ancora più discutibile è il sistema escogitato per l'accesso alle scuole forensi: utilizzazione, per le prove di accesso, del sistema dei *quiz* a risposta multipla; attribuzione al MURST, d'intesa con il Ministero di Grazia e Giustizia, del compito di predisporre tali *quiz*; previsione, infine, che, dei 60 punti disponibili: 50 siano attribuiti ai *quiz* e 10 – si badi: 10 – al *curriculum* universitario. Penso di non esagerare, se dico che sarebbe stato difficile concepire un sistema peggiore.

Gaetano Silvestri

Sul numero chiuso sono radicalmente contrario, in ogni sua forma. Riguardo al numero «programmato», collegato al presunto fabbisogno di una certa figura professionale, trovo che questa sia un'idea pianificatoria di tipo sovietico. Oltre tutto l'apertura delle frontiere, gli spazi vasti, la velocità delle modificazioni sociali ed economiche ci impedisce di fare queste programmazioni. Invece è necessario collegare il numero degli studenti alla capacità che hanno le singole strutture didattiche di offrire una formazione decente.

Ma anche questa è una questione culturale. Scusate se faccio un esempio che mi è molto vicino: a Messina ho visto sorgere una Facoltà di giurisprudenza a Reggio Calabria, quando ce ne sono già a Catanzaro, a Catania e pure a Palermo, mentre

invece mancano nuovi laureati in ingegneria elettronica; questo significa che non è stata fatta una adeguata informazione e non è stata fatta una politica giusta da parte del Governo.

Luciano Modica

Sono filosoficamente e politicamente contrario al numero chiuso in quanto limitazione della libertà di formazione. Lo accetto, malvolentieri, solo in alcuni casi circoscritti e derivanti da particolari situazioni del mondo del lavoro (sanità, ad esempio) che dovrebbero comunque essere temporanee.

Dobbiamo però essere chiari nello spiegare ai giovani che intendono iscriversi all'università qual è la preparazione che devono avere e che gli consentirà di frequentare con successo i corsi di studio. Diritto al successo e non solo all'accesso, diceva un fortunato slogan. Del livello di preparazione sono gli stessi studenti che possono e devono rendersi conto. In mancanza di adeguata preparazione non si deve certo impedire l'accesso all'università ma occorre dar loro la possibilità di affrontare gli studi desiderati offrendo l'opportunità di completare la preparazione mancante con appositi corsi iniziali o in altri modi. Non numero programmato ma preparazione programmata.

Per la laurea specialistica c'è la possibilità di essere anche più selettivi. È un argomento difficile, da affrontare con la necessaria diplomazia e sul quale ovviamente gli studenti si agitano, anche se una valutazione corretta la si potrà dare soltanto quando gli studenti avranno la sicurezza che la laurea sia davvero un titolo significativo e spendibile.

Carlo Angelici

Soltanto una battuta sulla questione delle «barriere per i giuristi». È fondamentale che la selezione degli accessi sia una cosa seria. Con l'attribuzione, ad esempio, per l'accesso alla Scuola legale, di 10 punti al *curriculum* e 50 punti al *quiz* ministeriale, che anche i più fessi si imparano a memoria con il programma informatico, è veramente una cosa scandalosa.

Troveremo il laureato con 110 e lode il quale ha fatto 26 esami, e tutto questo gli vale il 10%, mentre il laureato con un voto più basso ma che indovina tutti i *quiz* lo supererà abbondantemente. La ragione di ciò è che ci sono delle sedi dove tutti hanno 110 e ci sono altre sedi dove 110 ce l'hanno soltanto il 2% dei laureati. Ma allora occorre farsi coraggio …

Quesito 5

L'impressione di fondo, nel leggere la riforma universitaria assieme ad altre recenti, è quella che si vada progettando una Università (ed un professore universitario) maggiormente impegnata/o nella didattica che non nella ricerca scientifica. È corretta questa impressione? E, in caso affermativo, qual è il senso di questa scelta? In particolare, quali misure di carattere organizzativo e relative alla disciplina della docenza dovrebbero accompagnare la riforma degli ordinamenti didattici al fine di garantirne l'efficacia? Sotto questo profilo, si ritiene sufficiente o inadeguata la normativa proposta nel recente d.d.l. collegato alla finanziaria 2000.

Luciano Guerzoni

In tema di ricerca e didattica, non capisco come sia nato questo equivoco. Avendo sul tappeto la riforma degli studi universitari, è chiaro che l'attenzione si sia concentrata sulla didattica, ma non esiste norma, non esiste provvedimento o atto del Governo o del Parlamento che possa far pensare ad un declassamento della ricerca rispetto alla didattica. Nel nostro sistema universitario, storicamente, si è dato scarso peso alla didattica, soprattutto per la carriera professionale del docente, ed in effetti si fa poca didattica. Nondimeno sono convinto che avremo difficoltà a praticare la riforma dei corsi di studio proprio perché non c'è – fatte sempre le debite eccezioni – una sufficiente innovazione nella ricerca. Non si riprogramma un sistema formativo universitario senza il supporto della ricerca. In ambito universitario ricerca e didattica rimangono due entità inscindibili. Con la riforma chiediamo, certo, un maggior impegno didattico ai docenti. Da questo punto di vista, la progettata legge sullo stato giuridico dei professori e ricercatori universitari – attualmente all'esame del Parlamento – costituirebbe uno strumento necessario per la migliore utilizzazione delle risorse-docenti, in termini di impegno nella ricerca e nella didattica, al fine di praticare la riforma. C'è un problema di risorse finanziarie, c'è il problema di riconoscere ai docenti, nel momento in cui si chiede loro un maggiore impegno, un più adeguato trattamento economico e, soprattutto, di approntare gli strumenti, peraltro in parte già previsti dalla legge n. 370 del 1999, affinché gli atenei possano «personalizzare» il rapporto col docente e riconoscere, anche economicamente, l'impegno di coloro che nell'università maggiormente operano, sia per la ricerca che per la didattica.

Luciano Modica

Riforma e stato giuridico. Una riforma dello stato giuridico dei docenti è senz'altro necessaria, sia perché l'attuale sistema mostra la corda, sia perché la stessa riforma degli studi universitari non potrebbe essere attuata con le regole attuali. Non vi è poi alcun dubbio che occorra ormai trovare il giusto equilibrio – e trovarlo a livello nazionale, in quanto il nostro stato giuridico è disciplinato dalla legge – tra la libertà di insegnamento del docente e il potere dell'organizzazione di cui egli fa parte, la facoltà, per fare l'esempio più tipico, di indirizzarlo e di chiedergli un certo impegno. Il sistema non può più infatti tollerare, accanto alla presenza di tanti professori che lavorano moltissimo e dedicano la totalità della loro attività all'università, quella di altri che fanno pochissimo e verso i quali non si hanno strumenti idonei per ottenere quanto sarebbe doveroso.

