



Consiglio Nazionale
delle Ricerche

ITALIAN PAPERS ON FEDERALISM

Rivista giuridica on-line – ISSiRFA – CNR

N°1 - 2021



Indice

Giulio M. Salerno, <i>Editoriale</i>	II
Antonio D'Atena, <i>L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni</i>	1
Stelio Mangiameli, <i>Covid-19 and European Union. The answer to the health crisis as a way for resuming the process of European Integration</i>	17
Francesco Saverio Bertolini, <i>Gli ordini professionali come corpi intermedi nell'esperienza dello Stato unitario</i>	49
Daniele Coduti, <i>Il raccordo tra Regione ed enti locali come possibile limite alla differenziazione ex art. 116, co. 3, Cost.</i>	63
Luca Scotto, <i>La visione strategica della Corte costituzionale sulla portualità dello Stretto di Messina (riflessioni a margine della sent. cost. n. 208/2020)</i>	77

GIULIO M. SALERNO*

Editoriale

Con il fascicolo n. 1 del 2021 prende avvio la mia Direzione di questa Rivista on-line del Consiglio Nazionale delle Ricerche, Rivista che è stata fondata e sinora diretta dall'Amico Prof. Antonio D'Atena, cui vanno i più sentiti ringraziamenti di tutto l'ISSiRFA per aver promosso e guidato con indiscussa competenza "Italian Papers on Federalism" fino ai più elevati livelli scientifici della giuspubblicistica italiana concernente le tematiche del regionalismo, del federalismo e delle autonomie territoriali.

Il nostro percorso rimarrà invariato nell'obiettivo e nel metodo: offrire al dibattito pubblico contributi di alto pregio, garantendo la molteplicità delle voci, delle posizioni e delle idee, e assicurando la neutralità degli studi rispetto alle tante forze – istituzionali, politiche, sociali ed economiche – che si muovono nei molteplici ambiti del decentramento territoriale.

Ai lettori si offrono, sin da subito, alcune novità: una più semplice denominazione mediante cui rintracciare la Rivista in rete (www.ipof.it); la versione in lingua inglese; e l'aggiornamento della veste grafica dei singoli contributi, dei fascicoli quadrimestrali e dell'intero sito. Tra l'altro, è stato ridefinito il Comitato di redazione, che, in ragione della diretta corresponsabilità, risulta integralmente composto dai ricercatori dell'Istituto. Inoltre, è stata inserita la segreteria di redazione per lo svolgimento dei compiti operativi mediante nuovi o più giovani collaboratori. Circa il Comitato scientifico, poi, si è operato nel senso della continuità e dell'ampliamento, al fine di coinvolgere sempre più gli studiosi che in Italia e all'estero si dedicano all'attività di ricerca nei settori propri della Rivista.

Si tratta, come noto, di questioni giuridiche di indiscutibile attualità e di incontestabile rilevanza, intrinsecamente correlate all'evoluzione della più parte degli ordinamenti contemporanei e, soprattutto, strettamente inerenti alla non facile concretizzazione delle Costituzioni che si ispirano anche ai principi del pluralismo delle istituzioni territoriali. Né può sottacersi il forte interesse per l'originalità e la complessità del processo di integrazione europea cui è collegato anche il destino delle future generazioni sin da quando l'Italia si è posta tra gli Stati fondatori delle Comunità europee.

Conseguentemente, i temi trattati nella Rivista comportano giudizi e valutazioni che non possono non confrontarsi con i principi fondanti la convivenza associata della nostra collettività, giuridicamente organizzata secondo i canoni fondamentali della libertà, della democrazia e della giustizia sociale. E ciò a partire dalle cruciali questioni sul rapporto tra unità e autonomia (o "autonomie"), tra la distribuzione e l'esercizio dei poteri – talora solo presuntivamente – sovrani e la tutela, spesso contrastata, dei diritti della persona, considerata

* Direttore ISSiRFA-CNR, Professore ordinario di Diritto Pubblico nell'Università degli Studi di Macerata.



singolarmente e nelle formazioni sociali. Questioni che, inevitabilmente, richiedono approcci comparati e uno sguardo lungo, che non dimentichi il profilo storico dei fenomeni indagati.

Insomma, se la Rivista, come crediamo, è per sua natura destinata a riflettere su “cantieri” inevitabilmente sempre aperti all’innovazione, spetterà a tutti coloro che intenderanno contribuirvi rendere la discussione effettivamente produttiva, capace cioè di offrire non solo considerazioni scientificamente argomentate, ma anche proposte orientate nel senso del progresso sociale e del bene comune. A noi, il compito di favorire il più ampio e ragionato dibattito nel solco tracciato da chi ci ha autorevolmente preceduto.

ANTONIO D'ATENA*

L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La pandemia e la competenza dello Stato in materia di profilassi internazionale. L'ipotesi di emergenze non riconducibili a tale materia. – 3. I poteri spettanti allo Stato, sul versante della legislazione e su quello dell'amministrazione. – 4. Gli interventi straordinari e il ruolo del decreto-legge. – 5. E se il Parlamento non può riunirsi? – 6. Conclusioni.

1. Premessa

A fronte delle tante cose che non hanno funzionato nel contrasto all'attuale pandemia, da più parti, si punta il dito sulle Regioni, sostenendo che esse, per effetto delle competenze loro conferite dalla novella costituzionale del 2001, avrebbero impedito (e impedirebbero) il governo efficace dell'emergenza. Questo atteggiamento trova, tra l'altro, un significativo riscontro nelle, non poche, iniziative legislative rivolte a modificare la Carta fondamentale, con riferimento ai rapporti centro-periferia, e nella tesi, non priva di avalli tra gli addetti ai lavori, secondo cui il (preteso) malgoverno della crisi da parte delle dirigenze politiche regionali giustificerebbe una misura estrema: la cancellazione dal nostro ordinamento delle istituzioni affidate alla loro responsabilità¹.

Quanto alle iniziative di modifica costituzionale, possono distinguersi due filoni.

Il primo ha ad oggetto l'ambito sanitario. Esso comprende una variante radicale e una variante moderata. La prima consiste nella richiesta di spostare la materia denominata "tutela della salute" dalla competenza concorrente alla competenza esclusiva dello Stato². La variante

* Professore emerito di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Roma Tor Vergata.

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ L'ipotesi è avanzata, in termini, peraltro, volutamente provocatori, da ZAGREBELSKY, *La democrazia dell'emergenza*, ne *La Repubblica*, 18 novembre 2020 (per la cui interpretazione: BALBONI, *Ma davvero Zagrebelsky vorrebbe abolire le Regioni? O invece il tarlo che lo rode è un altro*, nel sito de *lacostituzione.info*). In senso opposto, v., ad esempio, BRESSA, DEMURO, ROSSI, *Regionalismo: la differenziazione indotta dalla pandemia*, in *lacostituzione.info*, i quali osservano esattamente che "non si può scambiare il problema delle classi dirigenti e della loro adeguatezza/inadeguatezza, modellando le costruzioni istituzionali alla qualità della rappresentanza". Adde, LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, 404 ss., il quale sottolinea che "nel contenimento del contagio il decentramento regionale non può essere un ostacolo, ma uno strumento efficace attraverso cui tanto il governo centrale deve essere in grado di stabilire interventi generali, quanto il sistema regionale adattare gli interventi alle esigenze alle specificità dei propri territori". Sul punto, anche: BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 196 ss.

² AS, n. 1767, disegno di legge costituzionale di iniziativa delle senatrici Fattori e Nugnes (*Modifiche all'articolo 117 della Costituzione, concernenti l'attribuzione allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della salute*),

moderata (precedente, peraltro, l'inizio della pandemia) prevede, invece, di non modificare il titolo competenziale relativo alla materia predetta, ma intende integrare la voce che la individua, con il seguente inciso: "nel rispetto del diritto dell'individuo e in coerenza con il principio di sussidiarietà di cui all'articolo 118"³.

Al secondo filone appartengono, dal proprio canto, le proposte rivolte a riesumare la c.d. clausola di supremazia contenuta nella riforma Renzi-Boschi che, il 4 dicembre 2016, è stata bocciata dal corpo elettorale in sede di referendum confermativo⁴.

comunicato alla presidenza il 18 marzo 2020; AC, n. 1772, disegno di legge costituzionale di iniziativa dei senatori Taverna, Accoto ed altri (*Modifica all'articolo 117 della Costituzione, concernente l'attribuzione allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della salute*), comunicato alla presidenza il 1° aprile 2020; AC, n. 2550 proposta di legge costituzionale del deputato D'Ippolito (*Modifiche agli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione, concernenti la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della salute e l'esclusione delle spese sanitarie dall'applicazione del principio di equilibrio del bilancio*), presentata il 18 giugno 2020. Dalle proposte di cui sopra, si discosta AC n. 528, proposta di legge costituzionale dei deputati Ceccanti e Noja (*Modifiche agli articoli 116 e 117 della Costituzione concernenti le competenze dello Stato e delle regioni in materia di tutela della salute*), presentata il 18 aprile 2018, quindi, in data anteriore all'inizio della pandemia. Essa, riprendendo, per questa parte, la soluzione accolta dalla riforma Renzi-Boschi, non prevede lo spostamento della tutela della salute dal terzo al secondo comma dell'art.117, ma la sua sostituzione con la competenza esclusiva dello Stato in ordine alle "disposizioni generali e comuni per la tutela della salute". Si tratta di una soluzione meno drastica di quella rappresentata dallo spostamento della materia alla competenza esclusiva. Essa, infatti, riservando allo Stato la sola posizione delle norme "generali e comuni", metterebbe capo a un nuovo tipo di competenza concorrente, poiché l'intera disciplina di dettaglio resterebbe nella competenza delle Regioni. Vero è che le "disposizioni generali e comuni" possono presentare un grado di intrusività maggiore dei principi fondamentali. Tuttavia, a differenza di questi ultimi, che, se non vengono espressamente formulati, possono essere sostituiti dai principi impliciti, esse creano un vincolo al legislatore regionale solo se esplicitamente poste. In difetto di ciò, la competenza sanitaria delle Regioni non incontrerebbe altro limite che quello del rispetto della Costituzione. Per queste considerazioni, sia consentito rinviare a D'ATENA, *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni ed il ruolo della Corte costituzionale*, in ID., *Tra autonomia e neocentralismo. Verso una nuova stagione del regionalismo italiano?*, Torino 2016 (nonché: in *Italian Papers on Federalism*, 1-2/2015, e in *Studi in onore di Francesco Gabriele*, I, Bari 2016), 186 s.).

³ AC n. 529, proposta di legge costituzionale dei deputati Ceccanti, Noja (*Modifica all'articolo 117 della Costituzione concernente la competenza dello Stato in materia di tutela della salute*), presentata il 18 aprile 2018; AS, n. 365, disegno di legge costituzionale di iniziativa dei senatori Nannicini, Valente ed altri (*Modifica all'articolo 117 della Costituzione in materia di tutela della salute*), comunicato alla Presidenza il 14 maggio 2018; AC n. 975, proposta di legge costituzionale di iniziativa dei deputati Pella, Occhiuto e altri (*Modifica all'articolo 117 della Costituzione, concernente l'esercizio della competenza concorrente in materia di tutela della salute*), presentata il 23 luglio 2018; AS, n. 1019, disegno di legge costituzionale di iniziativa dei senatori Sileri, Castelleone e altri (*Modifica all'articolo 117 della costituzione relativa alla tutela della salute*), comunicato alla Presidenza del 24 gennaio 2019. Le proposte di questo tenore traggono ispirazione da quanto suggerito dall'Associazione "Cittadinanzattiva" (come esse riconoscono).

⁴ AC, n. 2422, proposta di legge costituzionale di iniziativa dei deputati Ceccanti, Fiano ed altri (*Introduzione dell'articolo 116-bis e modifica all'articolo 117 della costituzione, in materia di Conferenze per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le autonomie locali e di clausola di supremazia statale*), presentata il 4 marzo 2020; AC, n. 2458, proposta di legge costituzionale di iniziativa dei deputati Boschi, M. Di Maio ed altri (*Modifica all'articolo 117 della costituzione, concernente la clausola di supremazia statale per la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica o dell'interesse nazionale*), presentata il 3 aprile 2020; AS, n. 1850, disegno di legge costituzionale di iniziativa dei senatori Parrini e Pinotti (*Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione*), comunicato alla Presidenza il 22 maggio 2020. Questi disegni di legge costituzionale - ad eccezione di quello presentato dagli onorevoli Boschi, M. Di Maio ed altri (AC n. 2458), che si limita a riesumare il tenore della norma contenuta nella riforma costituzionale Renzi-Boschi - propongono di bilanciare la clausola di supremazia con la costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze. Esse prevedono che gli organi predetti vengano introdotti con legge statale e che essi siano finalizzati alla realizzazione del principio di leale collaborazione e alla promozione di accordi e intese. Questa innovazione è da considerare con favore, anche se sarebbe stato preferibile che la proposta di legge costituzionale non demandasse l'intera disciplina alla legge, ma fissasse qualche paletto, in ordine alla composizione delle Conferenze ed alla tipologia degli interventi ad esse rimessi (rispetto alla quale tutto risulterebbe affidato, come accade oggi, alle valutazioni della Corte costituzionale).

Mentre le proposte del primo tipo (variante radicale) sono chiaramente finalizzate a superare problemi che l'attuale pandemia ha posto sul tappeto, le altre, pur traendo spunto dall'emergenza in atto, presentano un respiro più ampio (e in questo senso sono intese dai proponenti). Nell'economia delle presenti riflessioni, tuttavia, anch'esse verranno considerate, limitatamente al tema del contrasto all'emergenza sanitaria.

2. La pandemia e la competenza dello Stato in materia di profilassi internazionale. L'ipotesi di emergenze non riconducibili a tale materia

Anche prescindendo dalle proposte manifestamente inutili, come quelle che si limitano a ribadire che, nella tutela della salute, si debbano rispettare gli articoli 32 e 118 della Costituzione (il che è assolutamente ovvio)⁵, è difficile sfuggire alla conclusione che tutte le iniziative di revisione costituzionale di cui sopra siano fuori asse rispetto alla situazione che le ha occasionale e alle difficoltà che esse dovrebbero contribuire a risolvere.

Ciò potrebbe considerarsi anzitutto confermato dalla recentissima sentenza numero 37 del 2021 della Corte costituzionale, stando alla quale gli interventi dello Stato in questa difficile fase sarebbero riconducibili ad una materia – quella della profilassi internazionale – indiscutibilmente rientrante tra i settori riservati alla sua legislazione esclusiva. Essi, quindi, non solo, non comprimerebbero i poteri spettanti alle Regioni, a titolo di competenza concorrente, negli ambiti della tutela della salute e della protezione civile, ma disegnerebbero il quadro generale in cui l'attività delle strutture sanitarie regionali è tenuta ad inserirsi armonicamente, per riecheggiare le parole usate dalla Corte. Poiché – è sempre la Corte che parla – “se [...] sono le strutture sanitarie regionali ad adoperarsi a fini profilattici, resta fermo che, innanzi a malattie contagiose di livello pandemico, ben può il legislatore statale imporre loro criteri vincolanti di azione, e modalità di conseguimento di obiettivi che la medesima legge statale, e gli atti adottati sulla base di essa, fissano, quando coesenziali al disegno di contrasto di una crisi epidemica”.

A questa stregua, quindi, il problema che le annunciate riforme costituzionali si ripromettono di affrontare ... non esisterebbe. Il che chiuderebbe il discorso, esentando da ulteriori considerazioni.

Nell'economia delle presenti riflessioni, non è il caso di verificare la consistenza degli argomenti su cui si fonda la decisione, che forse è stata motivata in modo troppo *tranchant*⁶.

Inoltre, se si intendesse coltivare questa proposta, suggerirei di prevedere che il parere della Conferenza possa essere superato dalle Camere, soltanto a maggioranza qualificata. Ritengo, infatti, inopportuno che lo spostamento allo Stato di una materia costituzionalmente assegnata alle Regioni sia disponibile dalla maggioranza politica.

⁵ È da rilevare che, in genere, le cose inutili rischiano di essere dannose. Nel caso specifico, tuttavia, la presenza in Costituzione delle norme richiamate dovrebbe, comunque, escludere che dall'espressa menzione di esse con riferimento alla (sola) tutela della salute possano trarsi argomenti *a contrario*, per quanto riguarda le altre voci di cui all'art. 117, terzo comma. Il che conferma la totale superfluità degli emendamenti in parola.

⁶ Per una valutazione critica, v. CUOCOLO, L., GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, cit., 1 ss., i quali passano in rassegna le diverse opzioni che si sarebbero dischiuse a giudice della costituzionalità. In senso critico si esprime anche MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, la quale manifesta motivate perplessità sul titolo competenziale invocato dalla Corte, sulla negazione del carattere trasversale (o finalistico) della profilassi internazionale e sulla mancanza di

Deve, infatti, considerarsi che le proposte di cui si è detto – pur se sollecitate da un'emergenza sanitaria di dimensioni planetarie (e, quindi, plausibilmente riconducibile alla materia della profilassi internazionale) – evocano problemi suscettibili di presentarsi in altri contesti, nei quali l'intreccio di competenze non possa ricomporsi, invocando la spettanza allo Stato della materia suddetta. Si pensi, ad esempio, ad epidemie, pur gravi, che, tuttavia, non travalichino i confini nazionali, ovvero – e a più forte ragione – a eventi calamitosi che chiamino in causa straordinari interventi di protezione civile.

In relazione a scenari di questo tipo, c'è da chiedersi se abbia senso modificare la Costituzione, per richiamare al centro competenze regionali, oppure per introdurre finalmente quella clausola di supremazia che di tanto favore gode nella classe politica nazionale.

Anticipando le conclusioni che cercherò motivare nel prosieguo, dico subito che, a mio modo di vedere, lo Stato dispone di tutti gli strumenti necessari ad assicurare la regia centrale degli interventi che si rendano indispensabili. E che, quindi, per realizzare tale risultato non sia il caso di scomodare il potere di revisione della Costituzione⁷.

Ma procediamo con ordine.

3. I poteri spettanti allo Stato, sul versante della legislazione e su quello dell'amministrazione

Anzitutto è da ricordare che, nelle materie che vengono maggiormente in considerazione nell'ipotesi che stiamo considerando – la tutela della salute e la protezione civile⁸ – le Regioni sono titolari di competenza legislativa concorrente su riparto verticale. Il che significa che in tali materie allo Stato spetta la fissazione dei principi fondamentali e alle Regioni l'adozione delle norme di dettaglio.

Si tratta, come si vede, di un tipo di riparto di competenze che subordina l'evoluzione della legislazione regionale al potere direttivo del legislatore centrale, il quale, attraverso i principi, è in grado di tenere sotto controllo il ricambio normativo⁹.

Non può poi dimenticarsi che lo Stato è titolare, oltre che – come si è visto – di competenza esclusiva in materia di profilassi internazionale, di altre competenze esclusive, suscettibili di interferire con i poteri spettanti alle Regioni, come, ad esempio, quella sui livelli

bilanciamenti di ordine cooperativo. Critica l'estensione riconosciuta dalla Corte alla "profilassi internazionale" MEZZANOTTE, M., *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consulta online*, 1/2021, 333 s. Diverso, invece, il giudizio di CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *federalismi.it-paper*, 21.4.2021..

⁷ A conclusioni analoghe pervengono, ad esempio: D'ORLANDO, *Emergenza sanitaria e Stato regionale: spunti per una riflessione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020, 581 ss.; BALDUZZI, *Indicazioni per un'agenda del "dopo"*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020, 4 s.

⁸ Si tratta delle due materie richiamate dalla sent. n. 37/2021 della Corte costituzionale.

⁹ In argomento, SCACCIA, D'ORAZI, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra uniformità e differenziazione*, in MARINI, F.S., SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, Torino 2020, 106 ss, i quali sostengono che, in presenza dell'emergenza, dalla competenza statale a porre principi fondamentali possa inferirsi il potere dello Stato di avocare a sé competenze regionali, sulla base di intese con la Regione.

essenziali delle prestazioni¹⁰ (comprensivi dei LEA, i quali, come si è convincentemente sostenuto¹¹, intrattengono un rapporto anche con l'organizzazione sanitaria), la competenza sulla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, quella sulla ricerca scientifica e tecnologica¹².

Un'altra competenza statale suscettibile di influire sugli sviluppi della legislazione regionale è quella a porre i "principi di coordinamento della finanza pubblica". Essa, sulla base di una stratificazione pluriennale della giurisprudenza costituzionale, ha assunto il carattere di una competenza "finalistica"¹³, suscettibile di incidere nei più vari settori. A questo riguardo, vale la pena di ricordare la sentenza 104 del 2013 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge regionale Abruzzo 17 luglio 2012, n. 33, in quanto, "disponendo l'assunzione a carico del bilancio regionale di oneri aggiuntivi per garantire un livello di assistenza supplementare", risultava confliggente con il "principio di contenimento della spesa pubblica sanitaria, quale principio di coordinamento della finanza pubblica". Un principio – sia detto per inciso – l'attuazione del quale ha prodotto effetti devastanti sul sistema sanitario (come la presente pandemia ha messo drammaticamente in evidenza).

Non è necessario sviluppare i punti sommariamente toccati, per rendersi conto che, con riferimento alla legislazione, lo Stato è tutt'altro che disarmato. Esso, infatti, dispone di significative competenze esclusive e, inoltre, attesa la natura concorrente delle competenze regionali che possono venire in considerazione, è in condizione di guidare gli sviluppi della legislazione regionale (o di determinarne l'illegittimità sopravvenuta, qualora i principi intervengano successivamente).

Ma non basta.

Non può, infatti, dimenticarsi il regime cui la riforma del 2001 ha sottoposto le funzioni amministrative. Com'è noto, la novella costituzionale ha ripudiato il principio del parallelismo delle funzioni, che trovava accoglienza nella versione originaria della Costituzione: il principio, cioè, secondo cui l'ente chiamato ad esercitare le funzioni amministrative è quello che detiene la competenza legislativa nella materia che, di volta in volta, viene in considerazione. Il quale, procedendo direttamente all'allocazione delle competenze, dava vita ad un sistema di riparto di carattere rigido.

¹⁰ Sull'utilizzabilità di tale competenza per contrastare situazioni pandemiche, come l'attuale: CUOCOLO, L., GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, cit., 10 s.

¹¹ MORANA, *Una differenziazione davvero necessaria? Qualche osservazione (e molte perplessità) su Lea, l'organizzazione sanitaria e tutela della salute nell'ottica dell'art. 116, u.c., Cost.*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020, 17 ss. Diverso è l'orientamento che talora, a proposito dei LEP, traspare dalla giurisprudenza costituzionale (es. sent. 87/2018), con motivazione che appare, tuttavia, troppo drastica.

¹² Per un elenco di materie che, a vario titolo, interferiscono con la tutela della salute v. MORANA, *Tutela della salute*, in GUZZETTA, MARINI, MORANA, *Le materie di competenza regionale. Commentario*, Napoli 2013, 589 ss.; ID, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *Osservatorio AIC*, 1/2018, 118. *Adde*: D'ORLANDO, *Emergenza sanitaria e Stato regionale: spunti per una riflessione*, cit., 581 ss.

¹³ Ciò è riconosciuto espressamente dalla stessa Corte costituzionale: sentt. nn. 376/2003, 229/2011, 141/2016, 278/2020. Per questa lettura della giurisprudenza costituzionale sui principi di coordinamento della finanza pubblica, v., in dottrina: D'ATENA, *Profili costituzionali dell'autonomia finanziaria delle Regioni*, in GAMBINO (a cura di) *Il federalismo fiscale in Europa*, Milano 2014 (nonché, in versione aggiornata, in D'ATENA, *Tra autonomia e neocentralismo*, cit., 80 s.).

Oggi, invece, il sistema è caratterizzato dalla fluidità, dal momento che, facendo applicazione del principio di sussidiarietà, le funzioni amministrative possono salire, dal Comune, titolare della competenza residuale, agli enti che lo seguono nell'ideale scala che, passando per le Province, le Città metropolitane e le Regioni, giunge allo Stato. Inoltre, come ha chiarito la Corte costituzionale con la storica sentenza 303 del 2003¹⁴, se lo Stato avoca funzioni amministrative che riguardino oggetti nei quali esso manca di potestà legislativa esclusiva, la competenza mancante viene attratta al suo livello, mettendolo in condizione di sottoporre a una *disciplina legislativa unitaria* quelle funzioni amministrative che esso è chiamato a esercitare proprio per assicurarne *l'esercizio unitario*, come si legge nel primo comma dell'articolo 118¹⁵.

Tenendo conto di tutto ciò, qualora sussista la necessità di centralizzare gli interventi, tutti i poteri necessari possono spostarsi a livello nazionale: le competenze amministrative, per effetto della "chiamata in sussidiarietà", e le competenze legislative, per effetto della "attrazione in sussidiarietà".

Se a questo si aggiunge che la novella costituzionale del 2001 ha previsto uno strumento del quale si lamentava la mancanza sotto il vigore dell'originario titolo V - il potere sostitutivo, utilizzabile anche nei casi di "pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica"¹⁶ - appare difficile negare che le necessità di gestione unitaria di situazioni di emergenza che travalichino i confini di una Regione (o che, comunque, rivestano un interesse nazionale) possono essere soddisfatte, utilizzando i numerosi strumenti messi a disposizione dalla vigente disciplina costituzionale, senza bisogno di ipotizzare riforme, come quelle oggi in discussione. Senza bisogno, cioè - si ripete -, di spostare la competenza in materia di tutela

¹⁴ Sulla sent. n. 303/2003 della Corte costituzionale, v., per tutti: D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giur.cost.*, 2003 (ora in *Id.*, *L'Italia verso il federalismo*, cit.); ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, *ibidem*; MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, *ibidem*; GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, *ibidem*; CORPACI, *Attribuzione delle funzioni amministrative e titolarità della potestà legislativa di disciplina delle stesse*, in *Le Regioni*, 2004. V. ora, per una ampia rivisitazione della problematica messa sul tappeto dalla sentenza, SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli 2009, 70 ss.

¹⁵ Proprio questo limite finalistico rende criticabile l'affermazione, contenuta nella citata sentenza 303, secondo cui l'attrazione in sussidiarietà delle funzioni legislative sarebbe imposta del principio di legalità (per tale critica, già: D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, cit., 144 s., e ora: *Id.*, *Diritto regionale*, IV ed., Torino 2019, 174). Basti considerare che il principio di legalità sarebbe soddisfatto anche se le norme da applicare fossero stabilite da 20 (o 21, se si prendono in considerazione le Province autonome di Trento e Bolzano) leggi regionali (e provinciali). Ma, come è evidente, 20 o 21 leggi regionali e provinciali, potenzialmente diverse l'una dall'altra, non potrebbero assicurare "l'esercizio unitario" delle funzioni amministrative (e, cioè, la condizione che ne giustifica, in base all'art. 118, primo comma, la chiamata in sussidiarietà).

¹⁶ MANGIAMELI, *Lo stato di emergenza e le competenze regionali*, in *Giur.cost.*, 4/2006, 2932, ravvisa, nel potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost., la *Notstandsgesetzgebung* dell'ordinamento regionale italiano. Sull'utilizzabilità dello strumento in occasione della presente emergenza sanitaria: SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost - Unità per la Costituzione*, 10 aprile 2020; CUOCOLO, L., GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, cit., 9 s. Per una lettura supererogatoria dell'articolo 120, comma 2, v., problematicamente, COSULICH, *Lo Stato regionale italiano alla prova dell'emergenza virale*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020, 81.

della salute dal terzo al secondo comma dell'articolo 117, né di riesumare la clausola di supremazia mutuata dalla riforma Renzi-Boschi¹⁷.

Per completare il quadro rapidamente tratteggiato, è da aggiungere che la centralizzazione delle funzioni derivante dall'uso degli strumenti da ultimo ricordati è bilanciata dall'applicazione del principio di leale collaborazione¹⁸, il rispetto del quale viene espressamente imposto dall'articolo 120, secondo comma, ed è richiesto dalla giurisprudenza costituzionale sull'attrazione in sussidiarietà, a partire dalla sentenza 303 del 2003 precedentemente ricordata. Grazie a tale principio, nello spostamento di competenze dalle Regioni allo Stato, le prime sono messe in condizione di far sentire le proprie ragioni, consentendo così allo Stato di decidere, tenendo conto dei problemi derivanti dall'intreccio di competenze e dalla partecipazione alla fase discendente di una molteplicità di attori diversi. Il che è particolarmente necessario, in presenza di un servizio di prossimità, come quello sanitario, che non può essere totalmente gestito a livello unitario¹⁹. Come, tra l'altro, conferma il fatto che anche anteriormente alla riforma del titolo V Cost. il legislatore ordinario tendeva ad ampliare le attribuzioni delle Regioni in ambito sanitario, andando al di là dei confini della sub-materia loro attribuita dall'originario art. 117, comma 1, Cost.: *l'assistenza sanitaria ed ospedaliera*²⁰.

4. Gli interventi straordinari e il ruolo del decreto-legge

È stata recentemente avanzata la tesi secondo cui, qualora s'impongano esigenze non fronteggiabili con gli ordinari mezzi a disposizione, principi costituzionali dotati di un fondamento "espresso, ancorché implicito" consentano alla legge ordinaria di autorizzare fonti *extra ordinem* a derogare temporaneamente a discipline di grado legislativo²¹. Si sostiene, in particolare, che, grazie all'intermediazione della fonte primaria, attraverso tali atti sia possibile reagire a situazioni che mettano in pericolo i valori fondanti della convivenza civile (sintetizzabili nelle formule: *primum vivere, salus reipublicae*).

È fuori discussione che l'ordinamento non può restare disarmato e inerte di fronte a situazioni di emergenza come quelle che sono state appena ricordate. Ciò che occorre chiedersi è se in tali evenienze sia preferibile ricorrere a strumenti dall'incerto fondamento costituzionale, come quello di cui s'è appena detto²², arrendersi all'irresistibile forza del "fatto"

¹⁷ In questa linea, MANGIAMELI, *La gestione dell'emergenza: Stato o regioni oppure Stato e Regioni?*, 22.11.2020, in https://www.treccani.it/magazine/atlanter/societa/La_gestione_dell_emergenza.html; D'ORLANDO, *Emergenza sanitaria e Stato regionale: spunti per una riflessione*, cit., 583 s., che considera giustamente "incomprensibile" la ragione per cui si ripropone l'idea di inserire in Costituzione la clausola di supremazia.

¹⁸ In generale sulle virtualità del principio, v., ora: MANGIAMELI, *Il riparto di competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in *Italian Papers on Federalism*, 1/2021, 65 ss.

¹⁹ MANGIAMELI, *La gestione dell'emergenza: Stato o regioni oppure Stato e Regioni?*, 22.11.2020, cit.

²⁰ Per riferimenti, si veda specialmente MORANA, *Tutela della salute*, cit., 583 ss.

²¹ LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, 11 aprile 2020, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 3 ss.

²² I fondamenti invocati da LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 4, come l'indivisibilità e l'unità della Repubblica (artt. 5 e 87 Cost.), nonché l'intangibilità dei principi supremi dell'ordine costituzionale, che fungono da argini alla negoziazione pattizia, alla revisione costituzionale, al diritto

che si autolegittima (e, quindi, alla rottura della Costituzione²³), oppure cercare, il più possibile, di privilegiare i canali precostituiti dalla Costituzione²⁴.

Personalmente sono decisamente orientato in quest'ultimo senso. Sono, infatti, convinto che la nostra Costituzione, a differenza dello statuto Albertino (nel vigore del quale era stata formulata la tesi della necessità come fonte del diritto²⁵), abbia creato uno strumento di chiusura del sistema, dando alla straordinaria necessità ed urgenza un canale positivo di esplicazione.

Si tratta - come ben s'intende - del decreto-legge, il quale, alla luce di un'interpretazione avanzata, in anni ormai lontani, da Carlo Esposito²⁶, consentirebbe allo Stato di far fronte ad esigenze rispetto alle quali gli ordinari strumenti si rivelino inadeguati. Esso, pertanto, canalizzerebbe, in un percorso costituzionalmente regolato, la necessità. Che, quindi, a questa stregua, non avrebbe bisogno di esprimersi per altre vie²⁷.

L'utilizzabilità di tale strumento per far fronte a situazioni di emergenza come quelle che la pandemia attuale ha messo sotto i nostri occhi²⁸ ha trovato recentemente una significativa (anche se, ovviamente, cauta) apertura nella relazione sulla giurisprudenza della Corte costituzionale pronunciata il 28 aprile 2020 dall'allora Presidente della Corte. In quell'occasione, infatti, Marta Cartabia, dopo aver premesso che la Costituzione italiana, a differenza di altri testi costituzionali, non contempla un diritto speciale per lo stato di emergenza, concludeva che essa "non è insensibile al variare delle contingenze, all'eventualità che dirompano situazioni di emergenza, di crisi, o di straordinaria necessità e urgenza, come recita l'articolo 77 della Costituzione"²⁹.

sovrana nazionale e al diritto internazionale (artt. 7, 10, 11 e 139 Cost.), non sembrano offrire adeguate sponde a poteri *extra ordinem* legittimati in via legislativa, allorché siano minacciate le basi della convivenza civile.

²³ Sul punto, esattamente, LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 4.

²⁴ Interessanti, in proposito, le riflessioni di GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, in MARINI, F.S., SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, cit., 80.

²⁵ Sui termini teorici del problema e sul dibattito sviluppatosi, in proposito, in epoca statutaria, v. le trattazioni di PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 574 ss., e di RESCIGNO, G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, in *Nss. Dig. It.*, XII, Torino 1965, 98 ss., alle quali si rinvia anche per i necessari riferimenti bibliografici.

²⁶ ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Encicl. Dir.*, XI, Milano 1962, spec. 841 s. In argomento, v. anche LAVAGNA, *Inammissibilità di decreti-legge regionali*, in *Studi in onore di E. Crosa*, II, Milano 1960, 1112; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., Torino 1979, 329 s.; DI CIOLLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Milano 1970, 138 ss.

²⁷ Così, ad esempio, BALDINI, *Emergenza sanitaria e personalismo "asimmetrico" nelle politiche regionali. Aspetti problematici e rischiosi*, in *Diritti fondamentali.it*, 1/2020, 1240. In senso diverso: PALADIN, *Le fonti del diritto*, Bologna 1966, 240 s., il quale, sottolineando che la necessità può travolgere tutti gli argini eretti dal diritto positivo per contenerla, ammette che essa possa utilizzare lo "schema" di cui all'articolo 77 Cost. (che, comunque, potrebbe esserne abbattuto, senza conseguenze). In merito alla possibilità di sospendere l'efficacia di norme costituzionali per via diversa dalla decretazione d'urgenza, manifesta motivata perplessità RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, I. *L'ordinazione in sistema*, Torino 1993, 347.

²⁸ Ad es. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Riv. AIC*, 1/2021, 392 ss. Il fatto che il decreto-legge sia uno strumento utilizzabile in queste circostanze, non significa che il concreto impiego che se ne è fatto durante la presente pandemia sia sempre esente dubbi di costituzionalità. In proposito, v., ad es. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 545 ss.; SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit.; DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in *Osservatorio sulle fonti, Fascicolo speciale 2020, Le fonti normative nella gestione dell'emergenza Covid-19*, 309 s., con richiamo di precedenti; MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, *ibidem*, 352 ss.

²⁹ CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019. Sintesi*, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2020, p. 17.

Con buona pace della banalizzazione che di tale atto è fatta nella prassi³⁰, è da ritenere che il decreto-legge non possa essere considerato una fonte come le altre, ma uno strumento utilizzabile soltanto in casi "straordinari" di necessità ed urgenza (come si preoccupa di chiarire l'articolo 77 della Costituzione): i soli che consentono al Governo, indipendentemente da una previa delega parlamentare, di incidere in un ambito funzionale costituzionalmente riservato al Parlamento³¹.

È, inoltre, ragionevole ritenere che il decreto-legge, ove lo richiedano gli straordinari presupposti che ne legittimano l'adozione, possa spingersi al di là di quanto è disponibile dall'ordinario strumento legislativo³². Lo scrivente, ad esempio, resta convinto che esso sia in condizione di derogare al riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni³³ (eventualmente,

³⁰ Sul punto, spec. CELOTTO, *L'"abuso" del decreto-legge*, I, Padova 1997, 271 ss. Che tali degenerazioni abbiano favorito una rappresentazione falsata del decreto-legge è sottolineato talora in dottrina. Ad es.: MARINI, F.S., *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in MARINI, F.S., SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, cit., 65; BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, cit., 393 s.

³¹ Secondo parte della dottrina, il decreto-legge che si è venuto affermando nella prassi non andrebbe confuso con il decreto-legge cui si ricorre, in caso di gravissime emergenze, per salvaguardare il valore della continuità-integrità dell'intero ordinamento (così, RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, cit., Torino 1993, 348 ss., dal quale è mutuata l'espressione che si è appena riportata in corsivo). Di qui, la conclusione (MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, ristampa aggiornata 2002, Torino, 2002, 60) secondo cui sarebbe "possibile sostenere che il tipo 'decreto-legge' non possa più essere considerato un tipo unico e unitario di atto normativo (legislativo), ma che di decreti-legge si devono annoverare due diversi e distinti tipi o sottotipi che, seppur presentino indubbiamente tratti caratteristici comuni, sono dotati altresì, altrettanto indubitabilmente, di caratteristiche nettamente differenziali: un decreto-legge, dunque, 'ordinario' e un decreto-legge 'straordinario'", il secondo dei quali non tenuto al rispetto di tutti i limiti fissati dall'articolo 15 della legge 400/1988. In senso nettamente contrario all'esistenza di due distinte specie di decreti-legge, invece: PALADIN, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, art. 76-82, *La formazione delle leggi*, tomo II, Bologna 1979, sub. Art. 77, 67 s.

