



Consiglio Nazionale  
delle Ricerche

# *ITALIAN PAPERS ON FEDERALISM*

*Rivista giuridica on-line – ISSiRFA – CNR*

*N° 2 - 2021*



## Indice

|                                                                                                                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Fabio Ratto Trabucco, <i>Il ruolo del Parlamento nell'intesa Stato-Regione per l'autonomia differenziata</i> .....                                                                                      | 1  |
| Alessandro Gentilini, <i>Comunità montane o Unioni di comuni montani?</i> .....                                                                                                                         | 20 |
| Omar M. Pallotta, <i>La tutela del risparmio quale controlimite all'applicazione delle norme europee in materia di risoluzione delle crisi bancarie</i> .....                                           | 38 |
| Elisabeth Alber, Erika Arban, Paolo Colasante, Adriano Dirri, Francesco Palermo, <i>Affrontare la pandemia. Il "federalismo sanitario" funzionale dell'Italia e la cooperazione disfunzionale</i> ..... | 52 |
| Fabio Giglioni, <i>L'amministrazione condivisa come risorsa di rigenerazione durante la pandemia</i> .....                                                                                              | 69 |

FABIO RATTO TRABUCCO\*

## Il ruolo del Parlamento nell'intesa Stato-Regione per l'autonomia differenziata\*\*

SOMMARIO: 1. L'ardua interpretazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. – 2. I poteri del Parlamento in sede di approvazione dell'intesa Stato-Regione. – 3. La riserva di legge in chiave atipica e rinforzata e l'incompatibilità con la legge delega. – 4. L'ipotesi della legge quadro di attuazione nello scenario post-pandemico.

### 1. L'ardua interpretazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.

L'esito della riforma del Titolo V del 2001, pur nella pluralità di profili fra loro distinti, appare nel complesso essenzialmente deludente, sia per le contingenze d'approvazione, che per il definitivo superamento della concezione dell'Europa delle Regioni con svalutazione del ruolo delle entità sub-statali<sup>1</sup>. Pur nella distinzione tra forma e sostanza applicativa della legge di riforma costituzionale, l'art. 116, terzo comma, Cost., appare pacificamente una norma di dubbia e capziosa interpretazione creata dal legislatore onde tacitare le istanze di maggiore autonomia delle Regioni ordinarie, senza tuttavia peritarsi d'elidere o ridurre l'autonomia speciale che ha in buona parte perduto ogni ragion d'essere e permane quale mero diritto acquisito<sup>2</sup>, né risolvere l'annosa *vexata quaestio* dei Comuni di confine con le Regioni ovvero province autonome<sup>3</sup>.

Del resto, l'esistenza di una vera e propria *lobby* parlamentare trasversale a favore del mantenimento delle cinque specialità regionali (oltre alle due province autonome), per quanto le loro ragioni d'essere originarie risultino di gran lunga attenuate (*rectius*, superate), è stata comprovata in occasione della riforma dei rispettivi Statuti avvenuta con l. cost., n. 2 del 2001<sup>4</sup>. Dirimente al riguardo l'incapacità del legislatore di superare l'obsoleta concezione pattizia della specialità tanto cara agli esponenti politici delle Regioni speciali e province autonome onde viepiù consolidare una sorta di rendita di posizione, quale capace di condizionare ogni *decisum* parlamentare, in luogo di ridefinirla in base a vincoli di sistema ed

\* Professore a contratto in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Padova.

\*\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Cfr. B. CARAVITA, *Relazione introduttiva al seminario "Il Mezzogiorno in un quadro federale: per una riforma del Titolo V"*, Roma, 7 aprile 2014, in «Rivista giuridica del Mezzogiorno», 2014, 1-2, 13-14.

<sup>2</sup> Cfr. F. PASTORE, *Introduzione. La crisi del modello duale di regionalismo in Italia*, in ID. (cur.), *Il regionalismo differenziato*, Milano-Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2019, 1-19.

<sup>3</sup> Cfr. D. TRABUCCO, *Le variazioni territoriali delle Regioni nella Costituzione*, Napoli, Jovene, 2014, 247-266 e F. RATTO TRABUCCO, *L'inattuabile referendum per l'aggregazione della Provincia di Belluno alla Regione Trentino-Alto Adige*, in «Istituzioni del federalismo», 2011, 3, 684.

<sup>4</sup> Cfr. M. GORLANI, *Le riforme costituzionali in materia regionale*, in A. D'ANDREA (cur.), *Lo sviluppo bipolare della forma di governo italiana*, Milano, Giuffrè, 2003, 151 ss.

alle esigenze connesse alla solidarietà nazionale<sup>5</sup>. A tacer del fatto che per una certa criticabile dottrina il principio di specialità costituirebbe financo un elemento intangibile dell'ordinamento costituzionale e dunque insuscettibile di revisione<sup>6</sup>. Ma alcun richiamo in materia è presente nei Principi fondamentali della Carta, eccetto il riferimento alla tutela delle minoranze linguistiche che solo in parte è annesso alla specialità regionale, concetto dunque per certo iperinflazionato dalla dottrina e che necessiterebbe di una razionalizzazione<sup>7</sup>.

A quasi un ventennio dall'inserimento nella Carta costituzionale della norma in esame – rimasta lettera morta e destinata, molto probabilmente, a permanervi per molto tempo ancora, se non per sempre –, discutere tuttora dell'autonomia differenziata appare un mero esercizio di stile caro alla dottrina. Anzitutto appare pacifico che trattasi d'istituto che potrà trovare concreta attuazione sulla scorta di mere volontà (*rectius*, convenienze) politiche, con una convergenza d'interessi della politica regionale e centrale. Lo stesso avvio dei procedimenti è stato connotato da un elevatissimo tono di polemica politica con ennesima radicalizzazione dell'ormai stantio conflitto tra fautori della questione settentrionale *vs.* sostenitori della questione meridionale. Prova ne sia la ricorrente presenza di valutazioni di carattere politologico nel senso favorevole ovvero contrario alla creazione di una terza tipologia di regionalismo italiano, intermedia fra l'ordinario e lo speciale<sup>8</sup>. Se alcuni pongono enfasi nella forte minaccia per l'unità nazionale<sup>9</sup>, quale principio inviolabile, *ex art. 5, Cost.*, non manca chi invece si prodiga ad eccepire che un certo grado di differenziazione regionale sarebbe non solo obbligatorio, *ex art. 5, Cost.*, ma financo *conditio sine qua non* per l'implementazione di un concreto e funzionale sistema decentrato<sup>10</sup>. Del resto, la retorica alimentata da decenni sulle questioni settentrionale e meridionale – a seconda dei punti di vista – è ampiamente comprovata dal fatto che le scelte politiche nazionali sono ampiamente condizionate da logiche economico-finanziarie di rango planetario *id est* globalizzazione<sup>11</sup>. E se neppure il Governo Conte-I, che pur deteneva fra i propri obiettivi del c.d. contratto di governo<sup>12</sup> l'implementazione dell'autonomia differenziata<sup>13</sup>, è riuscito nell'opera, appare

<sup>5</sup> Cfr. G. DE MARTIN, *L'autonomia e le differenziazioni regionali. I nodi pendenti*, in «Rivista AIC», 2015, 4, 7.

<sup>6</sup> Cfr. S. LABRIOLA, *Il principio di specialità nel regionalismo italiano*, in S. ORTINO, P. PERNTHALER (cur.), *La riforma costituzionale in senso federale. Il punto di vista delle autonomie speciali*, Regione Autonoma Trentino-Alto Adige, Trento, 1997, 5.

<sup>7</sup> Cfr.: I. NICOTRA, *Il senso rinnovato della specialità nel futuro assetto macro regionale della Repubblica*, in «Federalismi.it», 2015, 3, 1-5; A. RUGGERI, C. SALAZAR, *La specialità regionale dopo la riforma del Titolo V. Ovvero: dal «lungo addio» al regionalismo del passato verso il «grande sonno» del regionalismo «asimmetrico»?*, in «Rassegna parlamentare», 2003, 1, 69; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2002, 21; G. DEMURO, *Regioni ordinarie e regioni speciali*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (cur.), *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2003, 47 ss.

<sup>8</sup> Cfr. P. SANTINELLO, *Verso l'autonomia differenziata della Regione Veneto: dal referendum alla firma della pre-intesa con il Governo*, in «Le Regioni», 2017, 6, 1191-1200.

<sup>9</sup> Cfr. G. VIESTI, *Autonomia differenziata: un processo distruttivo*, in «Il Mulino», 2019, 3, 410-417 e ID., *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale*, Roma-Bari, Laterza, 2019.

<sup>10</sup> Cfr. M. BERTOLISSI, *Autonomie. Ragione e prospettive di una riforma necessaria*, Marsilio, Venezia, 2019 e L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, Giuffrè, 2000.

<sup>11</sup> Cfr. D. FUSARO, *Glebalizzazione: la lotta di classe al tempo del populismo*, Milano, Rizzoli, 2019.

<sup>12</sup> Cfr. E. CATELANI, *Regionalismo differenziato: alcuni dubbi di metodo e di merito*, in «Osservatorio sulle fonti», 2019, 3, 1-22.

evidente quanto chimerico sia l'obiettivo in esame, a prescindere pure dalla dosimetria della differenziazione in un quadro altamente dicotomico tra possibilità e limiti dell'autonomia in esame<sup>14</sup>.

Trasformare il già bistrattato e claudicante regionalismo comune italiano in una sorta di arcobaleno multiforme laddove “galleggiano” enti privi di una reale autonomia finanziaria appare di fatto come creare una caricatura del sistema regionale ridotto ad un coacervo di enti che sopravvivono grazie ai trasferimenti statali (soprattutto per il comparto sanitario quale maggiore voce di spesa regionale) ed ai fondi comunitari. Di fatto si può ritenere l'autonomia differenziata regionale alla stregua di un feticcio senza troppa sostanza, rimesso all'opportunità politica della classe politica regionale. Al riguardo, ne costituisce un'ampia conferma il fatto che gli incarichi politici a livello regionale costituiscono spesso (se non quasi sempre) un'autentica rampa di lancio per la carriera nazionale, *id est* la candidatura parlamentare ovvero per incarichi di livello governativo. Le Regioni sono infatti divenute la “scala” con cui amministratori locali, anche spregiudicati ed incapaci di farsi interpreti delle vere esigenze delle comunità regionali sferrano l'assalto ai centri di potere governamentale. Una sorta di corsia preferenziale non per contestare il potere centrale ma a fini di carrierismo e tale classe politica regionale finisce col distribuire risorse alle clientele personali e partitiche<sup>15</sup>. L'assenza di una classe politica regionale autonoma – ed anche concorrente – rispetto a quella centrale non giova quindi allo sviluppo di una coscienza identitaria e dunque neppure autonomistica al fine di azioni di tutela con una *governance* che possa sfruttare ogni mezzo per porre “in difficoltà” il Governo centrale. La stessa “elevazione” del regionalismo *à la carte* a sorta di “surrogato” della specialità regionale<sup>16</sup> appare discutibile, solo che si consideri il rango della fonte formale con cui le intese sono approvate dal Parlamento *id est* legge ordinaria sia pur a maggioranza assoluta dei componenti, ma sul punto si tornerà meglio in seguito.

Appare dunque ormai evidente l'elevato rischio che l'autonomia regionale si trasformi nella copia perfetta dell'altro grande principio incompiuto della riforma del Titolo V del 2001 qual è il federalismo fiscale di fatto mai implementato e sacrificato all'altare delle supreme esigenze di politica economica-fiscale nazionale contro le avverse congiunture globali. Ovvero di fatto sterilizzato alla luce del trattato del *Fiscal Compact* europeo e del correlato principio costituzionale del pareggio di bilancio scolpito sbrigativamente nella Carta nel 2012, da cui il cd. controllo neo-cavouriano della Corte contabile<sup>17</sup>. Inoltre, i persistenti nodi problematici circa l'interpretazione della riforma del 2001, che hanno impegnato la Consulta per circa un decennio e con posizioni basicamente conservatrici<sup>18</sup>, hanno generato un quadro non sempre limpido circa gli spazi riservati alla potestà legislativa statale e regionale. Ne discende l'arduo

<sup>13</sup> Cfr. M. MANDATO, G. STEGHER, *Il Governo “bipopolista perfetto” naviga in acque agitate sotto l'occhio vigile e attento dell'Unione europea*, in «Nomos», 2018, 3, 29.

<sup>14</sup> Cfr. D. GIROTTI, *L'autonomia differenziata delle Regioni ordinarie: possibilità e limiti*, in «Federalismi.it», 2018, 7, 1-16.

<sup>15</sup> Cfr. M. FEDELE (cur.), *Autonomia politica regionale e sistema dei partiti*, Milano, 1988.

<sup>16</sup> Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso? Appunti sulla (presunta) attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in «Osservatorio sulle fonti», 2019, 2, 12.

<sup>17</sup> Cfr. F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio Commento a legge cost. 20 aprile 2012 n. 1*, in «Federalismi.it», 2020, 36, 160-209.

<sup>18</sup> Cfr. M. MIDIRI, *La Corte, la politica, i giudici (il dilemma di Ambrosini)*, in «Politica del diritto», 2011, 3, 449-466.

compito di procedere in maniera piana all'attuazione del disposto sull'autonomia differenziata regionale.