Stato giuridico e ricerca. Uno dei limiti maggiori dell'attuale stato giuridico riguarda proprio l'attività di ricerca dei docenti, non essendovi attualmente alcuna norma che ne sancisca l'obbligatorietà per i professori. Fare ricerca è attualmente lasciato alla responsabilità, o se si preferisce all'interesse, dei singoli docenti. Parimenti non esiste norma che permetta ai rettori di richiedere a coloro che non svolgono attività di ricerca un maggiore impegno nella didattica. Si tratta di una lacuna del nostro ordinamento e ritengo quindi molto opportuno l'inserimento, da parte del Ministro Zecchino, di tale obbligo in un disegno di legge così come la previsione di una valutazione periodica dell'attività di ricerca, anche quando si sia raggiunto il vertice della carriera accademica. Naturalmente occorrono molte cautele, ma la ricerca torna dunque al centro dell'attenzione e questo non può che essere salutato con favore anche perché sarà la garanzia di una didattica migliore.

Riguardo al problema del carico didattico, è opportuno ricordare che già la prima legge universitaria dopo l'Unità (legge Casati) prevedeva che un professore dedicasse al suo insegnamento tre ore per settimana in giorni distinti, oltre ad un certo numero di ore (diciamo due-tre) da lui stesso scelto per esercitazioni o altre attività complementari. Se facciamo le somme si trattava di didattica frontale per 90-120 ore. Eppure oggi si ripete pregiudizialmente che 120 ore in aula sono troppe rispetto al passato. Il vero problema è trovare il modo di dare nella legge una misura temporale dell'impegno didattico di un docente, evitando le attuali differenze, francamente scandalose. Io auspico che la nuova legge metta ordine, ma lasci alle università margini in relazione ai poteri disciplinari ed a quelli contrattuali.

Sul tema della valutazione della qualità dell'insegnamento devo intanto precisare che non si tratta solamente della valutazione da parte degli studenti: sono molte le valutazioni che concorrono a stabilire la qualità dell'insegnamento. La valutazione è un punto importante cui non possiamo rinunciare, come del resto indica chiaramente la legge n. 370 del 1999. Credo che il mondo accademico sia abbastanza maturo per questo passaggio, anche perché esistono ormai varie esperienze di valutazione di cui si registrano i benefici piuttosto che i disastri. Semmai il problema è che oggi non si possono adottare misure concrete a seguito di eventuali valutazioni negative da

parte degli studenti, il che spinge rapidamente gli studenti a protestare o ad affievolire il loro interesse iniziale.

Desidero accennare anche ad un altro punto concernente la valutazione. Gli studenti provengono da un sistema, quello scolastico, in cui, pur con tutti i suoi limiti, i termini organizzativi sono ben noti e condivisi. L'Università dà spesso agli studenti l'impressione di un sistema senza organizzazione, il che poteva anche sembrare apprezzabile in un'accademia per *élites*, ma è francamente inconcepibile in uno dei grandi sistemi pubblici di massa. Doveroso dunque è abituarsi a valutare la qualità dell'organizzazione interna come presupposto essenziale della capacità degli atenei di rispondere alla domanda di formazione degli studenti.

Gaetano Silvestri

A mio parere, se si vuole evitare che i docenti facciano solo didattica dobbiamo aumentare il loro numero, almeno in alcuni settori, dal momento che è inutile aumentare il numero delle ore di lezione, sempre ammesso che i docenti facciano effettivamente queste ore in più. Il Governo deve abbandonare l'idea che si possano fare «le nozze con i fichi secchi»: se vogliamo raggiungere risultati, dobbiamo aumentare il numero dei docenti, mantenendo le ore e quindi dando al docente la possibilità di dedicarsi di più alla ricerca scientifica. Che obiezione si può fare? Ci sono docenti che fanno poca didattica e poca ricerca scientifica. Allora è opportuno introdurre dei sistemi di verifica rigorosa sull'operosità scientifica, lasciando in parte tale introduzione all'autonomia degli atenei, e prevedere un maggior carico didattico per quei docenti che siano, per così dire, «scientificamente pigri». La scarsa attività di ricerca sarebbe compensata dal maggior tempo da dedicare all'insegnamento.

Il risultato di questa operazione finirebbe per pesare sugli studenti? Beh, ad un certo punto questi professori comunque insegnano. Io penso che il recupero didattico di una serie di docenti, che hanno smesso di fare ricerche scientifiche o che ne fanno poche, può essere una risorsa. Sarebbe dannosa una parificazione astratta, che metta tutti nelle condizioni di dover trascurare un settore a favore dell'altro.

Antonio D'Atena

Ho l'impressione che alla base di questo aumento del carico didattico dei professori ci sia anche una preoccupazione di ordine demagogico, che peraltro è stata trasparentemente esternata, non dal sottosegretario – almeno non mi risulta –, ma dal ministro. Il quale, attraverso dichiarazioni in varie sedi ed interviste a quotidiani nazionali, lascia trasparire che uno dei suoi maggiori assilli sia costituito dal fatto che i professori universitari lavorino troppo poco. Tra l'altro, mi domando quanto le centoventi ore di attività «frontale» – mi pare che questa sia la definizione ministeriale – siano compatibili con il numero annuo dei crediti prescritti per gli studenti.

La preoccupazione che l'accentuazione della didattica vada a detrimento della

ricerca è, a mio avviso, una preoccupazione assolutamente fondata. Il modello privilegiato è quello della «licealizzazione» dell'Università. Il quale, da un lato, comporta la configurazione della ricerca come un *optional*, d'altro lato – e conseguentemente – favorisce il progressivo abbassamento della qualità della didattica. Il che rischia di produrre un effetto fortemente antisociale: la fuga altrove degli studenti economicamente privilegiati. Già oggi, in certi ambienti, si sostiene – a ragione o a torto (secondo me, in grande misura, a torto) – che i soli titoli che contano siano quelli conseguiti in certe università straniere. Ebbene, codificare questa situazione, declassando un'Università che – nonostante tutto – resta una delle migliori del mondo, sarebbe un autentico delitto, sia per l'Università stessa, sia per i giovani che da essa attendono promozione culturale ed emancipazione sociale.