³² Fondamentale, ovviamente: ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 853 ss. Adde: MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., tomo II, Padova 1976, 715; LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 329 s.; MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulle conseguenze della trasformazione del decreto-legge*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano 1996 (del quale, ora: *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, cit., 60); FALCON, *Il decreto 112 e il percorso istituzionale italiano*, in *Le Regioni*, 1998. Ad analoghe conclusioni sembra pervenire MEZZANOTTE, M., *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, cit., 335. Tra le opinioni in senso diverso si segnala quella di SORRENTINO, *Spunti sul controllo della Corte costituzionale sui decreti-legge sulle leggi di conversione*, in *Dir. e Soc.*, 3/1974 523, secondo il quale, ove si tratti di derogare alla Costituzione, potrebbe ipotizzarsi un decreto-legge da convertire in legge costituzionale (contra, però, PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 240). Sui termini generali della questione, è d'obbligo il riferimento alle considerazioni equilibrate e realistiche di CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II *L'ordinamento costituzionale italiano*, V ed., Padova 1984, 88: "Sebbene gli argomenti di ordine testuale su cui si vorrebbero fondare queste tesi [le tesi che riconoscono al decreto-legge la possibilità di incidere su oggetti od assumere contenuti sottratti alle leggi ordinarie] sembrano, in verità, poco consistenti, è innegabile che essi esprimono realisticamente un nucleo di verità e si adeguano alla funzione anche storicamente originaria ed essenziale della decretazione d'urgenza, che è di assicurare la sopravvivenza dello Stato e dell'ordinamento, facendo fronte a situazioni imprevedibili che la mettano in pericolo".

³³ Con riferimento alla sostituzione in caso di inattività regionale: D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma 1974, 173 s.; ID., *Le Regioni italiane e la Comunità economica europea*, Milano 1981, 63 ss., 83 ss.; ID., *Regolamenti ministeriali e surrogazione delle Regioni*, in *Giur. cost.*, 1987; nonché, con riferimento all'attuale situazione normativa, ID., *Diritto regionale*, cit., 353 ss. In questa linea, con varie sfumature: RESCIGNO, G. U., *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. Pubbl.*, 3/2002, 816 s.; ID.; *Un decreto-legge secundum Constitutionem per "salvare" la lista del Pdl*, in *ASTRID, Materiali/Forum: La costituzionalità del Decreto salva liste* (http://194.185.200.102/FORUM-Dec/Note-e-con/11_bis_Rescigno_decreto-legge-salva-liste.pdf); GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in GROPPI, OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, II ed., Torino 2003, 239 ss.; SALERNO, *I poteri sostitutivi del Governo nella legge n. 131 del 2003*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, IV, Napoli 2004, 2008 ss.; CAMERLENGO, *Potere sostitutivo (dir. cost.)*, in *Digesto discipl. pubbl.* Aggiornamento III, tomo 2,

ora, in combinato disposto con l'articolo 120, secondo comma, per quanto riguarda il rispetto del principio di leale collaborazione³⁴). Tra l'altro, aperture in questo senso sono offerte dalla prassi³⁵, nonché dalla giurisprudenza costituzionale. Si pensi, ad esempio, alla sentenza n. 361/2010, la quale, sia pure in forma dubitativa, ipotizza che all'articolo 120 possa ricondursi "il potere del Governo di adottare atti con forza di legge in sostituzione di leggi regionali, [...] eccezionalmente derogando al riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e Regioni, tramite l'esercizio in via temporanea dei propri poteri di cui all'art. 77 Cost."³⁶.

La preferibilità del decreto-legge all'irruzione del fatto non regolato per affrontare situazioni di emergenza che non possano trovare l'ordinamento inerte è confermata dalla sequenza procedimentale dettata a questo riguardo dalla Costituzione. La quale circonda tale strumento di una serie di cautele di tutto rilievo.

Essa, anzitutto, non solo dispone che il decreto-legge, sia deliberato dal Governo nella sua collegialità³⁷, ma chiarisce anche che il Governo lo adotta *sotto la sua responsabilità*³⁸: una

Torino, 2008, 659 s.; MARINI, F.S., *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, cit., 72. In generale, sui limiti che s'impongono alla decretazione d'urgenza, per tutti: PALADIN, *Le fonti del diritto*, cit., 239 ss.; SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova 2009, 209 ss. Sul carattere temporaneo della disciplina posta dal decreto-legge, per tutti: ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 852; LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 320; MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, cit., 70.

³⁴ Sulle complesse questioni che sorgono a riguardo, v., le riflessioni molto argomentate di SALERNO, *I poteri sostitutivi del Governo nella legge n. 131 del 2003*, cit., 2009 ss., ad avviso del quale, l'uso del decreto-legge in funzione sostitutiva, non solo andrebbe coordinato con l'articolo 120, secondo comma, ma dovrebbe anche essere esercitato nel rispetto della disciplina dettata dall'art. 8, quarto comma, l. n. 131/2003, stando al quale, come noto, i provvedimenti adottati dal Governo in casi di assoluta urgenza vanno immediatamente comunicati alla Conferenza competente, che può chiederne il riesame. Secondo Salerno, infatti, in sede di conversione del decreto-legge, il Governo può proporre eventuali emendamenti ispirati dalla richiesta di riesame (emendamenti, che, ovviamente, spetterà al Parlamento valutare). Per la diversa tesi secondo cui l'art. 8, quarto comma, cit., essendo calibrato sugli atti amministrativi, non potrebbe trovare impiego con riferimento alla decretazione d'urgenza: D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., 353 s. Muovendo da questo presupposto, si è sostenuto (TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali. Tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano 2012, 124 ss., 128 s.) che il principio di leale collaborazione, espressamente richiamato dall'articolo 120, secondo comma, Cost., possa essere soddisfatto, mediante la convocazione del Presidente della Giunta regionale alle sedute del Consiglio dei Ministri in cui si deliberi l'adozione di un decreto-legge in funzione sostitutiva, applicando analogicamente il primo comma dell'art. 8, più volte citato (così anche DI FOLCO, *Profili problematici dell'intervento sostitutivo del Governo nei confronti della regione Puglia per imporre la doppia preferenza di genere*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020, 1199). La modalità è stata applicata in sede di adozione del d.l. n. 86/2020, che ha avviato, in via sostitutiva, all'omesso adeguamento del legislatore regionale pugliese al principio legislativo statale che impone la doppia preferenza di genere nell'accesso alle cariche elettive (sull'intera vicenda, v., tra gli altri, DI FOLCO, *Profili problematici dell'intervento sostitutivo del Governo nei confronti della regione Puglia per imporre la doppia preferenza di genere*, cit.; COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, in *federalismi.it*, 25/2020). In tale occasione, alla seduta del Consiglio dei Ministri è stato invitato il Presidente della Giunta regionale pugliese. Seguendo questa linea interpretativa, dovrebbe ritenersi che, nel caso di interventi sostitutivi che riguardino la totalità delle Regioni, alla seduta del Consiglio dei Ministri vada invitato il Presidente della Conferenza delle Regioni.

³⁵ Per esempi, v. la casistica ricordata da TAMBURRINI, *Sull'esercizio in forma indiretta dei poteri sostitutivi statali. Lo strano caso della legge commissariale*, in *Rass.parl.*, 2/2011, 377 ss., 382 s., nt. 14. A tale casistica può aggiungersi il d.l. n. 86/2020, citato nella nota precedente.

³⁶ Sulla decisione, per tutti: TAMBURRINI, *Sull'esercizio in forma indiretta dei poteri sostitutivi statali. Lo strano caso della legge commissariale*, cit., 377 ss., 381 ss.

³⁷ Al riguardo: ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 855, nt. 77.

³⁸ Il riferimento alla responsabilità del Governo è fondamentale. Se, infatti, si considera che i membri del Parlamento sono irresponsabili per i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni (art. 68, primo comma, Cost.), in esso può ravvisarsi una garanzia che non può essere offerta dall'ordinaria forma legislativa e un elemento

responsabilità, non solo politica ma anche e soprattutto giuridica per i danni che possano derivare dalla sua mancata conversione. È, infatti, diffusa l'opinione che in tal caso i membri del Consiglio dei Ministri possano essere chiamati a rispondere anche a titolo di responsabilità civile³⁹.

Prima che venga pubblicato ed entri in vigore, esso è, inoltre, sottoposto, per l'emanazione, al Presidente della Repubblica, il quale, qualora ritenga che dal suo ingresso nell'ordinamento possano derivare danni irreparabili, può non emanarlo, senza bisogno di trasmetterlo al Governo per un eventuale riesame⁴⁰.

È, peraltro, da ricordare che, essendo i decreti-legge normalmente sottoposti all'attenzione del Presidente della Repubblica prima della loro adozione formale, può accadere (e accade) che il Capo dello Stato effettui una sorta di rinvio, comunicando con lettera al Presidente del Consiglio dei Ministri la sua intenzione di non procedere all'emanazione⁴¹. Illuminante, in proposito, è la lettera inviata il 6 febbraio 2009 dal Presidente Napolitano al Presidente Berlusconi anteriormente all'approvazione, da parte del Consiglio dei Ministri, del decreto-legge sul caso Englaro⁴². In essa, tra l'altro, si legge: "ricordo infine che il potere del Presidente della Repubblica di rifiutare la sottoscrizione di provvedimenti di urgenza manifestamente privi dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza previsti dall'art. 77 della Costituzione o per altro verso manifestamente lesivi di norme e principi costituzionali discende dalla natura

rafforzativo della tesi secondo cui il decreto-legge può andare al di là di quanto disponibile dalla legge (con l'ovvia eccezione della legge di conversione, in quanto conforme al provvedimento d'urgenza cui si riferisce). Per l'impostazione in questi termini: ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 851 s.

³⁹ In argomento, tra i primi PALADIN, *In tema di decreti-legge*, cit., 545 s. (del quale, v. ora: ID., *Le fonti del diritto italiano*, cit., 264 s.). Nella dottrina più recente: SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 230 s.; GUZZETTA, *Le fonti dell'emergenza alla prova della pandemia*, cit., 82. V., tuttavia, per l'osservazione che le responsabilità di cui all'art. 77 Cost. siano molto astratte e difficilmente suscettibili di essere fatte valere: ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino 1984, 186 s.

⁴⁰ Gode di largo seguito in dottrina la tesi secondo cui l'emanazione del decreto-legge non costituirebbe un atto dovuto per il Presidente della Repubblica. Per tutti: ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 856; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 705; CICONETTI, *Decreti-legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Dir. e soc.*, 3/1980, 561 ss.; SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 202 ss. In senso diverso, tuttavia, MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, cit., 56.

⁴¹ In argomento, v. in particolare: LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, Relazione al Seminario di Astrid dal titolo *Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro*, Roma, 5 marzo 2009, in www.astrid.eu, cui si rinvia, anche per i diffusi riferimenti al dibattito dottrinale; ROMBOLI, *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto-legge per il caso Englaro, ibidem* (che sottolinea l'infungibilità del controllo presidenziale in sede di emanazione, quando si tratti di "impedire l'entrata in vigore del decreto ed il determinarsi di effetti irreversibili anche nei riguardi dei diritti fondamentali della persona"); CARNEVALE, *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro, ibidem*, con serrato confronto tra i poteri spettanti al Capo dello Stato in sede di promulgazione delle leggi e in sede di emanazione dei decreti-legge.

⁴² Su tale episodio: LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, cit. *passim*; ROMBOLI, *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto-legge per il caso Englaro*, cit.; CARNEVALE, *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, cit., il quale, tra l'altro, sottolinea che "il comunicato del Presidente della Repubblica con cui si dà notizia del diniego di emanazione del decreto-legge adottato dal Governo pare effettivamente alludere ad un vero e proprio veto assoluto", e conclude che, nella specie, la mancata emanazione fosse giustificata dalla mancanza, sia dei presupposti di necessità ed urgenza, sia dell'oggetto. V. anche SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 204, che riconduce il comportamento tenuto allora dal Presidente Napolitano alla configurazione del Capo dello Stato come magistratura d'influenza, prevalentemente esplicantesi in attività, per lo più informali, dirette a far conoscere anche preventivamente le proprie valutazioni al Governo.

della funzione di garanzia istituzionale che la Costituzione assegna al Capo dello Stato ed è confermata da più precedenti consistenti sia in formali dinieghi di emanazione di decreti-legge sia in espresse dichiarazioni di principio di miei predecessori”⁴³. Onde, la conclusione: “confido che una pacata considerazione delle ragioni da me indicate in questa lettera valga ad evitare un contrasto formale in materia di decretazione di urgenza che finora ci siamo congiuntamente adoperati per evitare”⁴⁴.

Va infine rammentato che, per sanare il *vulnus* determinato dall’adozione, in difetto di previa abilitazione da parte del Parlamento, di un atto normativo di rango primario (ma anche, come si è visto, eccezionalmente legittimato a derogare a nome costituzionali⁴⁵), la Costituzione prevede che il decreto-legge sia convertito in legge nel termine di 60 giorni e che, in difetto di tale conversione, esso perda efficacia sin dall’inizio⁴⁶. Come ha chiarito Carlo Esposito, dalla necessità della conversione in legge non può argomentarsi che al decreto-legge si estendano i limiti che normalmente valgono nei confronti degli atti legislativi⁴⁷. Le leggi di conversione di un decreto-legge, infatti, non sono comuni leggi, ma, appunto, “leggi di conversione”, chiamate, a pieno titolo, ad integrare la fattispecie dello straordinario strumento di chiusura previsto dalla Costituzione.

5. E se il Parlamento non può riunirsi?

A completamento delle riflessioni svolte nel paragrafo precedente, occorre porsi un’ultima domanda. Il fatto che il decreto-legge possa consolidare i propri effetti solo a seguito della legge di conversione, impone, infatti, di chiedersi che cosa accada se il Parlamento – a causa dei caratteri dell’emergenza – non sia in condizione di riunirsi. D’altra parte, che la regola dell’esame immediato da parte dell’organo legislativo non possa subire eccezioni è confermato dal secondo comma dell’articolo 77, stando al quale, com’è noto, le Camere, “anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni”.

Alla medesima *ratio* obbedisce, inoltre, l’articolo 78, che, prendendo in considerazione un’ipotesi in cui l’ordinario funzionamento delle istituzioni non può essere garantito, stabilisce che, in caso di guerra, le Camere conferiscano al Governo i poteri necessari.

⁴³ Tali precedenti sono puntualmente elencati nel *Poscritto* alle lettera del Presidente Napolitano.

⁴⁴ Sul possibile seguito della vicenda, per effetto di un disegno di legge riproduttivo del decreto-legge non emanato (il cui ulteriore corso è stato interrotto dal decesso di Eluana Englaro) e sul ruolo del Capo dello Stato nei confronti della legge eventualmente adottata dal Parlamento: AZZARITI, *Era ipotizzabile un rinvio alle Camere della legge che il Parlamento si apprestava ad approvare per bloccare l’esecuzione della decisione “Englaro”*, in *Astrid Rassegna*, 2009.

⁴⁵ ... ovvero a sospendere l’efficacia, come mette in luce RUGGERI, *Fonti e norme nell’ordinamento e nell’esperienza costituzionale*, cit., 345.

⁴⁶ Per agevolare la tempestività della conversione, si è proposto, modificando i regolamenti parlamentari, di ammettere l’utilizzazione del procedimento decentrato (cui non si oppone l’ultimo comma dell’art. 72 Cost.). Così SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost – Unità per la Costituzione*, 10 aprile 2020, cit.

⁴⁷ ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 852: “non varrebbe sostenere che, poiché i provvedimenti del Governo [...] si convertiranno in legge ordinaria, essi non possano eccederne la competenza. La legge di conversione è una legge tutto affatto speciale, collegantesi al provvedimento del Governo che essa converte e da cui deriva. Perciò non è lecito dedurre dai limiti della legge ordinaria in generale che cosa possa farsi con provvedimenti del Governo in ipotesi di necessità ed urgenza. Proprio all’opposto, invece, da ciò che secondo Costituzione può disporsi con provvedimento provvisorio del Governo, deve dedursi quel che può disporsi con legge ordinaria di conversione”.

Non è privo di significato, infine, che in Ungheria, il 30 marzo 2020, sia stata adottata una legge per il contenimento del coronavirus⁴⁸, la quale, facendo leva sulla (pretesa) impossibilità del Parlamento di riunirsi e invocando (e forzando) le norme costituzionali che regolano gli stati di necessità (come lo stato di emergenza, lo stato di crisi nazionale e – ciò che rileva nel nostro caso – lo “stato di estremo pericolo”⁴⁹), ha sospeso l’attività del Parlamento. Essa, inoltre, ha abilitato il Governo a derogare, mediante decreto, ad ogni previsione legislativa e ad adottare “altre misure straordinarie”, per l’intera durata dello stato di pericolo⁵⁰ (e non per 15 giorni, salvo estensione parlamentare, secondo quanto prevede l’articolo 53, terzo comma, della legge fondamentale ungherese⁵¹). Il che – non a caso – ha immediatamente allarmato l’Unione europea⁵².

In Italia, il problema è affrontato da una proposta di legge costituzionale avanzata dagli onorevoli Ceccanti ed altri, secondo la quale, ove il regolare funzionamento del Parlamento sia minacciato da eventi di eccezionale gravità, le Camere dichiarino, a maggioranza qualificata, lo stato di emergenza per un periodo limitato, istituendo contestualmente una Commissione bicamerale, chiamata ad assumere le funzioni dell’assemblea legislativa e ad operare anche in deroga al riparto di competenze tra Stato e Regioni. La proposta prevede, inoltre, che, entro un anno dalla cessazione dello stato di emergenza, il Parlamento individui, tra le disposizioni adottate dalla Commissione bicamerale, quelle destinate a perdere efficacia⁵³.

Ma pure sulla necessità di questa proposta è lecito avanzare più di un dubbio.

In primo luogo, non va dimenticato che, anche nelle fasi di maggiore severità del *lock-down*, il Parlamento, sia pure con incertezze nella prima fase, è stato, tutto sommato, in condizione di funzionare, rispettando le comuni precauzioni previste per evitare il contagio⁵⁴.

Inoltre, si potrebbe seguire l’autorevole indicazione⁵⁵ di modificare i regolamenti parlamentari, per consentire che l’approvazione della legge di conversione avvenga in

⁴⁸ Act XII of 2020 on the containment of coronavirus (secondo la traduzione in inglese riportata nel sito del Governo ungherese)

⁴⁹ Art. 53 Legge fondamentale ungherese.

⁵⁰ Sez. 2 Act XII of 2020, il quale prevede che i poteri da esso conferiti valgano “during the period of the state of danger”.

⁵¹ L’articolo 53, infatti, da un lato, prevede che, terminato lo stato di pericolo, i decreti adottati dal Governo perdano efficacia (quarto comma), d’altro lato, che tali decreti siano efficaci per 15 giorni, a meno che il loro effetto non sia esteso sulla base di autorizzazione dell’Assemblea nazionale (terzo comma).

⁵² In proposito, v. quanto riferiscono Reuters il 2.4.2020 (<https://news.trust.org/item/20200402100718-9f3pd/>), nonché GUTSCHKER, LÖWENSTEIN, *Wird bei der Corona-Bekämpfung die Rechtsstaatlichkeit ausgehebelt?*, nel sito web della *Frankfurter Allgemeine*, 25.3.2020. V. anche la *Risoluzione del Parlamento europeo del 17 aprile 2020 sull’azione coordinata dell’UE per lottare contro la pandemia COVID-19 e le sue conseguenze* (2020/2616(RDP)), n. 46, ove si legge che il P.E. “ritiene totalmente incompatibil[e] con i valori europei [...] la decisione del governo ungherese di prolungare lo stato di emergenza a tempo indeterminato, autorizzare l’esecutivo a governare per decreto senza limiti di tempo e di indebolire la sorveglianza di emergenza del Parlamento”.

⁵³ AC, n. 2452, proposta di legge costituzionale di iniziativa dei deputati Ceccanti, Bazoli, Rubisutti ed altri (*Introduzione degli articoli 55-bis e 55-ter della Costituzione, concernenti la dichiarazione dello stato di emergenza e l’istituzione di una Commissione parlamentare speciale per l’esercizio delle funzioni delle Camere*), presentata il 30 marzo 2020.

⁵⁴ In argomento, spec. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, in *Riv.AIC*, 1/2021, 274 ss. (con attento esame dei problemi verificatisi e delle proposte formulate), constatando, peraltro, una crisi delle nostre Assemblee parlamentari, che non è nata con la pandemia.

Commissione, anziché in Aula (ciò che non è imposto dalla riserva di assemblea di cui all'ultimo comma dell'art. 72 Cost.).

Non può, infine, escludersi la possibilità di riunioni parlamentari a distanza, come quelle che si tengono nel Parlamento europeo⁵⁶.

In conseguenza di ciò, non sembrano sussistere ostacoli alla conversione in legge, da parte delle assemblee parlamentari, dei provvedimenti d'urgenza eventualmente adottati dal Governo, in caso di grave emergenza sanitaria. Senza contare che, se l'emergenza fosse effettivamente ostativa della tempestiva conversione in legge, potrebbe prendersi in considerazione la reiterazione del decreto-legge⁵⁷. La quale, secondo la notissima sent. n. 360/1996 della Corte costituzionale, è eccezionalmente ammissibile se il nuovo decreto-legge "risulti fondato su autonomi (e, pur sempre, straordinari) motivi di necessità ed urgenza". Non sembra, infatti, contestabile che tra tali motivi rientri (e non possa non rientrare) l'impossibilità del Parlamento di riunirsi.

6. Conclusioni

È incontestabile che, nel contrasto all'attuale pandemia, non tutto abbia funzionato nel migliore dei modi, e che a ciò non siano state estranee le Regioni (o, almeno, alcune tra esse)⁵⁸. Si pensi, ad esempio, alle diverse strategie adottate nella selezione delle categorie da

⁵⁵ ... dovuta – come abbiamo già visto – a SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost – Unità per la Costituzione*, 10 aprile 2020, cit.

⁵⁶ Quindi, se si ritiene che esse siano impedito dall'articolo 64, terzo comma, della Costituzione (ma il punto è controverso), è su questo versante che dovrebbe esercitarsi il potere di revisione della Costituzione. In argomento, v., in vario senso: MALASCHINI, *Procedure parlamentari e legislazione d'emergenza*, in *SOG Working Paper 57*, March 2020; LUPO, *L'attività parlamentare in tempi di coronavirus*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2/2020, 127 ss.; CURRERI, *L'attività parlamentare ai tempi del Covid-19: fiat iustitia et pereat mundus?* 11 marzo 2020, in *la costituzione.info*; AZZARITI, *Il Diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020, IV; PASQUINO, *Il Corona virus contro il Parlamento*, 11 marzo 2020, in *la costituzione.info*; CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, Editoriale – 18 marzo 2020, in *federalismi.it*, 6/2020, VII ss.; SCACCIA, CARBONI, *Funzionalità del Parlamento e modalità del voto in emergenza*, in MARINI, F.S., SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, cit., 93 ss.; NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, 1/2021, 148 ss. Per il netto ripudio del "televoto", v. infine, SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, cit., facendo leva sull'impossibilità di garantire, attraverso questa modalità, la segretezza dell'espressione di voto, quando sia richiesto il voto segreto; sul punto, v. anche CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, cit., VIII. Per un quadro comparatistico: BAR-SIMAN-TOV, *Parliamentary Activity and Legislative Oversight during the Coronavirus Pandemic – A Comparative Overview*, in <https://www.researchgate.net/publication/340091555> *Parliamentary Activity and Legislative Oversight during the Coronavirus Pandemic – A Comparative Overview*; ROSINI, *Il voto elettronico tra standard europei e principi costituzionali. Prime riflessioni sulle difficoltà di implementazione dell'e-voting nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rivista AIC*, 1/2021, 1 ss.

⁵⁷ Così: MALASCHINI, *Procedure parlamentari e legislazione d'emergenza*, cit., 12. Analogamente CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, cit., VII.

⁵⁸ Sul punto, in senso decisamente critico: BALDINI, *Emergenza sanitaria e personalismo "asimmetrico" nelle politiche regionali. Aspetti problematici ... e rischiosi*, cit., 1333 ss. Per una valutazione complessiva del ruolo concretamente giocato dalle Regioni, BUZZACCHI, *Le Regioni e le politiche per i diritti economici e sociali al tempo della pandemia*, in *Riv. AIC*, 1/2021, 278 ss., 286 ss., mentre, per la sottolineatura, sia pure in una vicenda in cui non sono mancate ombre, del valore aggiunto rappresentato dalle istituzioni regionali (che, se non esistessero, bisognerebbe inventarle): ALLEGRETTI, BALBONI, *Autonomismo e centralismo nella lotta contro la pandemia coronavirus*, in *Forum di Quaderni cost.*, 1/2020, 538 ss. Una panoramica dei provvedimenti adottati dalle Regioni durante l'attuale emergenza sanitaria è offerta da CARULLO, PROVENZANO, *Le Regioni alla prova della pandemia da Covid-19*, vol. I e

vaccinare prioritariamente, che evidenziano disparità di trattamento difficilmente giustificabili. Si pensi, ancora, alle inefficienze, registratesi in parti del territorio, nella gestione degli appuntamenti vaccinali. Si pensi, infine, e più in generale, alle lentezze e alle farraginosità che hanno contrassegnato in più casi il funzionamento della macchina amministrativa (non solo regionale), con conseguente ritardo nell'attuazione delle misure previste (anche quando queste avrebbero richiesto di essere rese operanti con immediatezza)⁵⁹.

Ebbene, è difficile sostenere che tutto ciò sia dipeso dal riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni e che, conseguentemente, le divise modifiche della disciplina costituzionale possano, in qualche misura, scongiurare che in futuro fenomeni del genere abbiano a verificarsi. Lo Stato, infatti, avrebbe avuto (ed ha) tutti gli strumenti necessari ad assumere direttamente il governo dell'emergenza⁶⁰. E questo – si badi – anche senza bisogno di invocare la sua competenza esclusiva in materia di profilassi internazionale.

Le ipotesi di revisione della Costituzione sulle quali ci siamo soffermati sembrano, pertanto – sia detto con tutto il rispetto –, un esempio di *aberratio ictus*, se non un alibi per non affrontare problemi di gestione amministrativa e di riforma legislativa (si ripete: *legislativa*) che richiedono ben altro impegno di quello necessario a formulare emendamenti costituzionali, magari non adeguatamente meditati.

Del resto, non si tratta di una novità, se è vero – come scriveva sconsolatamente nel 1996 Indro Montanelli – che “in Italia si può cambiare soltanto la Costituzione. Il resto rimane com'è”⁶¹.

vol. II, Napoli 2020. Una documentazione, comprensiva anche degli interventi dello Stato è fornita da DRIGO, MORELLI (a cura di), *L'emergenza da Covid-19. Normativa, atti normativi, giurisprudenza e bibliografia*, in *Diritti regionali*, 22 aprile 2020; nonché dall'Osservatorio Issirfa-Cnr, *Misure contenimento Covid-19*, nel sito dell'issirfa-cnr. Per una rassegna: IACOVIELLO, *Misure di emergenza Coronavirus: nota di sintesi sulle disposizioni vigenti*. Testo aggiornato al giorno 16 aprile 2020, nel medesimo sito.

⁵⁹ Sul ruolo che, nel corso della presente pandemia, ha giocato l'inefficienza del sistema amministrativo: STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, cit., 549 s. Per un'analisi sconsolata degli inveterati e sempre irrisolti problemi che affliggono l'apparato amministrativo dello Stato: CELOTTO, *Emergenza e pubblica Amministrazione*, in *Riv. AIC*, 1/2021, 426 ss.

⁶⁰ In dottrina, ad esempio, si denuncia da più parti il mancato (o cattivo) uso, da parte delle autorità centrali, di poteri loro spettanti. V. ad es.: SALERNO, *Coronavirus, decreto del Governo/ Caos e scontro tra poteri: 4 domande a Conte*, in “*Il Sussidiario.net*”, 26 febbraio 2020; BALDUZZI, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, in *Corti supreme e salute*, 2/2020, 346; BIN, *Caro Orlando, il vero problema della sanità è al centro, non in periferia*, 3 aprile 2020. in *la costituzione.info*; LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, cit., 405 ss.; D'ORLANDO, *Emergenza sanitaria e Stato regionale: spunti per una riflessione*, cit., 587 ss.; BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, cit., 192 ss.; CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme o mai ineludibili*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3/2020, 8 ss. Un profilo sul quale si sono addensate le analisi (prevalentemente) critiche della dottrina è quello dei dd.P.C.M.; a titolo esemplificativo, v.: LUCIANI, *Il sistema delle fonti alla prova dell'emergenza*, cit., 10 ss.; MABELLINI, *La problematica tenuta delle riserve di legge nella gestione policentrica dell'emergenza sanitaria*, in MARINI, F.S., SCACCIA (a cura di), *Emergenza Covid-19 e ordinamento costituzionale*, cit., 59 ss.; CALAMO SPECCHIA, LUCARELLI, SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in *Riv. AIC*, 1/2021, 404 ss.; GRISOLIA, *Brevi spunti introduttivi e qualche domanda su “emergenza e Governo-Pubblica Amministrazione”*, *ibidem*, 436 ss.

⁶¹ Si tratta di una citazione di seconda mano, che traggio da HÄBERLE, *Introduzione a La legge fondamentale tedesca*, tradotta da Adele Anzon e Jörg Luther, Milano 1997, 1, che, a propria volta, la mutua da un articolo apparso nella *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 15 agosto 1996. Lo stile è sicuramente “montanelliano”, anche se la traduzione dal tedesco non consente di affermare con sicurezza che il testo citato coincida, parola per parola, con l'originale italiano. Debbo confessare che le ricerche da me fatte nell'archivio del *Corriere della sera* non hanno dato esito. Ho,



Ma siamo proprio certi che la coazione a ripetere sia una patologia senza uscita?

tuttavia, trovato un pensiero parzialmente corrispondente nella edizione della "Stanza di Montanelli" del 17 luglio 1996, 33: "Sono convinto che una nuova Costituzione non servirebbe a nulla [...] Le Costituzioni noi sappiamo scriverle [...] È nell'applicazione che siamo debolucci".

STELIO MANGIAMELI*

Covid-19 and European Union. The answer to the health crisis as a way for resuming the process of European Integration**

“It is expedient that on the second Monday in May next a Convention of delegates who shall have been appointed by the several states be held at Philadelphia for the sole and express purpose of revising the Articles of Confederation and reporting to Congress and the several legislatures such alterations and provisions therein as shall when agreed to in Congress and confirmed by the states render the federal constitution adequate to the exigencies of Government & the preservation of the Union”.

Report of Proceedings in Congress; February 21, 1787
Journals of the Continental Congress, vol. 38 (manuscript),
Library of Congress

SUMMARY: 1. The European Union before the economic and financial crisis. - 2. The Lisbon Treaty and the economic and financial crisis. - 3. The European Union after the economic and financial crisis. - 4. The 2019 parliamentary elections, the von der Leyen Commission and the review of the ESM Treaty. - 5. The EU response to the Covid-19 pandemic and the new 2021-2027 MFF. - 6. The evaluation of the instruments to combat the Covid-19 pandemic. -7. The reaction to the Covid-19 pandemic and the future of the European Union. - 8. References

1. The European Union before the economic and financial crisis

Crises are at the root of change. They move forces that involve the questioning of the *status quo*, as this is the cause of the crisis, or appears unable to resolve the crisis, and determine the need to build new political, economic and social assets.¹

Of course, it is not certain that the new arrangements will be better than the previous ones or fairer or more advantageous than those that preceded them, because this will depend on the decisions that will be taken.

* Full Professor of Constitutional Law in the University of Teramo.

** Paper submitted to refereeing.

¹ On the concept or notion of crisis in the social sciences, see R. KOSELLECK, 1972-97, Bd. 3, 617-650.

Social communities guided in an intelligent, responsible and resilient way in the face of a crisis will be able to face it by managing to achieve an ameliorative transformation; on the contrary, where the leadership of the society has been entrusted to mediocre people or people with limited views or poor intellect, the crisis can almost certainly end in tragedy.

This way of looking at the crisis and change is valid for every kind of community and for the government that it has given itself and therefore it can concern States, Regions and Cities, as well as international and supranational institutions such as the European Union².

With reference to the latter, we can consider two examples of consequences of a crisis: on the one hand, the economic and financial crisis of 2008 that affected the European Union in the last twelve years³ and, on the other, the health crisis that hit the world and Europe due to the Covid-19 pandemic, starting from January 2020.

It can immediately be said that the response to the economic crisis and that to the pandemic crisis by the European Institutions do not seem to resemble each other and their management by the European Union also appears different. It is not certain that this is due to the teaching that the European Institutions and the Member States have drawn from the first crisis, even if it was immediately evident that the economic and financial crisis had an asymmetrical character and the pandemic crisis, on the other hand, was presented with a symmetrical character.

However, in order to understand the differences and make a comparison of the management of the two crises, it appears necessary to put forward some considerations on the institutional condition of the European Union in 2009, before the economic and financial crisis, born in the United States, was imported into Europe⁴.

In this regard, it must be remembered that the signature and entry into force of the Maastricht Treaty (1992/93) laid the foundations for an unprecedented integration process with the establishment of European citizenship⁵ and the provision of the protection of fundamental rights, as general principles of the European order (art. 6, para. 2, TEU)⁶, the launch of the monetary union which in 1999 led to the single currency, the euro, the

² The whole history of European integration is marked by crises that have always called into question the possibility of survival of the European Institutions; but, history shows the political capacity before the European Community and after the European Union to overcome the fractures caused by historical events; see, on this subject, the pages written by H. SCHMIDT, 2002, 130-137, which recalled the words of Jean Monnet: "Step by step" (*Schritt für Schritt*)

³ See S. MANGIAMELI (Ed.), 2017.

⁴ To understand the construction of Europe, one must consider the effects produced by the leadership of *Jacques Delors* at the head of the Commission for three terms (see G. ROSS, 1995).

⁵ F. CUOCOLO, 1991, 659 ss.; U. EVERLING, 1992, 241 ss.; M. PIERANGELINI, 1993, 181 ss.; V. LIPPOLIS, 1994; A. RANDELZHOFFER, 1995, 581 ss.; S. CASSESE, 1996, 869 ss.; M. CARTABIA, 1996; S. BARTOLE, 2000, 39 ss.

⁶ See the Art. 6, para. 2, TEU "The Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law" (C. STUMPF, 2000, 81 ss.; T. KINGREEN, 2002, 61 ss.; see also M. PAGANO, 1996, 173 ss.; G. NEGRI, 1997, 782 ss.; M. MICHETTI, 2006, 147-194).

resumption of a common foreign and security policy, including defense, and the judicial and police cooperation and, last not least, a common visa, asylum and immigration policy⁷.

To this were added the more than twenty European policies that had matured in the time span from the establishment of the European Communities (1950/1957), up to the Single European Act (1986), which the Maastricht Treaty took up and reorganized in a framework in which the European Union pursues its objectives in compliance with the principle of subsidiarity (art. 2 TEU and art. 5 TEC)⁸.

The Maastricht Treaty, despite its signing, was not fully welcomed by the governments of the Member States, as it appeared to have made too many steps in the unification process and removed many powers at the national level. Thus negotiations began which, with the Treaty of Amsterdam (1997), led to accentuating the weight of European subsidiarity, as well as that of the participation of national parliaments and to introduce some changes aimed at carefully surrounding European citizenship.⁹

Monetary Union acted as a counterweight, which in the meantime was reaching its realization and whose advantages favoured a process of deepening the European Union and the process of its enlargement. The first began with the white paper on European Governance (2001)¹⁰ and with the convocation of the Laeken Convention¹¹ which led to the formulation of the Constitutional Treaty (2004)¹²; the second came true through the passage of the Union first to 25 Member States, with the entry, in 2004, of Poland, the Czech Republic, Slovakia, Hungary, Estonia, Latvia, Lithuania, Slovenia, Cyprus and Malta, and later to 27, with the accession of Bulgaria and Romania in 2007¹³.

In practice, between the deepening of the European Union and its enlargement, the latter prevailed. As is well known, the Constitutional Treaty fell under the veto of Dutch and French referendums (2005). In this way, a constitutional crisis in Europe opened, which after

⁷ See J. CLOOS - G. REINESCH - D. VIGNES - J. WEYLAND, 1993; R. DEHOUSSE (Ed.), 1994; A. DUFF, J. PINDER & R. PRYCE, 1994; F. ESTERBAUER, 1994; K. DYSON - K. FEATHERSTONE, 1999.

⁸ See C. CALLIES, 1999, 307; E. GRABITZ, 1992, 139; P.M. SCHMIDHUBER, 1993, 417 ss.; W. KAHL, 1993, 414 ss.; W. MÖSCHEL, 1993, 3025 ss.; K.W. NÖRR, T. OPPERMANN (Hrsg.), 1997; H. TIMMERMANN (Hrsg.), 1998; P. CARETTI, 1993, 7 ss.; G. D'AGNOLO, 2005, 59 ss.