Sullo stretto punto di vista interpretativo della norma, scritta evidentemente con chiari intenti dilatori tesi a rendere quanto più nebulosa possibile la sua implementazione, anche l'interprete più avanzato, di fronte alla quantità di fallimenti del regionalismo italico e, ancor prima, alla costante inosservanza dei modelli di comportamento indicati dalle norme da parte dei suoi destinatari, si interroga sull'effettiva capacità dell'ordinamento giuridico regionale di assicurare un ordine razionale nelle vicende umane, e rischia di perdersi, fino al punto da essere tentato di rinunciare ad una ricostruzione sistematica dell'istituto. Ne consegue che, alle prese con l'ordinamento regionale intriso di interessi e situazioni umane, dove la dimensione sociale sembra prendere il sopravvento su quella scientifica, non resta che riaffermare il primato dell'astrazione pura e del suo inevitabile corollario, la dimostrazione. Poco importa che i tempi appaiano prematuri: sarebbe sempre troppo presto per chi salta le generazioni, anticipando il futuro; ma in ciò è il progresso della civiltà. Anche in quest'ambito, dunque, le norme devono essere studiate come proposizioni formali, vincolate ai principi della logica, oltre che come regole di operazioni ed interessi umani, alle quali, peraltro, più che scelte di valore, sono sottese leggi di funzionamento del mondo, scientifiche o sociali che siano<sup>19</sup>.

Che possa esistere una "terza via" del regionalismo sarà certamente possibile ma deve essere chiaro che questa deve passare attraverso una disposizione di rango costituzionale che espressamente accordi determinati poteri e funzioni agli enti regionali anziché limitarsi a preconizzare non meglio definite intese tra le Regioni interessate ed il Governo centrale. Vieppiù laddove tali accordi centro-periferia debbano passare attraverso le "forche caudine" parlamentari attraverso un procedimento il cui iter è ben lungi dall'essere stato individuato ed è di fatto rimesso alle altalenanti ovvero ideologiche posizione politiche più o meno favorevoli ad un decentramento dei poteri statali a livello regionale. In tal modo il regionalismo differenziale è del tutto sminuito ed ancora una volta assistiamo all'utilizzo del livello di governo regionale quale "rampa di lancio" carrieristica per la politica nazionale. L'ente Regione e la sua autonomia, più o meno differenziata che sia, diventa così un giocattolo politico da agitare secondo la propria convenienza personale, lanciando *referendum*, bozze di intesa, proposte di legge regionale o che dir si voglia, senza però che nei fatti si realizzi alcuna concreta maggiorazione dell'autonomia regionale.

In realtà, è ben noto come dietro la richiesta di maggiori competenze amministrative regionali si nasconde l'inconfessato obiettivo di conseguire più generosi finanziamenti nonché sgravare i privati da lacci e laccioli posti a tutela di interessi generali come l'ambiente, consentendo alla Regione di favorire meri interessi locali. Inoltre, a fronte del concreto rischio di una riedizione del vecchio trasferimento di funzioni degli anni Settanta mediante decreti, si darebbe la stura ad un ennesimo e deleterio regionalismo burocratico (*rectius*, centralismo regionale burocratico), perché sarebbero ancora gli uffici statali e regionali ad attribuire contenuti concreti ai ridetti decreti di trasferimento funzionale<sup>20</sup>. Lo stesso dibattito

<sup>19</sup> Cfr. F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto amministrativo*, Bari, Diritto e scienza, 2018, I, 1.

<sup>20</sup> Cfr. R. BIN, *Regioni tra politica e burocrazia*, in «Le Regioni», 2018, 4, 576.

sull'attuazione del regionalismo differenziato si è caratterizzato per il ricorrere di alcuni argomenti, sia sostanziali che procedurali, nonché in punto di risalto della dimensione amministrativo-funzionale sottesa al percorso di differenziazione che però, ancora una volta, reca con sé conseguenze teorico-applicative sia rispetto ai soggetti pubblici che operano nel tessuto del governo locale, sia in ordine al trasferimento delle risorse umane e finanziarie correlate all'esercizio delle funzioni<sup>21</sup>.

Di fatto si vorrebbero creare dei regimi regionali differenziati o pseudo-tali, cioè Regioni ordinarie con forme d'autonomia *sui generis* rispetto a quelle di diritto comune che peraltro financo neppure detengono la titolarità a dettare l'ordinamento dei propri enti locali al contrario delle Regioni speciali. A ben vedere si tratta di una diversa declinazione del principio di sussidiarietà su cui si fonda la riforma del Titolo V nonché del principio di eguaglianza onde riconoscere che le Regioni dotate di una maggiore efficienza politico-amministrativa possano esercitare maggiori funzioni rispetto alle restanti dotate di minori risorse e gestioni inefficienti che a loro volta necessitano della perequazione nazionale.

D'altro canto, la stessa redazione del terzo comma dell'articolo 116 non appare ottimale, da cui un mediocre livello di *drafting* legislativo operato sul testo, ad onta del fatto che alla Camera il Comitato parlamentare per la legislazione ai fini della *better regulation* risulta attivo sin dal 1998<sup>22</sup> (*sic!*). Per l'effetto, la volontà di redigere una disposizione che tenta affannosamente di dare risposta alle aspettative – elevate in sede eminentemente politica – di alcune Regioni di diritto comune del Nord Italia, quali tese a realizzare un incremento dell'autogoverno regionale, non appare correttamente implementata dal punto di vista della progettazione legislativa. A nulla valendo le connesse consultazioni referendarie (Lombardia e Veneto) e discendenti conflitti davanti alla Corte costituzionale<sup>23</sup> nonché pure ipotesi di revisione costituzionale<sup>24</sup>, quali tese ad attrarre il tema nell'agenda di governo nazionale. Lo stesso espresso riferimento alla «giustizia di pace» nel dettato costituzionale appare tanto maldestro quanto improprio laddove sul piano costituzionale la giustizia di pace può solo contrapporsi alla giustizia di guerra<sup>25</sup>, ex art. 103, terzo comma, Cost., con buona pace della nullafacente giurisdizione speciale militare che, alla stregua di un'articolata e potente *lobby* ben strutturata in sodalizio magistratuale interno, persiste nell'autoconservazione nel silenzio generale del legislatore, della dottrina e della stampa.

<sup>21</sup> Cfr. G.C. RICCIARDI, *La dimensione amministrativa del regionalismo asimmetrico. Considerazioni di teoria generale*, in «Federalismi.it», 2020, 25, 203-240.

<sup>22</sup> Cfr. V. DI PORTO, *Il Comitato per la Legislazione, venti anni dopo*, in A. GIORGIS, N. LUPO (cur.), *Ridisegnare la fabbrica delle leggi? Indirizzo politico e vincoli tecnici nella produzione normativa*, Bologna, Il Mulino, 2019 e L. DI MAJO, *Sulla qualità della legislazione: profili critici e nuove prospettive nella stagione delle riforme*, in «Federalismi.it», 2016, 12, 1-30.

<sup>23</sup> C. cost., 27 ottobre-14 novembre 2000, n. 496, dichiarativa dell'illegittimità della legge regionale veneta d'indizione di un referendum consultivo in merito alla presentazione alle Camere di una proposta di legge costituzionale per l'attribuzione alla Regione stessa di condizioni particolari d'autonomia. In tema, cfr. L. PEGORARO, *Il referendum consultivo del Veneto: illegittimo o inopportuno?*, in «Quaderni costituzionali», 2001, 1, 126-128.

<sup>24</sup> Atto Senato n. 3394 ed Atto Camera n. 5036 quali presentati dal Consiglio regionale del Veneto ai fini della modifica dell'art. 116, Cost.

<sup>25</sup> Cfr. G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in «Le Regioni», 2001, 1, 11.

Del resto rileva qui l'estrema complessità procedimentale sagacemente congegnata dal legislatore costituzionale del 2001 che ha varato tale riforma a colpi di maggioranza con il malcelato fine, poi rimasto irrealizzato, di procurarsi la rielezione nella XIV legislatura, profittando vieppiù del *referendum* confermativo costituzionale privo di *quorum* partecipativo laddove la riforma del Titolo V finì approvata da solo circa il 22% degli aventi diritto al voto. Le innumerevoli condizioni previste dal disposto costituzionale, sia in punto di fatto, circa la sostenibilità finanziaria delle nuove competenze, ex art. 119, Cost., che procedurali con la consultazione con gli enti locali, l'iniziativa legislativa regionale, l'intesa con lo Stato nonché la maggioranza rinforzata in Parlamento, appaiono delineare un irto percorso ad ostacoli che non a caso a distanza di quasi un ventennio non s'è ancora completato per alcuna delle tre primigenie Regioni attivanti il disposto.

Il requisito finanziario è l'assoluta spada di Damocle dell'intesa laddove il rischio concreto di una tanto maggiore quanto vuota autonomia regionale appare potersi evitare solo con il finanziamento statale della differenziazione attraverso maggiori trasferimenti in corrispondenza di ulteriori competenze esercitate ma tale modello non è stato previsto dalla riforma del Titolo V preferendo sorvolare sul punto dei trasferimenti statali.

A sua volta la preventiva consultazione degli enti locali assume rilevanza diversa a seconda del peso politico regionale in rapporto al livello locale. Infatti, laddove quest'ultimo sia rilevante per la presenza di Città metropolitane e non mere Province e Comuni, il coinvolgimento locale assurge ad autentica co-decisione capace di limitare potenzialmente l'accesso alla nuova forma d'autonomia<sup>26</sup>.

Del resto occorre chiarire come il sistema preconizzato sulla carta nel 2001 differisce dal modello teorico del federalismo asimmetrico, erroneamente citato in materia, che presuppone la ripartizione competenziale fra centro e periferia fondata su procedure ed istituzioni paritetiche della differenziazione e, conseguentemente, della cooperazione<sup>27</sup> e non già su meri cataloghi di funzioni trasferibili. La riforma omette infatti di prevedere meccanismi per il rapido spostamento della competenza su una certa materia, procedure di collaborazione tra i livelli a tal fine nonché il citato sistema di finanziamento differenziato onde poter sostenere maggiori competenze a fronte di riconosciuti maggiori trasferimenti erariali. Inoltre difetta pure una sede centrale di concertazione di tali meccanismi quale dovrebbe essere una Camera delle Regioni, elemento mai concretizzato dal legislatore costituzionale, di fatto rinchiuso in una sorta di limbo ovvero tabù e destinato a permanere mero esercizio dottrinario. Indi, l'ennesimo compromesso all'italiana destinato a concludersi in un sostanziale nulla di fatto: a fronte d'assicurare garanzie all'unità nazionale attraverso un procedimento almanaccato e complesso, non si prevedono strumenti di pratica flessibilità onde integrare l'unità e la differenziazione.

<sup>26</sup> Cfr. S. AGOSTA, *L'infanzia «difficile» (...ed un'incerta adolescenza) del nuovo articolo 116, c. 3, Cost., tra proposte (sempre più pressanti) di revisione costituzionale ed esigenze (sempre più sentite) di partecipazione regionale alla riscrittura del quadro regionale delle competenze*, in F. BETTINELLI, F. RIGANO (cur.), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004, 330.

<sup>27</sup> Cfr. F. PALERMO, *Federalismo asimmetrico e riforma della Costituzione italiana*, in «Le Regioni», 1997, 2-3, 291-310.



Dal canto suo, in chiave comparata europea<sup>28</sup> sono stati proposti tanto innumerevoli quanto improbabili tentativi di parallelismo della norma italiana con il regionalismo differenziato spagnolo<sup>29</sup> ovvero i casi dei federalismi austriaco<sup>30</sup> e tedesco<sup>31</sup>, sino al modello devolutivo inglese<sup>32</sup>. Tuttavia, è stato obliterato che il metodo comparatistico non può prescindere dalle caratteristiche specifiche e financo socio-culturali di ogni esperienza. Ne consegue che la mera previsione di modelli di decentramento territoriale differenziati, attuabili nelle più svariate forme, determina che qualsivoglia tentativo di partizione risulti puramente velleitario.

Nel quadro delle riforme quali autentico pretesto a fini consensuali<sup>33</sup>, il claudicante sistema escogitato dal legislatore italiano del 2001 presenta certamente forti analogie con il modello del regionalismo spagnolo a duplice velocità con la natura binaria dell'autonomia regionale eccetto il punto dell'autonomia finanziaria<sup>34</sup>: comunità autonome storiche *vs.* comunità autonome ordinarie che godono di uno sviluppo autonomistico aperto e non predeterminato nel *quantum* delle competenze. Ne consegue dunque anche il recepimento di una delle principali negatività di quel sistema e cioè la forte politicizzazione delle dinamiche autonomistiche. Appare infatti ragionevole ritenere che con il sistema previsto dalla riforma la differenziazione permarrà anche nel futuro di tipo più politico che istituzionale e dunque in gran parte connessa al tipo di relazioni politiche esistenti fra il Governo centrale e le Regioni interessate, da cui dipenderà il concreto funzionamento dell'autonomia differenziata delle singole Regioni<sup>35</sup>.