Con questo non intendo dire che viviamo nel migliore dei mondi possibili. Non mancano incongruenze ed abusi. Ed è evidente che, se l'applicazione degli strumenti esistenti si rivela inefficace, vanno elaborati strumenti nuovi. Il caso del ricercatore italiano titolare di una cattedra ad Auckland può – ad esempio – essere agevolmente risolto con una piccola modifica della disciplina delle incompatibilità. Quello che occorre evitare è che i rimedi siano peggiori del male. Considererei – ad esempio – esiziale l'introduzione di meccanismi rivolti a valutare la produttività scientifica individuale. Sappiamo tutti che, in moltissimi casi, la qualità della ricerca non è misurabile oggettivamente, o, almeno, immediatamente. Come sappiamo che – almeno in certi campi – periodi di «silenzio» (e, quindi, di apparente inattività scientifica) possono corrispondere alla gestazione di opere importanti. In considerazione di tutto ciò, ritengo che, in questa materia, il massimo che si possa fare è richiedere ai docenti delle relazioni periodiche sulla loro attività, corredate dall'elenco delle pubblicazioni effettuate nell'arco di tempo considerato. Potrebbe, poi, pubblicizzarsi questo materiale – penso ad esempio alla sua diffusione via *internet* –, mettendolo a disposizione della comunità scientifica internazionale. In tal modo, chi lavora non dovrebbe aver nulla da temere, mentre chi non lavora si esporrebbe ad uno screditamento a livello planetario, che si estenderebbe anche all'Università cui appartiene.

Che cosa mi preoccupa enormemente? Quello che sta accadendo. Parlavo, infatti, di rimedi peggiore del male. Mi riferisco al progressivo smantellamento della titolarità della cattedra.

Il processo ha avuto un inizio subdolo, con la legge n. 341 del 1990. La quale, all'art. 15, pur prevedendo che l'attribuzione dei compiti didattici possa avvenire prescindendo dal consenso del docente (che va semplicemente «sentito»), ha dispensato da tale regola i professori all'epoca in servizio. Il che significava che questa norma profondamente lesiva della libertà d'insegnamento, nel momento in cui interveniva, non faceva male a nessuno. Tutti i professori all'epoca esistenti non avevano ragione di dolersi per il proprio destino personale. Avrebbero avuto ragione di preoccuparsi soltanto se avessero avuto la lungimiranza di pensare ai loro successori.

Proseguendo sul piano inclinato inaugurato dalla legge n. 341, s'incontra il c.d. documento Martinotti, che – non so se ci avete fatto caso – menziona una volta sola la libertà di insegnamento. E la menziona per criminalizzarla: «il sistema italiano – vi si legge – […] sotto il pretesto della libertà di insegnamento ha mascherato il più per-

verso intreccio di nicchie, privilegi e cattiva distribuzione delle risorse che abbia mai dominato un sistema organizzato». Nella medesima prospettiva culturale si collocano, inoltre, le «note di indirizzo» e, adesso, il disegno di legge sullo stato giuridico, il quale prevede l'inquadramento nel settore scientifico-disciplinare, non più nella disciplina. Questo significa, in pratica, che la Facoltà può mandarti ad insegnare diritto parlamentare se non fai comodo a diritto costituzionale. Secondo il disegno di legge, inoltre, la destinazione didattica può essere prevista, non solo nel settore scientifico-disciplinare d'inquadramento, ma anche in un settore affine, non solo nella propria Facoltà, ma anche in altra Facoltà dello stesso Ateneo, o, addirittura, di un diverso Ateneo con cui l'Ateneo di appartenenza abbia stipulato una convenzione. Il tutto, ovviamente, senza il consenso dell'interessato (ed anche senza il, pur debole, correttivo del parere non vincolante di quest'ultimo).

L'estrema pericolosità di questo orientamento non ha bisogno di essere sottolineata. Esso attenta gravemente all'indipendenza dei professori. I quali, in caso di dissensi, che potrebbero essere di ordine metodologico od ideologico, rispetto alla maggioranza del Consiglio di Facoltà, si troverebbero in questa angosciosa alternativa: o cercare di salvare la titolarità dell'insegnamento – piegandosi, quindi, alle pretese della componente maggioritaria della Facoltà –, o cercare di difendere la libertà d'insegnamento, rassegnandosi, conseguentemente, ad una possibile emarginazione. L'onerosità del secondo atteggiamento rende prevedibile una mutazione genetica dell'Università, la quale non sarebbe più scuola di libertà, come deve essere, ma diventerebbe scuola di conformismo. Con buona pace dell'art. 33 della Costituzione.

Ebbene, se si considera che i comportamenti censurabili non sono esercizio della libertà di insegnamento, ma abusi che vanno repressi, è evidente che la strada per combatterli non è costituita dalla soppressione della libertà. La strada è quella di perseguirli, utilizzando gli strumenti esistenti, che, nei casi più gravi, possono avere incidenze anche sul rapporto di servizio dei docenti universitari. Tra l'altro, l'errore di fondo di questa impostazione è che non è vero, non è provato, che gli abusi che si intendono eliminare siano dovuti alla necessità del consenso per la destinazione didattica dei professori. Che cos'è che non ha funzionato in molti casi? Probabilmente il meccanismo delle sanzioni, che, pur essendo previste, non sono scattate. Semmai è questo il terreno su cui intervenire.

Quesito 6

I principi costituzionali, nel sancire il diritto allo studio per i «capaci e meritevoli», non parrebbero implicare, ammesso e non concesso che non lo escludano in premessa, anche un diritto di coloro i quali hanno accesso agli studi superiori (e delle loro famiglie) a valutare la qualità dell'insegnamento. Questo problema, delicato sia in rapporto alla tutela della libertà dell'insegnante sia in rapporto alle caratteristiche intrinseche del processo di apprendimento, come si collega alla recente tendenza ad organizzare la programmazione universitaria sulla base delle preferenze del «mercato»?

Luciano Guerzoni

Voglio solo ricordare che, per quanto delicata e complessa, la valutazione della qualità dell'insegnamento, ferme restando le salvaguardie di carattere costituzionale, è ormai un dato acquisito in tutti i sistemi universitari e, più in generale, in tutti i sistemi formativi. Praticare una valutazione di qualità è cosa molto complessa e difficile; in molti casi manchiamo anche delle competenze per una valutazione di qualità; credo, però, che dobbiamo accettare tutti che l'efficacia del nostro insegnamento personale e l'efficacia della didattica universitaria complessiva sia soggetta ad una valutazione e questa valutazione non può che essere una valutazione di qualità. Ma questa è un'altra cosa rispetto alle preferenze del «mercato», che non mi risulta siano state assunte a criterio della programmazione universitaria, anche se le università dovranno imparare a fare sempre di più i conti con il «mercato», cioè con la valutazione delle famiglie e degli studenti, che scelgono l'università dove iscriversi, e con la valutazione degli «utilizzatori» dei laureati, che terranno sempre più conto della qualità delle università di provenienza. Valutazione istituzionale e valutazione del «mercato» sono criteri ineludibili per un sistema di università autonome in una società, piaccia o no, irrimediabilmente competitiva.