⁹ On the Treaty of Amsterdam see: R. BARENTS, 1997, 332; C. BLUMANN, 1997, 741; R. DEHOUSSE, 1997, 265; J.M. FAVRET, 1997, 555; S. NEGRI, 1997, 782 ss.; N. M. BLOKKER, T. HEUKELS, M.T.A. BRUS (Eds), 1998; S. LANGRISH, 1998, 3 ss.; PH. MANIN, 1998, 1 ss.; M. PETITE, 1998; L.S. ROSSI, 1998, 341 ss.; J. SHAW, 1998a; J. SHAW, 1998b, 63; R. STREINZ, 1998, 137; A. TIZZANO, 1998; J.H.H. WEILER, 1998, 223; I. PERNICE, 1999, 703-750.

¹⁰ See European Commission, *European Governance: A white paper*, COM(2001) 428/final, 5.8.2001 (see A. SLOAT, 2003, 128-136).

The European Convention for the drafting of the Constitution was inspired by the Laeken declaration on the future of Europe (European Council meeting in Laeken 14 and 15 December 2001, Presidency Conclusions), see A. PACE, 2002, 622-623; L. HOFFMANN, 2002. The reports of the Convention can be read on the website "The European Parliament and the draft European Constitution" (http://www.europarl.eu.int/europe2004/index_it.htm).

¹² On the Constitutional Treaty see H.-J. BLANKE, 2003, 95-148; U. DRAETTA, 2004, 525; R. STREINZ, 2005, 5; H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI, 2006; N. JÄÄSKINEN, 2011, 12: 205-218.

¹³ See G. BUSIA, 2003 59-70; G. GUZZETTA, F. BINDI (a cura di), 2009.

two years (considered as a “reflection period”- in the words of Jean Claude Juncker) led to the abandonment of the Constitutional Treaty¹⁴.

With the resumption of negotiations, part of the work of the Laeken Convention was recovered and the Treaty amending the European Treaties (2007) was approved in Lisbon. It entered into force, following the constitutional procedures of ratification and execution by the Member States, the 1st December 2009.¹⁵

2. The Lisbon Treaty and the economic and financial crisis

The Treaty of Lisbon strips the European integration process of its political-constitutional connotations¹⁶ and, while maintaining the complex of European policies, limits the regulatory powers of these in detail, with the aim of limiting European action as much as possible and to restore powers to the national level¹⁷. In this way, the creation of a European economic policy is made more difficult, especially since even after the Lisbon Treaty there remain considerable limits in the European system, such as the “stability and growth pact” (SGP) which aims more at stability, forgetting about growth; the lack of European budgetary policy; a system of own resources inadequate and clearly insufficient to promote a leadership role of the European Union.¹⁸

¹⁴ As is well known, the Convention completed its work in 2003 by delivering the text of the Treaty to the Thessaloniki Conference which subsequently, with some adjustments, formed the basis of the Treaty signed in Rome on 24 October 2004, but the events linked to the ratification produced, first, the arrest of the procedure for entry into force (2005) and, then, the abandonment of the Treaty itself (2007); see J.C. Juncker, Press Release of 17 June 2005 (“this leads us to think that a period for reflection, clarification and discussion is called for both in the countries which have ratified the Treaty and in those which have still to do so”); on the reflection period see G. AUSTIN, 2005; I. FRIEDERICH, 2005, vol. 2, 53; A. SKORDAS, Winter 2005/2006, 241; J. PRIBAN, 2005, 135; F. SNYDER, 2005, 259; G. DE BURCA, 2006, 6; N. WALKER, 2006, 12; J. SCHWARZ, 2006, 199; L. DANIELE, 2006, 1 ss.; V. STARACE, 2006, 9 ss.

¹⁵ With reference to the Lisbon Treaty, it is permitted to refer to H.J. BLANKE – S. MANGIAMELI (Eds.), 2012; see also I. PERNICE (Hrsg.), 2008; J. SCHWARZE – A. HATJE (Hrsg.), 2009; P. CRAIG, 2010; J.-C. PIRIS, 2010; A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (Eds), 2012.

¹⁶ See Council of the European Union, 26 June 2007, n. 11218/07, Polgen 74, Note from General Secretariat of the Council, to Delegations - Subject: IGC 2007 Mandate (for an examination of these events, see S. Mangiameli, 2008, 385 ss.).

¹⁷ In other words, the way in which the division of competences between the European Union and the Member States was defined by the Lisbon Treaty has determined the ineffectiveness of the European response to the economic crisis. See R. BARATTA, 2009, 109 ff.; A. BENZ, C. ZIMMER, 2012, 1-31; B. BRAAMS, 2008, 115-134; F. CARUSO, 2008, 943 ff.; H.P. FOLZ, 2009, 65-75; S. GARBEN, I. GOVAERE (Eds), 2017; F. JURGENS, 2010; T. KOSTANDINIDES, 2009; S. MANGIAMELI, 2017, 139-163; C.F. MOLINA DEL POZO, 2010, 85 ff.; L.S. ROSSI, 2012, 85 ff.; D. SCHARF, 2009. G.L. TOSATO, 2012, 67-78; A. WEBER, 2012, 311-322; D. WYATT, 2011, 3 ff.; J. ZILLER, 2010, 751 ff.

¹⁸ On the SGP and its changes over time, see: R. BEETSMA, A. ULIGH, 1999, 546-571; A. BRUNILA, M. BUTI, D. FRANCO, 2001; P. DE GRAUWE, 2003; MULTIPLE AUTHORS, 2003, 4-18; B. HERZOG, 2004; MULTIPLE AUTHORS, 2005, 4-21; J. FISCHER, L. JONUNG, M. LARCH, 2006; K. HENTSCHELMANN, 2010; M. HEIPERTZ, A. VERDUN, 2010; L. SCHUKNECHT, PH. MOUTOT, PH. ROTHER, J. STARK, 2011; M. LARCH, L. JONUNG, 2014; N. R. BAERG, M. HALLERBERG, 2016, 968-1009; J. MIRANDA SARMENTO, 2018, 1-35.

It is also clear that the Lisbon Treaty was written when the European economy was still growing and the economic and financial crisis was not foreseeable. As a result, the European Union found itself wholly unprepared for the shock of the crisis; it lacked the necessary economic policy tools to react to the negative economic situation and this could also put the euro into question. What was worse, was that even the Member States could not carry out an anti-cyclical policy by using the budget deficit. In fact, the Stability and Growth Pact squeezed the budgets of Member States within the cage of European constraints, with the measurement of their deficit and debt, and this did not allow them to act to recover sufficient financial resources to make investments and recover a new expansive economic cycle.¹⁹

This impasse, aggravated by the asymmetrical nature of the economic and financial crisis, exploded dramatically with the worsening of the situation in Greece (from the end of 2009 until 2012), whose government had to accept European aid, sacrificing even more its own economy²⁰.

From the institutional point of view, the European Treaties, which came out of Lisbon, showed all their insufficiency. This was the first cause, on the one hand, for a flight from the Treaties and the community method, towards intergovernmental instruments, such as the European Stability Mechanism (ESM) and the Fiscal Compact (2012)²¹, and, on the other, for the implementation of the macroeconomic surveillance system on the budgets of the Member States, which caused the growth of the asymmetry between the Member States and the net loss of wealth. In fact, it has been calculated that this policy, known as “Austerity”, for each consolidated euro, resulted in a drop in GDP equal to two euro²².

If Europe has not collapsed and, above all, if its currency, the euro, has been able to keep the markets at bay, it is due to the action of the European Central Bank, which – even in contrast to the opinion of some governments of Member States, including Germany – countered market speculation that caused a spike in yields and spreads on government bonds, and deployed important monetary operations to defuse speculation, such as rate cuts and the purchase plan of government bonds on the markets (Quantitative Easing). In addition, the ECB has determined expansionary budgetary policies and the refinancing of banks to counter the credit crunch caused by the crisis, accompanying the weak recovery over time and keeping inflation under strict control²³.

¹⁹ On this topic see considerations S. MANGIAMELI, 2017, 189-216.

²⁰ See the page of the European Commission where the documents of financial assistance to Greece are collected: http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/greek_loan_facility/index_en.htm. See also A. VITERBO, R. CISOTTA, 2010, 961 ss.; G. KARYOTIS, R. GERODIMOS (Eds.), 2015.

²¹ See B. DE WITTE, 2011, n. 6; A. DE GREGORIO MERINO, 2012, 1634; K. LENAERTS, 2014, 758; A. DIMOPOULOS, 2014, 59; P. CRAIG, 2012, 231 ss.; L.S. ROSSI, 2012, 297; G.L. TOSATO, 2012, 15; J.C. PIRIS, 2012; B. DE WITTE, A. OTT, E. VOS (Eds), 2018.

²² See MULTIPLE AUTHORS, 2013; L. BINI SMAGHI, 2013; K. BUSCH, C. HERMANN, K. HINRICH, T. SCHULTEN, 2013; D. GROS, 2012, 3, 175; R. MAURER, 2012, 3, 177.

²³ When the tension on the financial markets had reached a real climax and it was feared that the Greek crisis could threaten the very survival of the euro, the President of the ECB, Mario Draghi, in his speech to the Economic and Monetary Affairs Commission of the European Parliament, on 19 December 2011, declared the irreversibility of the Euro and expressed the position that, although the ECB does not have the function of “lender of last resort”, since “the EU Treaty prohibits monetary finance”, “there is no limit” to the purchase of government

3. The European Union after the economic and financial crisis

With the waning of the economic and financial crisis, the condition of the European Union did not improve in the same way as did in other areas of the world and this seemed to be essentially and once again attributable to its scarce ability to carry out a real economic policy. From this point of view, the confrontation with the United States is merciless. Suffice it to say that the Obama administration with the Recovery and Reinvestment Act and the support of the Federal Reserve had been able to implement measures for 787 billion dollars already at the beginning of 2009.²⁴

The governments of the Member States of the European Union, although they were aware that the limits of joint action within the Economic and Monetary Union were at the basis of the low economic growth and the slow recovery in the old continent, could not find the way for an appropriate change.

The Commission's Blueprint (2012)²⁵ and the Five Presidents' report (2015)²⁶ identify a series of actions to be implemented such as the banking union and the financial markets union, the reform of own resources and fiscal capacity, as well as the creation of a European Treasury with a real Minister of Finance, to make the Union capable of stemming other shocks in the future.

To the reforms of economic nature, then, they added those of an institutional nature, for which it would have been necessary "to give political direction and increase democratic responsibility", through a corresponding political integration, based on the strengthening of supranational democracy. In this sense, the path of the European reforms should have

bonds on the secondary market to facilitate the transmission of monetary policy decisions; even if he added immediately after that "the program would not (would have been) eternal and not (would have been) infinite". This position aroused strong criticism, especially from the German side (at least until the German Chancellor Angela Merkel's declaration of support for the Draghi line). Subsequently, the president of the ECB himself reiterated this affirmation in London, on the occasion of the meeting at the Global Investment Conference, on 26 July 2012. In fact, during this meeting, in addition to the irreversibility of the euro, he underlined how the yields of sovereign bonds that have dealing with the danger of default, with liquidity and "even more and more with convertibility, with the risk of convertibility", fall within the mandate of the ECB and are within its competence. Consequently, "to the extent that the size of these sovereign debt yields hampers the functioning of monetary policy transmission channels, they fall within our [i.e. the ECB's] mandate." In that conference the famous sentence was also pronounced: "Within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro. And believe me, it will be enough". Thanks to this position, the Governing Council of the ECB on 2 August 2012 gained the opportunity to proceed with the activation of the *Outright Monetary Transactions* (OMT) program (see, on these events, the book by J. RANDOW, A. SPECIALE, 2019)

²⁴ See Executive Office of the President - Council of Economic Advisers, *The Economic Impact of the American Recovery and Reinvestment Act of 2009*, Second Quarterly Report - January 13, 2010.

²⁵ European Commission, *A blueprint for a deep and genuine economic and monetary union. Launching a European Debate*, COM(2012) 777 final/2, 30.11.2012.

²⁶ Report by Jean-Claude Juncker, in close cooperation with Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi and Martin Schulz, *Completing Europe's Economic and Monetary Union*. The Report was published on 12 June 2015 and presented at the European Council of June 2015, but the discussion on it was postponed to the European Council meeting in December 2015.

overcome the intergovernmental tendencies that had manifested themselves during the crisis and arrive at a modification of the treaties. In fact, it would be a question of raising “the level of democratic responsibility”, which “must remain commensurate with the degree of the transfer of sovereignty from the Member States to the European Union”.²⁷

However, the time span traced by these projects was so long, that the reform of the treaties and the strengthening of European democracy would have come after 2020 and, subsequently, even after 2025. In this way, neither the European institutions, neither the Member States, nor the European citizens have felt a positive development of the European integration process²⁸.

Thus, a Euroscepticism spread in Europe which found its first political representation in the 2014 European Parliament elections.

In addition, over the years other difficulties have been added to those encountered in the attempt to achieve the deepening of the Economic and Monetary Union. In fact, over the last decade the European Union has been plagued by multiple crises, in addition to that of the euro, there have been the long Brexit saga (from 2016 onwards), the refugee crisis, which put into question the area of freedom, security and justice (Art. 61 TFEU) and contributed to the spread of Euroscepticism, and, more recently, to the rise of illiberal governments at the steering of some Member States. The latter, having exercised their power of governance in violation of fundamental rights and the principles of the rule of law, have infringed the values of the European homogeneity clause (Art. 2 TEU).

All these difficulties of the path of the integration process are very well represented by the “White Paper on the Future of Europe”. In fact, on the 60th anniversary of the Treaties of Rome, in 2017, one could have been wondering along which perspective the European institutions and the Member States were moving. Thus, the European Commission, on the 1st of March 2017, presented its “White Paper on the future of Europe. Reflections and scenarios for the EU27 towards 2025”²⁹. The White Paper, for the approach followed, gave a very problematic image of the European perspectives, due to the presentation of five different scenarios, some of which gave the impression that the integration process could be limited or even reduced.

The premises contained in the White Paper gave account of the success of the European integration process, in terms of peace, economic development, as well as for the recognition and protection of fundamental rights and respect for the rule of law. In addition, at the same time, this document contextualized the economic indicators, geopolitical and social, stating that “the rapidly rising influence of emerging economies accentuates the need for Europe to speak with one voice and to act with the collective weight of its individual parts”.

²⁷ Report of the five presidents, *Completing Europe’s Economic and Monetary Union*, 20.

²⁸ See J. HABERMAS, 2013: “The obvious aim is to postpone a revision of the treaties to the very end. The Commission accords the expansion of steering capacities priority in the short and the medium term over a corresponding enlargement of the basis of legitimation. Thus the ultimate democratization is presented as a promise like a light at the end of the tunnel. Supranational democracy remains the declared long term goal on paper”.

²⁹ European Commission COM(2017)2025 of 1 March 2017.



Furthermore, the paper posed the need to look to future generations, to ensure them a prospect of welfare and greater social and territorial equity, to which added “the need to complete the Economic and Monetary Union and to strengthen the convergence of economic and social developments”. Finally, it referred to the aim of modernizing social protection systems and ensuring environmental protection based on the decarbonization of the European economy, the efficient use of natural resources and the fight against climate change.

However, the Paper was also based on “a growing disaffection with mainstream politics and institutions at all levels (...) easily filled by populist and nationalist rhetoric” and the presence of “stark images of disunity”. In fact, it indicated the reasons why the European design seems to have been affected by mistrust and the questioning of legitimacy and observed: “There is still strong support for the European project, but it is no longer unconditional”. In this regard, the paper notes that “Closing the gap between promise and delivery is a continuous challenge”, which suffers from the “mismatch between expectations and the EU’s capacity to meet them”. In particular, this condition depends on two very specific circumstances: on the one hand, the competences, for which “the tools and powers remain in the hands of national, regional and local authorities”; and, on the other hand, the “Resources available at European level”, which in the absence of European taxation are on many occasions non-existent.

The titles of the five scenarios, apart from the one that bears the heading “Doing much more together”, indicate paths that modify the idea of the integration process, at least in the terms so far always indicated by the majority of scholars of the European institutions. In fact, starting from the maintenance of the status quo (“Carrying on”), passing to the other scenarios – “Nothing but the single market”, “Those who want more do more” and “Doing less more efficiently” –, these seem to oscillate between a condition of unease such as that determined by austerity, to one in which the political dimension of the European process is lost. In this way the European order seems to open up to forms of asymmetry greater than those already in existence, with the consequence of increasing gaps between European citizens and the various territories.

Overall, one gets the impression that the White Paper on the future of Europe had an almost provocative character and the design of the five scenarios was done in order to push the Heads of State and Government to choose the most challenging scenario (Doing a lot of more together). In this regard, the White Paper outlined a work program for the Commission, up to the election of the European Parliament in 2019. This program included, in addition to common defence, reflections on EMU and EU finances, and also the evolution of the social dimension of Europe, which should lead to the construction of the social pillar³⁰.

³⁰ See: The Rome Declaration (“Declaration of the leaders of 27 Member States and of the European Council, the European Parliament and the European Commission”) was published by the Institutions that signed it: see European Council and Council of the European Union, *Statements and Remarks*, 149/17, 25/03/2017; European Commission, *Statement 17/767*, 25 March 2017.

4. The 2019 parliamentary elections, the von der Leyen Commission and the review of the ESM Treaty

The European Union went to the vote for the European Parliament in 2019 with a particularly problematic situation from an economic point of view, tired at heart and with deep divisions between the Member States. Even the internal condition of the Member States themselves was by no means simple: European principles were questioned everywhere and, with them, even the principles of democracy and fundamental rights. Nationalistic visions and authoritarian visions reinforced each other, in the European Parliament and in the national parliaments, influencing the governments of the Member States and even conquering some of them.

The result of the ballot boxes, however, did not fully reward these positions and, in any case, not sufficiently to completely overturn the European prospects.

However, the major political parties of European tradition (the popular and the socialist one) were faced with the problem of how to conduct the integration process after this long period of crisis, in which the European Union has continually oscillated between receding to the condition of a container of Sovereign states of a free trade area and progress towards an Entity with a strong political character on the international scene and organized internally according to the principles of democracy, federalism, fundamental rights and the rule of law.

The program of the Commission chaired by Ursula von der Leyen, although it shows a certain political ambition, has tried to synthesize these two trends without completely resolving them and, therefore, lacks a decisive push in favour of the European integration process³¹. Also in the implementation of the work program of the current Commission, presented in January 2020³², the political aspect of integration, namely: democracy and the federalization of relations with Member States – as had already happened with the 2012 Blueprint and the report of the five Presidents of 2015 – is placed at the end in an imprecise time horizon and, now, it runs the risk once again of being overwhelmed by subsequent events such as the Covid-19 pandemic.

It should be remembered that in a favourable situation, such as the one that preceded the economic crisis, interdependence between Member States is a source of greater prosperity, while in the most difficult periods, such as those of the crisis, it involves greater sharing of the risks that it must be accompanied by a shared responsibility. This sharing can only be responsible if it is capable of producing a political decision appropriate to economic recovery and growth; otherwise sharing - as happened with the austerity policy - translates into a major

³¹ The Political Guidelines focus on six headline ambitions for Europe over the next five years and well beyond: - A European Green Deal; - An economy that works for people; - A Europe fit for the digital age; - Protecting our European way of life; - A stronger Europe in the world; - A new push for European democracy (U. VON DER LEYEN, 2019).

³² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the Regions, Commission Work Programme 2020, *A Union that strives for more*, of 29.1.2020 COM(2020) 37 final.

depression with no outlets and, therefore, from the institutional point of view, capable of undermining trust in common institutions.

The signs of this political fragility have already emerged and the theme that returns to the debate, also to tackle the Covid-19 pandemic, is that of a closer political union between the Member States of the EU and, in particular, of the Eurozone. In other words, the issues are two: the distribution of political decision-making power between the institutions and the Member States and that between the institutions themselves: in a word, the question of European federalism and the question of European democracy, which are waiting to receive an adequate response that does not seem postponable to an indefinite future.

In this sense, the sequence of events concerning the Treaty on the European Stability Mechanism is symptomatic, with the conclusion reached in the meeting of the Eurogroup on 30 November 2020, in which the ministers agreed to proceed with the signing of the revised Treaty in January 2021 and to launch the ratification process³³. In fact, born as a result of intergovernmental collaboration outside the European treaties, the Commission had also proposed on the recommendation of the Presidents of the European institutions to proceed towards the incorporation of this into the EU legal system. In this perspective, the ESM should have become the European Monetary Fund, which would have allowed the EU to overcome other crises and to strengthen the Economic and Monetary Union, especially with reference to the Banking Union and that of the capital markets.

Instead, despite the Commission's proposal to that effect, in 2017, the European Council, in its capacity as a Euro Summit, and the Council in its capacity as Eurogroup in June 2019, decided to maintain the current ESM structure as an intergovernmental agreement, giving it greater powers, also relating to the banking union, and providing for more stringent conditionality requirements for any interventions in favour of Member States in difficulty³⁴.

Indeed, the ESM revision treaty will determine – at best – the maintenance of the current fragmentation of powers between the community sphere and the intergovernmental sphere. The signing and ratification of it, therefore, will not lead to greater institutional transparency of the European system. If we consider, then, that this treaty, like that of 2012, also affects the issue of the distribution of joint decision-making power among the Member States, it is clear that its approval could accentuate the asymmetry between governments in the exercise of this joint decision-making power and not to improve the quality of relations between Member States, both in terms of solidarity and in building a common European horizon. In fact, it is known that such treaties determine a transfer of sovereignty, without making it clear who actually manages the shares of political power conferred by the States with similar Agreements³⁵.

³³ See the Press Release, *Statement of the Eurogroup in inclusive format on the ESM reform and the early introduction of the backstop to the Single Resolution Fund*, 839/20 30.11.2020. See also the Letter of the Eurogroup President, Pascal Donohoe, to the President of the European Council, Charles Michel, of 4 December 2020 and the Statement of the Euro Summit meeting, 11 December 2020, EURO 502/20.

³⁴ Letter of the Eurogroup President to the President of the Euro Summit, of 15 June 2019.

³⁵ See S. MANGIAMELI, 2017, 189-216.

5. The EU response to the Covid-19 pandemic and the new 2021-2027 MFF

Now, despite the aporias highlighted in the evolution of the European Union over the last decade, the Covid-19 pandemic has made it clear that the health crisis cannot be overcome without a joint and solidary contribution from European institutions and Member States. In fact, when the epidemic appeared in Europe – after an initial brief general disorientation –, all the European institutions reacted by revising the EU economic policy guidelines, because the proposed measures required institutional and legislative changes. These changes, on the one hand, should have led to an effective reaction to the economic consequences of the pandemic and, on the other hand, by configuring the pandemic as a symmetrical shock, they should have called into question the very structure of the measures adopted up to that moment to counter economic and financial crisis, starting with budgetary constraints and macroeconomic surveillance.

Therefore, the economic policy decisions taken by the European institutions to counter the economic effects of the pandemic, albeit of a temporary nature, mark a change in the perspectives within which the European Union had moved and highlight the limits and delays with which the same Institutions, and in particular the Council, had proceeded to implement the measures indicated in the Report of the five Presidents.

The first important point of the new course is announced by the ECB on 13 March 2020 with the resumption of quantitative easing, which is immediately boosted from the initial 130 billion to 750 billion in the session between 18 and 19 March with an Outright monetary transactions (OMT) program, called Pandemic emergency purchase program (PEPP)³⁶. In this way, the ECB has activated the new securities purchase program for 2020 to face the economic crisis generated by the coronavirus pandemic and to help governments transfer real money to citizens. The principle enunciated by the President of the ECB, Christine Lagarde, is that “Extraordinary times require extraordinary actions”, so “There are no limits to our commitment to the euro”³⁷.

This was accompanied by a specific European economic policy, defined thanks to the collaboration between the European institutions, to combat Covid-19, starting from 13 March 2020, when the Commission put forward the proposal to use the “General safeguard clause” in the framework of the Stability and Growth Pact (i), together with related measures such as a coordinated use against the pandemic of structural funds and “state aid”. Then there is the creation of three safety nets: the establishment of a Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency (SURE), for an amount of approximately 100 billion (ii), the use of the MES with a credit line for direct and indirect expenditure on health, defined in coordination with European institutions and called Pandemic Crisis Support (iii), and the EIB Group’s initiative to create a Pan-European Guarantee Fund (EGF) of EUR 25 billion, which could support € 200 billion in business finance with a focus on SMEs across the EU (iv). In addition, the European institutions have deemed necessary to prepare a

³⁶ See Press Release of 18 March 2020 when ECB announced €750 billion Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP),

³⁷ ECB president Christine Lagarde said on Twitter of 19 March 2020.

particular Recovery fund, with the evocative name of “Next Generation EU” (v). The connection of the measures related to the Recovery fund would be given by the strengthened and updated European Union budget for the period 2021-2027 (vi).

(i) With reference to the activation of the “general safeguard clause of the Stability and Growth Pact”, whose legal basis lies in the regulations of the Six Pack³⁸, the Commission started from the assumption that the decline in economic activity in 2020, due to the pandemic Covid-19, could be compared to the contraction of 2009, the worst year of the economic and financial crisis. Moreover, the Commission also considered that Member States had adopted and were still taking fiscal measures and further measures, to increase the capacity of health systems and to support particularly affected citizens and sectors, whose effects, together with the decline in economic activity, would have contributed to substantially increase budget deficits³⁹.

The Commission also considered that the budgetary flexibility provided for in the Stability and Growth Pact would not be sufficient for this purpose, but that the use of greater flexibility under the Stability and Growth Pact would be necessary.

Hence, the use of the provision of the Stability Pact relating to unusual events, both because the crisis is an event beyond the control of public administrations with significant repercussions on public finances, and because the size of the budgetary effort necessary to protect the European citizens and businesses from the consequences of this crisis and to support the economy after the pandemic required the use of greater flexibility. This would imply that the budgetary impact of measures taken to counter the pandemic should be ruled out when the Commission would assess compliance with the Stability and Growth Pact. In fact, it is good to warn that the general safeguard clause does not suspend the procedures of the Stability and Growth Pact; it simply allows the Commission and the Council to take the necessary policy coordination measures under the Pact, departing from the budgetary obligations that would normally apply.⁴⁰

(ii) As announced in the Communication of 13 March 2020, the Commission, to alleviate the impact of the pandemic on employment for the people and sectors most affected, proposed to the Council, on 2 April 2020, a new instrument for temporary Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency (SURE), which represents one of the three

³⁸ Precisely in the Regulations n. 1466/97 (As amending by the Regulation (EU) No 1175/2011 of the European Parliament and of the Council, of 16 November 2011; see Art. 5, para. 1, last subsection) and n. 1467/97 (As amending by the Council Regulation (EU) No 1177/2011 of 8 November 2011; see Art. 3, para. 5).

³⁹ See Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Central Bank, the European Investment Bank and the Eurogroup, *Coordinated economic response to the COVID-19 Outbreak*, of 13.3.2020, COM(2020) 112 final, page 11; and also Communication from the Commission to the Council on the activation of the general escape clause of the Stability and Growth Pact, of 20.3.2020, COM(2020) 123 final.

⁴⁰ S. HAUPTMEIER, N. LEINER-KILLINGER, 2020, 5, 296-300.

safety nets and allows Union financial assistance of up to EUR 100 billion in the form of Union loans to the Member States concerned⁴¹.

The Council formalized the proposal on May 19th, 2020⁴². The regulation has its legal basis in art. 122, para. 2, TFEU, which allows the Council to grant Union financial assistance to a Member State that is in difficulty or is seriously threatened by serious difficulties due to exceptional circumstances beyond its control.

The SURE instrument would complement the national measures taken by affected Member States, providing financial assistance, to mitigate the direct economic, social and health effects of the exceptional event caused by the Covid-19 pandemic.

A Member State can request Union financial assistance under this facility if its actual and possibly even planned public expenditure has suddenly and severely increased since 1 February 2020 due to national measures directly linked to work programs, reduced hours and similar measures to address the economic effects of exceptional events caused by the Covid-19 pandemic.

Financial assistance takes the form of a loan granted by the Union to the Member State concerned.

The constitution of SURE was an expression of the solidarity of the Union, pursuant to art. 122, par. 1, TFEU, under which Member States agree to mutually support each other through the Union by making additional financial resources available through loans, in accordance with the provisions of art. 122, par. 2, TFEU.

In particular, in the case of this instrument, against the guarantees offered by the Member States in favour of the Union, the resources are offered on loan directly from the European level with the issuing of particular bonds (social bonds) and with direct commitment of the European budget. Consequently, it can be said that the financial assistance offered by the SURE constitutes a real economic and social policy practiced at European level, to temporarily protect the productive capacity and human capital of the Member States, that does not require countermeasures to the assisted State Member and can be particularly useful in dealing with the second wave of the Covid-19 pandemic.⁴³

The activation of the Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency took place at the end of September 2020, following the completion of the national approval procedures and the signature by all Member States of the guarantee agreements with the Commission in accordance with the Regulation and the decision of the Council to offer financial assistance to 18 Member States under the facility, to protect jobs and employment. In fact, on 7 October 2020 the European Commission announced that it would issue its

⁴¹ See Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Central Bank, the European Investment Bank and the Eurogroup, *Coordinated economic response to the COVID-19 Outbreak*, of 13.3.2020, COM(2020) 112 final; see also European Commission, *Proposal for a Council Regulation on the establishment of a European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) following the COVID-19 outbreak*, 2.4.2020, COM(2020) 139 final

⁴² Council Regulation (EU) 2020/672 of 19 May 2020 on the establishment of a European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) following the COVID-19 outbreak

⁴³ K. CROONENBORGH, 2020, May 30, 1.

forthcoming EU SURE bonds as social bonds⁴⁴ and made known EU SURE Social Bond Framework⁴⁵, which is a document which will enable the Commission to issue its SURE bonds worth up to €100 billion⁴⁶; and on October 21, the European Commission has effectively issued share inaugural bond for 17 billion euro. On 27 October, the EU SURE social bond was listed on the Luxembourg Stock Exchange.

The period of availability of the instrument during which a decision referred to in Article 6 (1) of the Regulation can be adopted ends on 31 December 2022. However, it is quite possible that, once the pandemic has passed, this instrument may remain in the European legal system.

(iii) In the video conference of 23 April 2020 the European Council approved the agreement reached by the Eurogroup on the ESM instrument, to establish a Pandemic Crisis Support (PCS), which would represent a specific safety net for Member States of the euro area⁴⁷.

The prerequisite for the use of ESM funds would lie in the circumstance that, in the euro area, the ESM would be equipped with tools that could be used, if necessary, in a manner adapted to the nature of the symmetrical shock caused by Covid-19. In particular, it was deemed possible to base support for the pandemic crisis on the existing precautionary ECCL (enhanced conditions credit line), adapting it to this specific challenge. Indeed, it is assumed that the only requirement to access the credit line is that the euro area Member States requesting the support undertake to use this credit line for the domestic financing of direct and indirect healthcare, cure and prevention related costs due to the Covid-19 crisis. The total amount of credit that would be granted would be equal to 2% of the GDP of the respective Member State, taking the end of 2019 as a benchmark. The credit line should be available until the end of the Covid-19 crisis⁴⁸.

(iv) In its report of 9 April 2020, the Eurogroup welcomed the EIB Group's initiative to create a Pan-European Guarantee Fund (EGF) of EUR 25 billion, which could support EUR 200 billion in business finance with a focus on SMEs across the EU through national promotional banks⁴⁹. The Eurogroup called on the EIB to make its proposal operational as

⁴⁴ European Commission to issue EU SURE bonds of up to €100 billion as social bonds, Press Release, 7 October 2020.

⁴⁵ European Commission, *EU SURE Social Bond Framework*, 7 October 2020, (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/about_the_european_commission/eu_budget/eu_sure_social_bond_framework.pdf)

⁴⁶ European Commission, *Questions and Answers: European Commission to issue EU SURE bonds of up to €100 billion as social bonds*, 7 October 2020.

⁴⁷ See Conclusions of the President of the European Council following the video conference of the members of the European Council, 23 April 2020, *Statements and Remarks*, 251/20, 23/04/2020.

⁴⁸ Summing up letter of the Eurogroup President, to the members of Eurogroup in inclusive format, on Eurogroup in inclusive format of 7-9 April 2020, 17 April 2020, ecfm.cefcpe (2020)2329436, *Report by the Eurogroup, in inclusive format, on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic*, 5/6.

⁴⁹ Eurogroup in inclusive format of 7-9 April 2020, 17 April 2020, ecfm.cefcpe (2020)2329436, *Report by the Eurogroup, in inclusive format, on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic*, 5/6, point 15.

soon as possible and to be ready to implement it without delay, ensuring complementarity with other EU initiatives and with the future Invest-EU program.

The EGF is also part of the global package of measures approved by the European Council on 23 April 2020 and constitutes a safety net for businesses and, in particular, SMEs⁵⁰. The EGF is an important contribution to maintaining a level playing field in the single market in the light of national support schemes. The objective of the European Guarantee Fund is in fact to respond to the economic impact of the Covid-19 pandemic, guaranteeing the companies of the participating Member States sufficient liquidity in the short term, to resist the crisis and be able to continue their growth and development in the medium and long term. The European Guarantee Fund requires a contribution from all EU-27 Member States with an expected size of EUR 25 billion and would be managed by the EIB Group, which would aim to generate – as mentioned above – up to EUR 200 billion in additional funding, leveraging on initial resources.

Through the EGF, the European Investment Fund⁵¹ would distribute a range of equity, debt funds and guarantee products in partnership with selected financial intermediaries for the benefit of SMEs and mid-cap companies⁵².

The deadline for submitting applications is currently October 31, 2021; although this deadline may be brought forward or postponed, depending on the availability of budgetary resources for the EGF.

(v) From various points of view, the most challenging instrument to counter the economic effects of the pandemic and immediately prepare the relaunch of the European economy, projecting it towards unprecedented investments in the green and digital strategy, is the “Recovery fund- Next Generation EU”⁵³.

The principles of the Recovery fund would be as follows: a) the EU Recovery plan must be based on solidarity, cohesion and convergence; b) the approach to this recovery must therefore be flexible and agile and must evolve over time; c) the Recovery plan must be

⁵⁰ See Conclusions of the President of the European Council following the video conference of the members of the European Council, 23 April 2020, *Statements and Remarks*, 251/20, 23/04/2020.

⁵¹ The European Investment Fund (EIF) is a specialist provider of risk finance to benefit small and medium-sized enterprises (SME) across Europe, which is part of the EIB Group. More than 1 million SMEs have benefited from enhanced access to finance through financial instruments managed by EIF.

⁵² In particular, as regards the products guaranteed by the EGF, they can be: a) Guarantees and Securitization products: public or private entities (including credit or financial institutions or loan (debt) funds), if applicable, duly authorized to carry out debt financing activities according to the applicable legislation; b) Counter-Guarantees: public or private (counter-) guarantee schemes, (counter-) guarantee institutions or other entities, credit or financial institutions, if applicable, duly authorized to issue guarantees according to the applicable legislation.

⁵³ The first formulation of the recovery fund is found in the Joint statement of the Members of the European Council, of 26 March 2020 (<https://www.consilium.europa.eu/media/43076/26-vc-euco-statement-en.pdf>) and in the European Parliament resolution of 17 April 2020 on EU coordinated action to combat the COVID-19 pandemic and its consequences (2020/2616(RSP)) P9_TA-PROV(2020)0054. Immediately afterwards the President of the European Council and the President of the Commission drew up *A roadmap for recovery - Towards a more resilient, sustainable and fair Europe*, 21 April 2020 (<https://www.consilium.europa.eu/media/43384/roadmap-for-recovery-final-21-04-2020.pdf>), which was based on four principles and four key areas for action.

inclusive and jointly owned by all parties involved (from EU Institutions to Member States, regions, businesses, civil society, social partners and other stakeholders); d) the fund must be disbursed in compliance with the values on which the EU is founded and the protection of fundamental rights, to ensure the integrity of our model and our lifestyle.

The four key areas of action would be expressed by: a fully functioning and revitalized single market; an unprecedented investment effort; global action; and a functioning governance system.

The proposal for the Recovery fund, which has received repeated approval over time, from the European Council (23 April 2020) and the Eurogroup (7-9 April and 14 May 2020), was presented by the Commission with the Communication of 27 May 2020, with the significant title: “Europe’s time: repair and prepare for the next generation”⁵⁴. The European Council at its extraordinary meeting in July 2020 endorsed the Commission communication authorizing the Commission to borrow funds, on behalf of the European Union, on the capital markets, and to transfer the proceeds to Union programs in accordance with Next Generation EU⁵⁵.

Ultimately, this plan would not only be considered as an economic plan, but as a project with a very important political significance, as it would also strive for a recovery based on EU values and fundamental rights, including social rights, and to ensure a stronger presence of Europe in the world. In particular, Next Generation EU is expected to be a new € 750 billion recovery instrument, integrated into a more powerful and modern long-term EU budget, not least because the funds raised should be repaid through future EU budgets, not before 2028 and not after 2058.

The borrowed funds can be used for loans up to € 360 billion and grants up to € 390 billion and the amounts owed by the Union in any given year for the repayment of the principal do not exceed 7,5% of the maximum amount of 390 billion euros for grants⁵⁶. Legal commitments of a program completed by the NGEU will be made by 31 December 2023 and related payments will be made by 31 December 2026.

The European Council has foreseen that the amounts of NGEUs for the individual programs are as follows: the Recovery and Resilience Facility (RRF) € 672.5 billion, of which loans € 360 billion and grants € 312.5 billion; React-EU (cohesion policy): € 47.5 billion; Horizon Europe (research and development policy): € 5 billion; Invest-EU (an investment program for Europe, based on the successful model of the Juncker Plan): EUR 5.6 billion; Rural development (the CAP funding instrument that supports rural development strategies and projects): € 7.5 billion; Just Transition Fund (JTF) (the first pillar of the Just Transition

⁵⁴ The Commission would have presented proposals in this respect and did so with the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Europe’s moment: Repair and Prepare for the Next Generation*, of 27.5.2020, COM(2020) 456 final.