Circa gli accostamenti della soluzione italiana ad altri modelli di diritto comparato, pur nel diverso modello di riparto delle competenze legislative tra Stato centrale e Regioni/*Comunidades Autónomas*, ed alla luce della particolare natura del controllo di costituzionalità operato dal *Tribunal Constitucional* di Madrid, basti il riferimento alla sentenza del ridetto giudice sullo Statuto della Catalogna per proporre un rilievo critico sull'autonomia regionale differenziata in Italia ed in Spagna<sup>36</sup>. Al riguardo valgono i rischi connessi al dibattito in corso per anni nei due Paesi: le prospettive federaliste/autonomiste si prestano ad incoraggiare istanze separatiste, a fronte delle quali la risposta degli ordinamenti non può

<sup>28</sup> Cfr. D. CEPIKU, A. D'ADAMO, G. FIORANI (cur.), *Autonomia differenziata e regionalismo differenziato: le tendenze in atto a livello europeo*, Milano, McGraw-Hill, 2010, *passim*.

<sup>29</sup> Cfr. F. SALMONI, *Forme e condizioni particolari di autonomia per le regioni ordinarie e nuove forme di specialità*, in A. FERRARA, G. SALERNO (cur.), *Le nuove specialità nella riforma dell'ordinamento regionale*, Milano, Giuffrè, 2003, 305 e L. ANTONINI, op. cit., 157 ss.

<sup>30</sup> Cfr. P. PERNTHALER, *Lo Stato federale differenziato*, Bologna, Mulino, 1998, *passim*.

<sup>31</sup> Cfr. A. ANZON DEMMING, *Il regionalismo «asimmetrico»: la via italiana e il modello tedesco*, in «Quaderni costituzionali», 2006, 4, 794.

<sup>32</sup> Cfr. F. SALMONI, op. cit., 304.

<sup>33</sup> Cfr. A. BARBERA, *Le riforme come pretesto*, in «Quaderni costituzionali», 2016, 4, 759-763.

<sup>34</sup> Cfr. F.E. GRISOSTOLO, *Forma di stato regionale e vincoli finanziari europei. Un'analisi comparata della specialità finanziaria in Italia e Spagna*, in «Gruppo di Pisa», 2019, 1, 118-135.

<sup>35</sup> Cfr. F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in T. GROPPi, M. OLIVETTI (cur.), *La repubblica delle autonomie*, cit., 61-62.

<sup>36</sup> Sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo del 28 giugno 2010, n. 31. Cfr. A. ANZON DEMMING, *La vicenda catalana: un banco di prova per le categorie del diritto costituzionale*, in «Lo Stato», 2017, 9, 225-241 e G. POGGESCHI, *L'autonomia controllata: la sentenza del Tribunale Costituzionale spagnolo n. 31/2010 sullo statuto catalano*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2011, 4, 3303-3332.

consistere in un neocentralismo, bensì in revisioni costituzionali che introducano elementi sinceramente federali all'interno di una cornice comunque unitaria, attraverso la creazione di una sede di partecipazione regionale alle decisioni statali (quale ben potrebbe essere, ad esempio, l'istituzione di una Camera territoriale ovvero Senato delle Regioni)<sup>37</sup>.

A sua volta occorre pure considerare le inevitabili ricadute del regionalismo differenziato sul piano del federalismo fiscale in direzione asimmetrica<sup>38</sup> a fronte d'una disomogeneità tutta italiana delle competenze in materia, laddove l'ampliamento della fiscalità regionale determinerà una compressione dei poteri comunali e provinciali<sup>39</sup>. Al riguardo, infatti, non si rinvencono simili paralleli in altri ordinamenti a geometria variabile, in *primis* tedesco e spagnolo, che non registrano un tal inedito livello di differenziazione<sup>40</sup>.

Parimenti valgono le recenti prospettive delle dinamiche autonomistiche con particolare riferimento ai principi di differenziazione e partecipazione. Il percorso avviato dalla Regione Veneto ed il caso scozzese offrono numerosi spunti di riflessione in ordine ai nuovi tracciati intrapresi dai cosiddetti *sub-national governments*. Il dato emergente dalla comparazione fra gli ordinamenti è che il coinvolgimento dei cittadini e l'esigenza di diversificazione dei territori costituiscono le direttrici principali seguite dagli enti *sub-statali*. In questa prospettiva, si evoca quindi anche la necessità di riflettere sul principio di uguaglianza in senso sostanziale, che non si esaurisce nella mera uniformità dei territori e che necessita di un costante riferimento alla realtà dei fatti<sup>41</sup>.

A fini conclusivi in materia giova rammentare che l'esperienza italiana manifesta l'impossibilità di creare un regionalismo politico, o un federalismo che sia, capace di rispondere anche alle istanze a livello di efficienza, laddove sia assente un'identità regionale non rispecchiabile nel livello istituzionale omologo<sup>42</sup>, per quanto secondo la Consulta non sia lecito parlare di "popoli regionali" uno solo essendo il popolo al quale la Costituzione riconosce la sovranità ed uno solo essendo l'ordinamento che esprime la pluralità delle autorità esponentziali di quel popolo<sup>43</sup>. Ciò vale soprattutto per le Regioni meridionali, in considerazione del fatto che nella dicotomia Nord-Sud, molto più dei fattori economici, rilevano le ragioni storiche, le tradizioni di vita civile e l'autogoverno locale che affondano le

<sup>37</sup> Cfr. F. MERLONI, *Inattuazione del Titolo V e fallimento della via statutaria all'autonomia regionale. Moriremo tutti centralisti? Note italiane alla sentenza 31/2010 del Tribunal Constitucional spagnolo sullo Statuto della Catalogna*, in «Istituzioni del federalismo», 2011, 1, 1-23.

<sup>38</sup> Cfr. G.M. CIPOLLA, *Le aporie del regionalismo differenziato*, in «Rassegna tributaria», 2019, 3, 528-530.

<sup>39</sup> Cfr. A. DI PIETRO, *Federalismo e devoluzione nella recente riforma costituzionale: profili fiscali*, *ivi*, 2006, 1, 245-262.

<sup>40</sup> Cfr. L. VANDELLI, *La differenziazione dei governi locali nelle Regioni a statuto speciale*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2018, 3, 293-306.

<sup>41</sup> Cfr. F. DONÀ, *Autonomia differenziata e partecipazione popolare*, in «Diritti fondamentali», 2019, 2, 36.

<sup>42</sup> In tema di coscienza identitaria delle Regioni italiane e relativa azione di tutela, cfr. M. MALO, *La sensibilità delle Regioni per la valorizzazione della loro identità storica e culturale: tracce per una ricerca*, in S. BARTOLE (cur.), *Le Regioni alla ricerca della loro identità culturale e storica*, Milano, Giuffrè, 1999, 49-86 e A. PIZZORUSSO, *L'activité des régions italiennes pour le développement et la défense des cultures locales*, in Y. MENY (cur.), *Dix ans de régionalisation en Europe*, Paris, Cujas, 1982, 243 ss.

<sup>43</sup> C. cost., n. 496/2000, cit., dichiarativa dell'illegittimità della legge regionale veneta d'indizione di un referendum consultivo in merito alla presentazione alle Camere di una proposta di legge costituzionale per l'attribuzione alla Regione stessa di condizioni particolari di autonomia. In tema, cfr.: L. PEGORARO, *Il referendum consultivo del Veneto: illegittimo o inopportuno?*, in «Quaderni costituzionali», 2001, 1, 126-128.

loro radici nel passato<sup>44</sup>, poiché nel Settentrione le strutture sociali e l'autonomia culturale hanno favorito la formazione di un capitale sociale fatto di legami orizzontali, senso civico e spirito di collaborazione a partire dalle esperienze dei liberi Comuni. Mentre nel Mezzogiorno la frattura tra governanti e governati, apertasi durante la monarchia feudale normanna, si è allungata sviluppando legami sociali verticali basati sul privilegio e il clientelismo<sup>45</sup>. Del resto, come non dimenticare che la stessa riforma del Titolo V e successivi infruttuosi tentativi d'incidere sull'ordinamento regionale (riforme Berlusconi del 2006 e Renzi-Boschi del 2016, ambedue rigettate per via referendaria) sono nati a seguito delle pressanti richieste delle Regioni settentrionali il cui elettorato doveva essere "sfamato" in materia, tutte senz'altro maggiormente motivate rispetto alle altre nel rivendicare una maggiore autonomia, a fronte delle resistenze provenienti da quelle del Sud, ancor più che dallo Stato centrale, per ovvie ragioni legate soprattutto ai problemi finanziari e di solidarietà contributiva e fiscale.

## **2. I poteri del Parlamento in sede di approvazione dell'intesa Stato-Regione**

Un elemento di forte dibattito dottrinario attiene all'ampiezza dei poteri parlamentari nella fase d'approvazione legislativa dell'intesa, che non sarebbe emendabile unilateralmente, in assenza di una volontà comune, secondo alcuni neppure con legge costituzionale.

Per certo dal mero tenore letterale del disposto costituzionale l'attribuzione di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» deve avvenire a mezzo di una legge ordinaria rinforzata su iniziativa della Regione interessata e previo parere non vincolante degli enti locali. La legge, ispirata dai principi di sussidiarietà ed adeguatezza, deve essere a sua volta approvata nel rispetto dei principi dell'art. 119, Cost.

Del resto, la distinzione fra Regioni ordinarie differenziate e speciali s'estrinseca non solo in relazione alle competenze concretamente esercitabili, ma anche con riguardo alle fonti. Se infatti gli statuti speciali mantengono il rango di legge costituzionale mentre quelli delle altre Regioni sono fondati su una legge regionale di tipo sostanzialmente costituzionale, ex l. cost., n. 1 del 1999, per le restanti Regioni le leggi ex art. 116, terzo comma, Cost., saranno necessariamente leggi ordinarie rinforzate e negoziate. Tuttavia, si badi come permanga una sostanziale differenza circa la presenza nelle Regioni speciali delle norme di attuazione dei rispettivi statuti, del tutto assenti nelle rimanenti Regioni di diritto comune, pur anche differenziate. Ecco dunque che piuttosto di un surrogato della specialità, la differenziazione regionale appare porsi come un mero illusorio succedaneo della ridetta.

Ne consegue che l'unico elemento accomunante le Regioni speciali a quelle ordinarie differenziate è il mero criterio pattizio dell'autonomia speciale come della legge di differenziazione. La diretta e dirimente conseguenza di tale assunto è che, come per le Regioni autonome, anche per quelle differenziate il contenuto dell'accordo negoziale deve ritenersi sottratto all'ipotesi della revisione costituzionale. La dottrina ha fatto propria questa tesi posto che la differenziazione, in quanto espressione di accordi paritetici, non può essere vanificata

---

<sup>44</sup> Cfr. C. PETRACCONI, *Le due civiltà. Settentrionali e meridionali nella storia d'Italia dal 1860 al 1914*, Bari-Roma, Laterza, 2000, *passim*.

<sup>45</sup> Cfr. R.D. PUTNAM, *La tradizione civica nelle regioni italiane*, Milano, Giuffrè, 1993, 141-190.

unilateralmente neppure con fonti di rango superiore, acquisendo così il carattere di principio irrevocabile<sup>46</sup>. Quindi, l'atipicità della fonte si sostanzia in leggi d'autonomia negoziata laddove modificabili solo ed esclusivamente attraverso leggi deliberate secondo il procedimento previsto dalla stessa norma costituzionale<sup>47</sup>.

In tale sede rileva il prevalente richiamo all'assimilazione con il procedimento per l'approvazione delle intese fra Stato e confessioni religiose<sup>48</sup>, ex art. 8, Cost., rispetto al procedimento per la ratifica dei trattati internazionali, ex art. 80, Cost., inducendo ad escludere la possibilità di modifiche del testo dell'intesa, che deve essere accettato o rigettato nel suo contenuto organico. Intesa che deve quindi essere allegata nella sua interezza alla stessa legge approvata dalle Camere.

Sulla scorta dell'ampia esperienza ormai consolidata in relazione all'art. 8, Cost., appare evidente che l'intesa deve essere stipulata tra la Giunta regionale ed il Governo nazionale. Per quest'ultimo previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, in via analogica al disposto dell'art. 2, terzo comma, lett. l), legge n. 400 del 1988, mentre per la Regione sarà lo Statuto ovvero altra fonte regionale, come un atto consiliare non legislativo, a disciplinare i poteri del Presidente e della Giunta in sede di trattative e stipula dell'intesa, stabilendo eventualmente anche le forme ed i modi d'intervento del Consiglio. Tuttavia, non manca chi ritiene inopportuna l'iniziativa consiliare posto che generalmente l'attività di rappresentanza degli interessi regionali nelle relazioni inter-istituzionali è rimessa alla prerogativa dell'esecutivo regionale. Peraltro, ai fini di una parlamentarizzazione del procedimento, il Consiglio regionale può essere coinvolto in sede preliminare con la definizione d'indirizzi per l'avvio delle trattative da parte della Giunta nonché per la partecipazione degli enti locali<sup>49</sup>. Resta invece per certo rimesso alla mera prassi ovvero ad una disciplina legislativa statale lo svolgimento delle attività relative alle trattative ed alla conclusione dell'intesa.