Antonio D'Atena

Perché la valutazione della qualità della didattica non sia lesiva della libertà d'insegnamento e non si presti a strumentalizzazioni sono necessarie regole estremamente rigorose. Anzitutto sono necessarie adeguate garanzie circa le modalità di rilevazione. Mi riferisco – ad esempio – alla garanzia che i questionari siano compilati dai soli studenti frequentanti (secondo quanto, peraltro, prevede la normativa), od a

quella che lo stesso studente non compili più di un questionario per la medesima materia (sembra ovvio, ma – se si considera come talora è organizzata la rilevazione – non lo è). È, inoltre, necessario che il questionario venga inteso per quello che è: uno strumento di autodiagnosi dell'Università e non un meccanismo sanzionatorio nei confronti dei professori. Onde – tra l'altro – la necessità che esso fornisca una serie di dati sullo studente che lo compila: titolo di studio, voto di maturità, anno d'iscrizione, media, numero d'esami sostenuti. È, infatti, evidente che alcuni giudizi vanno pesati. Difficoltà di comprensione segnalate da parte degli studenti più capaci e meritevoli hanno evidentemente un diverso significato di quelle segnalate da studenti mediocri e con un titolo di studio non pienamente in linea con il corso di laurea. Il che, ovviamente, non significa che l'Università non si debba dare carico anche di questi ultimi. Per farlo, tuttavia, è necessario che li individui e ne identifichi i problemi.

Ritengo inoltre necessario che i questionari compilati da coloro che frequentano i singoli corsi vengano integrati da altri strumenti, che consentano l'acquisizione di ulteriori dati sulla qualità del prodotto dell'Università. Penso – ad esempio – a statistiche circa l'inserimento dei laureati nel mondo del lavoro, ed a questionari riempiti dai laureati a distanza di qualche anno dalla laurea, per fornire una valutazione postuma – alla luce delle esperienze successive – del corso di studi frequentato.

Quesito 7

Un'importante finalità dell'istituzione delle scuole legali era quella di creare una formazione comune per avvocati e magistrati. I limiti ed i criteri di accesso previsti dalla riforma non ritenete che pongano seriamente il rischio che la scuola divenga frequentata solamente da aspiranti uditori giudiziari? Nella considerazione che la percentuale di posti riservati (20%) non «copre» realisticamente i laureati che si indirizzano alla professione forense e a quella di magistrato, quale ritenete debba essere il rapporto tra la scuola legale, istituita presso la facoltà, e le scuole professionali «collaterali» che saranno senz'altro necessarie (progetto Mirone ecc.) e che comunque faranno riferimento alle facoltà? L'impegno che graverà sui docenti (specie su quelli di alcune materie) si presenta veramente notevole: come ritenete che vi si possa far fronte? Quale la vostra posizione in ordine alla proposta di utilizzare parte dei finanziamenti per nuovi posti di ruolo riservati a materie «professionali»?

Carlo Angelici

Per quanto riguarda la scuola legale, riterrei abbastanza ovvio che si debba, in un certo senso, esprimere un consenso all'aspirazione di una formazione comune dell'avvocato e del magistrato soprattutto, cosa che si tenta di fare in altri Paesi: l'esempio tedesco è forse quello più vicino al modello al quale si pensa. Però in realtà se pensiamo ai sistemi di altri paesi, la formazione comune è garantita nel senso che non si è magistrato se non si è stato avvocato per dieci o quindici anni. Quindi l'obiettivo certamente è da perseguire. Quali sono i problemi: in primo luogo, il solito, quello finanziario evidentemente: qui le risorse che vengono messe a disposizione, mi sembra, sul piano triennale, sono 5 miliardi all'anno, che sono ridicole. Insomma in Germania è vero che c'è il sistema dei *Referendar* che ricevono anche una sorta di borsa di studio alta, però è un miliardo di marchi all'anno che viene stanziato, equivale a mille miliardi di lire; da noi cinque. Questo già fa capire il problema. Ciò naturalmente rischia di tradursi in quei problemi organizzativi a cui si riferiva Luciano Modica. Io temo che saranno cose abborracciate; ci si chiederà l'aula dov'è, non si potrà, cioè, anche trascurare l'aspetto organizzativo e temo che, questo è l'aspetto preoccupante – faccio un'autocritica preventiva in un certo senso a quello che faranno i presidi di giurisprudenza – non potendo andare oltre nell'impegnare i professori di ruolo delle facoltà in queste attività, l'attività didattica sarà svolta soprattutto da magistrati, avvocati e notai; e questo lo temo non per la loro eventuale minore preparazione, quanto perché insegnare è un mestiere che bisogna conoscere. Uno può

essere il migliore avvocato del mondo ma non è detto che sappia insegnare e, facendo appunto un'autocritica preventiva, lo dico molto brutalmente: ho paura che si crei una sorta di piccolo mercato del titolo di docente universitario, e questo è un mercato che può diventare anche inquietante. In altre situazioni, quando ci si riferiva non a questa scuola ma all'insegnamento nella facoltà, si poneva il problema dicendo: «beh, se sono pochi i professori, date un po' di contratti». Così mi fu risposto in pubblico da magistrati. Ebbene, io risposi che dare un contratto di insegnamento a un sostituto procuratore può avere una rilevanza per le concessioni delle libertà provvisorie ai clienti dei colleghi della facoltà. Questo mi farebbe paura e lo sappiamo che c'è questo pericolo, che in altri settori non c'è. Quindi è una situazione che può essere molto delicata, la mancanza di mezzi finanziari può creare un imbuto dal quale diventa molto difficile uscire. Dovremo naturalmente trovare delle soluzioni, dipenderà se le università se la sentiranno di assumersi loro questo onere finanziario. Si pone questo problema, il problema del numero del 20%, ed è difficile stabilire se è troppo alto o troppo basso. Personalmente, lo diceva Gaetano Silvestri ad altro proposito, ho la sensazione che in Italia ci siano troppi giuristi, questo può sembrare paradossale detto dal preside di una facoltà di giurisprudenza, e quindi tutto sommato che si creino delle barriere addirittura per un corso che diventerebbe qui di sette anni («3+2+2», che non sono poi una cosa strepitosa perché per diventare *Royal* negli Stati Uniti altro che sette anni ci vogliono, in Germania dopo i sei ce ne sono anche altri, quindi in realtà se qualcuno riuscisse dopo sette anni ad ottenere quel risultato sarebbe secondo me nella fascia alta). Comunque il problema che si creino a questo punto delle barriere, tutto sommato può essere utile. Torno a quello che ho detto prima. Noi dobbiamo incentivare la formazione di livello universitario ma renderci conto che le esigenze del Paese e anche dei giovani sono diverse nei diversi settori. Continuo a ritenere che abbiamo bisogno di molti più ingegneri e di molti meno laureati in giurisprudenza e quindi anche di molti meno avvocati (per quanto riguarda il numero dei magistrati, da noi la magistratura lamenta grosse carenze di organico però abbiamo una percentuale elevatissima di magistrati rispetto agli altri Paesi europei). Quindi, in realtà, tutto sommato, questo 20% non spaventa.