⁵⁵ European Council, Special meeting of the 17, 18, 19, 20 and 21 July 2020 – Conclusions, 21 July 2020, EUCO 10/20, point A3.

⁵⁶ European Council, Special meeting of the 17, 18, 19, 20 and 21 July 2020 – Conclusions, 21 July 2020, EUCO 10/20, point A8.

Mechanism): EUR 10 billion; Resc-EU (a new European reserve of resources in the context of the EU civil protection mechanism): € 1.9 billion; for a total of 750 billion euros.⁵⁷

Member States prepare national recovery and resilience plans which define the reform and investment program of the Member State concerned for the years 2021-23. The plans will be reviewed and adapted, if necessary, in 2022 to take into account the final allocation of funds for 2023.⁵⁸

Member States' recovery and resilience plans are assessed by the Commission within two months of submission. The consistency criteria with the country-specific recommendations, as well as the strengthening of the growth potential, job creation and economic and social resilience of the Member State require the highest score of the assessment. An effective contribution to the green and digital transition will also be a prerequisite for a positive assessment⁵⁹.

The assessment of recovery and resilience plans is approved by the Council, by qualified majority on a proposal from the Commission, by means of an implementing act which the Council endeavors to adopt within 4 weeks of the proposal.

The positive evaluation of payment requests will be conditional on satisfactory compliance with the relevant milestones and objectives⁶⁰.

In this respect, the Commission should seek the opinion of the Economic and Financial Committee on the satisfactory achievement of the relevant milestones and objectives. The Commission takes a decision on the assessment of satisfactory compliance with the relevant milestones and objectives and on the approval of payments in accordance with the examination procedure⁶¹.

(vi) Well before the start of the pandemic, the Commission had highlighted the need to review budget discipline in view of the MFF for the period 2021-2027. When in July 2020, after the decision of the European Council, the discussion on the Recovery fund was opened, this was immediately linked to the EU budget, in the sense that the fund would be managed through the budget – with the community method and with the participation of the European Parliament – and in connection with the implementation of green and digital transitions and the other of the six priorities designed by the Commission, according to its strategy (2020-2030)⁶².

⁵⁷ European Council, Special meeting of the 17, 18, 19, 20 and 21 July 2020 – Conclusions, 21 July 2020, EUCO 10/20, point A14.

⁵⁸ European Council, Special meeting of the 17, 18, 19, 20 and 21 July 2020 – Conclusions, 21 July 2020, EUCO 10/20, point A18.

⁵⁹ See C. Binet, 2020, no. 269, 207-211; M. Elkerbout, C. Egenhofer, J. Núñez Ferrer, M. Catuti, I. Kustova, V. Rizos, 2020, n. 6.

⁶⁰ European Council, Special meeting of the 17, 18, 19, 20 and 21 July 2020 – Conclusions, 21 July 2020, EUCO 10/20, point A19.

⁶¹ European Council, Special meeting of the 17, 18, 19, 20 and 21 July 2020 – Conclusions, 21 July 2020, EUCO 10/20, point A19.

⁶² The amount of the MFF, including the NGEU, would have reached the sum of 1.824,300 billion euros. See the *Multannual Financial Framework 2021-2027 And Next Generation Eu (Commitments, in 2018 prices)*, attached to the Press Release, *Multannual financial framework for 2021-2027 adopted*, 969/20, 17/12/2020.

In particular, it was the merit of the European Parliament, through a resolution, to have highlighted the criticalities of the budget and of the Next Generation EU project itself.⁶³

Negotiations between Parliament and Council were not easy, if only at the beginning of November a preliminary political agreement was reached on the MFF 2021-2027, with which Next Generation EU was closely associated. In this context, a not secondary aspect are the proposals to concretely increase the EU budget, for which the European Council has foreseen an increase of 0.6% in the amounts of the ceilings of own resources. The agreement reached with the EP would include an addition of 16 billion to the EU budget, which would come mainly from the amounts corresponding to the fines on competition; and 15 billion of these would serve to strengthen the flagship programs, which risked being underfunded under the agreement between the governments of the Member States at the European Council in July.⁶⁴

Furthermore, another aspect of the agreement reached with the EP concerned the acceptance of the principle according to which the medium and long-term costs of repaying the debt that would derive from the Recovery Fund must derive from new own resources, the forecast of which was carried out according to a roadmap linked to the agreement itself. In particular, the proposals on the new own resources would concern: - a new own resource based on non-recycled plastic waste, which will be introduced and will apply starting from 1 January 2021; - a carbon border adjustment mechanism and digital levy, to be introduced by 1 January 2023; - a revised Emissions Trading System (ETS), possibly extending it to air and sea transport; - a tax on financial transactions. The proceeds from the new own resources introduced after 2021 will be used for the early repayment of the NGEU loans.

Finally, as regards the expenditure of EU funds, Parliament has ensured that the three institutions will meet regularly to evaluate the implementation of the funds put in. Spending will be done in a transparent way and Parliament, together with the Council, will monitor any deviations from previously agreed national plans. In this way, since the Next Generation EU instrument is based on art. 122 TFEU, which provides no role for the European Parliament, the EP negotiators have obtained a new procedure, establishing a “constructive dialogue” with the Council, based on an assessment by the Commission, in order to agree on the budgetary implications of any new act proposed on the basis of Article 122.

6. The evaluation of the instruments to combat the Covid-19 pandemic

It is clear that the initiatives implemented by the European Union to counter the economic effects of the Covid-19 pandemic from the point of view of financial commitment are unparalleled in previous history. If you add up the different funds and budget available, you get to more than three trillion euros. This does not mean that these instruments are not carriers of specific problems and, above all, that they have solved the political problems which,

⁶³ European Parliament resolution of 23 July 2020 on the conclusions of the extraordinary European Council meeting of 17-21 July 2020 (2020/2732(RSP)).

⁶⁴ See European Parliament, Compromise on long-term EU budget: EP obtains €16 billion more for key programmes, Press release, 10-11-2020 - 16:17, 20201106IPR91014

starting from the events of the economic crisis, have plagued the European system, the internal market, the four freedoms, the area of freedom, security and justice, etc.⁶⁵.

The measures to combat the Covid-19 pandemic, even if they were to have maximum effectiveness, would still not have the capacity to determine by themselves an effective resumption of the European integration process; indeed, in many cases the provisional nature of the adopted measures suggests future problems.

Thus, the general safeguard clause, which allows Member States to deviate significantly from budgetary balances, once the pandemic is over and the constraints of the Stability and Growth Pact are restored, with all the paraphernalia of macroeconomic surveillance, will probably find the Member States in a condition of accentuated asymmetry; except to hypothesize a restructuring of the debt, rather than of the national production systems, through the Recovery fund. However, this would mean that important resources would have been subtracted from investments in the green deal, digitalization, the circular and sustainable economy, energy autonomy, etc.

Even the supports deriving from the SURE, which constitute a first form of debt sharing, thanks to the issue of Eurobonds, do not escape the limits deriving from the temporary nature of the instrument and in any case constitute, for the Member State, a debt that must be repaid.

As for the availability of ESM funds for health purposes, this has not met with the favor of the Member States so far. It is easy to hypothesize that the most evident reasons lie in the “stigma” that the ESM carries with it, that is, the use of the Mechanism would imply for the Member State the declaration of a, if not inability, at least difficulty in recovering financial resources in the capital market, making precarious the condition of the public debt of that State.

As regards the terms of the loan, then, these were very imprecise and even after the letter from Vice President Dombrovskis and Commissioner Gentiloni, on the legal aspects of surveillance and conditionalities, several doubts remain⁶⁶. In fact, even if the conditionality linked to Pandemic Crisis Support has been defined as “light”, as the assisted Member States should use the funds to “support the domestic financing of direct and indirect healthcare, cure and prevention related costs due to the Covid-19 crisis”, Member States would remain committed, for the future, to “strengthen economic and financial fundamentals, in line with the EU economic and fiscal coordination and surveillance frameworks, including any flexibility applied by the competent EU institutions”⁶⁷; moreover, regardless of the rules of the

⁶⁵ It is certainly early to consider the hypothesis of the remission of the debt caused by the Covid-19 pandemic, which would require a change in the treaties. However, it should be noted that a discussion to this effect has been opened by the President of the European Parliament (David Sassoli, Twitter 15 November 2020) and this will certainly be resumed later when the pandemic is tamed and it will be possible to actually calculate the impact it could have on the European recovery.

⁶⁶ European Commission, Letter from Executive Vice-President Dombrovskis and Commissioner Gentiloni to Eurogroup President Centeno clarifying how the Commission intends to carry out surveillance in the framework of the ESM's pandemic crisis support, of 07 May 2020,

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/letter_to_peg.pdf

⁶⁷ See also the “Term sheet: ESM Pandemic Crisis Support”

ESM Treaty that should also apply in this light conditionality, the fact remains that - as the president of the Eurogroup observed, in his comments to the press - “any euro area country that requires this support remains subject to EU economic and fiscal coordination and surveillance frameworks”.

Even the Pan-European Guarantee Fund is not providing the right push for business investment. At the moment, the survey conducted by the EIB itself indicates that 43% of EU companies intend to invest less due to the pandemic and this would be the basis of an estimated decline in investment in the EU between 30% and 50%. This shows that the EGF has a very limited role in the dynamics of recovery from the breakdowns of the pandemic crisis and that it appears destined to be complementary to the Recovery fund.

The greatest attraction, therefore, remains for the NGEU Recovery fund, because part of its funds would be given to Member States as grants and not as loans.

As has already been mentioned, the Recovery Fund has been linked to the EU budget and is part of the Multiannual Financial Framework. This led to the fact that the Member States had to respect the principles of the rule of law and the values of the European Union for access to the Recovery Fund as well. Thus, some heads of government (Poland, Hungary), in order to remove all conditionalities, had instructed their permanent representatives to the EU to oppose, in the meeting of 16 November, the decision to start the written procedure for the approval of the EU budget, which requires unanimity.

This conflict between the need for recovery after the pandemic and the principles of the rule of law led to a considerable delay in the development of the NGEU instrument; although, thanks to the intervention of the rotating EU presidency of Germany, it was finally resolved before the meeting of the European Council of 10 and 11 December 2020, in which full consensus was reached on the budget and the MFF⁶⁸.

In this way, the Council in the meeting of 14 December proceeded to conclude the written procedure, thus approving the financial instruments: MFF, EU 2021 budget, Recovery Fund, the own resources decision and the interinstitutional agreement, all the joint and unilateral declarations⁶⁹, plus the Regulation on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget⁷⁰.

After the transmission of the relevant documents to the Commission and the European Parliament, the latter at the meeting of 16 December proceeded to express its consent on the MFF, approved the interinstitutional agreement, the joint declarations and the Regulation on a general cross-compliance regime for the protection of the Union budget⁷¹. The other constitutional procedures are being completed.

(<https://www.consilium.europa.eu/media/44011/20200508-pcs-term-sheet-final.pdf>).

⁶⁸ European Council, Meeting of 10, 11 December 2020 - Conclusions, 11 December 2020, EUCO 22/20

⁶⁹ Council of the European Union, Multiannual Financial Framework (MFF) 2021-2027 and Recovery package - End of Written Procedure - Communication of 14 December 2020, CM 5358/20.

⁷⁰ Council of the European Union, Position of the Council at first reading with a view to the adoption of a Regulation of the European Parliament and of the Council on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget - Statement of the Council's reasons - Adopted on 14 December 2020

⁷¹ See European Parliament resolution of 17 December 2020 on the Multiannual Financial Framework 2021-2027, the Interinstitutional Agreement, the EU Recovery Instrument and the Rule of Law Regulation (2020/2923(RSP))

7. The reaction to the Covid-19 pandemic and the future of the European Union

The exit from the pandemic appears full of uncertainties, if, in the presence of the first validated vaccines, a third wave is feared, even more serious than the previous ones and destined to further aggravate the economic conditions of the Member States.

The European Union, despite the negotiations carried out by the Commission to acquire vaccines in doses sufficient to satisfy the European request, has shown that it does not have full health independence, both in research, in the devices and in the infrastructures necessary to face the Covid-19 pandemic.

To remedy this situation, the Commission, regardless of the possible use of the ESM by the Member States for health costs, first of all, proposed to allocate 37 billion euros to the Covid-19 emergency within the framework of the cohesion policy for a “Corona Response Investment Initiative” and to fully implement this measure in 2020 through exceptional and accelerated procedures; thus allowing all Member States to redefine priorities and channel aids where it is most needed, including, among other things, supporting the health system.

The Commission therefore proposed to amend the regulations governing the structural funds and the Eurogroup, welcoming it, approved the necessary legislative changes to the regulations governing the structural funds. Two Regulations (EU) 2020/460⁷² and (UE) 2020/558⁷³ of the European Parliament and of the Council were thus adopted, with which the Union legislator amended the relevant regulatory frameworks, to allow Member States to mobilize all resources not used of the European Structural and Investment Funds, in order to be able to face the exceptional consequences of the Covid-19 pandemic.

Also, as part of this initiative, the Commission has proposed extending the scope of the EU Solidarity Fund to include public health crises. In this way, another EUR 800 million would be available in 2020.

Finally, also in the regulation establishing the European instrument for temporary Support to mitigate the risks of unemployment in a state of emergency (SURE), it was envisaged that the financial assistance offered by the instrument also serves to finance certain health measures, in particular in the workplace.

The pandemic, although it is a symmetrical crisis, has accentuated the state of asymmetry of the Member States, even though this gap will emerge more clearly when the pandemic ends.

Above all, however, the pandemic has hit a European Union already afflicted by the economic and financial crisis and with a profound identity crisis, which has not completed the path of the Economic and Monetary Union, which has not yet brought the Fiscal

⁷² Regolamento (UE) 2020/460 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 marzo 2020, che modifica i regolamenti (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013 e (UE) n. 508/2014 per quanto riguarda misure specifiche volte a mobilitare gli investimenti nei sistemi sanitari degli Stati membri e in altri settori delle loro economie in risposta all'epidemia di COVID-19 (Iniziativa di investimento in risposta al coronavirus).

⁷³ Regolamento (UE) 2020/558 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2020, che modifica i regolamenti (UE) n. 1301/2013 e (UE) n. 1303/2013 per quanto riguarda misure specifiche volte a fornire flessibilità eccezionale nell'impiego dei fondi strutturali e di investimento europei in risposta all'epidemia di COVID-19.

Compact and the ESM back into the framework of European law and which has not definitively resolved the question of internal borders and that of external borders with repercussions on the area of freedom, justice and security and on migration policy.

Even if the pandemic marked a strong resumption of European action, the future of the integration process remains uncertain and the image of the European Union continues to oscillate between the hypothesis of an intergovernmental free trade organization and that of an Association of States with a strong shared sovereignty and its own political, economic and institutional order capable of facing the challenges of globalization under the banner of internal solidarity, among the Member States, and international solidarity, with other Nations.

If we succeed in convening a new Conference on the Future of Europe, as already assumed by the Commission at the time of its inauguration⁷⁴ and as hoped for in January this year⁷⁵, it is to be hoped that the governments of the Member States will be more adequate and more prompt than they have been in the past and that the European political forces act with a different sentiment from that held up to now.

Also on this occasion, with the pandemic, as in the times of the economic crisis, the shortcomings of the structure of attribution of the EU powers emerged and made the European response difficult and weak; it is enough to think, for example, of the type of competence of the Community institutions in the field of health policy⁷⁶.

On the other hand, the difficulties of the EU and its Member States in adopting a coherent response to the pandemic derive from the imbalance of the institutional structure of the last ten years, towards the intergovernmental logic, rather than towards the Community method, and this it could also harm the effectiveness of the measures implemented by the European institutions in response to the pandemic⁷⁷.

It is not surprising, therefore, that the European Parliament has expressed itself in favor of the project for a Conference on the Future of Europe, while, on the other hand, the European Council and the Council have shown themselves to be more awaiting⁷⁸.

In conclusion, if it were to come to the organization of a Conference on the Future of Europe, the constitutional mandate should be aimed at a reform of the European Treaties, solving the main structural problems in the EU's relations with the Member States and in those between the Institutions themselves, in the name of the community spirit and

⁷⁴ U. VON DER LEYEN, 2019, 4.

⁷⁵ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *Shaping the Conference on the future of Europe*, 22.1.2020, COM(2020) 27 final.

⁷⁶ See Art. 4, para. 2, let. K), TFEU ("common safety concerns in public health matters, for the aspects defined in this Treaty"); see also Art. 168 TFEU, on public health. The EU competence on public health is concurrent and very limited ("Union action, which shall complement national policies, shall be directed towards improving public health"). Even though "human health" is present in several provisions of the Treaties and it should take into account "in the definition and implementation of all Union policies and activities", the "public health" in the European Treaties is always the reason to exercise national powers and to limit the European law (see: Articles 36, 45 and 52 TFEU and also Art. 114 TFEU).

⁷⁷ See S. MANGIAMELI, 2013, 151-168; S. MANGIAMELI, 2016, 1, 11-58.

⁷⁸ See the position of European Council, Meeting of 12 December 2019 - Conclusions, 12 December 2019, EUCO 29/19, which postpones the conclusion of the conference on the future of Europe to the end of 202.

European democracy⁷⁹. In fact, also in consideration of what is happening recently with reference to the new MFF and the Recovery fund, with the initial veto of Poland and Hungary, the real problems to be solved are not only the structure of competences, the completion of the Economic and Monetary Union and the strengthening of the internal market, which would concern aspects of the efficiency of European action, but rather the democratic nature of the government of the economy by the EU, in which the centrality of the democratic decision is centred in the European Parliament⁸⁰. Only in this perspective is it possible to effectively resume the process of integration which gives Europe an eminent international position, leads to the realization of the objectives and values of the EU and, at the same time, offers European citizens a common and meaningful identity.⁸¹

8. References

- AUSTIN G., (2005) *Reform in Europe after the 2005 Referendums*, Foreign Policy Centre, *Policy Brief*, June 2005.
- BAERG N.R., HALLERBERG M., (2016) *Explaining Instability in the Stability and Growth Pact: The Contribution of Member State Power and Euroskepticism to the Euro Crisis*, in *Comparative Political Studies* 2016, 968-1009.
- BARATTA R., (2009) *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in C. Zanghi & L. Panella (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino: Giappichelli, 2009, 109 ff..
- BARENTS R., (1997) *Some Observations on the Treaty of Amsterdam*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 1997, 332-345.
- BARTOLE S., (2000) *La cittadinanza e l'identità europea*, in *Quad. cost.*, 2000, 39 ss.
- BEETSMA R., ULIGH A., (1999) *An Analysis of the Stability and Growth Pact*, in *The Economic Journal*, 1999, 546-571.
- BENZ A., ZIMMER C., (2012) *The EU's competences: The 'vertical' perspective on the multilevel system*, in *Living Reviews in European Governance*, Vol. 5, No. 1, 2012, 1-31.
- BINET C., (2020) *L'Europe et son Green Deal: quel avenir pour le climat?*, in *Journal de droit européen*, 2020, no. 269, 207-211.
- BINI SMAGHI L., (2013) *Austerity European Democracies Against the Wall*, Centre for European Policy Studies, Brussels 2013.
- BIONDI A., EECKHOUT P., RIPLEY S. (Eds), (2012) *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- BLANKE H.-J. - BÖTTNER R., (2016) *The Democratic Deficit in the Economic Governance of the European Union*, in H.-J. Blanke – P. Cruz Villalón – T. Klein – J. Ziller (Editors), *Common European Legal Thinking – Essays in Honour of Albrecht Weber*, Springer, Heidelberg, 2016, 243-286.

⁷⁹ As J. HABERMAS (2013) had already observed, regarding the Commission's Blueprint.

⁸⁰ See H.-J. BLANKE and R. BÖTTNER, 2016, 243-286.

⁸¹ See, S. MANGIAMELLI, 2012, 21-46; S. MANGIAMELLI, 2010.



- BLANKE H.-J., MANGIAMELI S., (2006) *Governing Europe under a Constitution*, Springer Heidelberg 2006.
- BLANKE H.-J. - MANGIAMELI S. (Eds.), (2012) *The European Union after Lisbon. Constitutional Basis, Economic Order and External Action*, Springer, Heidelberg, 2012.
- BLANKE H.-J., (2003) *Essentialia des Entwurfes des Europäischen Verfassungsvertrages*, in *Teoria del Diritto e dello Stato* 2003, 95-148.
- BLOKKER N. M., HEUKELS T., BRUS M.T.A. (Eds), (1998) *The European Union After Amsterdam: A Legal Analysis*, Kluwer Law International, 1998.
- BLUMANN C., (1997) *Le Traité d'Amsterdam. Aspects institutionnels*, in *RTDE*, 1997, 74.
- BRAAMS B., (2008) *Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon*, in I. Pernice (Ed.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?*, Baden Baden: Nomos, 2008, 115-134.
- BRUNILA A., BUTI M., FRANCO D., (2001) *The Stability and Growth Pact: The Architecture of Fiscal Policy in Emu*, Palgrave MacMillan, London, 2001.
- BUSCH K., HERMANN C., HINRICHS K., SCHULTEN T., (2013) *Euro Crisis, Austerity Policy and the European Social Model*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn 2013.
- BUSIA G., (2003) *Il ruolo della Convenzione europea in vista della sottoscrizione di nuovi trattati*, in M.P. Caruso, F. Tufarelli (a cura di), *Quale Europa, tra Convenzione, Conferenza intergovernativa e allargamento*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003 59-70;
- CALLIES C., (1999) *Art. 5 EG-Vertrag*, in C. Callies, M. Ruffert, *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Neuwied-Kriftel 1999, 307.
- CARETTI P., (1993) *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. Cost.*, 1993, 7 ss..
- CARTABIA M., (1996) *Cittadinanza europea*, in *Enc. giur., Aggiorn.*, 1996.
- CARUSO F., (2008) *La disciplina dell'esercizio delle competenze di Stati membri ed Unione nel Trattato di Lisbona*. In: *Studi in onore di Umberto Lanza*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2008, 943 ff.
- CASSESE S., (1996) *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, 869 ss.
- CLOOS J. - REINESCH G. - VIGNES D. - WEYLAND J., (1993) *Le Traite de Maastricht: Genese, Analyse, Commentaires*, Bruylant, Bruxelles, 1993.
- CRAIG P., (2010) *The Lisbon Treaty. Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- CRAIG P., (2012) *The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, politics and Pragmatism*, in *European Law Review* 2012, 231 ff.
- CROONENBORGHES K., (2020) *The European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency SURE*, in *EU Law Live*, 2020, May 30, 1.
- CUOCOLO F., (1991) *La cittadinanza europea (prospettive costituzionali)*, in *Pol. dir.*, 1991, 659 ss.
- D'AGNOLO G., (1998) *La sussidiarietà nell'Unione Europea*, Padova 1998.
- D'ATENA A., (2005) *Modelli Federali e sussidiarietà nel riparto delle competenze normative tra l'Unione europea e gli Stati membri*, in *Dir. Un. Eu.* 2005, 59 ss.
- DANIELE L., (2006) *Costituzione europea e riforma istituzionale dell'Unione*, in *Dir. Un. Eu.*, 2006, 1 ss.



- DE BURCA G., (2006) *After the referenda*, in *European Law Journal* 2006, 6.
- DE GRAUWE P., (2003) *The Stability and Growth Pact in Need of Reform*, Unpublished manuscript, 2003
(<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.486.3493&rep=rep1&type=pdf>).
- DE GREGORIO MERINO A., (2012) *Legal development in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: the mechanism of financial assistance*, in *CMLR*, 2012, 1634.
- DE WITTE B., OTT A., VOS E. (Eds), (2017) *Between Flexibility and Disintegration. The Trajectory of Differentiation in EU Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK, Northampton Ma Usa, 2017.
- DE WITTE B., (2011) *The European Treaty Amendment for the Creation of Financial Stability Mechanism*, in *European Policy Analysis*, 2011, n. 6 (www.sieps.se).
- DEHOUSSE R. (Ed.), (1994) *Europe after Maastricht*, Beck, München, 1994;
- DEHOUSSE R., (1997) *Le Traité d'Amsterdam, Reflet de la Nouvelle Europe*, in *Cahiers de Droit Europeen* 1997, 265.
- DIMOPOULOS A., (2014) *The use of international Law as a tool for strengthening economic governance in the EU and its implications on EU institutional integrity*, in M. Adams, P. Larouche, F. Fabrini (Eds), *The constitutionalization of the EU budgetary constraints*, Oxford University Press, Oxford 2014, 59.
- DRAETTA U., (2004) *La Costituzione europea e il nodo della sovranità nazionale*, in *Dir. Un. Europea* 2004, 525.
- DUFF A., PINDER J. & PRYCE R., (1994) *Maastricht and beyond: building the European Union*, Routledge, London - New York, 1994;
- DYSON K. - Featherstone K.,(1999) *The Road to Maastricht. Negotiating Economic and Monetary Union*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- ELKERBOUT M., EGENHOFER C., NÚÑEZ FERRER J., CATUTI M., KUSTOVA I., RIZOS V., (2020), *The European Green Deal After Corona: Implications for EU climate policy*, CEPS Policy Insight 2020/6.
- ESTERBAUER F., (1994) *Europäische Integration. Von den Anfängen zum Vertrag von Maastricht*, Braumüller, Wien, 1994;
- EVERLING U., (1992) *Die Stellung des Bürgers in der Europäischen Gemeinschaft*, in *ZFRV*, 1992, 241 ss.;
- FAVRET J.M., (1997) *Le Traité d'Amsterdam: Une révision a minima de la "charte constitutionnelle" de l'Union européenne*, in *Cahiers de Droit Europeen* 1997, 555;
- FISCHER J., JONUNG L., LARCH M., (2006) *101 Proposals to reform the Stability and Growth Pact. Why so many? A Survey*, European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs, Economic Papers, N° 267 December 2006;
- FOLZ H.P.,(2009) *Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten*, in U. Fastenrath & C. Nowak (Hrsg.), *Der Lissabonner Reformvertrag – Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen* (p.). Berlin: Duncker & Humblot, 2009, 65-75;



- FRIEDERICH I., (2005) *Quo vadis? Europe's role in a globalised World*, in *European view 2005*, vol. 2, 53;
- GARBEN S., GOVAERE I. (Eds), (2017) *The Division of Competences between the EU and the Member States. Reflection on the Past, the Present and the Future*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2017;
- GRABITZ E., (1992) *Subsidiarität im Gemeinschaftsrecht*, in B. Vogel, H. Öttinger, *Föderalismus in der Bewährung - die deutschen Länder vor der Herausforderung fortschreitender EG-Integration*, Köln: Deutscher Gemeindeverlag, 1992, 139;
- GROS D., (2012) *Credible Austerity Plans Are Required*, in *Intereconomics* 2012, 3, 175.
- GUZZETTA G., BINDI F. (a cura di), (2009) *Lo stato dell'Unione. L'Europa d'inizio millennio fra allargamento e costituzionalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2009.
- HABERMAS J. (2013), *Democracy, Solidarity and the European Crisis*, Lecture delivered on 26 April 2013 in Leuven.
- HAUPTMEIER S., LEINER-KILLINGER N., (2020) *Reflections on the Stability and Growth Pact's Preventive Arm in Light of the COVID-19 Crisis*, in *Intereconomics* 2020, 5, 296-300.
- HEIPERTZ M., VERDUN A., (2010) *Ruling Europe: The Politics of the Stability and Growth Pact*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010;
- HENTSCHELMANN K., (2010) *Der Stabilitäts- und Wachstumspakt als Ordnungsrahmen in Krisenzeiten. Möglichkeiten und Grenzen der Berücksichtigung der Finanzkrise*, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, Discussion Paper Nr. 1/10, Januar 2010;
- HERZOG B., (2004) *The stability and growth pact and its institutional inconsistencies*, Second Pan-European Conference - Standing Group on EU Politics, Bologna, 24-26 June 2004, <http://www.jhubc.it/ecpr-bologna>;
- HOFFMANN L., (2002) *The Convention on the Future of Europe - Thoughts on the Convention-Model*, Jean Monnet Working Paper 11/02, NYU School of Law, New York, 2002.
- JÄÄSKINEN N., (2011) *Constitutions in the European Union - Some Questions of Conflict and Convergence*, in *ERA Forum* 2011, 12: 205-218.
- JURGENS F., (2010) *Die Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten*, München: Herbert Utz Verlag, 2010;
- KAHL W., (1993) *Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3b EG-Vertrag*, in *A.ö.R.*, 1993, 414 ss.;
- KARYOTIS G., GERODIMOS R. (Eds.), (2015) *The Politics of Extreme Austerity. Greece in the Eurozone Crisis*, Palgrave MacMillan, London 2015.
- KINGREEN T., (2002) *Grundrechte, Art. 6 Abs 2*, in *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Hrsg. C. Calliess / M. Ruffert, 2. Aufl., Berlin, 2002, 61 ss..
- KOSELLECK R., (1972-97) *Krise*, in O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1972-97, Bd. 3, 617-650.
- KOSTANDINIDES T., (2009) *Division of Powers in European Union Law. The Delimitation of internal Competence between the EU and the Member States*, The Netherlands: Kluwer Law International BV, 2009;
- LANGRISH S., (1998) *The Treaty of Amsterdam: Selected highlights*, in *Eu. L. Rev.* 1998, 3 ss.;



- LARCH M., JONUNG L., (2014) *The stability and growth pact of the European Union*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics*, Online Edition, 2014;
- LENAERTS K., (2014) *EMU and the European Union's Constitutional Framework*, in *European Law Review*, 2014, 758;
- LIPPOLIS V., (1994) *La cittadinanza europea*, Bologna 1994;
- MANGIAMELI S. (Ed.), (2017) *The Consequences of the Crisis on European Integration and on the Member States*, Springer, Heidelberg, 2017.
- MANGIAMELI S., (2017) *Concurrent powers of the European Union and their impact on the powers of Member States*, in N. Steytler (Ed.), *Concurrent Powers in Federal Systems; Meaning, Making, and Managing*, Leiden: Brill NV, 2017, 139-163;
- MANGIAMELI S., *Il sistema europeo: dal Diritto internazionale al Diritto costituzionale e ritorno?*, in *Diritto e Società* 2016, 1, 11-58.
- MANGIAMELI S., (2010) *L'identità dell'Europa: laicità e libertà religiosa*; relazione al Convegno "Diritto e religione. Tra passato e futuro", Università di Roma Tor Vergata, 29 novembre 2008, in *Diritto e religione tra passato e futuro*, a cura di A.C. Amato Mangiameli e M.R. De Simone, Roma, Aracne, 2010.
- MANGIAMELI S., (2008) *La Costituzione europea*, in S. Mangiameli, *L'esperienza costituzionale europea*, Roma 2008, 385 ss..
- MANGIAMELI S., (2017) *The Constitutional Sovereignty of Member States and European Constraints: The Difficult Path to Political Integration*, in S. Mangiameli (Ed.), *The Consequences of the Crisis on European Integration and on the Member States*, Springer, Heidelberg, 2017, 189-216.
- MANGIAMELI S., (2013) *The European Union and the Identity of Member States*, in *L'Europe en formation*, Nice, Cife, hiver 2013, 151-168.
- MANGIAMELI S., (2012) *The Union's Homogeneity and Its Common Values in the Treaty on European Union*, in H.-J. Blanke and S. Mangiameli (Editors), *The European Union after Lisbon. Constitutional basis, economic order and external action*, Springer, Heidelberg, 2012, 21-46.
- MANIN PH., (1998) *The Treaty of Amsterdam*, in *Columbia Journal of European Law* 1998, 1 ss.;
- MAURER R., (2012) *Why Austerity Can Become Self-defeating for Member States of a Currency Union*, in *Intereconomics* 2012, 3, 177.
- MICHETTI M., (2006) *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo*, in S. Mangiameli (a cura di), *L'ordinamento europeo*, vol. I, *I principi dell'Unione*, Milano, 2006, 147-194).
- MIRANDA SARMENTO J., (2018) *The Stability and Growth Pact and the New "Flexibility" Rules*, in *Public Finance and National Accounts in the European Context*, Financial and Monetary Policy Studies, vol 47, Springer, Heidelberg, 2018, 1-35;
- MOLINA DEL POZO C.F., (2010) *La delimitacion y el Ejercicio de las Competencias en la Union europea*, in A. Menezes Cordeiro, J. Miranda, E. Paz Ferreira, J. Duarte Nogueira (Eds.), *Estudos Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Vol. I, Coimbra: Almedina, 2010, 85 ff.;
- MÖSCHEL W., (1993) *Zum Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht*, in *NJW* 1993, 3025 ss.;



- MULTIPLE AUTHORS, (2003) *Should the European Stability and Growth Pact be Changed?*, Forum in *Intereconomics*, January/February 2003, 4-18;
- MULTIPLE AUTHORS, (2005) *The Stability and Growth Pact in Need of Reform*, Forum in *Intereconomics*, January/February 2005, 4-21;
- MULTIPLE AUTHORS, (2013) *The State of the European Union. The Failure of Austerity*, Fundación Alternativas and Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn 2013;
- NEGRI G., (1997) *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario alla luce del Trattato di Amsterdam*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, 782 ss.;
- NÖRR K.W., OPPERMANN T. (Hrsg.), (1997) *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, Mohr, Tübingen 1997;
- PACE A., (2002) *La dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2002, 622-623;
- PAGANO M., (1996) *I diritti fondamentali dopo Maastricht*, in *Diritti dell'uomo*, 1996, 173 ss.;
- PERNICE I. (Hrsg.), (2008) *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?*, Nomos, Baden Baden, 2008;
- PERNICE I., (1999) *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?*, in *Common Market Law Review* 1999, 703-750.
- PETITE M., (1998) *The Treaty of Amsterdam*, Harvard Jean Monnet Working Paper No. 2/98;
- PIERANGELINI M., (1993) *La cittadinanza europea. Un nuovo status per il soggetto comunitario*, in *Affari sociali intern.*, 1993, 181 ss.;
- PIRIS J.-C., (2010) *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010;
- PIRIS J.C., (2012) *The Future of Europe. Towards a Two-Speed EU?*, Cambridge University Press, Cambridge 2012;
- PISTOIA E., (2018) *Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea*, Cacucci, Bari 2018.
- PRIBAN J., (2005) *European Union constitution-making, political identity and central European reflections*, in *European Law Journal* 2005, 135;
- RANDELZHOFFER A., (1995) *Marktbürgerschaft-Union-Unionsbürgerschaft-Staatsbürgerschaft*, in FS Grabitz, Beck Verlag, München 1995, 581 ss.;
- RANDOW J., SPECIALE A. (2019), *Mario Draghi – L'artefice. La vera storia dell'uomo che ha salvato l'euro*, Rizzoli, Milano 2019
- ROSS G., (1995) *Jacques Delors and European Integration*, Oxford University Press, Oxford, 1995.
- ROSSI L.S., (2012) "Fiscal Compact" e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE, in *Dir. Un. Eu.* 2012, 297;
- ROSSI L.S., (1998) *Con il Trattato di Amsterdam l'Unione è più vicina ai cittadini?*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, 341 ss.;
- ROSSI L.S., (2012) *Does the Lisbon Treaty provide a Clearer Separation of Competences between EU and Member States?* In: A. Biondi, P. Eeckhout & S. Ripley (Eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford: Oxford University Press, 2012, 85 ff.;



- SCHARF D., (2009) *Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon*, in *Zur Zukunft Europas: Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon. Beiträge zum Europa- und Völkerrecht*, Heft 3, 2009.
- SCHMIDHUBER P.M., (1993) *Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht*, in *DVBl.*, 1993, 417 ss.;
- SCHMIDT H., (2002) *Die Selbstbehauptung Europas. Perspektiven für das 21. Jahrhundert*, Ullstein, München, 2002, 130-137.
- SCHUKNECHT L., MOUTOT PH., ROTHER PH., STARK J., (2011) *The Stability and Growth Pact - crisis and reform*, ECB Occasional Paper, No. 129, European Central Bank (ECB), Frankfurt a. M., 2011;
- SCHWARZ J., (2006) *The treaty establishing a Constitution for Europe - Some general reflections on its character and its chances of realisation*, in *European Public law 2006*, 199;
- SCHWARZE J. - HATJE A. (Hrsg.), (2009) *Der Reformvertrag von Lissabon*, Nomos, Baden-Baden, 2009;
- SHAW J., (1998a) *Constitutional Settlements and The Citizen After The Treaty of Amsterdam*, Harvard Jean Monnet Working Paper No. 7/1998;
- SHAW J., (1998b) *The Treaty of Amsterdam: Challenges of Flexibility and Legitimacy*, in *ELJ* 1998, 63;
- SKORDAS A., (2005/2006) *Is Europe an "Aging Power" with global vision? A tale on constitutionalism and restoration*, in *Columbia Journal of European law*, Winter 2005/2006, 241;
- SLOAT A., (2003) *The Preparation of the Governance White Paper*, in *Politics 2003*, Vol 23(2), 128-136.
- SNYDER F., (2005) *Ratification, the EU constitution, and the EU legal scholarship*, in *European Law Journal* 2005, 259.
- STARACE V., (2006) *La Costituzione per l'Europa non trasforma l'Unione europea in unione costituzionale*, in *Dir. Un. Eu.* 2006, 9 ss.
- STREINZ R., (1998) *Der Vertrag von Amsterdam*, in *EuZW* 1998, 137.
- STREINZ R., (2005) *Einführung mit Synopse*, in Streinz, Ohler, Herrmann, *Die neue Verfassung für Europa*, Beck Verlag, München 2005, 5.
- STUMPF C., (2000) Art. 6, Abs. 2: *Die Grundrechte*, in *Eu-Kommentar*, Hrsg. J. Schwarze, Baden-Baden, 2000, 81 ss.
- TIMMERMANN H. (Hrsg.), (1998) *Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union*, Berlin 1998.
- TIZZANO A., (1998) *Il Trattato di Amsterdam*, Padova 1998.
- TOSATO G.L., (2012) *L'impatto della crisi sulle Istituzioni dell'Unione*, in G. Bonvicini F. Brugnoli (a cura di), *Il Fiscal Compact*, Quaderni IAI, Edizione Nuova Cultura, Roma 2012, 15.
- TOSATO G.L., (2012) *La delimitazione delle competenze dell'Unione europea tra istanze europee e nazionali*, in L.F. Pace (Ed.), *Nuove tendenze del Diritto dell'UE dopo il trattato di Lisbona*, Milano: Giuffrè, 2012, 67-78.