L'iniziativa legislativa che segue all'approvazione dell'intesa compete al Governo ed alla Regione interessata non valendo al riguardo il parallelismo con l'art. 8, terzo comma, Cost., nel cui ambito da sempre la dottrina individua l'iniziativa legislativa privilegiata e vincolata del Governo ai fini della legge di regolazione dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica<sup>50</sup>.

Circa l'approvazione della legge sappiamo come l'art. 116, terzo comma, Cost., sia del tutto laconico limitandosi a prevedere il requisito della maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera. La norma pone una certa riserva di legge ma si guarda bene dal chiarire

<sup>46</sup> Cfr. F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, cit., 53.

<sup>47</sup> Cfr. A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in «Federalismo fiscale», 2007, 1, 139 e G. BRAGA, *La legge attributiva di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" alle regioni*, in F. MODUGNO, P. CARNEVALI (cur.), *Trasformazioni della funzione legislativa. Rilevanti novità in tema di fonti del diritto dopo la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2003, 109.

<sup>48</sup> Cfr. 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, 2, 1-24 e M. CECCHETTI, *Le fonti della "differenziazione regionale" ed i loro limiti a presidio dell'unità ed indivisibilità della Repubblica*, in S. PAJNO, G. VERDE (cur.), *Studi sulle fonti del diritto*, II, Milano, Giuffrè, 2010, 153. Contra, M. VILLONE, *Italia, divisa e diseguale. Regionalismo differenziato o secessione occulta?*, Napoli, Esi, 2019, 92 ss.

<sup>49</sup> Cfr. S. AGOSTA, op. cit., 328.

<sup>50</sup> Cfr. S. LANDOLFI, *L'intesa tra Stato e culto cattolico: contributo alla teoria delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, Napoli, Jovene, 1962, 66, 136.

se la legge ordinaria possa eventualmente essere surrogata da atti del Governo equiparati alla legge. Tuttavia, e come meglio vedremo in seguito, già il mero tenore letterale della norma appare escludere tale ipotesi, peraltro estranea anche nel caso dell'art. 8, terzo comma, Cost., laddove sussiste una riserva di legge che esclude come l'attività delle confessioni religiose acattoliche possa essere limitata da prescrizioni generali dell'esecutivo<sup>51</sup>.

Il tema centrale è però costituito dal fatto se la legge d'autonomia differenziata debba riprodurre il contenuto dell'intesa in senso formale ovvero sostanziale. Non a caso, circa l'art. 8, Cost., si dibatte sull'alternativa fra conformità integrale e sostanziale tra legge ed intesa, per quanto nella prassi si sono realizzate ambedue le ipotesi<sup>52</sup>. In correlazione sussiste il nodo se nei lavori parlamentari possano essere approvati emendamenti e, in caso affermativo, quale debba esserne la conseguenza sul procedimento. Al riguardo si rammenta che per l'art. 8, Cost., la dottrina prevalente ha ammesso la possibile negoziazione dei contenuti dell'intesa anche nell'ambito dell'iter parlamentare attraverso proposte emendative<sup>53</sup>, eventualmente da interpretarsi quali espressione d'indirizzo politico-parlamentare al Governo onde rinegoziare in tutto o in parte l'intesa<sup>54</sup>. Infine, sussiste pure il nodo se la decisione parlamentare costituisca un atto dovuto a fronte della stipulata intesa Stato-Regione ovvero se essa sia rimessa alla libera discrezionalità delle Camere al pari di qualsiasi altra legge.

La valenza dell'intesa costituisce elemento chiave circa i poteri parlamentari in sede di approvazione della legge che recepisce l'intesa sull'autonomia differenziata regionale. A tal fine appare evidente che la massima valorizzazione dell'intesa si realizza solo ed esclusivamente imponendo al Parlamento di attenersi ai contenuti dell'atto bilaterale negoziale Stato-Regione. La leale collaborazione istituzionale pone le stesse Assemblee di fronte all'*aut aut*: prendere o lasciare! Del resto, eventuali emendamenti parlamentari minerebbero l'intesa raggiunta e sarebbero un fregio all'autonomia negoziale delle parti. Al più devono ritenersi ammissibili delle motivate istanze parlamentari di riesame dell'intesa al fine di una riapertura dei negoziati Stato-Regione in forza di precise indicazioni programmatiche finalizzate alla successiva approvazione delle Assemblee.

In materia non si condivide, come del resto la dottrina maggioritaria<sup>55</sup>, la posizione per cui il Parlamento sarebbe del tutto libero di intervenire sull'intesa raggiunta attraverso emendamenti sostanziali sui relativi contenuti. Diversamente, ammettere la possibilità che la

<sup>51</sup> Cfr. F. FINOCCHIARO, *Commento all'art. 8*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, 415.

<sup>52</sup> Cfr. C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose: il regime pattizio*, Bologna, Il Mulino, 157.

<sup>53</sup> Cfr. F. FINOCCHIARO, op. cit., 418, nota 15.

<sup>54</sup> Cfr. N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese*, Bari, Cacucci, 1990, 182.

<sup>55</sup> Cfr., tra gli altri: D. CASANOVA, *Osservazioni sulla procedura parlamentare di approvazione del c.d. regionalismo differenziato ex art. 116, terzo comma, Cost.*, in «Diritti regionali», 2019, 3, 17; A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, in «Diritto pubblico europeo Rassegna online», 2019, 2, 10-11; M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in «Federalismi.it», 2019, 6, 21; L. VANDELLI, *Il regionalismo differenziato*, in «RivistaAIC», 2019, 3, 576; M. CARLI, *Diritto regionale. Le autonomie regionali, speciali e ordinarie*, Torino, Giappichelli, 2018, 122; C. TUBERTINI, *La proposta di autonomia differenziata delle Regioni del Nord: un tentativo di lettura alla luce dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in «Federalismi.it», 2018, 18, 16 ss.; S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in «Le Regioni», 2017, 668; A. MORRONE, op. cit., 165; N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, 57.

legge di differenziazione approvata dalle Camere si discosti in alcuni aspetti dal testo dell'intesa stipulata con la singola Regione risulta problematico. E questo vale allorché la legge apporti alcune modifiche, sia in aggiunta, quando cioè sia funzionale a specificare o ad attuare i contenuti normativi dell'intesa, che in sottrazione, ove sia possibile scorporare il contenuto di quest'ultima in più scelte devolutive ciascuna autonoma rispetto all'altra<sup>56</sup> e dunque l'ammissibilità d'emendamenti ablativi dell'intesa<sup>57</sup>.

Se pur il Parlamento si qualifica quale organo di rappresentanza degli interessi generali a salvaguardia del principio d'unità ed indivisibilità statale, dotato d'indipendenza garantita, non pare che in tal caso possa intervenire a modificare un atto che sgorga da un procedimento interamente disponibile solo dai soggetti del potere esecutivo, centrale e regionale. Qualora non condividesse l'atto d'intesa potrà, molto semplicemente, rigettarla ovvero sollecitarne la modifica attraverso la riapertura dei negoziati Stato-Regione<sup>58</sup> al fine di un nuovo riesame. Al contrario, sarebbe discutibile se potesse modificare il testo dell'accordo *ad libitum* imponendo il suo potere emendativo alla stregua di qualsivoglia altro procedimento legislativo. Il riferimento è al principio d'integralità delle intese<sup>59</sup>, o meglio delle multi-intese ovvero intese multi-materia<sup>60</sup>, quali ritenute assimilabili, sia pur con evidente larga approssimazione, agli Statuti speciali<sup>61</sup>.

La legge rinforzata d'autonomia regionale differenziata s'appalesa quindi come l'esito duumvirale che fonde due atti distinti, l'intesa Stato-Regione e la deliberazione parlamentare che la recepisce. Ma appare logico ed evidente che ammettere il potere emendativo parlamentare senza previo formale assenso delle parti negoziali costituirebbe non solo un evidente *vulnus* del disposto costituzionale che impone il previo accordo delle medesime parti interessate, Governo centrale e regionale, sull'intesa, ma vieppiù sminuirebbe la posizione regionale che resta l'anello debole di tal catena. Basti pensare infatti che non solo la legge d'autonomia differenziata non potrebbe essere varata senza previo accordo fra lo Stato e la Regione interessata, ma dopo la formale stipula dell'intesa la Regione resta totalmente fuori dai giochi e si riduce a divenire mero spettatore passivo in attesa dell'approvazione parlamentare. Se a questo aggiungiamo l'assenza di una Camera delle Regioni che sia portavoce degli interessi sub-statali, in un regime d'assoluto bicameralismo perfetto, sembra evidente la posizione di netto svantaggio regionale, in totale balia dei giochi politico-parlamentari. Infatti, azioni delle più disparate *lobbies* possono ben incidere sulla modifica, anche radicale, del testo dell'intesa con buona pace sia dell'accordo previamente raggiunto con il Governo centrale, che degli interessi della stessa Regione proponente. Valga al riguardo un concreto esempio: la Liguria ha attivato la procedura d'autonomia differenziata per le

<sup>56</sup> Cfr. S. PAJNO, *Il regionalismo differenziato tra principio unitario e principio autonomista: tre problemi*, in «Federalismi.it», 2020, 5, 98-108.

<sup>57</sup> Cfr. E. GROSSO, A. POGGI, *Il regionalismo differenziato: potenzialità e aspetti problematici*, in «Il Piemonte delle autonomie», 8 novembre 2018, 5.

<sup>58</sup> Cfr. D. MONE, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3, Cost., conforme a Costituzione*, in «RivistaAIC», 2019, 1, 277 e M. VILLONE, op. cit., 95.

<sup>59</sup> Cfr. G. PICCIRILLI, op. cit., 14.

<sup>60</sup> Cfr. S. PAJNO, op. cit., 103.

<sup>61</sup> Cfr. A. MORELLI, *Dinamiche del regionalismo differenziato e declinazioni congiunturali dell'autonomia*, in «Diritto pubblico europeo Rassegna online», 2019, 2, 25-26 e M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova*, cit., 31.



materie ritenute cruciali per lo sviluppo della Regione stessa quali la gestione dei sistemi autostradali, ferroviari e del demanio portuale ed aeroportuale, da cui discendono rilevanti incassi di concessioni e traffico; evidente gli interessi di gruppi di pressione al riguardo laddove di fatto la Regione si propone quale sorta di esattore di transito sagacemente sfruttando la sua posizione strategica.

In diretta connessione v'è l'associato tema della giustiziabilità dell'intesa. Infatti, anche le leggi ex art. 116, terzo comma, Cost., sono ben assoggettate al sindacato di costituzionalità e rilevano sia come oggetto, sia come parametro del giudizio. Se l'intesa costituisce condizione di legittimità della legge adottata e quest'ultima è atto di mera approvazione dei contenuti prescrittivi dell'accordo Stato-Regione appare evidente che la legge potrebbe anche essere annullata per contrasto con i contenuti dell'intesa raggiunta. Si tratta a ben vedere della stessa ipotesi prevista per l'art. 8, terzo comma, Cost., circa i rapporti tra intesa con le confessioni religiose acattoliche e la legge statale di recepimento per cui la seconda deve essere perfettamente conforme alla prima<sup>62</sup>. Così si parla dell'intesa quale norma interposta destinata a parametrare la legittimità costituzionale del testo legislativo<sup>63</sup>. Di fatto l'intesa condiziona l'iniziativa legislativa a tal punto che un'eventuale iniziativa che operi scelte in tutto o in parte difformi da quelle convenute sarebbe da equipararsi ad un'iniziativa senza intesa, proprio in quanto l'efficacia vincolante dell'intesa nei riguardi della legge s'estende al suo contenuto<sup>64</sup>.

Al riguardo appare da sposare la tesi relativa al rapporto fra intesa e legge, ex art. 8, terzo comma, Cost., per cui le prime sono assolute pre-condizioni di validità delle seconde, presupponendo che le intese si pongono come del tutto esterne al procedimento legislativo e non ne costituiscono parte integrante. Non a caso, le leggi in materia di rapporti con le confessioni religiose acattoliche sono classificate da autorevole dottrina come autentiche *borderline* della categoria in quanto al limite fra le leggi rinforzate, quali connotate da peculiarità di forma e procedimento, e le leggi atipiche, quali vincolate a determinati presupposti e contenuti<sup>65</sup>. È infatti l'assoluta autonomia dell'intesa rispetto all'*iter* legislativo che impedisce di elevare la legge quale strumento a garanzia della legittimità dei contenuti dell'accordo negoziale. A sua volta, il ruolo parlamentare nella veste di tutore degli interessi nazionali appare salvaguardato attraverso l'ipotesi di rinvio alle parti per il riesame dell'intesa su determinati punti ritenuti critici dal legislatore e dunque impeditivi della ratifica, rigettando l'ipotesi d'operare (*rectius*, forzare la mano) attraverso autonomi emendamenti parlamentari. Sussiste quindi un vero e proprio rapporto intesa/legge declinabile in termini di legittimità costituzionale della seconda nei confronti della prima.