Gaetano Silvestri

Con riferimento alle professioni legali sarò molto rapido, perché, come dire, è una domanda, se mi consentono gli organizzatori, un po' intrusa, cioè richiederebbe una tavola rotonda apposita. Io penso che il problema che si pone nella domanda se il 20% sia troppo basso rispetto al numero degli avvocati, non può essere risolto se non si prende una posizione sull'inflazione della professione forense nel nostro Paese. Se pensate che noi abbiamo 24.000 avvocati cassazionisti in Italia e ne abbiamo meno di 100 in Germania, questo ci dà la misura di come noi abbiamo una proliferazione di questa professione per cui se non si risolve questo problema è evidente che questo 20% è una strozzatura che poi si recupera per vie collaterali.

Credo che bisogna fare un passo indietro e aumentare il numero di docenti. Le facoltà di giurisprudenza in questo sono un po' colpevoli perché sono restie ad allargare; purtroppo bisognerà anche pensare a questo: se non si aumenta il numero dei docenti è inutile pensare di poter affrontare tutto. L'abbiamo fatta, l'esperienza, con i DU, che si moltiplicavano velocemente. Alla fine abbiamo dovuto dire basta perché i docenti bisognava spezzarli in due-tre, non c'era più possibilità di coprire tutti questi insegnamenti.

Con riguardo alla prima parte della domanda, cioè la formazione comune di giudice e avvocato, da un punto di vista teorico mi va benissimo, in Germania è proprio così e ha dato ottimi risultati. Stiamo attenti però: le professioni forensi in Italia sono cosa diversa dalla Germania, e cosa diversa dalla Francia. Il problema bisognerebbe risolverlo, come si usa dire, «a monte».

Antonio D'Atena

Condivido in pieno le preoccupazioni manifestate da Carlo Angelici in merito, sia alla povertà delle risorse messe in campo, sia ai pericolosi intrecci di interessi professionali che possono inquinare il reclutamento dei docenti esterni. Quindi, su questi punti non spendo altre parole.

C'è però un ulteriore punto che vorrei aggiungere, riprendendo un accenno precedente. Mi riferisco alla selezione degli accessi alle scuole forensi, affidata – praticamente per intero – a *quiz* a risposta multipla di provenienza ministeriale.

In proposito, perdonatemi, anzitutto, un'ubbia da costituzionalista: a me sembra che tale sistema sia stato introdotto in violazione dell'art. 76 Cost. Infatti, sulla base di una delega legislativa che si limitava a fissare i seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma biennale esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza», si sono introdotte delle radicali innovazioni dell'esistente, prevedendosi che le scuole forensi siano scuole a numero chiuso, che il numero dei posti venga annualmente definito in sede ministeriale, che le prove d'esame per l'accesso alle scuole predette «abbiano contenuto identico sul territorio nazionale», che esse consistano «nella soluzione a quesiti a risposta multipla […] estratti da un insieme di almeno cinquemila, predisposti da apposita commissione di cinque esperti, nominati dal Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, di concerto con il Ministro di grazia e giustizia».

Ma non è tutto. Ho già accennato all'assurdo di prevedere che dei 60 punti utilizzabili ai fini della selezione dell'accesso alle scuole forensi, 50 siano riservati ai *quiz* e 10 al *curriculum*. In tal modo, non solo si mortifica la formazione universitaria, ma si creano le premesse per un effetto perverso. Introdotti i *quiz*, è pressoché inevitabile che essi retroagiscano sulla domanda di formazione, e che, negli insegnamenti per i quali sono previsti, la domanda degli studenti sia quella di essere addestrati a rispondere ad essi. Con effetti che non esito a definire devastanti.

Restano, infine, le mie radicali riserve sulla cultura che si sottende all'innovazione: la cultura del *quiz*. La quale prefigura un modello di operatore giuridico che è esiziale promuovere: quello dell'operatore che non ha dubbi, che non vede problemi, che distingue meccanicamente il vero dal falso, senza disporre di quelle capacità critiche che ogni pratica interpretativa, anche la più modesta, esige. Non è in vista di questo prodotto che la formazione dei giuristi è affidata ad istituzioni, come quelle universitarie, nelle quali l'insegnamento, non solo non è disgiunto dalla ricerca (che è, anzitutto, problema), ma è diretta espressione della ricerca stessa.

Quesito 8

Tracciate un bilancio del periodo di attuazione del principio di autonomia universitaria a partire dall'entrata in vigore della legge n. 168 del 1989.

Luciano Modica

Io sono un grande fautore dell'autonomia intesa come spazio di responsabilità delle sorti dell'ateneo, della facoltà, del dipartimento, del corso di laurea da parte di coloro che vi operano, i docenti in primo luogo. Ma, al di là dei proclami e dei richiami alla Costituzione, fino a quando le leggi sull'autonomia non hanno avuto regole cogenti, non si è visto quasi nessun risultato: dal 1989 al 1994 si sono prodotti soltanto statuti più o meno teorici e generici senza fare alcun passo concreto. Solo con la legge finanziaria approvata nel dicembre 1993, quando improvvisamente arriva l'autonomia finanziaria con regole cogenti e pesantissime, tra cui il taglio di oltre 1.000 posti di professore, le università cominciano a mettersi in moto facendo quello che per tanti anni era sembrato impossibile, pur con tanti problemi ed errori. A me sembra che da quel momento in poi l'autonomia abbia permesso all'università di rispondere meglio alle esigenze della società.