- VITERBO A., CISOTTA R., (2010) *La crisi della Grecia, l'attacco speculative all'euro e le risposte dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eu.* 2010, 961 ss.
- von DER LEYEN U. (2019), *A Union that strives for more. My agenda for Europe*, Political Guidelines for the next European Commission 2019-2024.
- WALKER N., (2006) *Big "C" or small "c"?*, in *European Law Journal* 2006, 12.
- WEBER A., (2012) *The Distribution of Competences between the Union and the Member States*, in H.-J. Blanke & S. Mangiameli (Eds.), *The European Union after Lisbon*, Heidelberg: Springer, 2012, 311-322.
- WEILER J.H.H., (1998) *Bread and Circus: The state of the European Union*, in *Columbia Journal of European Law* 1998, 223.
- WYATT D., (2011) *Is the EU an Organisation of Limited Powers?* In: *A Constitutional Order of States?*, in *Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Oxford: Hart Publishing, 2011, 3 ff.
- ZILLER J., (2010) *Bases juridiques et compétences en droit de l'Union européenne*, in *L'Union européenne: union de droit, union de droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Paris, Pedone, 2010, 751 ff.

European Union documents

- Conclusions of the President of the European Council following the video conference of the members of the European Council, 23 April 2020, *Statements and Remarks*, 251/20, 23/04/2020.
- Council of the European Union, 26 June 2007, n. 11218/07, POLGEN 74, Note from General Secretariat of the Council, to Delegations - Subject: IGC 2007 Mandate.
- Council of the European Union, Multiannual Financial Framework (MFF) 2021-2027 and Recovery package - End of Written Procedure - Communication of 14 December 2020, CM 5358/20.
- Council of the European Union, Position of the Council at first reading with a view to the adoption of a Regulation of the European Parliament and of the Council on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget - Statement of the Council's reasons - Adopted on 14 December 2020.
- Council Regulation (EU) 2020/672 of 19 May 2020 on the establishment of a European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) following the COVID-19 outbreak.
- Declaration of the leaders of 27 Member States and of the European Council, the European Parliament and the European Commission", in European Council and Council of the European Union, *Statements and Remarks*, 149/17, 25/03/2017; and in European Commission, *Statement* 17/767, 25 March 2017.
- ECB, Press Release of 18 March 2020, announced €750 billion Pandemic Emergency Purchase Programme (PEPP).



- Eurogroup in inclusive format of 7-9 April 2020, 17 April 2020, ecfm.cfm.cpe(2020)2329436, *Report by the Eurogroup, in inclusive format, on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic*, 5/6, point 15.
- European Commission, *European Governance: A white paper*, COM(2001) 428/final, 5.8.2001
- European Commission COM(2017)2025 of 1 March 2017.
- European Commission to issue EU SURE bonds of up to €100 billion as social bonds, Press Release, 7 October 2020.
- European Commission, *A blueprint for a deep and genuine economic and monetary union. Launching a European Debate*, COM(2012) 777 final/2, 30.11.2012.
- European Commission, Communication from the Commission to the Council on the activation of the general escape clause of the Stability and Growth Pact, of 20.3.2020, COM(2020) 123 final.
- European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the Regions, Commission Work Programme 2020, *A Union that strives for more*, of 29.1.2020 COM(2020) 37 final.
- European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Central Bank, the European Investment Bank and the Eurogroup, *Coordinated economic response to the COVID-19 Outbreak*, of 13.3.2020, COM(2020) 112 final, page 11.
- European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Central Bank, the European Investment Bank and the Eurogroup, *Coordinated economic response to the COVID-19 Outbreak*, of 13.3.2020, COM(2020) 112 final.
- European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Europe's moment: Repair and Prepare for the Next Generation*, of 27.5.2020, COM(2020) 456 final.
- European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *Shaping the Conference on the future of Europe*, 22.1.2020, COM(2020) 27 final.
- European Commission, *EU SURE Social Bond Framework*, 7 October 2020.
- European Commission, Letter from Executive Vice-President Dombrovskis and Commissioner Gentiloni to Eurogroup President Centeno clarifying how the Commission intends to carry out surveillance in the framework of the ESM's pandemic crisis support, of 07 May 2020.
- European Commission, *Proposal for a Council Regulation on the establishment of a European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) following the COVID-19 outbreak*, 2.4.2020, COM(2020) 139 final.
- European Commission, *Questions and Answers: European Commission to issue EU SURE bonds of up to €100 billion as social bonds*, 7 October 2020.



- European Council meeting in Laeken 14 and 15 December 2001, Presidency Conclusions, Laeken declaration on the future of Europe.
- European Council, Joint statement of the Members of the of European Council 26 March 2020.
- European Council, Meeting of 10, 11 December 2020 – Conclusions, 11 December 2020, EUCO 22/20
- European Council, Meeting of 12 December 2019 – Conclusions, 12 December 2019, EUCO 29/19.
- European Council, Special meeting of the 17, 18, 19, 20 and 21 July 2020 – Conclusions, 21 July 2020, EUCO 10/20.
- European Parliament resolution of 17 April 2020 on EU coordinated action to combat the COVID-19 pandemic and its consequences (2020/2616(RSP)) P9_TA-PROV(2020)0054.
- European Parliament resolution of 17 December 2020 on the Multiannual Financial Framework 2021-2027, the Interinstitutional Agreement, the EU Recovery Instrument and the Rule of Law Regulation (2020/2923(RSP)).
- European Parliament, Compromise on long-term EU budget: EP obtains €16 billion more for key programmes, Press release, 10-11-2020 - 16:17, 20201106IPR91014.
- European Parliament, Resolution of 23 July 2020 on the conclusions of the extraordinary European Council meeting of 17-21 July 2020 (2020/2732(RSP)).
- Executive Office of the President - Council of Economic Advisers, *The Economic Impact of the American Recovery and Reinvestment Act of 2009*, Second Quarterly Report - January 13, 2010.
- President of the Eurogroup, Letter to the President of the Euro Summit, of 15 June 2019.
- President of the Eurogroup, Pascal Donohoe, Letter to the President of the European Council, Charles Michel, of 4 December 2020 and the Statement of the Euro Summit meeting, 11 December 2020, EURO 502/20.
- President of the Eurogroup, Summing up letter, to the members of Eurogroup in inclusive format, on Eurogroup in inclusive format of 7-9 April 2020, 17 April 2020, ecfm.cefcpe(2020)2329436, *Report by the Eurogroup, in inclusive format, on the comprehensive economic policy response to the COVID-19 pandemic*, 5/6.
- President of the European Council and President of the Commission, *A roadmap for recovery - Towards a more resilient, sustainable and fair Europe*, 21 April 2020.
- President of the European Council, Conclusions following the video conference of the members of the European Council, 23 April 2020, *Statements and Remarks*, 251/20, 23/04/2020.
- Press Release, *Statement of the Eurogroup in inclusive format on the ESM reform and the early introduction of the backstop to the Single Resolution Fund*, 839/20 30.11.2020.
- Report by Jean-Claude Juncker, in close cooperation with Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi and Martin Schulz, *Completing Europe's Economic and Monetary Union*. The Report of the five presidents was published on 12 June 2015 and presented at the European Council of June 2015, and discussed during the European Council meeting in December 2015.

FRANCESCO BERTOLINI*

Gli ordini professionali come corpi intermedi nell'esperienza dello Stato unitario**

SOMMARIO: 1. Stato liberale, concezione individualistica, dilemma dei corpi intermedi. — 2. Riconoscimento degli ordini professionali. — 3. Costituzione repubblicana, principio pluralista, fondamento degli ordini professionali. — 4. Concezione strumentale e concezione funzionale degli ordini professionali. — 5. Ordini professionali come enti pubblici associativi. — 6. Riconoscimento degli ordini professionali ed assunzione della relativa capacità regolativa come articolazione dell'ordinamento giuridico generale. — 7. Capacità regolativa degli ordini professionali e leggi di mercato

1. Stato liberale, concezione individualistica, dilemma dei corpi intermedi

Secondo la prospettazione dello storico l'organizzazione degli ordini professionali si presta ad evidenziare “quella dialettica tra corpi e stato che rappresenta uno degli aspetti più affascinanti della storia d'Europa”.

Nel 1750, il “più famoso dei procuratori generali dell'epoca” osservava che gli avvocati francesi “sono uniti tra loro dall'esercizio dello stesso ministero: son individui molteplici che si dedicano tutti alla difesa delle parti, non membri di un unico corpo, se si assume questo termine nel suo significato più esatto” E concludeva che “il nome di professione o di ordine è quello che meglio esprime la condizione o lo stato degli avvocati”. E difatti, “se tra loro è stata stabilita una specie di disciplina per tutelare l'onore e la reputazione dell'ordine, essa altro non è se non l'effetto di una convenzione volontaria, non l'opera dell'autorità pubblica”. Se gli avvocati “hanno acquisito dei meriti grazie alle loro capacità, queste sono prerogative connesse alla professione che esercitano, non privilegi accordati dal re”¹.

In termini sostanzialmente analoghi, più di un secolo dopo, Giuseppe Zanardelli dichiarava agli avvocati di Brescia che il loro collegio, che presiedeva, costituiva non “una società ... una corporazione che goda di alcun privilegio”, ma invece “secondo le parole che ereditammo dalle tradizioni romane, un ordine”².

Il tempo nel frattempo trascorso era segnato dal rovesciamento dell'antico regime, dall'avvento dello Stato liberale e, in Italia, dal sopravvenire di una legge della professione che

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Teramo.

** Articolo sottoposto a referendum.

¹ Citato in M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini. Storia delle professioni nell'Europa contemporanea*, Torino, 2006, 75.

² M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini ... cit.*, 86. Il citato discorso di Zanardelli viene datato dall'A. all'anno 1875.

istituiva gli ordini forensi come enti di diritto pubblico. Si trattava, in effetti, proprio di quel riconoscimento pubblico che difettava nella Francia d'antico regime, ma la circostanza non era ritenuta preclusiva della rivendicazione, in capo all'ordine forense, della natura appunto di un mero "ordine", distinto da "una corporazione che goda di alcun privilegio".

La volontà di tenere distinto l'ordine, libera associazione di individui, dalla corporazione, come entità organizzata e dotata di uno statuto pubblico, è sintomo del dilemma dello Stato liberale nei confronti dei corpi intermedi della società.

"Il vasto movimento di pensiero che, sin dall'inizi dell'età moderna, aveva collocato l'individuo al centro di tutti i campi della speculazione filosofica, aveva investito in pieno il problema della posizione dei corpi collettivi nell'ordinamento complessivo della comunità politica". Capovolgendo la concezione comunitaria dell'età di mezzo, il pensiero politico moderno afferma il principio della "priorità dell'individuo e della derivazione da questo di ogni fenomeno collettivo", e fonda l'obbligazione politica "sull'accordo fra ogni singolo e gli altri di sottomettersi ad un potere comune"³.

Da qui il dilemma intrinseco al principio individualistico, perché avendo posto la volontà individuale a fondamento di ogni forma di obbligazione, il pensiero liberale si deve confrontare con la spontanea attitudine degli individui ad unirsi per perseguire in forma associata fini comuni. Per tale via proprio la tutela della libera scelta individuale finisce per porre la questione dell'agire dei gruppi organizzati all'interno della società generale.

Questione problematica perché, come è stato notato, se il presupposto individualista non può giungere sino a disconoscere il fenomeno associativo nell'agire sociale, tende però a riservare la dimensione collettiva alla sfera della società generale, e cioè "solo al superiore livello dell'assetto del potere politico", capace di segnare "l'allocatione della cura di interessi generali destinati a prevalere sul particolarismo e sulle divisioni della società"⁴.

Di conseguenza, pur dovendo accettare l'implicazione dell'esercizio della libertà consistente nel perseguimento in forme unitarie di fini condivisi, il pensiero liberale finisce per assumere una posizione di disfavore verso il fenomeno associativo, in quanto le società parziali, creando "legami di dipendenza personale finalizzati al perseguimento di interessi particolari, separano gli individui dalla società politica".

³ Così P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative*, Milano 1987, 18, 19, con riferimento al pensiero di Otto von Gierke.

⁴ Con schiacciamento della posizione del singolo sul rigido binario di una esclusiva considerazione come individuo ovvero come cittadino. La riduzione dell'agire alla duplice e contrapposta sfera individuale e politico-generale risulta funzionale ad una demarcazione rigida fra libertà ed autorità ed allo stabilimento di una conseguente separazione fra società - luogo dell'esplicazione delle libere energie individuali - e Stato, luogo dell'agire pubblico autoritativo tramite i pubblici funzionari. Cfr. sul punto ancora P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative ... cit.*, 23, per la notazione che "il rifiuto di inserire i corpi intermedi, che costituivano la reali articolazioni del tessuto sociale, nella dinamica dell'obbligazione politica, corrispondeva ... alla repressione delle società parziali ... allo scopo di stabilizzare gli equilibri raggiunti", e da qui la funzione del contrattualismo nell'apprestare "le basi teoriche della concentrazione dei poteri nell'assolutismo monarchico, dell'assolutismo giacobino ... ed infine della costruzione dello stato liberale rappresentativo", tutte esperienze nelle quali "la condanna dei corpi intermedi rappresentò ... una caratteristica comune e costante".

Del disfavore hanno valore paradigmatico, nell'ordinamento rivoluzionario francese, la legge Le Chapelier del 14 giugno 1791, che vieta il ricostituirsi delle associazioni di mestiere, e la disciplina dell'autorizzazione preventiva per l'esercizio della libertà di associazione prevista dal codice penale napoleonico del 1810⁵.

Nell'ordinamento unitario italiano, il medesimo disfavore si esprime in primo luogo con il silenzio dello Statuto sulla libertà di associazione. Mentre infatti l'art. 32 contiene una pur limitata garanzia della libertà di riunione⁶, nulla dice lo Statuto sulla libertà di associazione⁷.

In secondo luogo, attraverso l'accoglimento in sede teorica di una nozione di associazione “nella quale le singole individualità non davano vita ad una superiore unità ideale”, e l'associazione viene concepita come una mera proiezione della libertà individuale, con la conseguenza della “estraneità al diritto dello stato degli aspetti interni e strutturali, rimessi alla libera disponibilità degli associati”⁸.

In terzo luogo, nella distinzione concettuale fra espressione della libertà associativa in campo politico e sociale ed espressione della libertà associativa in campo economico. Mentre infatti il principio rappresentativo, che riserva al parlamento la formazione e l'espressione della volontà politica generale, costituisce un limite di sistema alla libera esplicazione dell'associazionismo in campo politico, di contro i principi di liberalismo economico e di libera concorrenza costituiscono i presupposti per la garanzia legale fornita alle società commerciali, con conseguente integrale “remissione delle associazioni economiche al diritto privato”⁹.

⁵ Secondo il cui art. 291 “Nulle association de plus de vingt personnes, dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société”. Per un più articolato giudizio, cfr. però P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative ... cit.*, 27 ss., secondo cui andrebbe corretta parzialmente l'opinione secondo cui la legislazione rivoluzionaria francese sarebbe percorsa da “un costante filone antiassociativo”, il quanto il vero filo conduttore sarebbe da ravvisare “non in un generale disconoscimento della libertà di associazione, ma nella costante matrice individualistica di essa”.

⁶ “E' riconosciuto il diritto di adunarsi pacificamente e senz'armi, uniformandosi alle leggi che possono regolarne l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica”. Così l'art. 32, primo periodo, dello Statuto, che peraltro lasciava integralmente soggette “alle leggi di polizia” le adunanze in luoghi pubblici e nei luoghi aperti al pubblico

⁷ Di conseguenza era opinione prevalente che il diritto di associarsi “non godesse di un'espressa garanzia statutaria”, e che il riconoscimento del diritto dovesse farsi risalire o “al d. leg. 5 agosto 1848, n. 768 che... aveva soppresso il regime generale di autorizzazione preventiva ... ovvero ad una consuetudine parlamentare formatasi attraverso una costante e diffusa reazione alle iniziative governative tendenti a limitare il diritto in questione” (così, ancora, P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative ... cit.*, 90).

⁸ *Id.*, 100. Ne sarebbe peraltro derivata, secondo lo stesso A. che si segue, una ricostruzione compromissoria dell'istituto che “portò a distinguere la sfera attinente alla costituzione dell'associazione che, in quanto proiezione della libertà individuale ... escludeva interventi restrittivi che non fossero fondati su di un divieto legale ... e quella concernente il soggetto collettivo che ... come «corpo organizzato, vivo ed operante ... poteva essere oggetto di misure di prevenzione” (ivi, 112).

⁹ Sul punto, oltre a P. RIDOLA, *Democrazia pluralista e libertà associative ... cit.*, 123, cfr. G. ARANGIO RUIZ, *Associazione (diritto di)*, in *Enciclopedia giuridica Italiana*, I, 4, Milano 1885, 941 ss.

2. Riconoscimento degli ordini professionali

Una tale prospettiva atomizzata ed anticorporativa non impedisce però allo Stato liberale, a pochi anni di distanza dalla soppressione delle antiche corporazioni, di riconoscere formalmente gli ordini professionali.

Il fenomeno si verifica anche in Francia dove “l’ordine degli avvocati, ripristinato da Napoleone, rappresentò, col suo ritorno alla tradizione forense di antico regime, una deroga alla legge Le Chapelier¹⁰”, ma sembra assumere contorni ancora più evidenti nell’ordinamento liberale italiano, nel quale gli ordini degli avvocati, dei ragionieri e dei medici furono costituiti fra il 1874 ed il 1910¹¹.

Queste leggi non si limitano a riconoscere le relative professioni e a stabilire le condizioni del loro esercizio.

Esse, ben diversamente, attribuiscono rilievo immediato alle collettività dei relativi professionisti per fondare su di esse e sulle loro manifestazioni di volontà il sistema di regolazione e di tutela dell’esercizio professionale.

Resta certamente vero che l’apprendimento di base per l’esercizio professionale non avviene più all’interno dei corpi professionali ma deriva dalla frequenza e dal superamento di corsi erogati da istituzioni statuali, e cioè dalle Università; ed è anche vero che le condizioni per l’iscrizione agli albi professionali sono poste dalla legge, cosicché sul punto gli ordini sono privi di discrezionalità, dovendo limitarsi a verificare la ricorrenza dei relativi requisiti¹².

Ciò non può però nascondere la verità del fatto che l’iscrizione all’albo passa attraverso un esame, compiuto da Commissioni composte in maggioranza da componenti degli Ordini interessati; ad ancora che la tenuta dell’albo, il controllo sull’ordinato svolgimento della professione, l’esercizio del potere disciplinare fino alla cancellazione dall’albo sono compiti che la legge affida agli Ordini medesimi.

A sua volta il riconoscimento a favore degli Ordini di poteri amministrativi e giurisdizionali (nonché, con il tempo, anche normativi in conseguenza del compito di fissare la deontologia professionale che si rivelerà connaturato alla funzione disciplinare) si traduce in un processo di entificazione delle relative collettività di professionisti, che avviene attraverso l’istituzione di organi eletti dai professionisti all’interno dei relativi gruppi.

Per questa strada l’istituzione, da parte del legislatore liberale, degli ordini professionali realizza enti di diritto pubblico operanti nell’ordinamento in concorso con l’apparato amministrativo statale, e tuttavia aventi a propria base personale di riferimento gruppi particolari di consociati costituiti dagli esercenti le relative professioni. Gruppi a cui l’ordinamento riconosce una forma specifica di autonomia, prevedendo come titolari degli organi personalità scelte dagli stessi professionisti al loro interno.

¹⁰ M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini ... cit.*, 148.

¹¹ Cfr. le leggi 8 giugno 1874, n. 1938 (*Legge che regola l’esercizio della professione di Avvocato e di Procuratore*); 15 luglio 1906, n. 327 (*Esercizio della professione dei ragionieri*); 10 luglio 1910, n. 455 (*Che fissa norme per gli ordini dei sanitari*). Per l’ordine degli architetti e degli ingegneri occorre invece attendere, nella fase di esaurimento dell’esperienza liberale, la legge 24 giugno 1923 n. 1395 (*Tutela del titolo e dell’esercizio professionale degli ingegneri e degli architetti*).

¹² Sul punto cfr. gli articoli: 8, primo comma, l. n. 1938 del 1874; 2, l. 327 del 1906; 2, l. 455 del 1910; 1 e 3. L. n. 1395 del 1923.

Il valore intrinseco di un tale regime autonomico risulta evidenziato proprio dal fatto che esso si mostra pressoché da subito incompatibile con i presupposti autoritari del regime fascista. Nella fase relativa, gli Ordini sono infatti soppressi e sostituiti con sindacati professionali controllati dal Partito¹³.

3. Costituzione repubblicana, principio pluralista, fondamento degli ordini professionali

Inserendosi nel solco della tradizione liberale, la Costituzione repubblicana segna al contempo discontinuità con la fase anteriore.

Alla concezione atomizzata ed individualistica della Nazione sostituisce una considerazione articolata del corpo sociale, nella quale riconoscimento e garanzia delle posizioni del singolo si uniscono al riconoscimento dei molteplici legami particolari che contraddistinguono, in concreto, la vita di ciascuno.

Le scelte dell'Assemblea costituente furono segnate “non solo dalla volontà di reazione rispetto alle compressioni realizzate dal regime fascista, ma anche e soprattutto dall'esigenza del rovesciamento delle premesse di diffidenza e di ostilità nei riguardi del libero manifestarsi del pluralismo sociale”, nel quadro di un più “generale processo di pluralizzazione degli ordinamenti sociali”¹⁴.

“Pluralizzazione” degli ordinamenti sociali significa riconoscimento che all'interno dell'unico ordinamento statale sono destinati a convivere, ricevendo garanzia come fenomeno intrinsecamente meritevole, molteplici ordinamenti sociali realizzati e disciplinati da gruppi di consociati operanti all'interno della collettività generale.

Per questa via il principio pluralista assume un connotato tipicamente associativo, e la clausola generale di garanzia del fenomeno è data dall'art. 2 della Costituzione in relazione alle “formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo”: “l'affermazione di tale principio - è stato osservato - segna il più netto distacco fra le nostre costituzioni e quelle dell'800, riflettenti la concezione individualistica propria del movimento rivoluzionario francese, la quale poneva gli individui isolati di fronte allo stato e negava la legittimità dei gruppi intermedi, considerati quali diaframmi dannosi al diretto contatto fra gli uni e l'altro”¹⁵.

Per quanto attiene al diritto privato la garanzia delle formazioni sociali si esplica attraverso la libertà di associazione stabilita con l'art. 18 Cost.: “nella scala delle possibili relazioni tra l'ordinamento generale e gli ordinamenti che siano espressione di qualsiasi comunità o

¹³ Sulla logica dei relativi provvedimenti di soppressione, cfr. la sintesi di G. COLAVITTI, *Concorrenza, trasparenza, autonomie*, Bari 2018, 181. Per il r.d. 7 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore), e la ricostruzione delle vicende che portarono alla sua approvazione, cfr. F. TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Bologna, 2002, specie 465 ss. Per le professioni di ingegnere ed architetto e per le professioni contabili, si veda la legge 25 aprile 1938, n. 897 (Norme sulla obbligatorietà dell'iscrizione negli albi professionali e sulle funzioni relative alla custodia degli albi). L'ordine dei medici fu soppresso e le relative funzioni affidate al sindacato con il r.d. 5 marzo 1935, n. 184 (Nuova disciplina giuridica dell'esercizio delle professioni sanitarie).

¹⁴ Così M. RUOTOLO, *Libertà di riunione e di associazione*, in R. NANIA-P.RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino 2006, 698,

¹⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975, I, 157.

gruppo sociale organizzato, la Costituzione repubblicana fissa il suddetto rapporto al livello massimo, quello della garanzia”. In questo senso sarebbe possibile cogliere “l’intima connessione che lega il riconoscimento del diritto di associarsi liberamente al principio pluralista”, connessione “che risulta palese in virtù della previsione che preclude alle associazioni i soli fini vietati ai singoli dalla legge penale, per cui la sfera di azione delle associazioni sarebbe virtualmente *parificata a quella degli individui*”¹⁶.

Per quanto attiene al diritto pubblico, invece, la garanzia delle comunità intermedie trova riscontro specifico nel principio di autonomia: e difatti corrispettiva alla esigenza del riconoscimento delle ragioni della vita associativa “si presenta quella del «decentramento» di una parte delle funzioni pubbliche finora esercitate dallo Stato a favore di enti minori di varia natura, territoriali, locali, politici, professionali ecc., nella considerazione che l’esercizio delle medesime appare meglio assicurato dall’affidamento che se ne faccia ai gruppi di coloro che appaiono più direttamente interessati, e perciò più idonei, a conferire ad esso il massimo di funzionalità”¹⁷.

La ricostituzione degli Ordini professionali dopo la caduta del fascismo disporrà quindi di un duplice fondamento costituzionale. Da un lato il recupero della tradizione liberale in chiave di un deliberato e consapevole superamento della esperienza autoritaria e statualistica del ventennio; dall’altro lato il riconoscimento dell’intrinseco valore del fenomeno associazionistico e dei corpi collettivi operanti come soggetti autonomi dell’ordinamento generale. Da qui il peculiare rilievo giuridico che l’ordinamento torna ad attribuire ai gruppi dei professionisti, la cui attitudine associativa circonda di una forma specifica di autonomia di diritto pubblico.

4. Concezione strumentale e concezione funzionale degli ordini professionali

Sul piano teorico ne deriva la necessità di una ricostruzione del rapporto fra Stato e ordini professionali coerente con la concezione dei corpi sociali accolta in Costituzione.

Nella fase liberale, dominata dall’enfatizzazione del carattere assorbente ed esclusivo dell’ordinamento statale, il riconoscimento degli ordini era letto essenzialmente nel senso della strumentalizzazione delle organizzazioni ordinistiche a fini del perseguimento di interessi propri dello Stato. Si tratta della chiave di lettura accolta da coloro “che negli attuali Ordini e Collegi vedono soltanto strumenti di disciplina dei professionisti e non di difesa dei loro interessi”¹⁸.

Visto in rapporto alla collettività generale, “l’obbligo, imposto all’ente professionale, di perseguire i propri fini” risultava finalizzato a determinare “una subordinazione strumentale

¹⁶ Così, ancora, M. RUOTOLO, *Libertà di riunione e di associazione ... cit.*, 700,701.

¹⁷ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico ... cit.*, 158. Secondo il chiaro A. l’esigenza autonomistica, affermata dall’art. 5 Cost. con riferimento alle autonomie degli enti territoriali, “trova poi ulteriore soddisfazione in numerose altre disposizioni che conferiscono dignità costituzionale alla disciplina di svariate formazioni sociali (artt. 8, 29, 33, 39, 49), le cui manifestazioni di volontà sono considerate rilevanti per lo stato, ed in conseguenza fornite di carattere imperativo, nell’ambito della sfera di azione propria di ciascuna”.

¹⁸ Così, P. PISCIONE, *Ordini e collegi professionali*, Milano 1959, 3, ritenendo che un ruolo in tal senso avrebbe il riconoscimento napoleonico degli ordini degli avvocati all’indomani della rivoluzione, avvenuto non per “favorire la categoria, ma, al contrario, meglio disciplinarla e dominarla”.

dei fini, dell'attività e degli interessi dell'ente professionale, che è l'ente minore, nei confronti dello Stato". Di conseguenza, "l'ente persegue fini propri ed è dotato istituzionalmente di un proprio interesse, ma è lo Stato, come soggetto di diritto, che impersona la collettività, che se ne giova e che, di conseguenza, ne cura il perseguimento"¹⁹.

Allo stesso tempo, però, anche l'accentuazione del loro carattere strumentale non poteva giungere sino ad obliterare del tutto il carattere tipico e peculiare degli Ordini, enti pubblici fondati sul carattere esponenziale degli appartenenti alle diverse professioni, e non poteva quindi far dimenticare che la loro attività era pur sempre compiuta da organi rappresentativi degli stessi professionisti, quando non direttamente dalle loro assemblee.

Sul piano teorico, già nel regime precostituzionale ne era derivata l'applicazione della categoria della «autonomia funzionale», e quindi il conseguente riconoscimento che l'azione degli ordini "serve per il regolamento di interessi propri, ma anche per il regolamento di interessi superiori che si ricollegano strettamente ai primi che ad essi rimangono subordinati"²⁰. Da qui, la posizione dell'accento non tanto sul carattere della strumentalità rispetto al perseguimento di fini statuali, quanto piuttosto sul fattore della coincidenza degli interessi relativi²¹.

Ancor di più hanno nel tempo assunto rilievo, sempre sul piano della ricostruzione teorica, le innovative categorie di conoscenza del carattere composito del corpo sociale²², su cui poteva appoggiarsi la lettura, secondo la quale "lo Stato, col creare, come si dice, gli ordini professionali, non ha fatto che dare valore giuridico a uno stato di cose già esistente di fatto; o meglio ... ha riconosciuto ed ha assunto e subordinato al proprio ordinamento l'ordinamento già esistente delle corporazioni professionali"²³.

Sono queste ultime le ricostruzioni che hanno ricevuto conforto e conferma nella Costituzione repubblicana, per il valore attribuito dalla Carta alle formazioni sociali ed al principio dell'autonomia. Di conseguenza, anche chi ha continuato a rifarsi alla teoria del carattere strumentale degli ordini non ha potuto però non sottolineare l'effetto derivante sui relativi gruppi sociali. Infatti - ha osservato - proprio il ricorso "ai vincoli pubblicistici della strumentalità" produce una serie di conseguenze sulla loro condizione giuridica, perché "il fatto che nel nostro ordinamento i gruppi professionali siano inquadrati pubblicisticamente, e non siano mere associazioni private, indubbiamente offusca, dietro rigidi schemi giuridici, l'immagine delle categorie professionali come formazioni sociali indipendenti ed autonome,

¹⁹ A. CATELANI, *Gli ordini e i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano 1976, 75, 76, 77. Sulla portata della relativa ricostruzione, cfr. la densa analisi critica di G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano 2005, 246 ss.

²⁰ Così S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico, Autonomia*, Milano 1947, 22, 23, considerando che alla relativa conclusione non sono "di ostacolo le concezioni che talvolta hanno suggerito di designare i soggetti di cui è parola con la denominazione di «organi indiretti dello Stato», e ciò in quanto si sarebbe trattato di concezioni che "esageravano la connessione di tali soggetti e delle loro funzioni con lo Stato e le funzioni di quest'ultimo", donde la differente terminologia suggerita dall'A. nel senso di parlarsi in queste ipotesi di "soggetti ausiliari dello Stato".

²¹ Così G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. Orlando, II, parte III, Milano 1935, 386, considerando, con riferimento particolare alla funzione disciplinare, che "tali enti presentano in questa funzione le caratteristiche proprie dell'autarchia: proseguimento d'interessi che sono al tempo stesso interessi dello Stato e interessi dell'ente".

²² In particolare legate all'elaborazione romaniana della pluralità degli ordinamenti giuridici.

²³ Così G. ZANOBINI, *L'esercizio privato ... cit.*, 380.

che vivono accanto allo Stato e da questo si distinguono”²⁴. La concezione costituzionale del corpo sociale come composto al contempo da singoli e da raggruppamenti intermedi conduce così a riconoscere che l’azione, per il tramite degli ordini, dei relativi gruppi professionali, quali “formazioni sociali indipendenti ed autonome” dallo Stato, risulta paradossalmente nascosta proprio in ragione della formale incorporazione nell’ordinamento degli Ordini stessi come pubbliche amministrazioni.

5. Ordini professionali come enti pubblici associativi

Per tale via vengono infine poste le premesse per le più recenti e realistiche ricostruzioni del carattere proprio degli Ordini professionali come soggetti di diritto pubblico, fondate sulla considerazione del valore esponenziale di gruppi sociali assunto da enti pubblici operanti nell’ordinamento.

Tale valore avrebbero, secondo questa prospettiva, gli enti “amministrati, a maggioranza, dai rappresentanti delle organizzazioni” dei gruppi medesimi. Di conseguenza, la collettività direttamente interessata dall’attività dell’ente non si limita ad essere destinataria dell’attività, ma viene anche riconosciuta come titolare degli interessi relativi, cosicché “emerge ... il profilo ... della «proprietà» dell’interesse curato”.

A loro volta, poi, questi enti si differenzerebbero al loro interno, a seconda che la disciplina legislativa attribuisca o meno diretti poteri gestionali ai componenti del gruppo. Se la circostanza si verifica, gli enti assumono allora carattere non solo esponenziale ma anche “associativo”²⁵.

Poiché la loro organizzazione conosce la figura dell’organo assembleare, dotato di poteri conferiti dalla legge, gli Ordini professionali appartengono a questo ultimo tipo, dell’ente pubblico non solo esponenziale di gruppi, ma anche “associativo”, posto che ogni singolo componente del gruppo risulta chiamato ad incidere sulla gestione degli interessi della cui cura l’ente risulta affidatario.

E proprio una tale definizione teorica vale ad evidenziare plasticamente la posizione intermedia fra società e Stato assunta dagli ordini professionali, e la loro attitudine ad alimentare la propria attività tanto sul versante privatistico dell’esercizio della libertà di

²⁴ A. CATELANI, *Gli ordini e i collegi professionali ...* cit., 84, 85. La conclusione si fonda a sua volta sulla considerazione che il gruppo professionale, benché “costituito da soggetti che si possono qualificare come organi impropri o indiretti della pubblica amministrazione” nondimeno “si pone come comunità intermedia tra il singolo e la collettività statale”. Di conseguenza, esso “ha una sua concreta individualità, perché è un gruppo organizzato, di cui fanno parte persone ben determinate ... è elemento costitutivo di una complessa organizzazione, della quale fa parte accanto al complesso di organi, ai quali compete l’esercizio delle funzioni istituzionali dell’ente” (*ivi*, 46).

²⁵ Questa l’elaborazione, in particolare, di G. ROSSI, *Enti pubblici associativi*, Napoli, 1979, 233 ss., che, sulla base del criterio discrezionale proposto, conclude che “gli enti pubblici associativi costituiscono una forma di democrazia diretta” (245). Fra gli enti esponenziali, sarebbero invece non associativi ma “rappresentativi” quelli la cui gestione sarebbe integralmente affidata a rappresentanti liberamente scelti dai singoli componenti il gruppo sociali di riferimento: questi ultimi implicano forme di democrazia non diretta ma “indiretta nella gestione degli enti” (*ivi*). L’A., infine, considera “esponenziali” anche enti, che pur composti in maggioranza da rappresentanti del gruppo sociale di riferimento, non hanno base democratica nel procedimento della loro scelta e definisce come “istituzionale” questo ulteriore tipo di ente esponenziale.

associazione, quanto, al contempo, sul versante pubblicistico dell'esercizio delle potestà autoritative loro conferite dalla legge al fine della disciplina dei rapporti professionali.

In tal modo il riconoscimento normativo degli Ordini professionali finisce per costituire una sorta di svolgimento specifico tanto della libertà associativa quanto, al contempo, del principio di autonomia, perché nel caso degli Ordini l'esplicazione della libertà dei professionisti di associarsi ai fini di un più compiuto esercizio della professione si unisce al potere del tutto peculiare, riconosciuto dall'ordinamento, di disciplinare in autonomia, in luogo e per conto dei pubblici poteri, i rapporti determinati dell'esercizio delle rispettive professioni.

6. Riconoscimento degli ordini professionali ed assunzione della relativa capacità regolativa come articolazione dell'ordinamento giuridico generale

Si tratta a questo punto di interrogarsi sul senso di questa peculiare posizione intermedia che l'ordinamento attribuisce agli ordini professionali, e sulle ragioni che determinano l'attribuzione della cura degli interessi attinenti all'esercizio delle professioni agli stessi gruppi di professionisti interessati. Il rilievo di una tale attribuzione è infatti così marcato da finire addirittura, come si è notato, per offuscare dietro la qualificazione degli ordini come enti pubblici il substrato personale costituito dai gruppi degli esercenti le diverse professioni, donde sono tratti i titolari dell'ente medesimo.

A questo riguardo vale la circostanza che la legislazione sugli ordini professionali, sin dagli inizi avrebbe assunto un carattere puramente "dichiarativo" dell'esistenza delle organizzazioni ordinistiche e dell'attività regolativa delle professioni da esse esplicata.