Dunque, non appare potersi escludere a priori una verifica circa la corrispondenza tra l'intesa e la legge, posto che questo non coarta la libertà parlamentare d'autodeterminazione nei riguardi dell'accordo Stato-Regione laddove restino preclusi emendamenti e sia ammesso il mero rinvio con richiesta di riesame del testo dell'intesa. Infatti, appare ultroneo ritenere

<sup>62</sup> Cfr. F. FINOCCHIARO, op. cit., 417.

<sup>63</sup> Cfr. C. CARDIA, op. cit., 155-156.

<sup>64</sup> Cfr. S. LANDOLFI, op. cit., 72 ss.

<sup>65</sup> Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1995, 214.

che tutte le vicende relative agli atti ed alle fasi del procedimento approvativo della legge d'autonomia differenziata assurgano ad *interna corporis acta* del Parlamento e dunque sottratti al sindacato di costituzionalità. L'intesa Stato-Regione è dunque potenzialmente giustiziabile non solo e non tanto laddove si ritenga sussistente una carenza di potere, in presenza di legge approvata senza intesa o in palese contrasto con la medesima, ma anche in assenza di negoziati tesi a concordare con la Regione le proposte emendative formulate dal Parlamento.

Parallelamente si pone il tema dell'ipotetica tutela a mezzo di conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato in punto di rispetto del dovere costituzionale di leale collaborazione laddove gli attori vengano meno alla cooperazione inter-istituzionale. Tuttavia, pur potendo ipotizzare un controllo di stretta ragionevolezza sull'*iter* logico-procedimentale che ha portato all'adozione dell'atto a fronte dell'eventuale immotivato diniego governativo all'intesa<sup>66</sup>, rileva l'assoluta genericità e nebulosità di tal principio come attestato dalla stessa Consulta<sup>67</sup>. Oltre che al fatto che eventuali concreti comportamenti posti in essere dalle parti in difformità al ridetto principio non sono sindacabili successivamente all'approvazione della legge d'autonomia regionale differenziata. Residua la sola sindacabilità dei vizi relativi alla legittimità formale e materiale e potendo anche tali leggi d'autonomia differenziata fungere da norme interposte<sup>68</sup>.

### 3. La riserva di legge in chiave atipica e rinforzata e l'incompatibilità con la legge delega

Il presente contributo intende comprovare anche come nel procedimento *de qua* non residui spazio alcuno al ricorso alla legge delega<sup>69</sup>, sussumendo particolarmente spunto dal valorizzato e rimarcato aspetto per cui l'art. 116, terzo comma, Cost., contiene una riserva di legge atipica e rinforzata.

L'atipicità discende dal fatto che si rinvia ad un testo di legge meramente formale non modificabile autonomamente dal Parlamento. Inoltre, dal punto di vista del vincolo contenutistico, emerge che le materie possono essere attribuite alla competenza regionale in deroga agli artt. 117 e 118, Cost. Vieppiù si tratta di una legge rinforzata per quanto attiene l'*iter* formativo (ovvero procedimentale) e per la maggioranza richiesta. Particolarmente si ravvisano aggravamenti di natura pre-procedimentale per la legge, ex art. 116, terzo comma, Cost., la cui *ratio* si connette alla peculiarità della competenza esercitata imponendo determinati atti nell'*iter legis* ovvero l'ampliamento dei consensi, anche meramente consultivi, che devono manifestarsi sul testo<sup>70</sup>.

Tuttavia, è proprio dall'errato convincimento dottrinario per cui il Parlamento sarebbe del tutto libero d'incidere sul testo dell'intesa, attraverso emendamenti sostanziali sui contenuti

<sup>66</sup> Cfr. S. AGOSTA, op. cit., 331.

<sup>67</sup> C. cost., 23 gennaio-01 febbraio 2006, n. 31. Cfr. C. FRATICELLI, *Stato, Regioni e sdemanializzazione: la Corte "rafforza" il principio di leale collaborazione*, in «Le Regioni», 2006, 4, 810-822 e M. MICHETTI, *La Corte alle prese con la leale collaborazione*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2006, 1, 256-262.

<sup>68</sup> Cfr. A. MORRONE, op. cit., 189-190.

<sup>69</sup> Cfr. E. CATELANI, *Nuove richieste di autonomia differenziata ex art. 116 comma 3 Cost: profili procedimentali di dubbia legittimità e possibile violazione dei diritti*, in «Osservatorio sulle fonti», 2018, 2, 15.

<sup>70</sup> Cfr. P. PASSAGLIA, *Le fonti del diritto*, in R. ROMBOLI (cur.), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2019, 109.



della medesima e così travolgendo l'accordo Stato-Regione raggiunto, che deriva l'errata ipotesi di ricorrere allo schema della delegazione legislativa ovvero a quello delle intese per principi o criteri generali.

Al riguardo è ben vero che una dottrina aveva preconizzato l'esigenza di parlamentarizzazione dell'iter di approvazione delle leggi sulla base delle intese con le confessioni acattoliche, ex art. 8, comma terzo, Cost., onde assicurare un intervento parlamentare sostanziale e non meramente formale<sup>71</sup>. Ecco quindi l'obiettivo in questa sede particolarmente teso a smentire la fallacia argomentativa che connota la ridetta dottrina che s'è spinta ad ammettere la possibilità di ricorrere in tal caso al procedimento di delegazione legislativa. Trattasi peraltro di dottrina tanto autorevole, quanto datata, che preconizzava la legge delega ai fini delle intese Stato-confessioni acattoliche, soluzione peraltro mai attuata e che razionalizza il potere parlamentare ai principi e criteri direttivi dell'intesa. Al contrario, come già sottolineato, l'assise parlamentare detiene la titolarità ad approvare il testo dell'intesa attraverso legge formale senza però potervi apportare modifiche unilaterali a mezzo emendamento potendo solo limitarsi ad imporre indirizzi per un riesame dell'accordo e successiva nuova sottoposizione all'assemblea.

Appare anzitutto infatti che una tale soluzione è ben lungi dall'essere praticabile, posto che, a differenza dell'art. 8, terzo comma, Cost., il quale prevede una mera regolazione «per legge», l'art. 116, terzo comma, Cost., impone una «legge approvata dalle camere a maggioranza assoluta dei componenti».

Di fatto si tratterebbe di operare attraverso una legge di delegazione contenente principi e criteri direttivi ad «uso e consumo» del Governo ai fini della stipula dell'intesa con la confessione religiosa acattolica e dunque anche per l'intesa sull'autonomia regionale differenziata, da cui la successiva adozione di decreti legislativi delegati. In alternativa, si opererebbe attraverso un maggiore potere di traduzione positiva degli indirizzi generali stabiliti nell'accordo. Nei fatti, pur leggendo l'art. 8, terzo comma, Cost., come fonte di una riserva di legge ordinaria, s'ipotizza la parlamentarizzazione dell'iter onde non ridurre il ruolo parlamentare a mero atto di ratifica, salvo intervento preventivo in sede d'indirizzo per ogni migliore riesame del testo dell'intesa<sup>72</sup>. Inoltre, come obliterare che attraverso l'attribuzione alle Regioni di condizioni particolari d'autonomia si realizza l'ulteriore atipico depotenziamento della forza passiva<sup>73</sup> di alcune disposizioni dell'art. 117, secondo e terzo, Cost.: decremento che appare integralmente concretizzabile con la sola legge formale e non già a mezzo della delegazione legislativa e successivi decreti.

La legge che implementa l'autonomia differenziata regionale appare dunque, per tutte le sue peculiarità intrinseche ed estrinseche, recisamente incompatibile con le caratteristiche di una legge delega<sup>74</sup>. Questo significherebbe demandare la sua effettiva e completa formulazione all'esecutivo nazionale attraverso decreti legislativi sminuendo la portata dell'accordo

<sup>71</sup> Cfr. V. ONIDA, *Profili costituzionali delle intese*, in C. MIRABELLI (cur.), *Le intese tra Stato e confessioni religiose: problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1978, 45 ss.

<sup>72</sup> Cfr. B. RANDAZZO, *La legge «sulla base» di intese tra governo, parlamento e corte costituzionale. Legge di approvazione?*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2001, 1, 221.

<sup>73</sup> Cfr. P. PASSAGLIA, op. cit., 92.

<sup>74</sup> Cfr. A. MORRONE, op. cit., 173.

negoziale con l'ente Regione. Il tutto ancor di più rispetto a quanto non potrebbe avvenire attraverso il potere d'emendamento parlamentare *ad nutum* già sopra ampiamente ritenuto incompatibile con la natura intrinseca dell'alea d'autonomia delle parti negoziali centro-periferia che conducono le trattative per l'accordo sulla differenziazione regionale.

Un aspetto parallelo è peraltro costituito dalla presenza nella disposizione *de qua* anche della riserva di approvazione in assemblea, con discendente divieto di ricorrere al procedimento decentrato, *ex art. 72*, ultimo comma, Cost., onde così assicurare il pieno coinvolgimento del Parlamento laddove la norma, *ex art. 116*, terzo comma, Cost., deve ritenersi una legge «in materia costituzionale». Evidente che una tal «scorciatoia» farebbe il paio con l'altrettanto peregrina ipotesi della delegazione legislativa laddove s'esproprierebbe *in toto* l'aula del voto sull'intesa.

Il ricorso alla delegazione legislativa ai fini dell'implementazione dell'intesa sull'autonomia differenziata regionale appare dunque una mera suggestione frutto d'eccessivo riferimento analogico ai traguardi dottrinari per la legge sulle intese governative con le confessioni acattoliche. Trasferire pedissequamente tale portato, sedimentato nei decenni alla luce dell'esperienza delle dodici legge di intesa con i culti non cattolici, sul caso dell'autonomia differenziata regionale non appare una soluzione adeguata. Questo in ragione della ben diversa natura della controparte negoziale costituita da un ente di governo autonomo dotato di sovranità derivata e titolare della funzione legislativa, rispetto ad una mera rappresentanza nazionale di confessione acattolica che deve presentare un progetto d'intesa ai fini della valutazione da parte della competente Commissione per le intese istituita dall'esecutivo. A tal fine sembra identificarsi il caso di una fallacia induttiva del tipo generalizzazione indebita laddove si trae una conclusione riguardante un'intera classe di oggetti (le intese fra lo Stato ed altri soggetti) a partire dalle informazioni su uno solo o su alcuni dei suoi componenti (la natura dei soggetti terzi stipulanti l'intesa con il Governo nazionale) e dunque l'*argumentum ab auctoritate* recede pur a fronte del prestigio attribuito a chi propone la tesi.

L'opzione del regionalismo differenziato resta perciò saldamente ancorata al passaggio parlamentare integrale quale atto di ratifica del negozio siglato fra gli esecutivi centrale e regionale non residuando spazio alcuno per l'azione di atti aventi forza di legge ovvero di procedimenti deliberativi nelle sole Commissioni. Lungi, dunque, dal voler esautorare il Parlamento in sede di scelte basilari relative all'attuazione del disposto costituzionale in esame<sup>75</sup>, laddove pure appare rilevante il ruolo del Presidente d'Assemblea circa la decisione in punto di facoltà emendativa dell'intesa<sup>76</sup>. Del resto, se l'unità e l'indivisibilità della Repubblica costituiscono obiettivi irrinunciabili del regionalismo differenziato e dell'intero quadro istituzionale, gli stessi si muovono in *tandem* con la promozione dell'autonomia proprio grazie al ruolo determinante dello Stato centrale attraverso il Parlamento.

<sup>75</sup> In tema, cfr.: D. CASANOVA, *Il ruolo del Parlamento nel processo di autonomia differenziata*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI, N. MACCABIANI (cur), *Quale rilancio per le autonomie territoriali?*, Milano, Giuffrè, 2020, 291-303; F. BIONDI, *Il regionalismo differenziato: l'ineludibile ruolo del Parlamento*, in «Quaderni costituzionali», 2019, 2, 440-444 e A. PIRAINO, *Ancora su regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità e indivisibilità della Repubblica*, in «Federalismi.it», 2019, 8, 1-25.

<sup>76</sup> Cfr. S. BARGIACCHI, C. CERBONE, *Il regionalismo differenziato: la lunga strada per l'affermarsi del processo legislativo d'attuazione*, in «Osservatorio sulle fonti», 2020, S1, 67-75.

#### 4. L'ipotesi della legge quadro di attuazione nello scenario post-pandemico

Tuttavia, come obliterare che, prima di ricorrere al meccanismo dell'art. 116, terzo comma, Cost., per realizzare una forma di asimmetria quale nuova stagione costituzionale<sup>77</sup>, sarebbe forse necessario dare attuazione a ben altri aspetti, quali il sistema dei rapporti finanziari, il riordino e la razionalizzazione delle funzioni amministrative, la revisione degli Statuti speciali<sup>78</sup>. E dunque le Regioni potrebbero utilizzare al meglio ciò che già detengono, prima di pretendere qualcosa in più e diverso<sup>79</sup>, riducendosi l'autonomia differenziata ad un mero feticcio da sventolare in sede politica.