Ricordiamoci anche che l'autonomia didattica arrivò nel 1990, ma tutti gli atenei, tutte le facoltà, la lasciarono «carta straccia». A differenza di allora, la nuova riforma del decreto n. 509 del 1999 mi pare stia trovando negli atenei una risposta, una attenzione, una capacità di rimettersi in discussione per migliorare la propria qualità, che, secondo me, è il frutto migliore dell'autonomia. Un frutto un po' in ritardo, ma ora ben maturo.

Non possiamo, dopo aver chiesto l'autonomia per decenni lamentandoci di una visione unitaria data dal ministero e talvolta orientata in modo totalmente difforme dalle diversità presenti negli atenei, lamentarci nel momento in cui nell'università ci è data la possibilità di organizzarci come vogliamo, anche in modo molto differenziato. Né possiamo imputare all'autonomia i cattivi statuti o regolamenti che ci siamo in qualche caso dati.

Sento dire spesso, a questo proposito, che prima le facoltà erano davvero autonome mentre ora devono sottostare a pesanti limitazioni. Non sono d'accordo. Le limitazioni c'erano anche prima (ricordiamoci le facoltà a crescita nulla e a crescita controllata o, più semplicemente, l'autorizzazione ministeriale necessaria per bandire qualunque posto di docente); venivano dai vertici ministeriali anche se, in qualche caso, potevano essere controllate mediante canali personali più o meno autorevoli. Adesso si rimane a livello di ateneo; le limitazioni, se ve ne sono, sono imposte local-

mente e con una trasparenza e responsabilità prima inimmaginabili. Chi avrebbe potuto pensare prima a facoltà che, nel bene e nel male, hanno una propria politica degli organici (entro *budget* prefissati) o ad un riequilibrio degli organici docenti tra le diverse facoltà di un ateneo? Scelte, decisioni, regole certo difficili da approvare e dopo dibattiti estenuanti, ma finalmente un nuovo senso di responsabilità verso l'istituzione universitaria di cui ognuno di noi fa parte.

L'idea di avere statuti autonomi di facoltà la accetterei totalmente da un punto di vista giuridico e teorico. Tuttavia ho qualche timore da un punto di vista culturale. Sono infatti convinto che l'università sia tale proprio perché non è una federazione di facoltà, il che non vuol dire avere un unico modello organizzativo – ci mancherebbe altro! – ma nemmeno che ogni facoltà sia un mondo a sé stante. Tra l'altro ne discenderebbe inevitabilmente che una facoltà è la federazione delle sue cattedre finendo in uno schema monodico che, notate, è quello da cui siamo partiti. Ben strano risultato per un dibattito che dura da decenni e che mira a riformare le università in modo che ognuna di esse abbia un progetto proprio, un quadro unitario con regole chiare e condivise in cui i diversi ambiti disciplinari si riconoscono e si integrano. Comunque, essendo io un difensore totale del sistema in cui l'autonomia viene normata dagli statuti, ammetto senza problemi che lo statuto di un'università possa dare tutta l'autonomia che ritiene alle facoltà e ai dipartimenti.

Gaetano Silvestri

Il bilancio dell'autonomia. Mentre alcuni sono molti scettici, io invece sarei moderatamente soddisfatto di come siano andate le cose dall'89. L'autonomia, io dico, è come la libertà, di salute molto cagionevole, e rende più difficile la vita, in particolare per un rettore. Quando c'era il Superiore ministero era una «pacchia», era una carica quasi onorifica, si andava in ufficio per poco tempo e poi si mandavano le carte al Superiore ministero: insomma c'erano pochi problemi. L'autonomia oggi rende la vita molto difficile e quindi può provocare, provoca spesso, delle disfunzioni, però sono le disfunzioni che provoca pure la libertà. Negli ordinamenti autoritari le cose tendono, almeno apparentemente, ad andare più velocemente. Io faccio però una annotazione, e qua mi rivolgo anche a Luciano Modica, perché forse anche la CRUI su questo dovrebbe avere delle posizioni più forti. Se ci chiedono di diventare delle aziende, ci devono dare la possibilità di muoverci come aziende. Se io vengo messo in una competizione in cui gli altri vanno con la Ferrari ed io ho una Cinquecento scassata, e per di più con il freno a mano tirato, è chiaro che in questa competizione sono perdente in partenza. Se io per alzare un muro o per trasferire un dipendente da una stanza all'altra devo affrontare a ripetizione il TAR e il Consiglio di Stato, è evidente che non mi si può chiedere di avere la stessa efficienza che può avere un qualsiasi dirigente di azienda che ha una capacità di contrattare, una capacità di gestire, una capacità di governare il personale, che un rettore o un direttore amministrativo di un'università assolutamente non hanno. Se non si risolve questo problema alla radice, l'autonomia diventa un fatto puramente astratto, non concreto, e si fini-

sce poi per cadere nelle braccia di questo mercato. È inevitabile che alla fine sia così e che poi, diciamo, chi ha più mezzi in partenza abbia più possibilità indipendentemente dalla dinamicità che riesce a imprimere. Se io mi trovo un TAR – faccio un solo esempio e chiudo – che mi impone inquadramenti *ope legis* (secondo interpretazioni lassiste delle leggi) indipendenti da concorsi e dal merito o mi impone scorrimenti automatici di carriere, allora che vengano i magistrati amministrativi a governare le Università. In sintesi, autonomia sì, ma con gli strumenti.

Carlo Angelici

Sono in gran parte d'accordo con quello che ha detto Gaetano Silvestri, salvo sull'ultimo punto, dal quale comincerei.

Il bilancio del sistema di autonomia. Adesso tra amici costituzionalisti posso, e poi cercherò magari sinteticamente di spiegare, fare una similitudine che essi capiscono immediatamente.