Da un punto di vista dell'analisi della normativa, infatti, si nota che le "norme delle varie leggi professionali sembrano ... non «istituire» gli ordini e i collegi, ma più limitatamente, determinare le funzioni e l'organizzazione dei loro organi direttivi ... quasi che l'ordine, come figura esponenziale di un gruppo sociale, preesista alla stessa legge". L'ordine sarebbe, di conseguenza "in qualche maniera, presupposto", cosicché "l'ordinamento recepirebbe un fatto sostanziale prodottosi prima dell'intervento della norma statale, la quale, comunque, interviene direttamente nella vita interna del gruppo, tanto che alla fine diventa difficile (e probabilmente inutile) distinguere le caratteristiche organizzative e funzionali proprie del gruppo da quelle indotte dalla norma statale"²⁶.

Dal punto di vista dell'analisi storica, conclusioni analoghe sono tratte specie con riferimento agli ordini il cui riconoscimento legislativo da parte dell'ordinamento unitario è stato più tardo. "In assenza di una regolamentazione complessiva - si osserva - i medici formarono propri ordini per controllare sul territorio le professioni sanitarie e reprimere l'esercizio abusivo della medicina, dell'odontoiatria e della farmacia". Di conseguenza "la legge del 1910 non istituì ex novo l'ordine dei sanitari ma si limitò a ratificare uno stato di fatto"²⁷. Per quanto attiene alle professioni tecniche, l'analisi registra parimenti l'antioriorità della costituzione dei collegi degli ingegneri e degli architetti rispetto al relativo riconoscimento

²⁶ Così G. COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato*, Torino 2012, 58.

²⁷ M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini ... cit.*, 177.

legislativo. “Il collegio ... di Milano sorse nel 1868 sulle ceneri dell’antico collegio per iniziativa del medesimo gruppo responsabile della nascita del politecnico e al cui interno svolgeva attività didattica”. Il collegio e il politecnico “divennero i luoghi di identificazione dell’ingegneria milanese”, al punto che quando fu in discussione la legge di riconoscimento degli ordini, “il collegio di Milano condusse una battaglia solitaria per bloccare il disegno di legge”, e alla base, secondo questa ricostruzione, vi sarebbe stato il timore “che la nascita dell’ordine avrebbe diminuito il potere del collegio”²⁸. Infine anche il riconoscimento degli ordini delle professioni contabili sarebbe avvenuto secondo sviluppi analoghi, perché ragioni spartitorie del mercato condussero, per esempio, “i laureati delle scuole superiori di commercio e della Bocconi” a rivendicare “il diritto di qualificarsi come professione autonoma” e a creare “i primi ordini professionali ufficiosi”²⁹.

La ricerca storica dà atto del rapporto biunivoco che da sempre lega i gruppi organizzati di professionisti ai poteri pubblici. I primi, infatti, esigono il riconoscimento pubblico ed autoritativo della professione quale condizione per il raggiungimento compiuto delle proprie finalità, ma, al contempo, proprio la ricerca di un tale riconoscimento attesta l’attitudine dei gruppi professionali a “pre-costituirsi” in via spontanea come elementi autonomi del corpo sociale³⁰. Quando, come accade storicamente anche nell’ordinamento liberale, il riconoscimento passa per l’istituzione dell’ordine quale organizzazione di diritto pubblico, ecco che si verifica l’effetto proprio e formalizzato dell’intermediazione del gruppo sociale degli esercenti la professione nella regolamentazione pubblica dei rapporti che si potrebbero definire professionali in senso lato, in quanto caratterizzati dal fatto di essere occasionati dall’esercizio della professione medesima: rapporti intercorrenti all’interno del gruppo, ma intrattenuti anche con soggetti esterni ad essi, quali i clienti e l’autorità pubblica. E l’effetto di intermediazione nella disciplina di tali rapporti consiste in questo, che lo Stato prende atto della capacità regolativa che il gruppo sociale è di per se stesso in grado di esprimere, l’assume come propria e configura la relativa disciplina come articolazione dell’ordinamento giuridico complessivo.

Ne deriva che, proprio come formazioni sociali, gli ordini professionali assumono un rilievo specifico e del tutto peculiare nell’ordinamento, e questo perché l’attitudine dei relativi gruppi sociali a regolare i fatti connessi all’esercizio professionale risulta tale da indurre l’ordinamento ad elevare a “pubbliche funzioni” queste loro capacità per l’appunto “ordinanti”.

In questo quadro il profilo – giustamente evidenziato in letteratura – della relazione fra interesse generale ed interesse particolare dei professionisti nella regolazione dei fenomeni professionali opera come presupposto dell’effetto giuridicamente rilevante prodotto dal

²⁸ *Id.*, 233, 236.

²⁹ *Id.*, 281.

³⁰ Possono confrontarsi, al riguardo, le osservazioni di E. BRAMBILLA, *Dalle arti liberali alle professioni*, in M. MALATESTA, (a cura di), *Corpi e professioni tra passato e futuro*, Quaderni della Rassegna Forense, Milano 2002, 59 ss., che muove dalle due coordinate essenziali della nascita di una professione costituite “da un sapere avanzato, acquisito mediante istruzione teorica e formale” e “l’affermazione di un monopolio nell’uso di questo sapere, con la certificazione dello studio compiuto mediante titoli e/o abilitazioni di valore pubblico e legale”. Il primo elemento rimanda alla capacità del gruppo sociale di trasmissione e di affinamento del sapere; il secondo all’intervento autoritativo della mano pubblica.

riconoscimento degli ordini professionali, poiché l'istituzione dell'ordine vale propriamente ad incorporare formalmente nel sistema il relativo gruppo sociale come fattore ordinativo.

Sembra costituirne una riprova la circostanza, colta sempre sul piano della ricostruzione storica, che l'esigenza di una tale incorporazione, compiuta appunto al fine di recepire nell'ordinamento la capacità regolativa del gruppo, avvertita come pressante per il caso della professione esercitata nella forma della prestazione d'opera individuale, sarebbe apparsa assai meno stringente per il caso della professione esercitata nella forma del lavoro dipendente. Al riguardo è, ancora una volta, emblematico il caso della professione medica, perché all'interrogativo sulle ragioni dello scarto temporale "fra la professionalizzazione della medicina italiana e la sua rappresentanza pubblica", lo storico risponde che "il motivo di questo ritardo sta nel modello di ordine che si era affermato dal 1874 e che riguardava solo la libera professione". "Il punto di attrito tra i medici e il legislatore riguardò infatti la natura dell'ordine e le sue funzioni, se dovesse regolamentare solo i liberi professionisti, oppure se l'iscrizione all'albo fosse la condizione necessaria anche per l'esercizio della professione medica dipendente"³¹. Questione problematica, questa, che sembra appunto dimostrare il contenuto reale dell'esigenza regolativa donde sarebbe scaturito il riconoscimento degli ordini, perché nel caso dell'esercizio professionale svolto in forma dipendente la regolazione sarebbe stata di per se stessa assicurata – quantomeno in parte – dall'inserimento dei professionisti nella complessiva organizzazione del datore di lavoro del lavoro³².

7. Capacità regolativa degli ordini professionali e leggi di mercato

Gli studiosi dei corpi intermedi non riescono a trattenere il loro stupore di fronte al fatto che lo Stato liberale, apparentemente così ostile ad ogni forma di organizzazione capace di schermare il rapporto fra il singolo e lo Stato, non abbia invece esitato, nel campo della libertà economica e della proprietà dei mezzi di produzione, a riconoscere ai privati "un potere già ritenuto quasi sovrumano e tremendo, che prima non spettava se non al sovrano e in gravissimi casi, quello cioè di generare nuovi soggetti di diritto ... e per giunta nell'ambito del solo diritto privato, per scopi privati". L'ordinamento "che distruggeva le corporazioni, le società benefiche, letterarie ed educative che vietava le organizzazioni sindacali ... che scoraggiava le associazioni di fatto ... quello stesso ordinamento apprestava al capitalismo, alle grosse concentrazioni di ricchezza, il mezzo per realizzare l'irresponsabilità, il distacco tra proprietà e controllo dei beni, la fungibilità delle forme giuridiche per i più disparati

³¹ M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini* ... cit., 177, 178. Nota l'A che "dopo molte discussioni, alla fine prevalse il concetto ... che «non ci si può dare all'esercizio della professione senza iscriversi all'albo», il che significava comprendere anche i medici dipendenti degli enti pubblici".

³² E difatti, nota sempre M. MALATESTA che all'inclusione dei medici dipendenti nel sistema degli albi "corrispose però una discriminazione sul piano del disciplinamento: i liberi professionisti erano giudicati dal consiglio dell'ordine, mentre i medici dipendenti erano sottoposti alla giurisdizione del consiglio sanitario provinciale e soggetti alla disciplina dell'ordine solo per l'esercizio della libera professione". "Il governo – secondo l'A. – intese così tutelare le amministrazioni pubbliche e impedire che si contrapponesse loro un nuovo potere, quello degli ordini sanitari, ma in questo modo finì con il dividere i medici in due categorie, quella dei liberi professionisti, sottoposta al controllo dei loro pari, quella dei medici dipendenti, disciplinata dalle pubbliche amministrazioni" (*ivi*, 178)

contenuti economici; creava soggetti più potenti dello Stato stesso, che agivano al di là di ogni frontiera economica e politica”³³.

Il trattamento diverso ed incomparabilmente più favorevole riservato dagli ordinamenti liberali all’associazionismo compiuto a fini economici è compendiato dai teorici del tempo nella formula sintetica che “mentre le società commerciali debbono trovare nella legge le norme della loro costituzione, adempiute le quali possono liberamente nascere, gli enti morali debbono chiedere di essere riconosciuti”, ciò che si spiega “per l’indole dei rapporti commerciali più frequenti, più diffusi, più alieni dalla sfera di azione dello Stato”, cosicché “tale intervento anteriore dello Stato, che può parere limitazione, non è tale non riflettendo l’atto dell’associazione, ma lo scopo, inerente all’economia pubblica”³⁴.

La notazione sembra colorare di un significato pregnante la cosiddetta opzione individualistica compiuta dagli ordinamenti liberali, perché essa varrebbe a segnare non tanto la pretesa dei relativi apparati statuali di regolare direttamente ogni evenienza della vita dei singoli associati, obliterando l’autoregolazione dei gruppi sociali, quanto piuttosto la scelta di aprirsi – appunto sul presupposto della coincidenza dei fini rispetto alla “economia pubblica” - ad una sorta di recezione indiscriminata di assetti sociali strutturati e già determinati da leggi economiche e di mercato, nel cui contesto i singoli, ben lungi dal presentarsi come meri ed isolati individui, si relazionano fra loro e con la collettività sulla base dell’inserimento in stabili complessi organizzativi orientati a fini di produzione³⁵.

La stessa notazione serve, al contempo, a far ancor meglio risaltare il valore specifico riconosciuto dagli ordinamenti liberali – e mantenuto dagli attuali Stati costituzionali – della capacità regolativa degli ordini professionali. Le potestà pubblicistiche riconosciute agli ordini, se poste a fronte con la remissione integrale al diritto privato dei comuni rapporti economici e di impresa, lascia infatti intuire che, nonostante il pari valore economico e produttivo, i rapporti occasionati dell’esercizio delle professioni vengono considerati in partenza meritevoli di una disciplina ulteriore, distinta ed apposita rispetto a quella che, in difetto di essa, sarebbe la pura risultante dall’applicazione delle leggi di produzione e di scambio, che sembrano agire, per così dire, dall’esterno della volontà regolativa del corpo sociale e per forza propria ed autonoma.

Se ci si interroga sulla disciplina dei rapporti professionali che lo Stato recepisce dalle organizzazioni ordinarie, si verifica che dietro le formule del corretto esercizio della professione o della garanzia del rispetto delle norme di deontologia, stanno in realtà fenomeni che attengono alla sostanza dell’attività professionale, a partire dalla delimitazione degli elementi costitutivi delle singole professioni in quanto tali.

³³ Così P. RESCIGNO, *Le società intermedie*, in *Quaderni di Iustitia*, 1958, 54,55.

³⁴ Cfr. G. ARANGIO RUIZ, *Associazione (diritto di) ... cit.*, 894.

³⁵ Si confronti il fugace ma pregnante riferimento di P. PRODI, *Corpi e professioni tra passato e futuro*, nell’omonimo e già citato *Quaderno della Rassegna Forense*, 10, al pensiero di Emile Durkheim sul punto che “le società europee sono poste nell’alternativa o di lasciare la vita professionale non disciplinata o di disciplinarla mediante lo Stato, perché non vi sono altri organi costituiti atti ad avere questa funzione moderatrice”. Stato, tuttavia, che sarebbe “macchina fatta solo per bisogni generali e semplici”, la cui azione “sempre uniforme, non può piegarsi né adeguarsi all’infinita varietà delle circostanze particolari”.

Emblematica è a questo proposito la norma costituzionale, che, stabilendo la necessità di un esame di Stato “per l’abilitazione all’esercizio professionale” riconosce la figura della professione regolamentata, senza peraltro indicare di quali attività si tratti. La relativa questione – appunto relativa alla titolarità del potere di qualificazione delle professioni nell’ordinamento – è stata risolta dalla Corte costituzionale nel senso che “l’individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici, debba essere riservata allo Stato”³⁶.

A questo punto, però, se si va alla ricerca dei modi con cui lo Stato giunge all’istituzione delle professioni e, ancor più, delle professioni regolamentate, si verifica che più che di istituzione si tratta in effetti di vicende di riconoscimento di prestazioni d’opera insorte nella pratica in virtù dello svolgimento nel tempo dell’attività dei relativi professionisti, e consolidatesi attraverso una progressiva delineazione degli statuti di ciascuna professione. Consolidamento che non può dirsi del tutto compiuto sino a che non interviene il riconoscimento da parte della mano pubblica del fatto che le relative attività debbono esercitarsi secondo le regole che hanno contribuito al processo di identificazione della professione, e che restano a garantire che essa si eserciti nell’integrale rispetto della funzione sociale per cui è insorta.

Risulta, di conseguenza, profondo e radicale il processo di recepimento da parte dell’ordinamento, tramite l’istituzione degli ordini professionali, della capacità regolativa dell’attività professionale espressa dai gruppi sociali costituiti dagli esercenti le professioni relative.

L’istituzione degli ordini, infatti, da un lato attesta che il rilievo economico e produttivo dell’attività professionale non costituisce ragione sufficiente per abbandonare i rapporti professionali al mero imperio delle leggi di mercato, essendo invece imprescindibile una apposita e deliberata regolazione delle relative attività e dei rapporti con la clientela.

Dall’altro lato vale come riconoscimento del fatto che, come è opera dei professionisti la determinazione degli elementi costitutivi di ciascuna professione, così l’ordinamento valuta che debba rimanere opera dei professionisti anche la regolazione del loro svolgimento in concreto.

Si tratta di un fenomeno di incorporazione di capacità regolativa, che costituisce il segno più chiaro dello stretto rapporto che lega storicamente lo Stato moderno al ceto dei professionisti, depositari del sapere tecnico su cui gli apparati pubblici fondano la propria incidenza nella realtà della vita sociale.

³⁶ Cfr. la diffusa ricostruzione di G. COLAVITTI, *La libertà professionale ... cit.*, 44 ss., sulle diverse nozioni di professione deducibili dalla Costituzione della Repubblica. La più specifica e rilevante di essa, consistente nella nozione della “professione regolamentata”, presuppone appunto una potestà di qualificazione riservata allo Stato, secondo la giurisprudenza costituzionale richiamata dall’A.



Un rapporto che il ceto dei professionisti deve mantenere e coltivare dimostrando che il valore dell'autonomia riconosciuta e garantita dall'ordinamento nulla toglie alla lealtà istituzionale e all'affidabilità pubblica dei relativi gruppi professionali³⁷.

³⁷ Sulle implicazioni di quest'opera di preservazione del capitale sociale accumulato dai gruppi professionali nei rapporti con lo Stato moderno, si può confrontare lo sforzo ricostruttivo di G. COLAVITTI, *Rappresentanza ed interessi organizzati*, Milano 2005, specie 239 ss., e la sua conclusione sul carattere specificamente "rappresentativo" degli Ordini professionali. Il valore complesso e riassuntivo della nozione può essere colto soltanto considerandosi il duplice versante su cui la capacità rappresentativa è destinata ad operare, nel senso della potestà di unificazione, e quindi di governo, del relativo gruppo sociale, ma anche, al contempo, nel senso della capacità di rappresentare le istanze del gruppo stesso come elemento compositivo della società generale. E proprio il contributo al costante processo di confronto e di armonizzazione degli interessi particolari del gruppo con l'interesse della generalità costituisce il fulcro della realizzazione da parte degli Ordini dei fini che l'ordinamento affida loro, giungendo ad elevarli sino al rango di soggetti dotati di potestà autoritative pubbliche.

DANIELE CODUTI*

Il raccordo tra Regione ed enti locali come possibile limite alla differenziazione ex art. 116, co. 3, Cost.**

SOMMARIO: 1. La consultazione degli enti locali nell'art. 116, co. 3, Cost.: considerazioni preliminari. – 2. Gli enti locali interessati. – 3. L'ente deputato a svolgere la consultazione degli enti locali. – 4. Il momento della consultazione. – 5. Le modalità della consultazione. – 6. L'efficacia della consultazione. – 7. Rilievi conclusivi tra differenze organizzative e differenziazione delle competenze.

1. La consultazione degli enti locali nell'art. 116, co. 3, Cost.: considerazioni preliminari

L'ultimo comma dell'art. 116 Cost. vigente, nel testo conseguente alla riforma operata dalla l. cost. 3/2001, consente alle Regioni ordinarie¹ di ampliare il proprio ambito di autonomia, prevedendo: «Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata». Si tratta di una disposizione costituzionale foriera di dubbi, che – per quanto interessa in questa sede – prevede espressamente la necessità di “sentire” gli enti locali².

Questa sintetica previsione, apparentemente imperativa, si presta – a sua volta – ad essere variamente interpretata³, giacché è controverso quantomeno: quali enti locali debbano essere

* Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Foggia.

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Si tratta dell'opinione prevalente in dottrina e che, sinora, ha trovato conferma nei tentativi di concretizzare quanto disposto dall'art. 116, co. 3, Cost. operati dalle sole Regioni ordinarie; tuttavia, non mancano le voci discordanti: si v., ad es., D. GALLIANI, *All'interno del Titolo V: le «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» di cui all'art. 116.3 Cost. riguardano anche le Regioni a Statuto speciale?*, in *Le Regioni*, 2003, n. 2-3, pp. 419 ss., e ID., *Brevi osservazioni su due concetti apparentemente opposti ma probabilmente speculari: specialità e regionalismo differenziato*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2003, n. 2, pp. 221 ss., R. TONIATTI, *L'autonomia regionale ponderata: aspettative ed incognite di un incremento delle asimmetrie quale possibile premessa per una nuova stagione costituzionale del regionalismo italiano*, in *Le Regioni*, 2017, n. 4, pp. 646 ss., nonché A. MORELLI, *Fonti e procedimenti dell'asimmetria*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 5, pp. 80 ss., e ID., *Regionalismo differenziato e autonomia speciale: un quadro complesso*, in *Diritti regionali*, 2019, n. 3, pp. 11 ss.

² Merita di essere osservato che il tentativo di riforma costituzionale bocciato dal referendum del 2016 (d.d.l. cost. A.S. 1429-B, XVII Legislatura), pur ipotizzando una parziale revisione dell'art. 116 Cost., non modificava il riferimento agli enti locali in esso contenuto.

³ Secondo E. DI CARPEGNA BRIVIO, *L'applicazione del regionalismo differenziato per la sperimentazione delle politiche pubbliche*, in *Diritti regionali*, 2019, n. 3, p. 2, «espressioni quali “sentiti gli enti locali” o “su iniziativa della Regione interessata” sembrano essere state concepite con il preciso intento di generare dubbi interpretativi».

“sentiti”; da chi; in quale fase del procedimento; in che modo; quale sia il “valore” di tale consultazione. Su queste incertezze interpretative ci si soffermerà nelle prossime pagine.

2. Gli enti locali interessati

Iniziando dal primo dei dubbi elencati, è agevole sostenere che gli enti locali da consultare siano sicuramente quelli citati dall’art. 114 Cost.: Comuni, Province e Città metropolitane⁴. Invero, il coinvolgimento di tali enti nel procedimento che potrebbe condurre all’attribuzione di nuove forme di autonomia alle Regioni sembra necessario non solo alla luce dell’art. 114 Cost., che pone gli enti citati tra quelli che costituiscono la Repubblica, ma anche sulla scorta dell’art. 118 Cost. Infatti, poiché la differenziazione dovrebbe comportare anche la riallocazione di nuove funzioni amministrative⁵ e l’art. 118 Cost. valorizza il ruolo del Comune e degli altri enti locali costituzionalmente necessari nell’esercizio di tali funzioni, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, il ruolo degli enti locali della Regione “differenziata” sembra centrale⁶; di conseguenza, coinvolgere Comuni, Province e Città metropolitane nel percorso che conduce alla differenziazione e poi nella sua attuazione appare necessario per valutare quali siano le ulteriori forme e condizioni di autonomia da richiedere, chi dovrà esercitarle una volta ottenute, come e con quali risorse.

Questa soluzione, tuttavia, non risolve completamente il dubbio relativo agli enti locali da coinvolgere, giacché, nella Regione possono essere previsti altri enti locali territoriali, come le Comunità montane, isolate o di arcipelago, oppure le Unioni di Comuni. Si tratta di enti costituzionalmente non necessari, ma che potrebbero comunque essere chiamati a esercitare talune delle funzioni amministrative riallocate al termine dell’*iter* contemplato dall’art. 116, co. 3, Cost., sicché, il loro coinvolgimento non sembra costituzionalmente imposto, ma potrebbe essere comunque utile od opportuno in considerazione dell’articolazione territoriale della Regione e delle caratteristiche del raccordo endoregionale.

Infine, va anche considerata la possibilità che – oltre agli enti locali territoriali – si coinvolgano le autonomie sociali⁷. Questa ipotesi non pare desumibile dall’art. 116 Cost., che

⁴ In questo senso A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato Commento all’art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, 2007, n. 1, pp. 169-170, che, pur ammettendo la possibilità di trovare una diversa traduzione positiva o empirica all’espressione “enti locali” contenuta nell’art. 116, co. 3, Cost., ritiene «[d]a evitare (...) le soluzioni dirette a allargare a dismisura i soggetti da coinvolgere nella fase della consultazione».

⁵ D’altronde, come osserva F. BIONDI, *Il regionalismo differenziato: l’ineludibile ruolo del Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 2, p. 442, la stessa previsione di una consultazione degli enti locali nel procedimento di differenziazione rappresenta un «indice sintomatico (...) che il regionalismo differenziato ben può incidere anche sull’assetto delle funzioni amministrative».

⁶ Come osserva S. VALAGUZZA, *Il diritto delle città e il dibattito sull’autonomia differenziata*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 19, p. 10, «[è] la capacità amministrativa delle autonomie locali a renderle cruciali nell’autonomia per la differenziazione: l’azione dei governi locali è imprescindibile per attuare la normativa differenziata in maniera efficace».

⁷ Favorevole al coinvolgimento di autonomie funzionali, categorie economiche, forze sindacali, enti di ricerca e persino degli enti maggiormente rappresentativi del Terzo settore, R. CARIDÀ, *Notazioni sulla portata applicativa dell’art. 116 della Costituzione e funzioni amministrative*, in *Diritti fondamentali*, 2019, n. 2, p. 14. Si v. anche M. MANCINI, *Percorsi di regionalismo “differenziato”. Problemi e prospettive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, n. 3, p. 6, secondo cui «[r]isulta peraltro opportuno il coinvolgimento anche delle rappresentanze degli enti locali non territoriali, in modo da acquisire il punto di vista degli *stakeholders*, delle diverse forze economico-sociali che

fa riferimento agli enti locali, sebbene un appiglio possa rinvenirsi nel co. 4 dell'art. 118 Cost., secondo il quale: «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà». La possibile valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale, tuttavia, non pare sufficiente a imporre un obbligo di consultazione delle autonomie sociali nel procedimento di differenziazione, ma sembrerebbe lasciare ogni valutazione in merito alla Regione interessata⁸, che potrà decidere anche considerando l'ampiezza con la quale ha valorizzato o intende valorizzare l'autonoma iniziativa dei cittadini.

Concludendo sul punto, si può ipotizzare che gli enti locali da consultare necessariamente siano quelli elencati dall'art. 114 Cost., ma il novero degli enti sentiti potrebbe variare caso per caso, tenendo in considerazione sia l'articolazione territoriale di ciascuna Regione, sia gli oggetti della specifica ipotesi di differenziazione, che potrebbero comportare il coinvolgimento di taluni enti e non di altri⁹.

3. L'ente deputato a svolgere la consultazione degli enti locali

Come si è visto, il dubbio relativo all'individuazione degli enti locali da coinvolgere nel procedimento di differenziazione sembra debba risolversi nel senso che gli enti locali costituzionalmente necessari “debbono” essere sentiti, mentre gli altri enti locali e le autonomie funzionali “possano” essere sentiti sulla scorta delle caratteristiche di ciascuna Regione. Seguendo questa soluzione, la Regione che eserciti l'iniziativa di cui all'art. 116, co. 3, Cost. avrebbe anche il compito di decidere quali soggetti “sentire” oltre agli enti locali elencati nell'art. 114 Cost.; in tal modo, la differenziazione delle funzioni terrebbe altresì conto della differenziazione degli assetti organizzativi interni alle Regioni. Nondimeno, tale conclusione dipende dalla soluzione di un secondo dubbio interpretativo tra quelli elencati poco sopra, ovvero, quello relativo a “chi” deve sentire gli enti locali, in quanto la formulazione poco perspicua dell'art. 116 Cost. ha fatto sorgere anche il dubbio sull'ente deputato a svolgere la consultazione: la Regione interessata, lo Stato o entrambi¹⁰.

Invero questo dubbio deriva non solo dalla formulazione letterale dell'art. 116 Cost., bensì anche dalle dinamiche di raccordo tra centro e periferia, giacché, nell'ordinamento italiano, i rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali basati sul modello seriale sono affiancati da quelli rispondenti al modello triangolare, che garantiscono un dialogo diretto ma autonomo tra

compongono la comunità territoriale di riferimento», nonché L. VANDELLI, *Il regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 3, p. 583.

⁸ Si tratterebbe di una consultazione opportuna, ma non costituzionalmente imposta, come osserva M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 6, p. 20.

⁹ In questo senso, F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, pp. 1164-1166, nt. 24.

¹⁰ Secondo S. NERI, *I nodi interpretativi e le possibili soluzioni organizzative per l'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, in *Diritti regionali*, 2018, n. 2, pp. 12-13, «[il] “sentiti gli enti locali” andrebbe (...) riferito sia allo Stato quanto alla Regione e questo per due ordini di motivi: il primo risiede nella possibilità per gli stessi enti locali di prendere parte alle trattative con lo Stato e la Regione, in modo da poter essere consultati in un momento procedimentale più avanzato e sulla base delle osservazioni che lo stesso Stato ha espresso dopo la proposta regionale. In secondo luogo questo permetterebbe agli stessi enti locali una garanzia maggiore soprattutto nei confronti delle Regioni in vista del rispetto dell'articolo 118 sul riparto delle funzioni amministrative».

Stato e Regioni, Stato ed enti locali, Regioni ed enti locali; invero, tale sistema alimenta la tendenza degli enti locali a cercare un dialogo diretto con lo Stato, anziché farsi rappresentare dalla Regione, come l'articolazione del sistema delle conferenze pare confermare, vista la previsione di una Conferenza Stato-Regioni, di una Conferenza Stato-Città e autonomie locali e di una Conferenza unificata, necessaria a ricomporre sedi di dialogo altrimenti separate. In un contesto siffatto, non sorprende che anche nell'eventuale percorso di differenziazione si ipotizzi un confronto diretto tra Stato ed enti locali, che tuteli dai rischi di quello che viene sovente definito centralismo regionale¹¹. Si tratta di una questione che merita di essere meglio approfondita.

Nel procedimento volto a concretizzare il regionalismo differenziato, un ruolo dello Stato nel dialogo con gli enti locali non appare da escludere, ma esso deve essere inserito in seno alla dinamica della differenziazione, che comporta un diverso riparto delle competenze tra le Regioni sulla scorta delle differenti caratteristiche di ciascuna di esse, ivi compresa la sua articolazione territoriale e i raccordi endoregionali. In una dinamica con tali caratteri, sembra inevitabile che anche il ruolo degli enti locali possa essere – almeno in parte – differente da Regione a Regione, con la conseguenza che la consultazione di tali enti debba essere svolta da ciascuna Regione, in quanto l'eventuale attività di consultazione operata dallo Stato sarebbe inevitabilmente volta a rapportarsi con gli enti locali rappresentati su base nazionale, anziché con i soli enti stanziati in una singola Regione. Inoltre, gli enti locali sarebbero presumibilmente destinati a esercitare (quantomeno) una parte delle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia che la singola Regione “differenziata” potrebbe vedersi attribuite, sicché, il confronto endoregionale sin dalle prime fasi del procedimento di differenziazione risulterebbe prodromico all'individuazione delle ulteriori forme di autonomia da chiedere allo Stato, nonché a sviluppare un percorso di condivisione tra i livelli territoriali rappresentati nella Regione destinato a continuare nella successiva fase di esercizio delle “nuove” attribuzioni.

Dunque, l'espressione “sentiti gli enti locali” andrebbe intesa come la necessaria consultazione di essi da parte della Regione interessata a proporre l'iniziativa di cui all'art. 116, co. 3, Cost.; ciò, tuttavia, non esclude un ruolo dello Stato.

A quest'ultimo, infatti, sembra necessario riconoscere quantomeno un ruolo di controllo sul rispetto da parte della Regione delle esigenze di consultazione con gli enti locali, che potrebbe essere esercitato da organi diversi, in fasi diverse. Infatti, laddove la Regione dovesse eludere l'obbligo di consultazione in questione: il Governo potrebbe rifiutare di stipulare l'intesa con la Regione; il Parlamento potrebbe non approvare il disegno di legge di differenziazione¹²; il Presidente della Repubblica potrebbe esercitare il potere di rinvio *ex art.*

¹¹ Si v., ad es., G.C. DE MARTIN, *La funzione amministrativa tra Regioni ed enti locali*, in *Jus*, 2005, part. p. 450, nonché E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino, 2004, part. p. 306.

¹² Ma, al riguardo, si v. le osservazioni critiche di A. D'ATENA, *A proposito della “clausola di asimmetria” (art. 116 u.c. Cost.)*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 4, p. 331, sulla tenuta di queste due garanzie, che potrebbero essere condizionate dai “numeri della politica”, ovvero dalle esigenze di tenuta delle maggioranze parlamentari.

74 Cost. nella fase di promulgazione di tale legge; la Corte costituzionale potrebbe dichiararla incostituzionale in un eventuale giudizio di legittimità costituzionale¹³.

Peraltro, oltre a tale funzione di controllo, non è da escludere una vera e propria attività di consultazione degli enti locali da parte dello Stato, sebbene secondo modalità e ambiti più coerenti con il suo ruolo. In effetti, un confronto tra lo Stato e gli enti locali potrebbe essere utile non tanto con riferimento alle singole proposte di differenziazione, bensì in generale per comprendere insieme a tali enti, da un lato, quante e quali nuove funzioni potrebbero essere in grado di esercitare, così da consentire allo Stato di definire dei limiti di massima agli ambiti della differenziazione; dall'altro, quante e quali risorse potrebbero essere necessarie per permettere a tali enti un esercizio adeguato delle medesime funzioni e, dunque, avere degli elementi utili a determinare dei criteri per il trasferimento delle risorse alle Regioni che dovessero accedere alla differenziazione. Infine, il confronto dello Stato con gli enti locali sembrerebbe opportuno anche per valutare quale riorganizzazione dell'apparato amministrativo potrebbe conseguire alla differenziazione di parte del territorio nazionale, così da evitare sia sovrapposizioni tra apparati burocratici statali, regionali e degli enti locali sia l'eventuale aumento della spesa pubblica.

4. Il momento della consultazione

Individuati gli enti coinvolti nella consultazione e gli scopi di essa, occorre comprendere quando occorra sentire gli enti locali, considerato che il silenzio della Costituzione anche su questo aspetto lascia aperta la porta a soluzioni diverse.

Come si è detto¹⁴, gli enti locali dovrebbero essere sentiti innanzitutto dalla Regione che intende attivare l'*iter* contemplato dell'art. 116 Cost. Presumibilmente, quest'ultima dovrebbe sentire i "suoi" enti locali nella fase preliminare del procedimento¹⁵, in modo da definire quali siano le ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia da richiedere allo Stato e le conseguenti risorse finanziarie, anche in virtù delle caratteristiche e delle esigenze emerse dalla consultazione con gli enti locali; così intesa, la consultazione degli enti locali dovrebbe avere luogo prima che la Regione inizi il confronto con lo Stato¹⁶. Peraltro, non sembra che la consultazione degli enti locali da parte della Regione possa limitarsi a tale fase, giacché sembrerebbe opportuno coinvolgere nuovamente gli enti locali dopo aver raggiunto un

¹³ Parlano di «vizio procedimentale che si riverbererebbe anche sulla legittimità costituzionale dell'atto legislativo conclusivo» E. BALBONI, L. BRUNETTI, *Il ruolo del CAL nell'applicazione dell'art. 116, ultimo comma, Cost., con particolare riferimento al caso della Lombardia*, in *Le Regioni*, 2011, n. 1, p. 220 (si v. anche p. 233). Si v. altresì V. NASTASI, *Il regionalismo differenziato e i problemi ermeneutici sorti in seguito alle recenti iniziative di attuazione dell'articolo 116, comma 3, della Costituzione*, in *Forum costituzionale*, 31 maggio 2018, p. 8, A. RUGGERI, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale: i (pochi) punti fermi del modello costituzionale e le (molte) questioni aperte*, in *Consulta Online*, 2019, n. 3, p. 606, M. OLIVETTI, *Il regionalismo*, cit., p. 19, e G. CHIARA, *Il regionalismo differenziato tra attese federaliste deluse e rischi di eccessi*, in *Forum costituzionale*, 6 luglio 2019, p. 13.

¹⁴ Cfr. *supra*, par. 3.

¹⁵ In questo senso G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Diritti regionali*, 2018, n. 2, pp. 21-22.

¹⁶ In tal senso anche lo schema di disegno di legge di attuazione dell'art. 116, co. 3, Cost. approvato dal Consiglio dei ministri del 21 dicembre 2007, art. 2.

accordo di massima con il Governo, ma prima di stipulare l'intesa¹⁷, in modo da ottenere ulteriori elementi di valutazione da parte degli enti che saranno deputati a gestire (almeno in parte) le nuove funzioni.

Il coinvolgimento degli enti locali nell'esercizio di parte delle funzioni che la Regione dovesse ottenere al termine del procedimento di differenziazione induce a riflettere ulteriormente sul confronto tra Regione ed enti locali, poiché esso dovrebbe continuare sia nella fase di attuazione delle previsioni contenute dall'eventuale legge statale di differenziazione – che, quindi, coinvolgerebbe innanzitutto la Regione e lo Stato –, sia nella successiva fase di riparto delle funzioni e delle risorse tra la Regione e gli enti locali, che, dunque, si svolgerebbe in una dinamica interamente endoregionale. In tale ultima ipotesi, infatti, occorrerebbe altresì riorganizzare l'amministrazione regionale e quella degli enti locali¹⁸ e potenziare il coordinamento tra i diversi livelli territoriali di governo, operazioni il cui svolgimento richiederebbe un adeguato confronto tra la Regione e gli enti locali.

Diverso è il caso delle consultazioni eventualmente svolte dallo Stato. Come si è detto, oltre a una funzione di controllo sul rispetto degli obblighi di consultazione da parte della Regione, lo Stato potrebbe anche “sentire” gli enti locali per acquisire elementi utili a definire i confini delle funzioni e delle risorse che potrebbero essere oggetto delle richieste di differenziazione avanzate da ciascuna Regione. Tale attività, tuttavia, non riguarderebbe presumibilmente la singola proposta di attivazione del procedimento previsto dall'art. 116 Cost., bensì in generale il fenomeno del regionalismo differenziato, sicché dovrebbe svolgersi in un momento del tutto antecedente alla presentazione delle proposte regionali, anche perché l'esito del confronto tra Stato ed enti locali potrebbe fornire degli elementi utili altresì alle Regioni interessate ad attivare il procedimento in questione.

5. Le modalità della consultazione

Un ulteriore profilo controverso riguarda le modalità attraverso cui “sentire” gli enti locali.

Per quanto riguarda le consultazioni tra Regione ed enti locali, sembrerebbe in primo luogo da escludere che essa possa essere soddisfatta con lo svolgimento di un *referendum* popolare¹⁹. In tal senso pare deporre innanzitutto il dato letterale. L'art. 116 Cost. non utilizza i termini “popolazione” o “popolazioni” – cui pure la Costituzione fa riferimento in taluni casi²⁰, in particolare quando esse devono essere “sentite” o consultate tramite *referendum* –, bensì l'espressione “enti locali”, che, in Costituzione è utilizzata per fare riferimento agli enti territoriali esponenziali delle comunità insediate sul territorio e si ritrova solo nell'art.

¹⁷ L'opinione secondo cui gli enti locali vadano coinvolti prima di stipulare l'intesa tra Regione e Stato è piuttosto diffusa in dottrina: cfr., ad es., A. MORRONE, *Il regionalismo*, cit., pp. 171-172.

¹⁸ In tal senso anche R. CARIDA, *Notazioni*, cit., p. 11.

¹⁹ In proposito, si v. anche G. PICCIRILLI, *Gli “Accordi preliminari”*, cit., pp. 22-23.