Nel quadro della stasi che connota il procedimento d'implementazione parlamentare delle intese, si registra peraltro, nella Nota di aggiornamento al Documento di economia e finanza (NADEF) 2019 il richiamo all'impegno pre-pandemia dell'esecutivo Conte-II ad implementare il regionalismo differenziato in conformità al principio di coesione nazionale e di solidarietà. Al riguardo, è stato inserito nella stessa Nota di aggiornamento, fra i provvedimenti collegati alla decisione di bilancio, il disegno di legge teso a definire una cornice normativa unitaria in cui definire gli interventi di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., in forza delle previsioni costituzionali e del modello di perequazione regionale, ex l. n. 42 del 2009 e d.lgs. n. 68 del 2011<sup>80</sup>. Tale articolato ha costituito la bozza di legge quadro di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., quale predisposta dall'ex Ministro degli Affari regionali Boccia del Governo Conte-II, nell'ambito di un quadro di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) concernenti i diritti civili e sociali, onde evitare l'incremento del divario Nord-Sud<sup>81</sup>.

Tuttavia, in punto procedurale, l'ipotetico varo di una legge quadro<sup>82</sup> che – a parte i profili di legittimità costituzionale del *modus operandi* governativo<sup>83</sup> – si trincerava dietro i principi di solidarietà e perequazione, appare tanto dilatorio quanto sintomatico di una visione fortemente accentratrice laddove non risolve il nodo cardine del funzionamento degli

<sup>77</sup> Cfr. 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, 4, 635-660.

<sup>78</sup> Cfr. A. ANZON DEMMIG, *Quale "regionalismo differenziato"?*, in «Istituzioni del federalismo», 2008, 1, 51-62.

<sup>79</sup> Cfr. R. BIN, *Che cosa non va nel sistema delle autonomie italiane?*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI, N. MACCABIANI (cur.), op. cit., 189-203 e ID., *"Regionalismo differenziato" e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito*, in «Istituzioni del federalismo», 2008, 1, 16-18.

<sup>80</sup> Audizione del Ministro per gli affari regionali sulle linee programmatiche del 17 ottobre 2019 presso le Commissioni I e V della Camera.

<sup>81</sup> Cfr. A. CLARONI, *La bozza di legge-quadro sull'autonomia differenziata*, in «Rivista giuridica del Mezzogiorno», 2020, 1, 274-278 e E. JORIO, *L'iter della legge-quadro c.d. Boccia: modifiche, speranze e preoccupazioni*, in «Astrid Rassegna», 2020, 4, 1-6.

<sup>82</sup> Cfr. A. LAURO, *Per un'attuazione procedurale dell'art. 116, comma III*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI, N. MACCABIANI (cur.), op. cit., 305-310 e D. GIROTTI, *L'autonomia differenziata delle Regioni a Statuto ordinario: tentativi di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. e limiti di sistema*, Torino, Giappichelli, 2019, 63-67.

<sup>83</sup> Cfr. L.A. MAZZAROLLI, *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, 22, 1-11. Contra R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI, N. MACCABIANI (cur.), op. cit., 208-212.

strumenti compartecipativi<sup>84</sup>: se cioè gli stessi debbano consentire esclusivamente la copertura delle spese collegate alle funzioni trasferite o permettere alle Regioni di appropriarsi degli eventuali *surplus* derivanti dall'incremento dei gettiti a sua volta connessi all'aumento del PIL regionale.

La via di ripensare l'autonomia regionale anche per il rilancio del Mezzogiorno in un quadro di riforma costituzionale non pare utopistica<sup>85</sup> ma s'infrange con moduli procedurali macchinosi, fondati su strumenti ancora sperimentali ed il cui rodaggio pare solo un impegno a futura memoria come comprovato dalle richieste d'autonomia delle tre Regioni capofila, Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto, a fronte di simmetrie e differenze nelle previsioni degli accordi stipulati fra tali Regioni e lo Stato<sup>86</sup> ed a nulla valendo pur razionanti proposte mediatrici a c.d. doppio binario<sup>87</sup>.

Tuttavia, dall'attuale emergenza epidemiologica da COVID-19 che attanaglia il Paese ed il mondo intero, è emerso come le aree più colpite dall'attuale pandemia sono, in generale, quelle delle zone più industrializzate. In Italia, è in particolare avvenuto in Lombardia, Emilia-Romagna e Veneto. La crisi pandemica ha reso evidente che la struttura istituzionale italiana prevista dalla Costituzione ha sì retto all'emergenza ma sussiste la necessità di sviluppare una leale collaborazione fra Stato, Regioni ed enti locali per dirigersi verso un regionalismo o federalismo solidale. La pandemia ha rimesso in discussione alcune convinzioni quali quella dell'inefficienza delle Regioni meridionali rispetto al produttivismo delle aree del Nord del Paese, alla base della richiesta d'autonomia differenziata avanzata da alcune Regioni settentrionali, partendo dal presupposto che i fondi pubblici destinati al Nord siano utilizzati con efficienza a differenza di quanto avviene nelle aree meridionali in cui sarebbero sperperati esclusivamente con criteri assistenzialistici e clientelari<sup>88</sup>. La tematica si connette anche con l'auspicato arrivo dei fondi di sostegno del *Next Generation Plan* dell'UE (meglio conosciuto in Italia quale *Recovery Fund*)<sup>89</sup>, onere quanto mai attuale in capo all'esecutivo tecnico-politico di "salvezza nazionale" a guida dell'ex Presidente BCE Draghi.

Da ultimo, il Documento di economia e finanza (DEF) presentato dallo stesso governo Draghi include tra i collegati al bilancio, quale priorità nell'indirizzo dell'esecutivo, un disegno di legge per l'attuazione dell'autonomia differenziata. Tuttavia, a fronte

<sup>84</sup> Cfr. A. GIOVANARDI, *La grande illusione? L'autonomia differenziata nel tunnel della centralizzazione statalista*, in «Rivista di diritto tributario», 2020, 4, 321-352.

<sup>85</sup> Cfr. G. ARMAO, *Ripensare l'autonomia regionale per il rilancio del Mezzogiorno in un quadro federale di riforma costituzionale*, in «Rivista giuridica del Mezzogiorno», 2014, 1-2, 99-117.

<sup>86</sup> Cfr. G. COCOZZA, *Profili di attuazione dell'autonomia differenziata e modelli di amministrazione locale*, in «Amministrativamente», 2018, 9-10, 1-11.

<sup>87</sup> Cfr. B. CARAVITA, *Un doppio binario per l'approvazione del regionalismo differenziato?*, in «Federalismi.it», 2019, 13, 1-5.

<sup>88</sup> Cfr. G. MAZZOLA, *Coronavirus: crisi o sviluppo dell'Autonomia?*, in «Nomos», 2020, 1, 1-14.

<sup>89</sup> Cfr. F. BATTAGLIA, *Tutela della salute pubblica ed assistenza economica e finanziaria agli Stati membri dell'Unione europea in tempo di emergenza sanitaria*, in «Freedom, Security & Justice: European Legal Studies», 2020, 2, 181-212 e D. TRABUCCO, *Gli strumenti economico-finanziari messi in campo dall'Unione europea per fronteggiare la crisi causata dal Covid-19: un ulteriore rafforzamento dell'ordo neoliberista*, in «Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale», 2020, 65, 89-107.

dell'esperienza pandemica con annessa crisi economica, sovengono evidenti plurime perplessità a fronte della potenziale incompatibilità fra autonomia e pandemia<sup>90</sup>.

*Primum*, a fronte della presenza di una sorta di *patchwork* di sistemi sanitari regionali con rilevanti asimmetrie, si determina l'evidente rischio che il diritto alla salute sia tutelato in maniera diseguale fra i territori. Quindi, ad onta del sistema sanitario nazionale, delineato ex l. n. 833 del 1978, appare plausibile che la materia sanitaria sia rimessa al livello centrale di governo. Si badi anche al caso tedesco laddove da ultimo il Parlamento ha ritenuto d'accentrare le politiche antipandemia onde superare le disarmonie fra *Länder*.

*Deinde*, in presenza del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) che impone netti obiettivi strategici nazionali con politiche di *governance* qualificate, occorre valutare quanto l'autonomia differenziata regionale in materia d'ambiente, scuola e trasporti, possa contestualmente assicurare correlate priorità ineludibili per il Paese quali la transizione ecologica, la digitalizzazione e l'alta velocità. Il tutto anche nel quadro di un generale riequilibrio a favore del Mezzogiorno.

Il disastro degli effetti pandemici ha per certo accentuato le diseguaglianze<sup>91</sup> ponendo in tensione lo stesso principio di leale collaborazione<sup>92</sup>, di talché appare pacifico che il Paese debba rifuggire da qualsivoglia rischio d'aumento del peso specifico delle disparità. Ne discende che dovrà essere attentamente valutato il varo dell'autonomia differenziata regionale in ambiti cruciali per l'unità ovvero l'identità della Nazione come, per esempio, la scuola e l'Università.

Tuttavia, non si può omettere di rilevare che l'avvento dell'emergenza pandemica ha portato con sé un sostanzioso e nuovo processo di neocentralismo al pari della legislazione della crisi economica e delle posizioni conservatrici della giurisprudenza costituzionale del primo decennio degli anni Duemila. Ma proprio tale nuovo quadro epocale con pregnanti effetti sul riparto di competenza Stato-Regioni<sup>93</sup>, potrà forse, ed ancora una volta, confermare lo stretto legame biunivoco esistente fra il riaccentramento e le istanze di differenziazione quali dirette reazioni del primo<sup>94</sup>. Dunque, dopo i primi tentativi regionali di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., arenati con la sopravvenienza pandemica, non può a priori escludersi il futuro arrivo d'una seconda ondata inerziale di pressioni regionali sul Governo centrale a tal fine su cui il Parlamento potrebbe essere chiamato a pronunciarsi.

<sup>90</sup> Cfr. A. FORMISANO, *La gestione dell'emergenza durante il Covid-19 tra uniformismo e decentralismo. Considerazioni sull'A.S. 1825 e effetti sul regionalismo differenziato*, in «Nomos», 2020, 2, 1-55.

<sup>91</sup> Cfr. P. GIANCASPERO, *Note sparse sui rapporti tra Stato e Regioni in materia di gestione dell'emergenza COVID 19, tra istanze di omogeneità e spinte alle differenziazioni territoriali*, in «Quaderni amministrativi», 2020, 3, 6-21.

<sup>92</sup> Cfr. A. SAPORITO, *Il principio di leale collaborazione al tempo dell'emergenza sanitaria*, in «Dirittifondamentali.it», 2020, 2, 870-894.

<sup>93</sup> Cfr. C. DELLA GIUSTINA, *Il rispetto (mancato) della riserva di legge nella limitazione dei diritti costituzionali durante l'emergenza sanitaria da Covid-19*, in M. BORGATO, D. TRABUCCO (cur.), *COVID-19 vs. democrazia. Aspetti giuridici ed economici nella prima fase dell'emergenza sanitaria*, Napoli, Esi, 2020, 41-51.

<sup>94</sup> Cfr. S. PIPERNO, *Le prospettive del regionalismo asimmetrico in Italia*, in AA.VV., *La finanza territoriale. Rapporto 2018*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2018, 107.

ALESSANDRO GENTILINI\*

## Comunità montane o Unioni di comuni montani?<sup>\*\*</sup>

SOMMARIO: 1. Delimitazione del tema. – 2. La comunità montana non può essere un ente di primo grado. – 3. La comunità montana quale ente di secondo grado. – 4. La comunità montana svolge funzioni intercomunali o funzioni sovracomunali? – 5. La comunità montana quale unione di Comuni *tout-court*. – 6. Le differenze che hanno fatto la differenza: i costi di gestione. – 7. Segue: l'obbligo alla gestione associata delle funzioni fondamentali per i piccoli Comuni. – 8. Situazione attuale in tema di soppressione delle comunità montane. – 9. Conclusioni: cosa cambierà effettivamente?

### 1. Delimitazione del tema

Fino a che punto un ente territoriale infra-statale con caratteristiche geografiche molto particolari può trovare la propria ragione fondativa a partire da tali caratteristiche?

La domanda appena posta ha il fine di appurare se possa immaginarsi, nel nostro sistema costituzionale, una categoria di ente locale *montano* distinto da tutti gli altri e, soprattutto, con una forza istituzionale pari a quella degli altri (Comuni, Province e Città metropolitane). Tale esercizio, di cui il lettore informato già conosce l'esito, è utile per due finalità: la prima, sgombrare il campo da qualche persistente oscillazione in ordine alla natura della *comunità montana* (l'ente *montano* noto al nostro ordinamento giuridico) e all'autonomia di cui può disporre; la seconda, per verificare quanto spazio giuridico esista per la sua sostituibilità con l'unione di Comuni *montani*, senza che la sostituzione incida su quell'autonomia.

La domanda posta in apertura rappresenta tuttavia l'esito di un ragionamento che parte da lontano e che è il caso di riprendere dall'inizio ai fini di una maggiore chiarezza. In particolare, quella domanda va esplosa ed articolata più dettagliatamente.