Noi abbiamo certamente un sistema di autonomia, però la storia conosce tanti sistemi di autonomia che non sempre coincidono con la libertà. Se volessi dirlo con uno *slogan*, da noi c'è un sistema di autonomia che avvicinerei a quello del feudalesimo, che era il massimo di autonomia rispetto all'esterno e il minimo di libertà rispetto all'interno. Adesso, al di là dell'interpretazione dell'art. 33 Cost., a me sembra che l'autonomia delle università sia uno strumento per raggiungere alcuni valori, non sia un valore in sé: i valori sono la libertà dell'insegnamento e della ricerca. Mi correggerete se sbaglio, ma è strumentale. L'autonomia dovrebbe significare soprattutto autonomia dei luoghi ove si fa la ricerca e la didattica. Il sistema di autonomia come si sta realizzando e si è realizzato ha significato di fatto una centralizzazione dei poteri nelle università: per es., le facoltà e i dipartimenti (che sono i luoghi dove si fa didattica e ricerca) adesso sono meno autonomi di prima, molto meno autonomi di prima del 1989. L'esempio più banale: le facoltà avevano la sicurezza dei loro posti di ruolo e potevano programmare senza condizionamenti dall'esterno, una volta che i posti di ruolo c'erano. Attualmente non è così. La loro possibilità (uso l'esempio dei posti di ruolo, ma possiamo tradurlo su tutti i termini) di programmare l'attività è condizionata da un negoziato che si svolge nei diversi rettorati e così via. Quindi, sotto questo profilo, io vedo una riduzione del sistema di autonomia. All'ultima riunione della Conferenza dei presidi, ora che la discussione si sta avviando su come programmare la fase attuativa, la situazione dei diversi presidi delle diverse sedi era condizionata dalle scelte dei diversi rettorati. Ma il problema è più generale, in questo senso credo che saremo d'accordo con Gaetano Silvestri anche sotto questo profilo, e forse la cosa più grave rispetto all'attuale sistema di autonomia è la tendenza ad omogeneizzare tutto. A partire, ad esempio, dal «3+2». Forse il «3+2» significa una cosa differente per la facoltà di ingegneria, per la facoltà di giurisprudenza, per lettere antiche. Io, per esempio, a lettere antiche non riesco proprio a immaginarlo il «3+2», comunque lo si realizzerà.

E lo stesso tipo di problema si pone per i rapporti fra facoltà e dipartimenti. Io

non credo che sarebbe sensato, al di là degli aspetti ideologici, proseguire in questa *querelle*, che poi lascia il tempo che trova. Tutto sommato, adesso parlo per La Sapienza ma può valere per tutti: ci impieghiamo cinque minuti a diventare un dipartimento che si chiama giurisprudenza, che sarebbe un po' più piccolo del dipartimento di matematica o di fisica; quindi non è il fatto ideologico, è il modello organizzativo che non necessariamente deve essere uguale per tutte le realtà e questo perché, di nuovo, abbiamo di fronte il rapporto tra autonomia e libertà. Io capisco che è difficile trovare una soluzione, ma se noi diciamo che lo decidono i Senati accademici qual è il modello del proprio ateneo, si crea una situazione omogenea per tutte le realtà all'interno dell'ateneo. Questo garantisce la possibilità che ci sia una differenza tra Roma e Milano, ma non che ci sia una differenza, che secondo me è la cosa più importante, tra l'insegnamento di matematica e l'insegnamento del diritto, anzi tendenzialmente l'esclude e lo abbiamo visto anche, tutto sommato, con le storie degli statuti di autonomia. Hanno significato normalmente, al di là degli aspetti corporativi, conflitti tra diverse prospettive e diverse tradizioni, qualcuna delle quali ha prevalso e si è imposta come una camicia di forza anche sulle altre. Qua non parliamo di aspetti finanziari, ma forse di aspetti più rilevanti. Se le facoltà di scienze sono più forti delle facoltà di lettere, a seconda di qual è più forte, l'assetto organizzativo sarà magari per facoltà o per dipartimenti. Non è questo il problema, secondo me, che noi abbiamo davanti. Sotto questo profilo, limitandomi a circoscrivere l'argomento alle facoltà di giurisprudenza, io non credo che sia dovuto al fatto che mi trovo per ragioni contingenti a fare il preside o al fatto che i giuristi sono più tradizionalisti o altro, ma mi sembra che l'esame comparatistico dimostri che l'insegnamento giuridico richiede una struttura, si chiami facoltà oppure no, che ha una sua unità e che raggruppa in sé anche materie eterogenee tra loro. Il Paese dove sono nati i dipartimenti, almeno in senso moderno, sono gli Stati Uniti, lì poi c'è la *School* loro, che si chiama *Faculty*. Non è il fatto del nome, ma il fatto che riuniscono tutti gli insegnamenti. E questo perché noi abbiamo una peculiarità, mi sono permesso anche in qualche documento di scriverla, da noi c'è l'unità dell'ordinamento giuridico. Mentre io capisco che è possibile studiare la matematica in un luogo e la chimica in un altro luogo, da noi il luogo deve essere unico perché l'ordinamento giuridico è unico, sia poi la facoltà o il dipartimento, ripeto, diventa un fatto nominalistico; cioè: la circolazione tra diversi luoghi di insegnamento da noi è forse contraddittoria con l'esigenza culturale di fondo che abbiamo. Ma anche qui c'è stata una *querelle*: voi sapete, la Conferenza dei presidi ha preso varie volte posizione, non ci deve essere nessuna soluzione per tutti, anzi sarebbe assolutamente sbagliato secondo me pretendere soluzioni uniformi per tutti. Io credo sensatamente che per l'insegnamento del diritto ci sia questo tipo di esigenza. Ritengo che non necessariamente ci sia la stessa esigenza in altri settori, e anzi in altri settori sia preferibile una eterogeneità dei luoghi di formazione; quello che mi fa paura è che questa *querelle* alla fine si debba concludere con una norma che dica: tutti fanno in questo modo o tutti fanno in quest'altro modo. O anche una norma che dica: «i Senati accademici …», perché quello significherà poi certo che a Roma si seguirà una strada e a Milano un'altra, ma poi a Roma ci dovremo, per esempio, litigare noi, eventualmente alleati con medicina, contro scienze e

lettere. Non mi sembra che questo sia il problema che l'università deve affrontare. Forse ci vorrebbe anche più fantasia, insomma. Vedere di trasmettere l'autonomia che hanno ricevuto le università, di trovare i modi di trasmetterla al loro interno. Io avevo proposto questa soluzione, che naturalmente è stata bocciata: articolo unico, «le facoltà e i dipartimenti si possono dare il proprio statuto». Questa era la mia proposta, che naturalmente è stata respinta e il ministero ha fatto sapere che non l'avrebbe ritenuta accettabile.