²⁰ Cfr. artt. 56, 57, 132 e 133 Cost., IV e XI disp. trans. fin. Cost.

116, co. 3, Cost. e nell'art. 123, co. 4, Cost.,²¹ che fa riferimento al Consiglio delle autonomie locali «quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali»²².

Dal punto di vista sostanziale, inoltre, poiché tale consultazione dovrebbe consentire di definire le funzioni da chiedere sulla scorta dell'art. 116, co. 3, Cost. e le modalità attraverso cui esercitarle una volta attribuite, essa dovrebbe coinvolgere direttamente gli enti locali, che tali funzioni (almeno in parte) dovrebbero esercitare.

Pertanto, i *referendum* popolari tenutisi nelle Regioni Veneto e Lombardia in occasione dell'attivazione delle proposte di differenziazione, pur essendo legittimi (ma non necessari)²³, non sembrano in alcun modo poter essere considerati una sorta di surrogato della necessaria consultazione degli enti locali. Al contrario, lo svolgimento di tali *referendum* rischia di ridimensionare sia il rilievo della consultazione degli enti locali sia il loro ruolo come enti idonei a rappresentare la volontà delle comunità insediate sui propri territori²⁴.

Gli enti locali, dunque, dovrebbero essere direttamente coinvolti nell'*iter* deputato ad attivare la differenziazione²⁵, sebbene resti dubbio il modo in cui procedere, poiché la consultazione di ogni singolo ente locale insediato nella Regione pare difficilmente realizzabile ove si consideri, in particolare, l'elevato numero di Comuni italiani²⁶ e la possibilità che essi debbano essere sentiti più volte nell'arco del procedimento di differenziazione²⁷.

La soluzione maggiormente praticabile sembrerebbe quella di ricorrere agli organi di consultazione tra Regione ed enti locali già istituiti in ciascuna Regione e, preferibilmente, ai Consigli delle autonomie locali, che l'art. 123, co. 4, Cost. prevede come organi che ogni

²¹ Oltre che nella VIII disp. trans. fin. Cost.

²² Il dato letterale è messo in particolare evidenza da E. BALBONI, L. BRUNETTI, *Il ruolo*, cit., pp. 213 ss., i quali osservano altresì che l'espressione «sentita la stessa Regione», contenuta nell'art. 133, co. 1, Cost. sia in qualche modo speculare a quella di cui all'art. 116, co. 3, Cost. (pp. 214-215).

²³ Cfr. C. cost., sent. 118/2015, sulla quale S. BARTOLE, *Pretese venete di secessione e storica questione catalana, convergenze e divergenze fra Corte costituzionale italiana e Tribunale costituzionale spagnolo, anche con ripensamenti della giurisprudenza della prima*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, n. 3, pp. 939 ss., F. CONTE, *La Corte costituzionale sui referendum per l'autonomia e l'indipendenza del Veneto. Non c'è due senza tre. Anche se...*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, n. 3, pp. 759 ss., D. TEGA, *Venezia non è Barcellona. Una via italiana per le rivendicazioni di autonomia?*, in *Le Regioni*, 2015, n. 5-6, pp. 1141 ss., e G. FERRAIUOLO, *La Corte costituzionale in tema di referendum consultivi regionali e processo politico: una esile linea argomentativa per un esito (in parte) prevedibile*, in *Federalismi.it*, 2015, n. 20, pp. 1 ss. Si v. altresì R. BIN, *Il referendum come alibi*, in *Le Regioni*, 2016, n. 2, pp. 221 ss., M. CARLI, *Vizi e virtù dei referendum consultivi in Lombardia e Veneto*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017, n. 3, pp. 1 ss., A. MORRONE, *Populismo referendario. La strada impervia della secessione all'italiana*, in *Federalismi.it*, 2017, n. 20, pp. 2 ss., O. CARAMASCHI, *Il referendum per l'autonomia di Lombardia e Veneto: riflessioni sul valore del referendum consultivo*, in *Diritti regionali*, 2019, n. 1, pp. 2 ss., e G. BOGGERO, *Il referendum come "motore" della differenziazione*, *ivi*, 2019, n. 2, pp. 2 ss.

²⁴ Osservazioni analoghe in C. TUBERTINI, *La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: una differenziazione solidale?*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 7, p. 323, e ID., *La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: un tentativo di lettura alla luce dell'art. 116, comma 3 della Costituzione*, *ivi*, 2018, n. 18, p. 7.

²⁵ A. MORRONE, *Il regionalismo*, cit., p. 170, nt. 96, peraltro, non esclude che gli enti locali possano adottare forme di consultazione della popolazione residente sulle ipotesi di differenziazione. In tale senso si v. anche N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettiva alla luce della revisione del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, p. 56, e L. ANTONINI, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?*, *ivi*, p. 177.

²⁶ Secondo i dati Istat del 2019, le Regioni con il minor numero di Comuni sono la Valle d'Aosta (74) e l'Umbria (92), seguite da Basilicata (131) e Molise (136).

²⁷ Come si è ipotizzato *supra*, par. 4.

statuto ordinario deve necessariamente contemplare²⁸. Questa soluzione parrebbe coerente sia con l'innovazione contenuta nella disposizione costituzionale novellata dalla l. cost. 3/2001 e con il ruolo di consultazione tra Regioni ed enti locali che all'organo viene riconosciuto, sia con una lettura sistematica delle modifiche introdotte dalla medesima legge costituzionale. Infatti, sembrerebbe logico ritenere che la consultazione contemplata da una disposizione introdotta in Costituzione con la l. cost. 3/2001 coinvolga l'organo che la medesima legge costituzionale ha previsto per garantire la consultazione tra Regione ed enti locali.

Siffatta conclusione pare avvalorata dalla considerazione che uno dei compiti connotati all'organo sembrerebbe proprio quello di confrontarsi con la Regione laddove occorra allocare le funzioni amministrative in capo agli enti locali e, poiché la differenziazione dovrebbe comportare l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, che, in ultima istanza, dovrebbero condurre a riallocare alcune funzioni amministrative in seno alla Regione e alle articolazioni territoriali presenti al suo interno, il coinvolgimento del Consiglio delle autonomie locali sembrerebbe quasi consequenziale. A rafforzare ulteriormente il potenziale rilievo dell'organo di raccordo tra Regione ed enti locali contribuisce anche la possibilità che l'iniziativa regionale di attivare la procedura contemplata dall'art. 116, co. 3, Cost. sia addirittura "stimolata" dal medesimo Consiglio delle autonomie locali²⁹, manifestando un interesse degli enti locali per l'esercizio di talune funzioni amministrative.

Tuttavia, tale soluzione non può essere adottata in tutte le Regioni ordinarie, giacché, il Consiglio delle autonomie locali, pur configurandosi come un organo necessario ai sensi dell'art. 123, co. 4, Cost. e sebbene previsto in tutti i nuovi statuti ordinari, non è stato effettivamente istituito in tutte le Regioni³⁰. Inoltre, l'organo pare da qualche tempo attraversare una fase di crisi³¹, come conferma sia la mancata istituzione in alcune Regioni, sia la circostanza che, anche laddove istituito, non sempre venga adeguatamente valorizzato,

²⁸ Nettamente favorevoli al coinvolgimento del Consiglio delle autonomie locali nel procedimento di differenziazione E. BALBONI, L. BRUNETTI, *Il ruolo*, cit., part. pp. 213 ss., e F. FURLAN, *Il regionalismo asimmetrico a pochi passi dalla meta: quali le questioni ancora aperte?*, in *Forum costituzionale*, 6 novembre 2018, pp. 6-7. Si v. anche S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2017, p. 667, O. CHESSA, *Il regionalismo differenziato e la crisi del principio autonomistico*, in *Diritto @ Storia*, 2017, Quaderno n. 15, par. 6, e R. CARIDA, *Notazioni*, cit., p. 17. Il coinvolgimento del Consiglio delle autonomie locali, ove istituito, era previsto anche dal già citato schema di disegno di legge di attuazione dell'art. 116, co. 3, Cost. approvato dal Consiglio dei ministri del 21 dicembre 2007, art. 2; in caso di mancata istituzione, la previa consultazione degli enti locali sarebbe dovuta avvenire «secondo modalità e forme determinate dallo statuto medesimo o da apposita legge regionale, che possono prevedere, a tal fine, l'acquisizione del parere delle associazioni rappresentative a livello regionale dei comuni e delle province». Peraltro, secondo M. OLIVETTI, *Il regionalismo*, cit., p. 20, la consultazione svolta esclusivamente attraverso il Consiglio delle autonomie locali sarebbe riduttiva e non soddisferebbe il requisito richiesto dall'art. 116, co. 3, Cost., che non rinvia all'art. 123, co. 4, Cost.

²⁹ Parla di possibile proposta di tale organo alla Giunta regionale S. AGOSTA, *L'infanzia «difficile» (... ed un'incerta adolescenza?) del nuovo art. 116, comma 3, Cost. tra proposte (sempre più pressanti) di revisione costituzionale ed esigenze (sempre più sentite) di partecipazione regionale alla riscrittura del quadro costituzionale delle competenze*, in *Federalismi.it*, 2003, n. 13, p. 12.

³⁰ È il caso, ad es., della Regione Puglia.

³¹ Sul punto, si v. F. PIZZOLATO, *In mezzo al guado: i CAL e il sistema delle autonomie*, in *Jus-Online*, 2017, n. 3, pp. 178 ss., E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Il CAL tra sogno e realtà. Problemi attuali delle istituzioni di raccordo nel sistema regionale delle fonti*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 5, pp. 2 ss., e, sia consentito, D. CODUTI, *L'incerto futuro dei Consigli delle autonomie locali*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2020, n. 2, pp. 443 ss.

preferendosi ricorrere a modalità di dialogo endoregionale alternative, come è accaduto proprio in occasione dell'attivazione dei procedimenti di differenziazione da parte delle Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto. Infine, richiedere un meccanismo di consultazione analogo per tutte le Regioni in seno al procedimento di differenziazione può forse apparire un controsenso, poiché potrebbe essere più coerente consentire a ciascuna Regione di ricorrere alle forme di consultazione più rispondenti alle proprie peculiarità³². Pertanto, sebbene la consultazione attraverso il Consiglio delle autonomie locali appaia la soluzione per certi versi più logica, anche perché aderente alle previsioni costituzionali, essa non può essere considerata l'unica.

In alternativa al coinvolgimento del Consiglio delle autonomie locali, è possibile che le Regioni si avvalgano degli organi di consultazione e di concertazione istituiti nelle Regioni già prima della riforma dell'art. 123 Cost. ad opera della l. cost. 3/2001 e in talune Regioni ancora funzionanti – come le conferenze tra Regione ed enti locali³³ – oppure si confrontino con le associazioni regionali maggiormente rappresentative degli enti locali secondo modalità da decidere Regione per Regione.

Come si è accennato poco sopra, particolarmente significativo della sottovalutazione del ruolo del Consiglio delle autonomie locali (non solo) in seno al percorso di differenziazione appaiono le scelte delle tre Regioni che da ultimo hanno attivato tale *iter*, giacché tutte hanno consultato gli enti locali, secondo modalità e tempi diversi, ma sempre senza coinvolgere l'organo previsto dall'art. 123 Cost.³⁴. Ciò, peraltro, appare per certi versi coerente con il concetto di differenziazione, perché, da un lato, si sono valorizzate modalità differenti di consultazione con gli enti locali da Regione a Regione, presumibilmente tenendo in considerazione le peculiari caratteristiche del raccordo endoregionale nei diversi casi; da un altro lato, si è contribuito a ridimensionare il rilievo di una forma di raccordo interno alle Regioni ordinarie uniforme e “imposta” dall'alto³⁵, che non ha avuto l'efficacia auspicata e che sembra anzi sempre meno valorizzata.

Peraltro, la scelta delle modalità di consultazione degli enti locali è destinata a incidere sia sul novero degli enti da consultare – in virtù degli enti rappresentati nella sede della consultazione (si pensi, ad esempio, alla rappresentanza delle Unioni di Comuni³⁶, delle Comunità montane³⁷ o delle associazioni rappresentative degli enti locali³⁸ in alcuni Consigli delle autonomie locali) – sia sugli organi coinvolti, giacché – sulla scorta delle modalità seguite

³² In tal senso A. RUGGERI, *La “specializzazione” dell'autonomia regionale: se, come e nei riguardi di chi farvi luogo*, in *Le Istituzioni del Federalismo Quaderni*, 2010, n. 2, p. 292.

³³ È il caso, ad es., della Conferenza permanente Regione-Autonomie locali piemontese, che convive con il Consiglio delle autonomie locali: cfr. l. reg. Piemonte 30/2006.

³⁴ La sintetica ricostruzione di tali modalità può essere letta in C. TUBERTINI, *La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: una differenziazione*, cit., pp. 323-324, e ID., *La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: un tentativo*, cit., pp. 7-8. Si v. anche la ricostruzione dei precedenti tentativi di concretizzazione del regionalismo differenziato in L. VIOLINI, *Le proposte di attuazione dell'art. 116, III comma*, in *Le Regioni*, 2007, n. 2, pp. 199 ss.

³⁵ Sebbene la novella costituzionale che ha portato ad aggiungere il co. 4 all'art. 123 Cost. sia stata il frutto della pressione degli esponenti delle autonomie locali.

³⁶ Cfr., ad es., l. reg. Toscana 36/2000, art. 1, co. 2, lett. f.

³⁷ Cfr., ad es., l. reg. Puglia 29/2006, art. 2, co. 1.

³⁸ Cfr., ad es., l. reg. Lombardia 22/2009, art. 2, co. 2, lett. c, d, e.

– le consultazioni potrebbero valorizzare il ruolo degli Esecutivi locali e regionale, oppure delle Assemblee rappresentative dei diversi livelli territoriali di governo.

Per quanto riguarda l'eventuale consultazione da parte dello Stato, che, come si è detto, dovrebbe avere scopi diversi da quelli della consultazione endoregionale, è ipotizzabile che essa avvenga attraverso il sistema delle conferenze e, in particolare, nel confronto in seno alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, nonché, in maniera più informale, attraverso le associazioni nazionali rappresentative di tali enti³⁹. D'altronde, l'assenza di un ramo del Parlamento rappresentativo delle autonomie che costituiscono la Repubblica e la mancata integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali con rappresentanti di esse ai sensi dell'art. 11, l. cost. 3/2001⁴⁰ devono far propendere per la valorizzazione di altre modalità di confronto tra Stato e Regioni, che, oltre a svolgersi prima della fase più propriamente parlamentare, sono destinate a valorizzare la centralità del Governo all'interno delle dinamiche di raccordo territoriale.

È appena il caso di accennare che, in caso di successo delle proposte di differenziazione, sia l'approvazione delle norme di attuazione della legge di differenziazione, sia la successiva fase di concretizzazione dovrebbero essere sottoposte a un costante monitoraggio che dovrebbe coinvolgere tutti i livelli territoriali di governo, sia per gestire e coordinare il trasferimento delle funzioni e il riordino degli apparati burocratico-amministrativi, sia perché lo Stato, in particolare, dovrebbe vigilare sul rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale⁴¹.

6. L'efficacia della consultazione

Un'ultima questione da affrontare in merito alla consultazione degli enti locali è quella relativa alla sua valenza, poiché il rischio è che essa venga considerata come un mero passaggio procedurale da adempiere per la correttezza formale del procedimento, ma senza un effettivo coinvolgimento degli enti locali nei processi decisionali⁴².

Iniziando dalla consultazione tra la Regione e gli enti locali, questa dovrebbe essere considerata obbligatoria, poiché rappresenta un vincolo di carattere procedurale in seno

³⁹ Tuttavia, A. POGGI, *Qualche riflessione sparsa sul regionalismo differenziato*, in *Diritti regionali*, 2019, n. 2, p. 7, osserva che tali associazioni non sono state affatto attive nel dibattito sul regionalismo differenziato.

⁴⁰ Anche se il *Regolamento della Commissione parlamentare per le questioni regionali per la consultazione delle autonomie territoriali*, approvato nella seduta del 13 dicembre 2017, consente la consultazione della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, dell'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI) e dell'Unione delle Province d'Italia (UPI), nonché di rappresentanti degli enti territoriali, precisando, peraltro, che tale disciplina è adottata nelle more dell'attuazione della disposizione costituzionale citata nel testo (art. 1). In proposito si rinvia a B. GUASTAFERRO, *Il Regolamento per la consultazione delle autonomie territoriali della Commissione parlamentare per le questioni regionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 2, pp. 447 ss., la quale accenna anche alla fase di attuazione regionalismo differenziato (p. 449).

⁴¹ Un'esigenza manifestata anche dalle associazioni rappresentative degli enti locali: cfr. ANCI, UPI, *Il punto di vista delle autonomie locali sul regionalismo differenziato. Le prospettive di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, Roma, 5 luglio 2018, part. pp. 3 ss. non num.

⁴² Una preoccupazione analoga è espressa da F. CORTESE, *La nuova stagione del regionalismo differenziato: questioni e prospettive, tra regola ed eccezione*, in *Le Regioni*, 2017, n. 4, p. 698, nt. 14.

all'*iter* volto a condurre all'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia ex art. 116, co. 3, Cost.; pertanto, la mancata consultazione degli enti locali dovrebbe configurare un vizio della procedura che potrebbe inficiare la legittimità costituzionale della conseguente legge di differenziazione⁴³.

Più problematico risulta valutare quali effetti debbano conseguire da tale consultazione e, in particolare, se essi debbano considerarsi vincolanti o meno, giacché su tale aspetto possono incidere molteplici elementi, quali le modalità della consultazione (coinvolgimento del Cal, di altri organi o delle associazioni rappresentative degli enti locali), nonché le fonti che tale attività disciplinano (Costituzione, legge statale, statuto regionale ordinario, legge regionale).

Partendo dalla Costituzione, si può osservare che essa non preveda che l'esito della consultazione con gli enti locali sia vincolante, anzi, l'utilizzo nell'art. 116, co. 3, Cost. del termine "sentiti" parrebbe deporre nel senso di un parere obbligatorio, ma non vincolante⁴⁴.

Un ausilio nella soluzione (anche) di questo dubbio interpretativo potrebbe essere offerto da una legge statale di attuazione della disposizione costituzionale, ma una legge del genere non è stata ancora approvata⁴⁵, né, per vero, la sua approvazione è ritenuta unanimemente necessaria⁴⁶.

Quanto allo statuto ordinario, questo può prevedere le modalità della consultazione degli enti locali con specifico riferimento alle esigenze del procedimento di cui all'art. 116, co. 3, Cost.⁴⁷, oppure laddove disciplina il funzionamento del Consiglio delle autonomie locali. Lo statuto può senza dubbio contenere previsioni procedurali che si impongono agli organi di governo della Regione, ma pare da escludere che queste possano giungere a impedire a tali organi di esercitare le funzioni loro attribuite dalla Costituzione. Pertanto, sembra più probabile che lo statuto possa contemplare delle misure che aggravino l'*iter* decisionale del Consiglio e della Giunta regionale laddove gli enti locali si esprimano in tutto o in parte contro la proposta di differenziazione, senza tuttavia impedire ad essi di adottare le relative decisioni.

Occorre ritenere, inoltre, che, se lo statuto ordinario non può prevedere che l'effetto della consultazione degli enti locali sia considerato vincolante, a maggior ragione tale possibilità non dovrebbe essere nella disponibilità della legge regionale.

⁴³ Come si è visto *supra*, par. 3.

⁴⁴ In questo senso anche E. BALBONI, L. BRUNETTI, *Il ruolo*, cit., p. 234; si v. altresì L. VANDELLI, *Il regionalismo*, cit., p. 583.

⁴⁵ Da ultimo, si v. la bozza di legge quadro proposta dal ministro per gli affari regionali del Governo Conte II, Francesco Boccia, sulla quale L.A. MAZZAROLI, *Considerazioni a prima vista di diritto costituzionale sulla «bozza di legge-quadro» consegnata dal Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie del Governo Conte II, Francesco Boccia, ai Presidenti Zaia, Fontana e Bonaccini, in materia di articolo 116, co. 3, Cost.*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 21, pp. 2 ss.

⁴⁶ Appare utile, in proposito, rinviare a A. RUGGERI, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale: se, come e nei riguardi di chi*, cit., part. pp. 292-293, che fa riferimento sia a una "legge-modello" statale sia a "leggi-modello" regionali, nonché a S. STAIANO, *Autonomia differenziata, la lezione del 2001: no a riforme fatte per paura*, in *Diritti regionali*, 2019, n. 3, part. pp. 4 ss.

⁴⁷ Lo statuto della Regione Lombardia rimette al Consiglio regionale il compito di «deliberare in merito all'iniziativa e alla conclusione dell'intesa con lo Stato» (art. 14, co. 3, lett. g). Un cenno alla possibilità offerta dall'art. 116, co. 3, Cost. si riscontra nelle norme transitorie e finali dello statuto della Regione Calabria (art. 59), ma senza alcuna specificazione procedurale.

Nondimeno, se un'efficacia vincolante dell'esito della consultazione con gli enti locali dal punto di vista giuridico appare da escludere⁴⁸, non può sottovalutarsene il rilievo politico⁴⁹, sia perché essa proviene da enti esponenziali degli interessi delle comunità insediate sul territorio, sia perché promana dai medesimi enti cui spetterebbe il compito di esercitare nuove funzioni – raccordandosi con la Regione – laddove la differenziazione si concretizzasse e ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia dovessero essere attribuite alla Regione. Peraltro, la capacità degli enti locali di influenzare politicamente le decisioni regionali in materia di differenziazione potrebbe essere diversa da Regione a Regione, in quanto essa può dipendere anche dal rapporto tra ciascuna Regione e gli enti locali, oppure dal rilievo di alcuni di essi (come le grandi città) all'interno della Regione⁵⁰, sebbene non sembri che gli enti locali siano stati particolarmente incisivi nei tentativi di concretizzazione dell'art. 116, co. 3, Cost. sinora attivati, neanche laddove siano presenti grandi aree metropolitane⁵¹.

D'altronde, non può escludersi che l'eventuale posizione negativa – in tutto o in parte – degli enti locali sulla proposta di differenziazione avanzata dalla Regione possa incidere sulle decisioni dello Stato, che potrebbe rigettare l'intesa o proporre delle modifiche che tengano conto delle obiezioni sollevate dagli enti locali. In tale ipotesi, se, per un verso, si confermerebbe il ruolo di controllo dello Stato in seno al procedimento di differenziazione, per altro verso, si rafforzerebbe il legame diretto tra Stato ed enti locali a tutto detrimento del dialogo endoregionale.

Tale funzione di controllo potrebbe essere altresì valorizzata dalle eventuali consultazioni svolte dallo Stato attraverso la Conferenza unificata, la Conferenza Stato-Città e autonomie locali o le associazioni nazionali rappresentative degli enti locali, sebbene anche in tale caso debba essere escluso ogni carattere giuridicamente vincolante delle relative risultanze nei confronti dello Stato.

⁴⁸ Nettamente, in tale senso, F. BENELLI, *Art. 116*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione Crisafulli-Paladin*, 2ª ed., Padova, 2008, p. 1043. Si tratta comunque di una posizione piuttosto diffusa in dottrina: si v., ad es., G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso? Appunti sulla (presunta) attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, n. 2, p. 17, A. SPADARO, *Appunti sul "regionalismo differenziato": una buona idea che può diventare un disastro*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 19, p. 12, e C. IANNELLO, *La piena sovranità del Parlamento nella determinazione dei contenuti e dei limiti dell'autonomia differenziata*, in *Diritti regionali*, 2019, n. 3, p. 9, nt. 19.

⁴⁹ Il rilievo politico della consultazione per la Regione e per lo Stato è evidenziato anche da A. MORRONE, *Il regionalismo*, cit., p. 172; secondo R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 4, p. 273, «[o]ve si dovesse arrivare a un parere negativo, è chiaro che motivi di opportunità dovrebbero spingere gli organi regionali a valutare seriamente se esercitare il diritto d'iniziativa».

⁵⁰ In tal senso L. MICHELOTTI, *A dieci anni dalla costituzionalizzazione del regionalismo asimmetrico: una mano sul freno a leva oppure un piede sull'acceleratore per l'art. 116, terzo comma, Cost.?*, in *Le Regioni*, 2012, n. 1-2, p. 135, e, all'indomani della riforma del Titolo V, F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in T. GROPPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, 2ª ed., Torino, 2003, p. 57.

⁵¹ Cfr. M. OLIVETTI, *Il regionalismo*, cit., p. 21.

7. Rilievi conclusivi tra differenze organizzative e differenziazione delle competenze

La ricostruzione delle dinamiche di coinvolgimento degli enti locali nel percorso di attivazione e attuazione del regionalismo differenziato contemplato dall'art. 116, co. 3, Cost. consente di svolgere alcune considerazioni conclusive.

Innanzitutto, i primi tentativi di concretizzazione della disposizione costituzionale e – soprattutto – quelli più recenti paiono confermare che il coinvolgimento degli enti locali in tale percorso può avvenire attraverso modalità diverse da Regione a Regione, in una logica di differenziazione che non riguarda solo le competenze, ma anche gli assetti organizzativi interni alla Regione. Nondimeno, tale soluzione sembra contribuire a ridimensionare il ruolo dei Consigli delle autonomie locali, i quali, dopo aver suscitato un indubbio interesse all'indomani della riforma costituzionale del 2001, hanno gradualmente perso di slancio, forse anche a causa della riforma delle Province operata nel 2014⁵², che ha sollevato nuove incertezze sull'assetto del sistema degli enti locali.

D'altro canto, mentre l'introduzione in Costituzione di uno strumento di raccordo tra Regioni ed enti locali era stato auspicato dagli stessi enti locali, le attuali ipotesi di differenziazione non sembrano essere caratterizzate da un particolare attivismo di tali enti, i quali appaiono più preoccupati, da un lato, dall'eventuale crescita delle diseguaglianze nella tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale⁵³, dall'altro, dal ruolo che le Regioni potrebbero assumere in seguito alla differenziazione, tale da erodere gli ambiti di autonomia riconosciuti agli enti locali⁵⁴.

Invero, tali preoccupazioni sembrano riflettere le dinamiche dei rapporti tra centro e periferia sviluppatasi negli anni e che privilegiano i rapporti diretti tra Stato ed enti locali, con questi ultimi che temono un ruolo eccessivamente forte della Regione e auspicano per lo Stato una funzione di tutore delle loro prerogative.

Si tratta di preoccupazioni alimentate sia dalla parziale inattuazione degli artt. 118 e 119 Cost. dopo la loro riforma nel 2001, sia dalle bozze di intese stipulate dal Governo Conte I con le Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto. Infatti, le proposte di attivazione della clausola contenuta nell'art. 116, co. 3, Cost. paiono essere una conseguenza del perdurante stallo sull'attuazione della riforma del Titolo V⁵⁵, tanto che l'eventuale concretizzazione del regionalismo differenziato implicherebbe di decidere sul riparto delle funzioni amministrative

⁵² Il riferimento è alla l. 56/2014, c.d. legge Delrio.

⁵³ Si tratta di una diseguaglianza diversa da quella relativa al margine di autonomia di ciascuna Regione e della collettività in essa insediata, che, invece, è inevitabilmente conseguente alla differenziazione, come osserva G. FALCON, *Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, 2017, n. 4, p. 634.

⁵⁴ Si v., in tale senso, ANCI, UPI, *Il punto di vista*, cit., pp. 2 ss. non num.

⁵⁵ Osserva E. GIANFRANCESCO, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano*, in *Consulta Online*, 2020, n. 1, p. 35, che «il processo attuativo dell'art. 116, comma 3, Cost. sta assumendo caratteri surrogatori rispetto all'inerzia nel conferimento delle funzioni amministrative richiesto dall'art. 118, primo comma, Cost.». In senso più lato, M. COSULICH, *Le differenziazioni come sfide all'uniforme regionalismo italiano*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, n. 3, p. 145, osserva che, «[a] ben vedere, l'art. 116, co. 3 sembra in grado di mantenere, per la singola Regione ordinaria che decide di ricorrervi, le promesse mancate degli artt. 117, 118 e 119 Cost.».

e sulle necessarie risorse finanziarie; nondimeno, la carente attuazione dei due articoli citati poco sopra lascia ampi margini di incertezza su tale riparto, rendendo particolarmente complesso procedere alla differenziazione, giacché occorre consentire agli enti locali il corretto esercizio delle proprie funzioni e assicurare il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Peraltro, la genericità delle suddette bozze – in assenza di una chiara cornice sul riparto di funzioni e risorse – solleva dubbi sugli effettivi margini di autonomia che potrebbero essere riconosciuti alle Regioni “differenziande” e sul conseguente impatto sull’autonomia degli enti locali e sulla loro capacità di esercitare le proprie funzioni. Tale preoccupazione pare giustificata dalla considerazione che un riparto delle funzioni amministrative in capo agli enti locali nel rispetto dell’art. 118 Cost. consentirebbe già una parziale differenziazione sul piano organizzativo⁵⁶, renderebbe probabilmente meno ampie e meglio definite le richieste da parte delle Regioni di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia di cui all’art. 116 Cost., offrendo anche maggiori garanzie agli enti locali sulla tutela del loro ruolo.

Merita di essere altresì considerato che la logica della differenziazione può favorire i rapporti verticali tra Stato e singole Regioni, anziché il coordinamento orizzontale tra le Regioni, sicché, in tali dinamiche è difficile che si diffondano pratiche condivise tra le Regioni in tema di riparto delle funzioni e raccordi endoregionali, valorizzandosi al contrario le peculiarità di ciascuna realtà regionale. Si può ipotizzare, allora, che i caratteri del raccordo in seno a ciascuna Regione e il complesso dei rapporti che si sono sviluppati negli anni tra l’ente regionale e il sistema degli enti locali al suo interno si possano configurare come limiti alla concretizzazione dell’art. 116, co. 3, Cost., poiché, nelle Regioni in cui il raccordo endoregionale è sviluppato e si basa su sedi e strumenti di effettiva cooperazione, gli enti locali potranno concorrere alla definizione della proposta regionale allo Stato e sostenerla sia nella fase della trattativa sia in quella successiva della sua attuazione; invece, laddove tale raccordo sia carente e i rapporti siano più conflittuali, gli enti locali potrebbero non sostenere le proposte di differenziazione o addirittura contrastarle, auspicando un intervento statale che li tuteli nei confronti della stessa Regione, con un’ulteriore compromissione del dialogo in seno ad essa.

Ciò, peraltro, sembra confermare che la “differenziazione” non sia solo un obiettivo da raggiungere o un percorso da attivare, bensì un dato di fatto già presente nelle diverse parti del territorio nazionale e che riguarda molteplici aspetti (geografico, demografico, culturale, economico e organizzativo), il quale, per essere gestito, necessita della cooperazione di tutti i livelli territoriali di governo a partire da quello più vicino al cittadino, coerentemente con i principi di unità, indivisibilità, autonomia, decentramento e sussidiarietà desumibili dagli artt. 5 e 118 Cost.

⁵⁶ In questo senso C. MAINARDIS, *Uniformità teorica, differenziazione pratica: gli sviluppi del regionalismo italiano tra competenze e responsabilità*, in *Le Regioni*, 2016, n. 5-6, pp. 845-846. Sul punto anche S. STAIANO, *Regionalismo differenziato debolezza teorica e pratica del conflitto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, n. 3, pp. 229-230.

LUCA SCOTTO*

La visione strategica della Corte costituzionale sulla portualità dello Stretto di Messina (riflessioni a margine della sent. cost. n. 208/2020)**

SOMMARIO: 1. Dal sistema “city port” al modello europeo delle reti e corridoi di trasporto - 2. I fatti da cui trae origine il conflitto tra Regione Calabria e Stato sull’Autorità di sistema portuale dello Stretto - 3. La sent. n. 208/2020: il rilievo strategico della pronuncia- 4. Riflessioni conclusive.

1. Dal sistema “city port” al modello europeo delle reti e corridoi di trasporto

La Legge 28 gennaio 1994, n. 84, istitutiva delle Autorità portuali, presentava molte criticità, tra cui la mancanza di coordinamento e di collegamenti intermodali tra i diversi porti nazionali e l’eccessiva durata dei processi decisionali¹.

Troppe erano le passate 24 Autorità portuali², con un numero complessivo dei membri dei vari Comitati portuali pari a 336 membri³.

Il decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169, (Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla legge 24 gennaio 1994, n. 84)⁴ ha attuato quell’auspicata armonizzazione tra gli scali italiani sia sul lato della *governance* – istituendo le 15 Autorità di sistema portuale, divenute 16 con l’ “Autorità di sistema portuale dello Stretto”, quali enti pubblici non economici a rilevanza nazionale – sia con la riorganizzazione dei centri decisionali delle passate Autorità portuali.

È stato così istituito il Comitato di gestione, con la contestuale riduzione a circa 70 membri, dei 336 componenti complessivi dei vari Comitati portuali⁵; lo Sportello

* Avvocato del foro di Civitavecchia e cultore della materia di diritto pubblico presso l’Università degli Studi della Tuscia

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ M.P. LA SPINA, *Brevi note sulle novità introdotte dal Decreto Legislativo n. 232 del 13 dicembre 2017 in materia portuale*, in *Giureta- Riv. dir. ec. tr. amb.* 16/2018, 237.

² Cfr. F. BERLINGERI, *Note sulla legge 28 gennaio 1994, n. 84 su riordino della legislazione in materia portuale*, in *Dir. Mar.*, 1994, 238.

³ Si veda in tal senso il dossier n. 336 del 7 giugno 2016, Servizio Studi, in www.senato.it.

⁴ Si evidenzia come il d.lgs. 4 agosto 2016 n. 169 è stato integrato dal d.lgs. 13 dicembre 2017 n. 232, *Disposizioni integrative e correttive del d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169, concernente le Autorità Portuali*, in *G.U. Serie Generale*, n. 33 del 9 febbraio 2018.

⁵ P. RUBECHINI, *Critica della ragion portuale: una prima analisi del D.Lgs. n. 169/2016-il commento*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2017, 1, 19 (commento alla normativa). Sul punto cfr. E. VERMIGLIO, *Dall’Autorità portuale all’Autorità di Sistema Portuale: continuità e discontinuità*, in *Giureta- Riv. dir. ec. tr. amb.* 17/2020; L. SCOTTO, *Dagli Enti portuali alle Autorità di sistema portuale nel coacervo di competenze nazionali e locali*, in dirittiregionali.it, 2020, www.dirittiregionali.it; S.M. CARBONE-F. MUNARI, *I porti italiani e l’Europa*, Milano, 2020.

Amministrativo Unico; un nuovo Piano regolatore portuale, composto dal Documento di pianificazione strategica di sistema (DPSS) e dai piani regolatori portuali di ciascun porto⁶.

La peculiarità della riforma portuale del 2016 è il passaggio dalle realtà monoscalo (*city port*) ad un vero e proprio sistema portuale, un'unica "banchina Italia" facente sistema a sé.

La nuova Autorità di sistema portuale, come ricordato in precedenza, è un ente pubblico non economico a ordinamento speciale con autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria, e attua, con gli strumenti messi in campo dalla riforma del 2016, un forte avvicinamento ad un unico "sistema mare italiano", attraverso la promozione e il coordinamento di forme di raccordo con la logistica retro portuale e interportuale.

Annosa la questione sull'inquadramento giuridico delle Autorità portuali.

Storicamente i vecchi Enti porto⁷ vennero costituiti nei primi del '900 nella forma degli enti pubblici economici, presentandosi come "enti multifunzionali"⁸, con compiti di vigilanza, controllo, amministrazione sulle attività portuali e contitolarità di compiti imprenditoriali, gestione e di erogazione dei servizi portuali.

Con l'entrata in vigore della L. n. 84/1994, istitutiva delle Autorità portuali, si è sviluppato, in dottrina⁹ e giurisprudenza¹⁰, un intenso dibattito sulla natura giuridica delle Autorità portuali, oscillante tra un orientamento prevalente, che evidenziava come quest'ultime fossero da inquadrare come enti pubblici non economici e l'orientamento minoritario, che propendeva per l'inquadramento delle Autorità portuali tra gli enti pubblici economici.

Da un punto di vista formale, la natura di enti pubblici non economici delle Autorità portuali¹¹ è stata legislativamente affermata dall'art. 1, co. 993, L. 27 dicembre 2006, n. 296¹²,

⁶ Cfr. G. ACQUARONE, *Il piano regolatore delle Autorità portuali*, Milano, 2009.

⁷ Cfr. Cass., sez. un., 6 maggio 1996 n. 4187.

⁸ F. TUNDO, *Il regime tributario delle Autorità Portuali*, in *Riv. dir. trib.*, 1/2011, 681.

⁹ In ordine alla qualifica delle passate Autorità portuali quali enti pubblici non economici si veda M.R. SPASIANO, *Spunti di riflessione in ordine alla natura giuridica e all'autonomia dell'Autorità portuale*, in *Foro amm. TAR*, n. 9/2007, 2965 ss.; D. MARESCA, *La natura giuridica dell'autorità portuale alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. mar.*, n. 1/2014, 147. Parte della dottrina si discosta dalla qualifica delle Autorità portuali quali enti pubblici non economici, sul punto si veda M. CALABRÒ, *Il controverso inquadramento giuridico delle Autorità portuali*, in *Foro Amm. TAR*, 2011, 2923; G. VEZZOSO, *Prospettive di riforma dell'ordinamento portuale italiano*, in *Dir. mar.*, 2007, 626.