Senza indugiare in questa sede su questioni di diritto pubblico generale che si danno per presupposte, è sufficiente la seguente premessa. In un ordinamento democratico, un ente territoriale di primo grado, nel senso che tra sé e la collettività sulla quale ricade la sua azione non v'è altra istituzione pubblica in mezzo (e, come conseguenza inevitabile di ciò, dev'essere direttamente rappresentativo di quella collettività), è dotato della possibilità di raccogliere le istanze politiche del territorio in modo che esse siano rappresentate negli organi di governo, in particolare nell'assemblea rappresentativa, quindi ordinate, di solito dall'organo esecutivo, ed infine discusse e fatte oggetto di scelte nelle quali alcune prevarranno su altre. Si tratta, per l'appunto, di istanze *politiche*, nel senso suscettibili di risposte discrezionali: ovviamente, ma la

---

\* Ricercatore ISSiRFA-CNR.

\*\* Articolo sottoposto a referaggio.

Il presente contributo si inserisce nelle attività di ricerca del progetto ISSiRFA-CNR dal titolo "Il valore dei territori montani e rurali. Verso una strategia nazionale delle green community", cofinanziato dal Dipartimento Affari regionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri.



precisazione è superflua, sempreché nascano nell'ambito delle competenze assegnate all'ente dalla Costituzione e dalle leggi ordinarie.

Ciò considerato, la domanda posta all'inizio si divide in tre diversi quesiti o ipotesi. La prima, che immagina lo scenario più radicale, è se sia pensabile un ente montano quale ente autonomo di primo grado che, sostituendo il Comune ed esistendo *al posto* di quello, gestisca tutte le funzioni di prossimità che interessano la collettività residente nel suo territorio;<sup>1</sup> oppure che, sostituendo l'ente sovracomunale, gestisca tutte le funzioni di area vasta relative al territorio rappresentato. Ciò equivale a porsi una domanda più stimolante: ovvero, se le caratteristiche geografiche di un territorio possano plasmare *ab origine* tutte le funzioni dell'ente sorto per rappresentarlo. Se si pensa, scegliendo ad esempio tra le funzioni fondamentali dei Comuni, ai *servizi sociali*, al *trasporto pubblico locale* o alla *pianificazione urbanistica* ci si può chiedere: si tratta di funzioni che subiscono sin nella loro genesi e dunque struttura profonda (organizzativa, procedurale, finalistica) l'incidenza delle caratteristiche geografiche del territorio montano? E pertanto, in sostanza, *non si tratta delle stesse funzioni* svolte in un territorio non montano, al punto che per assolverle serve un ente specifico distinto dagli altri? E quelle funzioni sono così essenziali per le comunità di riferimento da dover riconoscere loro il potere di mandato e giudizio verso gli organi che ne assumano il governo?<sup>2</sup>

La seconda ipotesi si fonda sugli stessi presupposti della prima, ma riguarda solo alcune funzioni, e perciò delimita (riducendone la portata) l'ipotesi precedente. Le caratteristiche del territorio montano produrrebbero ricadute in grado di incidere bensì in radice ma non su tutte le funzioni amministrative locali: solo alcune sarebbero strutturalmente diverse rispetto alle altre, al punto da imporne l'assegnazione ad un ente autonomo distinto ed ulteriore (per il quale andrebbe poi cercata una collocazione tra i vari livelli di governo esistenti).<sup>3</sup>

Per la terza ipotesi, infine, le caratteristiche geografiche di un territorio montano non alterano in maniera apprezzabile le funzioni affidabili agli enti locali già noti, ma al limite determinano l'opportunità per cui alcune di esse siano raggruppate e trattate simultaneamente in un'unica sede (verosimilmente sovracomunale), al fine di migliorarne l'efficacia: ciò significa che gli unici enti a rimanere necessari, ovvero Comuni e Province, a prescindere dalla loro collocazione geografica permangono con la consueta identità organizzativa e funzionale, e ad essi si aggiungono gli enti montani quali, per dirla con la Corte costituzionale, «proiezioni organizzative e funzionali degli enti locali necessari».<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Sembra un'ipotesi di scuola, ma non lo è: se non per altro, per la possibilità che i Comuni di una *comunità montana* hanno di fondersi in un unico Comune (mantenendo «le funzioni e le risorse attribuite alla stessa in base a norme comunitarie, nazionali e regionali»), prevista già dall'art. 28, comma 1, l. n. 142 del 1990 e oggi dall'art. 27, comma 6, d. lgs. n. 267 del 2000 (da cui è tratto il virgolettato della precedente parentesi).

<sup>2</sup> Si ricordi come tutta la letteratura specializzata ravvisi «nelle caratteristiche fisiche dell'ambiente montano (morfologia dei luoghi, condizioni climatiche, rischio idrogeologico e ambientale) e nei fattori antropici che ad esse si associano (limitate dimensioni delle comunità locali, dispersione territoriale e maggior grado di isolamento)» i fattori che richiedono un'attenzione specifica per tali territori: cfr. LOSAVIO C. – PERNICIARO G., *Analisi della normativa inerente ai territori montani*, in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it) 2017, pp. 12-13.

<sup>3</sup> Sul problema della relazione tra i livelli di governo e le varie tipologie di funzioni (in particolare, funzioni di prossimità e funzioni di area vasta) si accennerà più avanti, al par. 4.

<sup>4</sup> Sent. n. 229 del 2001.



È evidente che l'opzione per ciascuna delle tre ipotesi comporti, come conseguenza diretta, un diverso modello di ente montano. In via di prima approssimazione, nel primo e nel secondo caso esso dovrebbe assurgere a nuova *species* di ente autonomo di primo grado, di prossimità o di area vasta, dotato di caratteristiche (organizzazione, competenze, modalità ed entità di finanziamento, ecc.) proprie e specifiche che ne giustifichino l'istituzione; un ente di primo grado, in quanto data la forte caratterizzazione delle funzioni che si troverebbe a svolgere, sarebbe opportuno che del loro svolgimento rispondesse direttamente alle collettività rappresentate. Nel terzo caso, invece, data una minore specificità e un minor *peso* delle funzioni da svolgere, potrebbe essere sufficiente un ente più agile e certamente di secondo grado, che non debba cioè rispondere della propria azione direttamente alle collettività sulle quali ricade la sua azione e che possa convivere insieme a Comuni e Province.

Com'è evidente, non tutte le ipotesi appena esposte sono praticabili nel nostro sistema costituzionale.

## 2. La comunità montana non può essere un ente di primo grado

Che un *ente montano* nel nostro ordinamento possa essere inteso alla stregua di un ente di primo grado, in concorrenza con quelli già noti, è escluso dalla Costituzione. Il Titolo V della Seconda parte (artt. 114 ss.), come modificato nel 2001, indica chiaramente gli enti territoriali «costitutivi» della Repubblica, ovvero Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato: nessuno spazio dunque per enti diversi da quelli indicati, il cui elenco, secondo un'interpretazione confortata dalla giurisprudenza costituzionale, deve ritenersi tassativo.<sup>5</sup> Un *ente montano*, pertanto, non potrà mai essere considerato alla pari di questi (finché non sarà la Costituzione a dirlo, come accaduto nel 2001 per le Città metropolitane), e collocarlo in un rapporto diretto con le collettività amministrate (facendone un ente di primo grado) rappresenterebbe un'indiretta violazione della Costituzione. Ciò comporta, sul piano generale, una conseguenza di non poco rilievo, da tenere nel debito conto: ovvero che gli *enti montani* nel nostro ordinamento non sono partecipi della *distribuzione territoriale del potere politico*, e dunque non concernono il problema generale dei rapporti tra società e Stato; non sono, a mutare il linguaggio della Corte costituzionale, «partecipi dei percorsi di articolazione e diversificazione del potere politico strettamente legati all'affermarsi del principio democratico e della sovranità popolare», come lo sono Comuni, Province e Città metropolitane.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Come noto, con scelta molto dubbia, dopo la legge n. 56 del 2014 ("Legge Delrio") le Province non sono più un ente di primo grado (con organi eletti a suffragio universale e diretto) e dunque fondato sul presupposto dell'esistenza di collettività provinciali che in esso trovino la loro diretta rappresentatività; gli organi delle Province sono oggi formati da alcuni sindaci e consiglieri dei Comuni del territorio provinciale (in un numero che varia a seconda della popolazione), eletti da tutti i sindaci e consiglieri comunali dello stesso territorio. Sulla tassatività degli enti di cui agli artt. 114 ss. della Costituzione, cfr. Corte cost., sentt. n. 44 e n. 22 del 2014, n. 237 del 2009, n. 397 del 2006, n. 456 e n. 244 del 2005.

<sup>6</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 106 del 2002 (da cui è tratto il virgolettato). Sul punto specifico, cfr. efficacemente BALBONI E. - PASTORI G., *Il governo regionale e locale*, in AMATO G. - BARBERA A., *Manuale di diritto pubblico*, Bologna 1994, p. 573 ss.

Peraltro, la situazione di tali enti si è complicata dopo la modifica prodotta dalla legge cost. n. 3 del 2001. Prima infatti, il Titolo V della Seconda parte della Costituzione menzionava ben tre volte, accanto a Province e Comuni, gli «altri enti locali»;<sup>7</sup> e la circostanza poteva indurre a ragionare di una sorta di riconoscimento costituzionale anche per altri enti locali eventualmente istituiti dal legislatore ordinario, diversi da Province e Comuni (seppur con un'autonomia più debole rispetto a questi ultimi perché, così come istituibili, sopprimibili dallo stesso legislatore). La riforma del Titolo V del 2001 ha invece espunto la dicitura «altri enti locali» dalla Costituzione, facendo addirittura avanzare l'ipotesi per cui anche la sola devoluzione di funzioni ad enti diversi da quelli menzionati fosse vietata: ciò, di nuovo, sulla base del fatto che un altro ente locale voluto dal legislatore ordinario accanto a quelli menzionati in Costituzione svolgerebbe funzioni che in sua assenza sarebbero svolte proprio da quelli menzionati, così che il primo agirebbe di fatto a detrimento del ruolo dei secondi (e dunque di quanto stabilito in Costituzione).<sup>8</sup>

Il punto che in questa sede maggiormente rileva è che il nostro sistema costituzionale libera il campo dalle prime due ipotesi illustrate al paragrafo precedente, che presupporrebbero un ente autonomo (eletto direttamente e col compito di svolgere funzioni inerenti al territorio montano) per il quale non esiste spazio costituzionale. Corollario di tale constatazione è che un territorio montano non è ritenuto in grado di determinare un'incisione significativa sulle *funzioni* necessarie al suo governo, al punto da dover istituire un nuovo ente specifico e direttamente rappresentativo delle collettività che vi risiedono. Al contrario, a torto o a ragione, il nostro sistema costituzionale presuppone che tutte le funzioni amministrative abbiano le stesse caratteristiche, e stabilisce che siano da affidare agli enti locali individuati agli artt. 114 ss. della Costituzione (Comuni, Province e Città metropolitane) a prescindere dalla loro collocazione geografica. Le esigenze di un territorio montano possono se mai considerarsi meritevoli di essere affrontate in un'unica sede, dove confluiranno i rappresentanti degli enti di primo grado che in qualche modo decidano di (o, come si vedrà più avanti, siano obbligati a) collaborare per il loro soddisfacimento.

### 3. La comunità montana quale ente di secondo grado

Quanto finora affermato, ovvero che la comunità montana era ed è un ente di secondo grado corrispondente al terzo dei modelli di ente montano di cui sopra, ha sempre trovato lineare riscontro nella legislazione ordinaria italiana che, a ben guardare, sul punto non ha mai dato adito a dubbi: sebbene la dottrina su tale natura di secondo grado avesse riposto qualche aspettativa di troppo, dalla quale occorre, come si diceva in apertura, sgombrare il campo.

Sin dalla sua comparsa ufficiale quale ente di decentramento istituzionale (legge n. 1102 del 1971) e non più, come i *Consigli di valle* (D.P.R. n. 987 del 1955), di decentramento dei servizi del Ministero dell'Agricoltura, la *comunità montana* ha avuto dunque una natura chiara,

<sup>7</sup> Art. 118, comma 1 e comma 3; art. 130, comma 1.

<sup>8</sup> Su tale questione, e proprio in materia di comunità montane, cfr. RESCIGNO G. U., *Sul fondamento (o sulla mancanza di fondamento) costituzionale delle Comunità montane*, in *Giur. cost.* 2005, p. 2121.

o almeno tale agli occhi di chi, oggi, ha la possibilità di valutarne la parabola evolutiva. Qualcuno, per la verità, aveva pur definito incerta quella natura:<sup>9</sup> tale incertezza, tuttavia, riguardava l'ampiezza della sua autonomia e delle sue funzioni, in merito alla quale si oscillava tra il considerarla un «soggetto privo di funzioni proprie» o, all'opposto, un «ente locale a base comunitaria, dotato di una serie aperta di compiti».<sup>10</sup> L'incertezza non riguardava, al contrario, la loro natura di enti di secondo grado, non aventi un rapporto diretto con le collettività dei territori amministrati: circostanza che invece costituiva, come si vedrà, proprio il difetto di fabbrica di tali enti (almeno con riguardo alle aspettative in essi riposte).