Vi sono altri punti, anche se questo ritengo che sia la chiave di tutto e assorbe poi anche il problema dello stato giuridico, a ben vedere, perché qui la cosa che trovo deludente dell'atteggiamento del mondo universitario italiano è che si è molto più agitato per il disegno di legge dello stato giuridico che per queste cose e non ha, quanto meno, capito che queste riforme degli ordinamenti didattici sono a monte, nel senso che se vanno in una certa maniera, poi è consequenziale la riforma dello stato giuridico, perché (spero che non sia questo l'obiettivo della riforma degli ordinamenti didattici, ma se fosse quello, come qualcuno dice, di licealizzare l'università) è ovvio che poi lo stato giuridico dovrebbe essere quello di professore di liceo. È inutile stare a discutere. Quanto ai rapporti tra ricerca e didattica, io sono assolutamente d'accordo con quello che hanno detto sia il sottosegretario Luciano Guerzoni sia Antonio D'Atena: la specificità dell'insegnamento universitario è che chi insegna fa ricerca. Bisogna stare attenti a non mettere troppo il peso sulla didattica, ma bisogna soprattutto – questo secondo me è un altro dei pericoli dai quali ci dovremmo guardare nei confronti anche del sistema dei crediti – stare attenti a non tradurre tutto come se fosse solo un problema quantitativo. L'esempio della lezione del grande maestro in confronto alla lezione scadente. Beh, è chiaro che di lezioni scadenti ne potremmo fare molte di più, però è questo quello che vogliamo? Qua forse è anche il problema del modello di studente cui noi dobbiamo pensare e che ci vede in contraddizione. Noi abbiamo, da un lato, forse una massa, purtroppo, di studenti che hanno bisogno di essere guidati passo passo, per cui l'aspetto quantitativo per loro è molto più importante; dall'altro troviamo l'esigenza che l'attività didattica sia in grado di trasmettere qualche esito anche della ricerca. Anche qui, forse sarà una mia mania, è un problema di differenziare. Da quel poco che so, posso immaginare che magari l'insegnamento di Analisi I non sia molto differenziato qualitativamente, perché ci sono delle cose che probabilmente sono così, e così devono essere; forse per l'insegnamento delle Istituzioni di diritto privato, invece, la differenziazione qualitativa è molto rilevante. E allora il problema è allargare il numero dei professori, purché si garantisca la qualità e noi abbiamo un numero di professori nelle nostre materie molte più elevato della Germania, dove gli studenti sono di più.

(voce fuori campo) … sistemi come quello spagnolo che fanno ricorso, per quanto riguarda la didattica e l'insegnamento, a professori …

(continua)

Ecco, ma infatti sappiamo il livello a cui sono arrivati, inferiore a quello dei nostri istituti tecnici; anche in Francia è avvenuto così e ben se ne rende conto chiunque di

noi abbia frequentato l'università francese recentemente: tanto per dire, nel corso di diritto commerciale non sapevano che il codice di commercio l'aveva fatto Napoleone, ma non lo sapevano studenti del terzo anno. Questo è il problema, però sono modelli che hanno abbandonato l'idea dell'università e infatti non è poi un caso che si siano create delle nicchie che vengono socialmente considerate le vere università. Se vogliamo, anche noi alla fine potremmo arrivare a questo risultato, però bisogna stare attenti. Insomma, il punto di partenza è, secondo me, la capacità di riconoscere le diversità e le diverse esigenze. Per esempio, sul fatto numerico ci sono certi insegnamenti ove non ha senso che vi sia un'aula con cento persone; ce ne sono altri per cui è di gran lunga preferibile un'aula con cento persone che venti aule con dieci. Il punto-base, allora, da cui tutto il resto discende, è quello di valutare se ci siano o meno docenti di un certo livello, che abbiano o meno prodotto risultati nella ricerca.

Antonio D'Atena

Azzardando un bilancio in due parole, sento anch'io il bisogno di sottolineare, con Carlo Angelici, che il discorso non può limitarsi all'autonomia in senso stretto; perché l'autonomia non solo è parte di una costellazione nella quale esistono le libertà di ricerca e di insegnamento, ma è strumentale al godimento di queste due libertà, nelle quali trova la propria ragion d'essere costituzionale.

Fatta questa premessa, esprimo un giudizio prevalentemente negativo sul processo sviluppatosi dal 1989 ad oggi. Mi sembra, infatti, che – nonostante i ricorrenti richiami all'autonomia – si stia consolidando un sistema caratterizzato da un centralismo e da un dirigismo ministeriali impressionanti. Un sistema che inoltre – in nome di uno pseudo-efficientismo illiberale – sovverte l'equilibrio della costellazione costituzionale di cui ho appena detto.

Motivo questo giudizio, soffermandomi su pochi aspetti, che si riferiscono però ad elementi-chiave.

Inizio dalla riserva di legge chiamata dalla Costituzione a garantire l'autonomia universitaria. Ebbene, è difficile trovare un esempio di riserva di legge più sistematicamente violata. Oggi l'università è sommersa da un profluvio di atti regolamentari, spesso privi di base legale, che si occupano degli aspetti più minuti. Ma non basta. Le università sono anche destinatarie di una pletora variopinta di atti non normativi di provenienza ministeriale, come: «ministeriali», direttive, circolari, note, note d'indirizzo, istruzioni, disposizioni, note esplicative. Tali atti, non di rado, assumono contenuto direttivo. E quindi – nonostante il divieto di disposizioni emanate con circolare (e nonostante i riconoscimenti legislativamente tributati alle autonomie funzionali ed al principio di sussidiarietà) – pretendono di sottoporre a poteri ministeriali d'indirizzo enti la cui autonomia è costituzionalmente garantita.

Secondo punto: la ricerca. Se consideriamo l'evoluzione normativa, possiamo rilevare la tendenza a trasferire il controllo sulla ricerca dalla comunità scientifica al potere politico. Illuminanti, al riguardo, sono i meccanismi di cofinanziamento. Il d.lgs. n. 382 del 1980 – com'è noto – prevedeva che i finanziamenti ministeriali fos-

sero erogati da comitati nazionali quasi completamente eletti dai docenti appartenenti alle singole aree disciplinari. Adesso, con un atto regolamentare che ha modificato di fatto quella disciplina, è stato introdotto il sistema dei c.d. garanti di nomina ministeriale. I quali non sono né strutturalmente indipendenti né competenti: non indipendenti, perché scelti dal Ministro e da questi revocabili sulla base di una semplice valutazione di opportunità; non competenti, perché non rappresentativi dell'intero arco dei settori scientifico-disciplinari. Tali garanti, pur non disponendo delle competenze necessarie a valutare i progetti di ricerca, vengono considerati competenti a scegliere gli esperti chiamati a riferire sulle singole domande; i quali – tra l'altro – dovendo essere rigorosamente anonimi, non possono essere neppure ricusati dagli interessati, nei casi previsti dalla normativa vigente. Detto questo, non può sorprendere che da più parte si invochi il ripristino dei famigerati finanziamenti a pioggia. I quali, almeno, garantivano la *par condicio* dei richiedenti.

Se a tutto ciò si aggiunge quanto già rilevato in merito alla titolarità della cattedra, è difficile sottrarsi all'impressione che le tendenze in atto, subordinando la libertà all'autonomia, l'autonomia al potere esecutivo e la scienza al potere politico, si stiano sviluppando nel segno di un radicale stravolgimento del sistema costituzionale.