¹⁰ Per la qualificazione delle passate Autorità portuali come enti pubblici economici si veda Cass., sez. un., 28 ottobre 1998 n. 10729; Cass., sez. lav., 14 ottobre 2000 n. 13729; Cass., 3 luglio 2004, n. 12232; Cass., 29 agosto 2012 n. 14703. Cfr. per l'inquadramento giuridico delle Autorità Portuali come enti pubblici economici Cass., Sez. Un., 25 febbraio 2016 n. 3733; Cass., sez. un., 24 luglio 2013 n. 17930, ancora più di recente Cass. civ., sez. trib., 10 marzo 2020 n. 6716 la quale stabilisce che «*I canoni percepiti dalle Autorità portuali per la concessione di aree demaniali marittime non sono soggetti ad IVA, né ad IRES, trattandosi di importi corrisposti per lo svolgimento di attività proprie delle finalità istituzionali di tali enti pubblici non economici[...]*». La Corte ha escluso che le attività di concessione di aree demaniali marittime possano consistere in una attività di impresa.

¹¹ In ordine all'inquadramento giuridico dell'Autorità portuale come ente pubblico non economico, si veda, prima della istituzione delle Autorità di sistema portuale, per esempio l'art. 6, co. 1 della L. n. 84/1994 il quale evidenzia i compiti delle Autorità portuali di «*indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali*», l'art. 6, co. 2 della L. n. 84/1994 in cui si stabilisce che «*l'Autorità portuale ha personalità giuridica di diritto pubblico*», l'art. 6, co. 4 della L. n. 84/1994 «*Il rendiconto della gestione finanziaria dell'autorità portuale è soggetto al controllo della Corte dei conti[...]*». Le autorizzazioni per lo svolgimento delle operazioni portuali ex art. 16 L. n. 84/1994, nonché le concessioni ex art. 18 L. n. 84/1994, le quali sono soggette al potere autoritativo della stessa Autorità portuale. Così l'art. 17 della L. n. 84/1994 sulla disciplina della fornitura del lavoro portuale

secondo cui gli atti di concessione demaniali, rilasciati dalle *Port Authorities*, «in forza della natura giuridica di enti pubblici non economici» di quest'ultime, restano assoggettati alla sola imposta proporzionale di registro ed i conseguenti canoni non costituiscono dei corrispettivi imponibili ai fini dell'imposta sul valore aggiunto¹³.

Viceversa, parte della dottrina e giurisprudenza hanno avallato la qualifica delle vecchie Autorità portuali in termini di enti pubblici economici, facendo leva sull'art. 6, co. 2 della L. n. 84/1994, in cui si evidenziava come a queste ultime non si applicassero «le disposizioni di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70, e successive modificazioni nonché le disposizioni di cui al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, fatta eccezione per quanto specificatamente previsto dal comma 2 dell'articolo 23 della presente legge».

Interpretando letteralmente tale norma, si è esclusa per le Autorità portuali l'applicazione del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e la conseguente configurazione delle stesse come pubbliche amministrazioni¹⁴.

Un ulteriore appiglio normativo, in ordine alla qualificazione delle Autorità portuali quali enti pubblici economici, è dato dall'art. 6, co. 8 e 9 della L. 84/1994, in virtù del quale si sarebbe potuto procedere all'istituzione di nuove Autorità portuali in base ad un criterio esclusivamente commerciale, ossia al raggiungimento nell'ultimo triennio di un volume di traffico di merci non inferiore a tre milioni di tonnellate annue al netto del 90 per cento delle rinfuse liquide o a 200.000 *Twenty Feet Equivalent Unit (TEU)* e alla soppressione delle stesse Autorità portuali, qualora fossero venuti meno i requisiti di cui all'art. 6, co. 8 della L. n. 84/1994 (art. 6, co. 10 della L. 84/1994).

Inoltre, l'appartenenza dei porti alla categoria II, classi I, II e III sarebbe stata determinata sempre in base a criteri economici quali: l'entità del traffico globale; la capacità operativa degli scali; il livello ed efficienza dei servizi di collegamento con l'entroterra (art. 4 della L. 84/1994).

Ancora, le Autorità portuali *ex art 6, co. 6 della L. n. 84/1994*, potevano «[...]costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime, anche ai fini della promozione e dello sviluppo dell'intermodalità, della logistica e delle reti trasportistiche».

Si pensi anche alla possibilità data dall'articolo testé citato alle passate Autorità portuali di costituire delle società che esercitassero attività accessorie e strumentali rispetto ai compiti

temporaneo, che obbliga l'Autorità portuale all'effettuazione di procedure di gara ad evidenza pubblica. L'art. 12 della L. n. 84/1994 il quale dispone che l'Autorità portuale è sottoposta alla vigilanza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. L'art. 6, co. 6 della L. n. 84/1994 «Le autorità portuali non possono esercitare, né direttamente né tramite la partecipazione di società, operazioni portuali ed attività ad esse strettamente connesse[...]». L'art. 9, co. 3, lett. n) *bis*, in cui si stabilisce che il vecchio Comitato portuale approva su proposta del Presidente, il regolamento di contabilità da inviare al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

¹² Legge 27 dicembre 2006 n. 296, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*, in Gazz. Uff., 27 dicembre 2006, n. 299, S.O. n. 244.

¹³ Sul punto si veda il parere del Cons. St., sez. III, 25 luglio 2008 n. 2361, teso a configurare le Autorità Portuali come enti pubblici economici, in base al quale l'attribuzione di ente pubblico non economico contenuta in una legge finanziaria alle Autorità portuali, presenterebbe profili di illegittimità, in quanto quest'ultima non potrebbe contenere norme di delega, di carattere ordinamentale, organizzatorio.

¹⁴ In senso contrario a tale inquadramento giuridico si veda G. ANGELONE, *L'autorità portuale quale pubblica amministrazione è titolare nelle aree portuali: brevi note*, in *Dir. mar.*, 2012, 584.

istituzionali, quali, per esempio, la mobilità, la vigilanza, i servizi ecologici portuali, il servizio idrico ed elettrico.

Si addiuvano così alle Autorità di sistema portuale, le quali in virtù dell'art. 6, co. 5 della L. n. 84/1994, riformata dal D.lgs. 169/2016, sono considerate come «*un ente pubblico non economico di rilevanza nazionale a ordinamento speciale*» e al co.11 dello stesso articolo, si stabilisce come le Autorità di sistema portuale non possono svolgere, direttamente o tramite società partecipate, le operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse¹⁵.

All'art. 6, co. 5, 6 e 7 della riformata L. n. 84/1994 si evidenzia come alle Autorità di sistema portuale si applichino i principi del titolo I del D.lgs. 165/2001 e «*il personale dirigenziale e non dirigenziale delle istituite Autorità di sistema portuale è assunto mediante procedure selettive di natura comparativa [...]*».

Inoltre, l'Autorità di sistema portuale, in base all'art. 6, co. 11 della L. n. 84/1994, può assumere in collaborazione con le Regioni, gli enti locali, e le amministrazioni pubbliche, partecipazioni a carattere societario di minoranza, in attività finalizzate allo sviluppo del sistema portuale attraverso la promozione di collegamenti logistici e intermodali.

Altro strumento per raggiungere quell'unico "sistema mare italiano" è la Conferenza nazionale di coordinamento delle Autorità di sistema portuale ex art. 11 *ter* della L. n. 84/1994, con il compito di coordinare e armonizzare a livello nazionale le scelte strategiche in ambito portuale.

Con la novella del 2016 si risolve così il problema della mancanza di un "sistema" tra i vari porti italiani, poiché la L. n. 84/1994, con le precedenti 24 Autorità portuali, non permetteva quel salto di qualità ed efficienza¹⁶, verso un sistema integrato tra gli scali italiani, superando la struttura portuale "monoscalo".

Sul punto occorre citare il parere del Consiglio di Stato del 09.05.2016, n. 01142/2016, sullo schema di decreto legislativo recante "Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994 n. 84", che evidenzia come la riforma del sistema portuale si proponesse di «*intervenire sulla dimensione "monoscalo" degli organi di governo dei porti, superare l'eccessivo localismo attuale, realizzare maggiore interazione e integrazione con le aree logistiche del Paese, esprimere maggiore capacità di coordinamento*».

Sulla *ratio* della riforma dei porti italiani il Consiglio di Stato è *tranchant* in relazione al primo obiettivo della riorganizzazione della struttura portuale «*obiettivo strategico fondamentale rappresentato dal superamento di una realtà dei porti italiani "frammentata e disarticolata", facendo leva sulla ricchezza di infrastrutture portuali nazionali, mediante l'accorpamento dei 54 porti esistenti (24 governati da Autorità portuali e 38 amministrati da Autorità Marittime o dalle Regioni) in 15 Autorità di sistema portuale*».

Relativamente al secondo obiettivo della novella legislativa sui porti, riguardante la semplificazione amministrativa, si è optato invece per una «*concentrazione delle competenze in un*

¹⁵ Cfr. P. SPIRITO, *Le Autorità portuali diventino un ente pubblico economico*, in www.portnews.it, 09 agosto 2018.

¹⁶ Cfr. G. TORELLI, *Le Autorità portuali e l'attuazione del principio di concorrenza*, in federalismi.it, 2016, www.federalismi.it.

minor numero di soggetti dotati di potere decisionale e di gestione e dalla complessiva riorganizzazione delle strutture».

2. I fatti da cui trae origine il conflitto tra Regione Calabria e Stato sull’Autorità di sistema portuale dello Stretto

La Regione Calabria con ricorso alla Corte costituzionale, in riferimento agli artt. 97 e 117, co. 3 della Costituzione, ha promosso questioni di legittimità dell’art. 22-bis del D.L. 23 ottobre 2018, n. 119 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria), convertito, con modificazioni in L. 17 dicembre 2018, n. 136.

Tali disposizioni impugnate hanno modificato l’art. 6 e l’allegato A della L. n. 84/1994, istituendo l’«Autorità di sistema portuale dello Stretto», comprensiva dei porti di Messina, Milazzo, Tremestieri, Villa San Giovanni e Reggio Calabria, nonché l’art. 4, 6 co. del D.L. 20 giugno 2017, n. 91, convertito con modificazioni dalla L. 3 agosto 2017, n. 123, in cui si stabilisce che qualora «i porti inclusi nell’area della ZES rientrino nella competenza territoriale di un’Autorità di sistema portuale con sede in altra regione, il presidente del Comitato di indirizzo è individuato nel Presidente dell’Autorità di sistema portuale che ha sede nella regione in cui è istituita la ZES».

Secondo la Regione Calabria la novella legislativa avrebbe violato la potestà concorrente tra Stato e Regioni in materia di «porti e aeroporti civili», ai sensi dell’art. 117, co. 3 Cost., per il mancato coinvolgimento regionale, l’art. 97 Cost., in relazione ai principi di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione, nonché il principio giurisprudenziale di omogeneità delle disposizioni legislative introdotte con la legge di conversione nel decreto legge.

In primo luogo, l’art. 22-bis del D.L. n. 119 del 2018, assegnando i porti calabresi di Reggio Calabria e di Villa San Giovanni, prima sotto la giurisdizione dell’Autorità di sistema portuale calabrese di Gioia Tauro, all’Autorità di sistema portuale dello Stretto con sede in Sicilia, presso il porto CORE¹⁷ di Messina, senza alcun coinvolgimento della Regione Calabria, avrebbe leso la competenza concorrente in materia di «porti e aeroporti civili».

La Regione Calabria, in secondo luogo, con deliberazione della Giunta regionale n. 100 del 29 marzo 2018 ha avviato l’iter per l’istituzione della Zona Economica Speciale (ZES), istituita in seguito con D.P.C.M. 11 maggio 2018.

¹⁷ Il Regolamento (UE) n. 1315/2013 prevede che la rete TEN-T, rete trans-europea dei trasporti, sia articolata in una struttura a doppio strato: una rete globale (*Comprehensive network*) ed una rete centrale (*Core network*). La rete globale mira a garantire la piena copertura del territorio dell’Unione Europea e l’accessibilità a tutte le Regioni, dovrebbe essere completata entro il 2050, mentre la rete centrale comprende le parti più importanti delle rete globale ed è basata sull’ “approccio dei corridoi”, dovrebbe essere completata entro il 2030. Fanno parte della rete centrale i porti CORE strettamente connessi alla rete TEN-T, invece riguardo la rete globale ne fanno parte i porti *Comprehensive*. Il Regolamento (UE) n. 1315/2013 sugli orientamenti dell’Unione per lo sviluppo della TEN-T prevede che, entro il 31 dicembre 2023, la Commissione effettui un riesame dell’attuazione della rete centrale, valutando: i flussi di trasporto di passeggeri e merci, gli sviluppi negli investimenti delle infrastrutture di trasporto nazionali, l’osservanza delle disposizioni TEN-T ed i progressi nell’attuazione. Si pensi che il porto di Civitavecchia, uno tra i primi porti crocieristici europei, è un porto *Comprehensive*, erroneamente escluso dalla rete TEN-T e non ritenuto un porto CORE. L’inserimento del porto di Civitavecchia tra i porti CORE permetterebbe a quest’ultimo di portare avanti il proprio piano di sviluppo più velocemente.

L'amministrazione della ZES è affidata ad un Comitato di indirizzo, il quale, ai sensi dell'art. 4, 6 e 7 co. del D.L. 20 giugno 2017, n. 91, convertito con modifiche nella L. 3 agosto 2017, n. 123, «*deve assicurare[...]a) gli strumenti che garantiscano la piena operatività delle aziende presenti nella ZES; b) l'utilizzo di servizi sia economici che tecnologici nell'ambito della ZES; c) l'accesso alle prestazioni di servizi da parte di terzi.*».

Nel disegno tracciato dal legislatore del 2017, il Comitato di indirizzo della ZES, comprendente almeno un'area portuale collegata alla rete transeuropea dei trasporti (TEN-T)¹⁸, è presieduto dal presidente dell'Autorità portuale operante sul territorio regionale (art. 4, co. 6 del D.L. n. 91/2017).

Tale quadro sarebbe mutato a seguito della novella legislativa, poiché in origine il presidente del Comitato di indirizzo della ZES Calabria era da individuarsi nel presidente dell'Autorità di sistema portuale con sede nel porto di Gioia Tauro, mentre i due porti calabresi di Villa San Giovanni e Reggio Calabria sono ora transitati nell'Autorità di sistema portuale con sede a Messina, rispondendo al presidente di quest'ultima.

Da ciò la pretesa violazione dell'art. 97 Cost. e del principio di ragionevolezza, essendo venuta meno l'identità tra il presidente dell'Autorità di sistema portuale ed il presidente del Comitato d'indirizzo della ZES. In origine, infatti, tutti i porti della Calabria rientravano nella competenza dello stesso presidente con sede a Gioia Tauro, cosa non più possibile con il nuovo sistema, che vede nel porto di Messina la sede della ZES, comprendente i porti di Villa San Giovanni e Reggio Calabria, con conseguente pregiudizio per l'attuazione del Piano strategico della ZES calabrese.

Da ultimo, la difesa regionale sottolinea come le disposizioni impugnate siano state inserite solamente in sede di conversione del D.L. n. 119/2018, in un provvedimento legislativo inerente «*disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria*», introducendo norme del tutto estranee al contenuto del decreto-legge, con conseguente violazione dell'art. 77 Cost.

L'Avvocatura Generale dello Stato, in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei Ministri, per resistere al ricorso promosso dalla Regione Calabria ha evidenziato l'infondatezza della censura promossa dalla Regione stessa.

In particolare, il legislatore non avrebbe modificato l'ambito di competenza delle diverse Autorità di sistema portuale di cui all'Allegato A, ma costituito una vera e propria Autorità di sistema portuale.

Pertanto, nel caso di specie, non avrebbe dovuto trovare applicazione l'art. 6, co. 2-bis della L. n. 84/1994, che concerne invece l'ipotesi di una modifica nell'ambito delle competenze delle Autorità di sistema portuale esistenti.

Altresì non avrebbe trovato applicazione, secondo l'Avvocatura, l'art. 6, co. 14 della L. n. 84/1994, che consente di modificare il numero delle Autorità di sistema portuale con decreto

¹⁸ Con l'acronimo TEN-T ci si riferisce al «*Trans-European Network Transport*», ossia un progetto di reti transomogenee di trasporto, mediante l'interconnessione dei collegamenti ferroviari, portuali, aeroportuali, di navigazione interna, stradali e intermodali. Si veda sul punto il Regolamento (UE) n. 1315/2013, che individua la rete transeuropea dei trasporti (TEN-T) di alta importanza strategica, per lo sviluppo delle infrastrutture di trasporto ai fini del raggiungimento dell'efficienza ambientale e sociale.

del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro delle infrastrutture e trasporti, acquisendo sullo schema di regolamento il parere della Conferenza unificata Stato-Regioni.

Tale procedura non era ancora in vigore all'epoca dell'intervento legislativo e si sarebbe applicata decorsi tre anni dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'art. 8, co. 1, lettera f) della L. 124/2015, ossia del d. lgs. 169/2016 di riforma della L. n. 84/1994.

L'istituzione dell'Autorità di sistema portuale dello Stretto, invece, è intervenuta prima del decorso dei tre anni previsti, in base alla modifica dell'art. 6 della L. n. 84/1994 con il D.L. 23 ottobre 2018, n. 119 (art. 22-bis).

L'Avvocatura evidenzia come non fosse necessaria una procedura di intesa, né in senso forte né debole¹⁹, con la Regione Calabria, la quale non avrebbe subito alcuna lesione in ordine alla propria sfera di competenza legislativa regionale dal mancato coinvolgimento, essendo prerogativa dello Stato, fino al 15/09/2019, data in cui è entrata in vigore la procedura di cui all'art. 6, co. 14 della L. n. 84/1994, l'istituzione di un'ulteriore Autorità di sistema portuale.

3. La sent. n. 208/2020: il rilievo strategico della pronuncia

Con la sentenza n. 208/2020 la Corte costituzionale ha dichiarato: l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 22-bis del D.L. n. 119 del 2018, promossa dalla Regione Calabria in riferimento al principio di omogeneità delle disposizioni legislative introdotte dalla legge di conversione del decreto legge; la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, co. 3 della Costituzione e al principio di leale collaborazione; la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 97 della Costituzione.

In particolare, la Corte primariamente si sofferma sul profondo riordino attuato dal d.lgs. 169 del 2016, che ha modificato la L. n. 84/1994 al fine di «razionalizzare sia la governance dei porti, sia le attività portuali».

Nella sentenza n. 208 del 2020 la Corte costituzionale afferma come il legislatore nazionale abbia istituito una nuova Autorità di sistema portuale, come quella dello Stretto, al fine di valorizzare le peculiarità dello Stretto di Messina, quale porto con prevalente vocazione al traffico passeggeri.

La Corte afferma sul punto che «la modifica normativa è coerente con le finalità della riforma del 2016, tra cui vi è anche quella di realizzare una maggiore interazione tra i porti, comunque contigui, che presentino un'omogeneità di traffici e servizi».

L'istituzione dell'Autorità di sistema portuale dello Stretto, comprendente i porti di Messina, Milazzo, Reggio Calabria e Villa San Giovanni, è stata dettata dall'esigenza di tutelare la peculiarità dello Stretto di Messina, che ha una propria vocazione al traffico passeggeri.

¹⁹ S. AGOSTA, *Dall'intesa in senso debole alla leale cooperazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale tra (molte) conferme e (qualche) novità*, in *Federalismi.it*, 2004, www.federalismi.it. Sul punto cfr. G. DE VERGOTTINI, *Le competenze in materia di porti alla luce della riforma della Costituzione*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2001, 593.

Di contro, il porto di Gioia Tauro è uno scalo dedito al servizio merci-container, quello di Vibo Valentia al servizio merci-industriali, invece quello di Villa San Giovanni e Reggio Calabria sono scali dediti al servizio passeggeri.

La Corte costituzionale strategicamente considera e valuta le caratteristiche di questi scali, accumulando tra loro i porti di Villa San Giovanni e Reggio Calabria, quali porti passeggeri, valorizzando tale peculiarità, propria dei porti calabresi (Villa San Giovanni, Reggio Calabria) e siciliani (Messina, Milazzo, Tremestieri), confluiti in seguito nell'Autorità di sistema portuale dello Stretto.

Gioia Tauro, invece, sede della vecchia "Autorità di sistema portuale dei Mari meridionale e Ionio e dello Stretto", operativa fino all'istituzione dell' "Autorità di sistema portuale dello Stretto" e poi diventata "Autorità di sistema portuale dei Mari Tirreno Meridionale e Ionio", è uno scalo di *transshipment*²⁰, consistente nel trasbordo di contenitori tra grandi navi e navi più piccole dette "feeder", al fine di consentire alle merci di raggiungere la destinazione finale.

La strategicità della sentenza della Corte costituzionale, la quale mette in risalto le caratteristiche degli scali portuali italiani, che fanno sistema in base alle loro peculiarità, tiene conto dell'evoluzione del contesto internazionale dello *shipping*.

Tale evoluzione è caratterizzata dal "gigantismo navale" e dalla globalizzazione delle merci, rendendo più competitivi i porti del *Northern Range*, in particolare Anversa, Amburgo, Amsterdam, Rotterdam.

Per contrastare tali fenomeni occorre che gli scali portuali italiani facciano "sistema", invece di entrare in competizione tra loro.

La Corte ricorda come la materia portuale sia riferibile alla materia "porti e aeroporti civili" e rientri tra le materie di legislazione concorrente tra Stato e Regioni ex art. 117 Cost, per le quali lo Stato stabilisce i principi fondamentali e la Regione svolge tali principi, cosicché né lo Stato può dettare norme di dettaglio né la Regione può dettare norme di principio²¹.

Nel caso di specie, riguardante l'istituzione di una nuova Autorità di sistema portuale, la Corte sottolinea come nella materia dei «*porti e aeroporti civili*», si debba rispettare il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni (sentenza n. 261 del 2015), in particolare in riferimento alle funzioni amministrative.

Tuttavia, nel caso in esame, le norme impugnate dalla Regione Calabria non si riferiscono alla regolazione «*dell'esercizio di funzioni amministrative*», ma a «*profili organizzativi fondamentali*».

Tra i «*profili organizzativi fondamentali*» rientra, appunto, la determinazione del numero di Autorità di sistema portuale e la connessa procedura di istituzione.

Soprattutto in materia di porti, infatti, la Corte ha ricondotto ai principi fondamentali della materia quelle norme concernenti «*basilari aspetti organizzativi*» (sentenze n. 256/2012 e 314/2010).

²⁰ Sul punto cfr. D. GATTUSO, G.C. CASSONE, *I nodi della logistica nella supply chain*, Milano, 2013; A. BERLINGUER, *Porti, retroporti e zone economiche speciali*, Torino, 2018; T. VESPASIANI, *Glossario dei termini economici e giuridici, dei trasporti marittimi e della logistica portuale*, Milano, 2009; M. DEIANA, *Diritto della navigazione*, Milano, 2010.

²¹ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Le competenze in materia di porti alla luce della riforma della Costituzione*, in *Riv. dir. amm.*, 2001, 553 ss.

Le norme che si riferiscono ai «*basilari aspetti organizzativi*» sono una fattispecie diversa rispetto all'art. 6, co. 2-bis della L. n. 84/1994, che, sottolinea la Corte, riguarda «*l'inserimento negli ambiti delle AdSP di porti di rilevanza regionale o il trasferimento di un porto da un'autorità ad un'altra. Né l'intervento del legislatore statale può essere collegato a quanto previsto dall'art. 6, co. 14, della legge n. 84 del 1994, che regola la possibilità di modificare il numero delle AdSP individuate dalla legge in via regolamentare, decorsi tre anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 169 del 2016*».

In questo modo si mette in rilievo, come detto in precedenza, che i «*basilari aspetti organizzativi*» costituiscono esercizio di potestà legislative statali.

Inoltre, i porti sede delle Autorità di sistema portuale, rientrano tra quelli di rilevanza nazionale o internazionale²².

I porti di Reggio Calabria e di Villa San Giovanni, nel caso di specie, sono porti di rilevanza economica nazionale, che appartengono alla categoria II, classe II, allo stesso modo del porto di Milazzo.

Il porto, così, può essere visto sia come infrastruttura, sia come mercato e nel primo caso sarebbe oggetto di materia concorrente, mentre nel secondo caso sarebbe oggetto di competenza legislativa statale esclusiva²³.

La Regione Calabria, come accennato in precedenza, lamentava poi l'illegittimità costituzionale dell'art. 22-bis del D.L. n. 119 del 2018, per violazione dell'art. 97 della Costituzione, ritenendo che la norma compromettesse i principi di ragionevolezza e buon andamento.

Su tale aspetto, si eccepiva la circostanza che, a seguito della novella dell'art. 22-bis sopra citato, le funzioni di presidente dell'Autorità di sistema portuale e quelle di presidente del Comitato di indirizzo della Zona Economica Speciale (ZES) non coincidessero. La Regione Calabria eccepiva così la creazione di una irragionevole interferenza con la disciplina della ZES, per il passaggio dei due porti calabresi di Reggio Calabria e Villa San Giovanni nell'ambito dell'Autorità interregionale quale quella dello Stretto di Sicilia.

A tal proposito, si sarebbe perso quella «*identità tra il Presidente del Comitato d'indirizzo della ZES e il Presidente dell'AdSP originaria, comprensiva di tutti i porti calabresi; identità che assicurerebbe il raccordo tra le funzioni esercitate da siffatti organi*».

Tale questione è stata ritenuta dalla Corte non fondata.

Il co. 3 dell'art. 22-bis ha modificato l'art. 3, co. 6 del D.L. n. 91/2017 convertito con modifiche in legge n. 123/2017 prevedendo che «*nell'ipotesi in cui i porti inclusi nell'area della ZES rientrino nella competenza territoriale di un'Autorità di sistema portuale con sede in altra regione, il presidente del Comitato di indirizzo è individuato nel Presidente dell'Autorità di sistema portuale che ha sede nella regione in cui è istituita la ZES*».

²² L'art. 4 della L. n. 84/1994 sulla "Classificazione dei porti" ripartisce i porti marittimi nazionali in categorie e classi. Fanno parte della categoria I: porti, o specifiche aree portuali, finalizzati alla difesa militare e alla sicurezza dello Stato; categoria II, classe I: porti, o specifiche aree portuali, di rilevanza economica internazionale; categoria II, classe II: porti, o specifiche aree portuali, di rilevanza economica nazionale; categoria II, classe III: porti, o specifiche aree portuali, di rilevanza economica regionale e interregionale; al co. 1-bis dell'art. 4 della L. n. 84/1994 si stabilisce che i porti sede di autorità di sistema portuale appartengono ad una delle prime due classi della categoria II.

²³ G. VERMIGLIO, *La disciplina dell'ordinamento e delle attività portuali tra diritto della navigazione e diritto pubblico dell'economia*, in *Giureta-Riv. dir. ec. tr. amb.*, III/2005, 3.

L'intento del legislatore è stato finalizzato a dare coerenza al riassetto dei porti siciliani e calabresi interessati, in mancanza del quale si sarebbe verificata una sorta di "fissità organizzativa", sulla affermazione apodittica, che le singole realtà portuali, facenti parte di un sistema portuale, dovessero obbligatoriamente coincidere con le aree delle Zone Economiche Speciali.

Infine, riguardo al motivo di ricorso concernente la non omogeneità delle norme impugnate con il testo del decreto-legge in violazione dell'art. 77 della Cost, la Corte ne ha dichiarato l'inammissibilità, osservando come «*non ci sia traccia nella deliberazione ad impugnare della Giunta regionale*».

Com'è noto, la Corte costituzionale ha ribadito più volte l'incostituzionalità di quelle norme, che in sede di conversione presentino quei caratteri di disomogeneità ed eterogeneità rispetto alla *ratio*, complessiva, alla finalità, al contenuto del decreto legge originario.

Si fa riferimento ai casi in cui all'interno del decreto legge vi sia non solo una norma c.d. "intrusa", ossia incoerente rispetto all'oggetto del decreto legge stesso e la stessa non venga sorretta da nessun tipo di giustificazione (Corte cost. n. 355 del 2010), ma anche nell'ipotesi in cui in sede di legge di conversione vengano introdotti emendamenti non attinenti al testo del decreto²⁴.

L'art. 77, secondo comma, Cost., infatti «*[...]istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo, e legge di conversione[...]*Quando venga spezzato il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione, non sussisterebbe una illegittimità delle disposizioni introdotte nella legge di conversione per mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza delle norme eterogenee, ma una illegittimità per l'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo di convertire un decreto-legge (sentenza n. 3335 del 2010). Sarebbe, quindi, preclusa la possibilità di inserire, nella legge di conversione, emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario, in quanto si tratta di una legge «funzionalizzata e specializzata» che non può aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore[...]» (Cort. cost. 32/2014).

Nel caso di specie, sebbene la questione sia stata necessariamente ritenuta inammissibile dalla Corte, non può non sottolinearsi come l'art. 22-bis del D.L. n. 119/2018, inserito solo in sede di conversione, si integri in un provvedimento legislativo riguardante «*disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria*», riguardo al quale un intervento in materia di organizzazione del sistema porti presenta non pochi elementi di effettiva disomogeneità rispetto alla *ratio* dell'originario decreto legge.

4. Riflessioni conclusive

²⁴ I. A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in AIC Associazione italiana costituzionalisti, 1/2021; G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, in AIC Associazione italiana costituzionalisti, 2/2015.

La L. n. 84/1994 ha rivoluzionato la materia portuale e il 1994 è una data spartiacque per la portualità italiana.

Prima del 1994, infatti, il sistema era fondato sulle Organizzazioni portuali, che svolgevano sia attività di regolazione del mercato portuale, sia attività di impresa, in capo alle stesse.

La L. n. 84/1994, conformandosi alle logiche concorrenziali europee, divide queste due attività, poiché le Autorità Portuali devono avere solamente dei compiti di controllo ed indirizzo delle attività svolte all'interno degli scali italiani, non possono esercitare attività economiche.

Ci si conforma così al modello del *Landlord Port Authority*, dove l'Ente è proprietario del sedime portuale, che concede ad imprese private, per l'erogazione di servizi ed operazioni portuali.

C'è, quindi, una netta scissione tra la gestione della infrastruttura porto in mano pubblica e l'attività di mercato in mano alle imprese.

Si arriva in tal modo dal 1994 al 2016, con il D.Lgs. n. 169/2016 teso a migliorare lo stato dello *shipping* italiano.

Le singole Autorità Portuali, infatti, non erano incardinate in un "sistema mare", ma si presentavano poco interconnesse, meno competitive, delle realtà "monoscalo" con un eccessivo localismo, senza quel necessario coordinamento.

L'art. 46 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (Salva Italia), convertito con modificazioni dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, stabiliva che le Autorità portuali avrebbero dovuto costituire dei sistemi logistici, in grado di competere su scala mediterranea, attraverso le connessioni multimodali di trasporto.

Nonostante l'intento del legislatore, ai sensi dell'art. 46 del d.l. n. 201/2011 (Salva Italia), fosse stato quello di prevedere atti di intesa e di coordinamento con le Regioni, Province e Comuni, per le Autorità portuali, che avessero voluto promuovere la realizzazione di infrastrutture di collegamento tra i porti e le aree portuali, il Piano strategico nazionale della portualità e della logistica (PNSNPL), non stabiliva nessuna forma di coinvolgimento delle Regioni nella predisposizione del Piano stesso (art. 29, co. 1 del d.l. 12 settembre 2014 n. 133), violando così gli artt. 117, co. 3, 118 co. 1 e 2., Cost., nonché il principio di leale cooperazione ex artt. 5 e 120 Cost²⁵.

Il conseguente passaggio dal "porto emporio", luogo di arrivo e partenza delle merci, al porto "mercato", centro logistico legato all'entroterra attraverso le più varie modalità di trasporto, ha accentuato il problema della ripartizione delle competenze sul demanio portuale tra Stato e Regioni.

Il D.Lgs. n. 169/2016 e il D.Lgs. 232/2017 tentano di risolvere questo stato di cose, istituendo le Autorità di sistema portuale, il cui compito è quello di sviluppare "sistema" invece della competizione²⁶, avendo inoltre come parametro di valutazione il principio di leale

²⁵ Cfr. sul punto Corte cost., sent. n. 261 del 2015. Cfr. inoltre Corte cost., sentt. n. 303 del 2003; n. 6 del 2004; n. 62 del 2005; n. 278 del 2010; n.163 del 2012; n. 87 del 2018.

²⁶ Sul punto si veda il parere del Consiglio di Stato n. 1142/2016 chiamato ad esprimersi sulla novella legislativa del 2016 in materia portuale.

cooperazione tra Stato e Regione nella materia portuale²⁷, in base a quanto statuito dalla Corte costituzionale nella vigenza della L. 84/1994, prima della riforma portuale del 2016.

La novità della riforma del 2016 è quella di fare un primo passo, con la visione nuova di un “sistema portuale”²⁸, verso la crescita e sviluppo del *cluster* marittimo, impattando concretamente sull’economia, sulle imprese e sui singoli cittadini e non sugli apparati di gestione.

Il caso dell’istituzione dell’Autorità dello Stretto, contestata dalla Regione Calabria, riporta a quegli antichi localismi, che non hanno permesso al “sistema mare” italiano di coordinarsi, per fronteggiare la competitività dei porti del Nord Europa.

L’Autorità portuale dello Stretto è stata costituita per tutelare e valorizzare le peculiarità dello Stretto di Messina, con una chiara vocazione al traffico passeggeri, rispetto al porto di Gioia Tauro specializzato nel traffico *container*.

Ragionevolmente il legislatore, pertanto, ha istituito l’Autorità di sistema portuale dello Stretto, dove un elevatissimo numero di passeggeri transitano.

Richiamando il pare del Consiglio di Stato n. 1142/2016, sulla riforma portuale (D.Lgs. n. 169/2016), si evidenzia come quest’ultima guardi «*all’esterno dell’apparato pubblico e mira a incidere sul rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione, in una visione olistica che mette al centro il destinatario del servizio pubblico e non l’apparato che fornisce il servizio medesimo*».

La sentenza n. 208 del 2020 segna così un altro spartiacque tra la riviviscenza di localismi e la necessità di approdare in termini di sviluppo e competitività, verso un “sistema portuale” tra tutti gli scali italiani.

La novella legislativa sui porti del 2016, infatti, ha cercato di portare il *cluster marittimo* italiano, lontano dal localismo, ma verso un sistema portuale.

²⁷ Si veda l’art. 11-ter della L. n. 84/1994, che disciplina la Conferenza nazionale di coordinamento delle Autorità di Sistema Portuale, con la previsione della partecipazione di cinque rappresentanti designati dalla Conferenza Unificata, di cui tre delle Regioni, uno delle città metropolitane e uno dei comuni, oppure la nomina del presidente dell’Autorità di Sistema Portuale, la quale prevede l’intesa tra il Ministro ed il Presidente della Regione interessata. Cfr inoltre Corte cost., sent. n. 79 del 2011 riguardo il Fondo per le infrastrutture portuali nei porti di rilevanza nazionale, ripartito previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni.

²⁸ Il sistema portuale presenta ancora delle criticità. Si veda sul punto la segnalazione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito alle proposte di riforma concorrenziale, ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza, anno 2021, inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri. Tale segnalazione è finalizzata alla predisposizione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza (art. 47, co. 2 della legge 23 luglio 2009, n. 99). L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato rilevando come il fenomeno del gigantismo navale, ossia la tendenza delle compagnie di navigazione di dotarsi di flotte di navi *porta-container* con dimensioni e capacità molto elevate, abbia esacerbato la concorrenza tra gli scali marittimi, premiando conseguentemente quelli meglio attrezzati e con costi portuali inferiori. L’Autorità auspica quindi una riformulazione dell’art. 18 della L. n. 84/1994 con l’individuazione di criteri certi, chiari, trasparenti e non discriminatori, per il rilascio delle concessioni demaniali portuali, nonché la definizione della loro durata e delle modalità di revoca. L’Autorità propone inoltre la riformulazione dell’art. 18, co. 7 della L. n. 84/1994, prevedendo il divieto di cumulo delle concessioni per la medesima attività solo per gli scali di ridotte dimensioni, al cui interno facilmente si possono creare situazioni di potere di mercato. Da ultimo l’Autorità propone l’abrogazione dell’art. 16, co. 4 bis della L. 84/1994, che prevede che l’attività di autoproduzione delle operazioni e servizi portuali possa essere svolta solo nel caso in cui non vi siano le necessarie attrezzature o maestranze nel porto di attracco. Tale norma penalizzerebbe il sistema portuale italiano, laddove incida sulla scelta dei vettori marittimi di non attraccare nei porti italiani, non potendo ivi svolgere in autoproduzione le operazioni portuali, a vantaggio delle compagnie portuali.



Avendo alle spalle una base solida, si può ragionare per intraprendere il passo successivo, ossia di prevedere all'interno del "sistema portuale" delle Autorità portuali autonome, il cui obiettivo sono gli investimenti e lo sviluppo delle infrastrutture e non una Autorità portuale come mero controllore delle attività portuali, che non investe direttamente nel sistema, ma fa decidere allo Stato, lontano dai territori di riferimento.

La Corte, infatti, legittima l'intervento statale per i profili organizzativi fondamentali, nonché per l'assetto istituzionale dei porti di rilevanza nazionale. Tuttavia, non va dimenticato che la competenza in materia portuale è pur sempre di tipo concorrente, per cui il ruolo delle Regioni resta imprescindibile, anche ove vi siano interessi unitari da tutelare nell'esercizio delle funzioni amministrative, specie quelle di pianificazione e programmazione.