La natura di enti secondari, al contrario, veniva inizialmente salutata con molto favore da chi parlava di «un nuovo ente locale territoriale con rappresentanza – per la prima volta nel nostro ordinamento – di secondo grado», finalizzata cioè ad escludere che fosse ente strumentale dei Comuni o delle Regioni ma, al contrario, ente «corrispondente ad una nuova sfera di interessi comunitari» che «può di conseguenza esprimere una mediazione politica originale rispetto a quella dei comuni che la costituiscono».<sup>11</sup> Qualche anno dopo, invece, dell'insufficienza del modello di rappresentanza di secondo grado cominciò a prendersi maggiore coscienza, intravedendo in esso, con azzeccata premonizione, il pericolo che la comunità montana ne risultasse «appiattita su una mera figura generale di collaborazione intercomunale, che finirebbe [avrebbe finito] per far perdere il fondamento dell'ordinamento differenziato e legittimerebbe [avrebbe legittimato], in definitiva, la soppressione delle stesse comunità».<sup>12</sup>

Tra la capacità di esprimere una *mediazione politica originale* o quella di ridursi a mera *figura generale di collaborazione intercomunale*, quale dei due destini giunse a compimento?

Verosimilmente il secondo, verso il quale cospirarono una serie di fattori. Certamente l'azione contraddittoria dello stesso legislatore statale, concretizzatasi già al momento del trasferimento di funzioni alle Regioni, avvenuto con il noto D.P.R. n. 616 del 1977 e, l'anno dopo, con la legge n. 833 del 1978, istitutiva del *Servizio Sanitario Regionale*. Nel primo caso, venne prevista la possibilità per le Regioni di assegnare funzioni in materia di *assistenza e beneficenza* alla comunità montana (nel caso coincidesse con un ambito territoriale, da individuare a cura di ciascuna Regione: art. 5, comma 4, D.P.R. n. 616); nel secondo, addirittura, le funzioni di una Unità Sanitaria Locale (sempre nel caso la comunità montana coincidesse con un ambito territoriale: art. 10 e 15, legge n. 833):<sup>13</sup> le comunità montane,

<sup>9</sup> Cfr. MERLONI F., *Comunità montane e Consigli di Valle*, in *Enc. giur.* 1988, che sottolinea la genericità del modello indicato all'art. 4 della legge n. 1102 del 1971 e della conseguente varietà di modelli adottati dalle Regioni di attuazione (p. 2).

<sup>10</sup> La prima definizione è in POTOTSCHNIG U., *Profili giuridici della Comunità montana nel quadro delle autonomie locali*, in *Il Montanaro d'Italia*, 1974, p. 61; la seconda in DE MARTIN G. C., *Comunità montane*, in *Dig. disc. pubbl.* 1989, p. 268, che riprende l'impostazione di DALFINO E., *Le comunità montane nel sistema dei poteri locali*, Bari 1983.

<sup>11</sup> Per tale impostazione, cfr. per tutti DESIDERI C., *Montagna*, in *Enc. dir.* 1976, da cui è tratto il virgolettato (pp. 896-897).

<sup>12</sup> DE MARTIN G. C., *Comunità montane*, cit., p. 269.

<sup>13</sup> Cfr. MERLONI F., *Comunità montane*, che denuncia l'apertura della «strada all'attribuzione di funzioni assai lontane da quelle caratteristiche dell'intervento pubblico in montagna ma, soprattutto, ad un'assimilazione tra Comunità Montane e forme associative tra Comuni per l'esercizio di funzioni loro proprie» (p. 4); per una posizione diversa, certamente molto più diffusa e più aperta all'assegnazione di ulteriori funzioni amministrative, devolute alle comunità montane dalle Regioni o dai Comuni che ne fanno parte, cfr., fra i tanti, GERMANO A.,

quindi, già poco dopo la loro introduzione cominciarono ad essere intese quali aggregazioni comunali aspecifiche, con l'aspetto funzionale per il quale erano state istituite quasi da subito ritenute non esclusive.

Sorte non diversa, e per certi versi definitiva, toccò a tale ente in occasione di un altro momento significativo, ovvero l'approvazione della legge n. 142 del 1990, dal titolo *Ordinamento degli enti locali*, di fatto la prima legge generale d'epoca repubblicana in materia di enti locali (e dunque di attuazione dell'allora vigente art. 128 Cost.): la legge prevede per l'ente locale *comunità montana* lo «scopo di promuovere la valorizzazione delle zone montane, l'esercizio associato delle funzioni comunali, nonché la fusione di tutti o parte dei comuni associati» (art. 28, comma 1). Tale previsione venne definitivamente consacrata dal successivo d. lgs. n. 267 del 2000 (*Testo Unico degli Enti Locali - TUEL*), laddove ha stabilito ancor più esplicitamente che «le comunità montane sono unioni di comuni» (art. 27, comma 1): e, quando più avanti ha definito l'*unione di comuni*, ha specificato che «ove costituita in prevalenza da comuni montani, essa assume la denominazione di unione di comuni montani e può [sic] esercitare anche le specifiche competenze di tutela e di promozione della montagna attribuite in attuazione dell'articolo 44, secondo comma, della Costituzione e delle leggi in favore dei territori montani» (art. 32, comma 1).<sup>14</sup>

Da questo rapido *excursus* è possibile trarre alcune brevi considerazioni. La prima, lo si ribadisce, è quella per cui la comunità montana si sia indiscutibilmente posta sempre come ente di secondo grado, ovvero espressiva dei Comuni che ne facevano parte e con organi di governo da essi derivanti. La seconda concerne l'inesorabile e spesso corriva tendenza del legislatore a tornare sulle sue decisioni, ovvero nel caso specifico ad approfittare di enti già esistenti per lo svolgimento di funzioni non proprio affini a quelle per le quali erano stati istituiti, finanche al prezzo di rendere non più coerenti scelte precedentemente effettuate.<sup>15</sup>

La terza, la più importante e decisiva, riguarda la tendenza degli enti di secondo grado ad appiattirsi sugli enti di primo grado di cui sono espressione, perché questi ultimi (nella specie, i Comuni) sono intanto più usuali e riconoscibili a livello sia politico che giuridico ma,

---

*Comunità montane*, in *Digesto disc. priv.* 1988, p. 200 nonché DE MARTIN G. C. – DI FOLCO M., *Un orientamento opinabile della giurisprudenza costituzionale in materia di comunità montane*, in *Giur. cost.* 2009, p. 2970 ss.

<sup>14</sup> Tra la legge n. 142 del 1990 e il TUEL va segnalata anche la legge n. 97 del 1994 (nota come la *terza legge per la montagna*, dopo la risalente legge n. 991 del 1952 e la cit. legge n. 1102 del 1974) che ha contribuito ad ampliare (a dispetto del nome) il ruolo delle comunità montane, dotandole di funzioni tipiche delle unioni di Comuni. Sulla *continuità* tra la legge che per prima prevede le comunità montane (legge n. 1102 del 1971) e la normativa successiva, si esprime anche la Corte costituzionale: nel TUEL e «nella successione della disciplina legislativa in materia, è rimasta ferma l'originaria configurazione delle comunità montane quali enti locali, proiezioni dei comuni che a esse fanno capo, già risultante, nell'essenziale, dall'art. 4 della legge 3 dicembre 1971, n. 1102 (Nuove norme per lo sviluppo della montagna), confermata e precisata dalla legislazione successiva, in particolare dall'art. 28 della legge n. 142 del 1990, nella sua versione originaria e in quella modificata dalla legge n. 265 del 1999 (Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla legge 8 giugno 1990, n. 142)» (sent. n. 229 del 2001).

<sup>15</sup> ...con la Corte costituzionale che, inevitabilmente, registra e avalla: come quando si trovò ad affermare che le comunità montane rappresentano «una misura di razionalizzazione della rete delle autonomie comunali, per l'esercizio in comune di funzioni che malamente sarebbero gestite da enti troppo frammentati sul territorio montano (esercizio in comune che nella stessa legislazione dello Stato trova anche altre forme di possibile realizzazione): una misura organizzativa idonea a essere sostituita da altra, una volta ritenuta insussistente la ragione della sua previsione» (ancora sent. n. 229 del 2001).

soprattutto, godono di quella maggior forza dovuta alla legittimazione democratica diretta, tale per cui l'ente di secondo grado risulta in balia di vicende e dinamiche politiche che non evolvono dentro di sé ma altrove. In definitiva, un ente secondario che non abbia competenze strettamente tecniche ma prevalentemente politiche, fondate cioè su decisioni discrezionali, sembra destinato a non decollare mai in termini di autonomia, e a perdere progressivamente la sua ipotetica capacità di curare *interessi comunitari* o di *esprimere una mediazione politica originale* rispetto a quella degli enti di cui è espressione. Per esprimere una *mediazione politica originale* sarebbe servita o servirebbe, in tutta evidenza, una forza politica autonomamente acquisita attraverso elezione diretta, forza che le *comunità montane* non hanno mai avuto nel nostro ordinamento.

La conclusione è che la parabola evolutiva delle comunità montane è stata tutto un costante ed inesorabile avvicinamento alle unioni di Comuni, fino al punto da perdere ogni residua specificità e cedere così il posto al secondo tipo di organizzazione.<sup>16</sup>

#### 4. La comunità montana svolge funzioni intercomunali o funzioni sovracomunali?

Accertata l'incontrovertibile natura di enti di secondo grado, resta da appurare la tipologia di funzioni di cui le comunità montane potevano e possono ritenersi affidatarie.

Notoriamente, gran parte dei mali (veri o presunti) che affliggono il nostro sistema degli enti locali viene attribuito alla caotica distribuzione delle funzioni. Ma, verosimilmente, prima della distribuzione bisognerebbe, sempreché possibile, cercare maggiore chiarezza riguardo alla *classificazione* delle funzioni. Per quanto in questa sede interessa, bisognerebbe addentrarsi nel ginepraio dove oggi s'intrecciano numerosi temi: i *Comuni*, in particolare quelli di minore dimensione; le *funzioni di prossimità*; le *funzioni intercomunali*; gli *enti di area vasta*; le *funzioni di area vasta* (categoria che presenta una sotto-incertezza sulla loro natura programmatica e/o gestionale); e le *funzioni sovracomunali*.

Tali sei temi esistono e circolano più o meno diffusamente nel dibattito giuridico e nei testi normativi; tuttavia, non sembrano al momento disponibili altrettante definizioni di essi convincenti e soprattutto autosufficienti, nel senso che non si sovrappongano l'una alle altre.

Schematicamente, su un binario dovrebbero collocarsi i Comuni, il fatto che essi svolgano funzioni di prossimità e, per ultimo, il fatto che quando la loro dimensione sia inadeguata essi si associno ad altri Comuni a loro volta *inadeguati* per rendersi, insieme, *adeguati* a svolgere le proprie funzioni (di prossimità); l'organismo associativo, che serve per fare di più Comuni inadeguati un'unità di dimensioni finalmente adeguate, svolgerà così funzioni che potrebbero definirsi funzioni intercomunali. Tale ricostruzione dovrebbe ritenersi incontestabile, in quanto l'inadeguatezza di un Comune, presupposto della necessità di associarsi con altri

---

<sup>16</sup> Da questo punto di vista, ad avviso di chi scrive anche il destino delle Province è ormai segnato, da quando la legge n. 56 del 2014 ha trasformato anch'esse in enti di secondo grado (v. *retro*, nt. 5 e *infra*, nel testo). Peraltro, come si vedrà più avanti, il caso delle comunità montane, rispetto alle unioni di Comuni, è addirittura peggiore, perché si tratta di enti la cui dipendenza alla volontà politica altrui nasce, di fatto, doppia: in basso nei confronti dei Comuni, e in alto nei confronti delle Regioni e dello Stato; accennano, in relazione alle comunità montane, ad una «elevata dipendenza dagli ordinamenti regionali» ad es. DE MARTIN G. C. – DI FOLCO M., *Un orientamento opinabile*, cit., p. 2975.

Comuni, non può certo misurarsi su funzioni che non siano comunali: ritenere un Comune livello amministrativo inadeguato a svolgere funzioni sovracomunali è un evidente illogicità.<sup>17</sup>

Sull'altro binario dovrebbero invece correre gli enti di area vasta, quali oggi sono per espressa definizione della legge n. 56 del 2014, le *Province* e le *Città metropolitane*, che dovrebbero svolgere funzioni di area vasta ovvero, lo dice già il nome, che superino la dimensione comunale (dunque, funzioni sovracomunali); e anche qua vale specularmente quanto affermato poco fa: se un ente è di area vasta, è tale perché svolge funzioni con un'incidenza più ampia di un territorio comunale.<sup>18</sup>

Il punto è che oggi tali due binari si intrecciano, creando veri e propri incidenti sulla via della ricostruzione sistematica. Il nodo maggiore riguarda proprio l'associazionismo comunale: quando i Comuni si associano in *unione* o *convenzione*, o quando attraverso i propri amministratori vanno a comporre gli organi di enti sovracomunali, lo fanno per occuparsi di quali funzioni, quelle di prossimità, dunque intercomunali, o quelle di area vasta, dunque sovracomunali?

La risposta scontata dovrebbe essere la prima, per evitare le illogicità di cui poco fa. Ma, come noto, la risposta scontata non lo è, forse non lo è mai stata (con discorso che vale ovviamente anche per le comunità montane), e certamente non lo è più a partire dall'approvazione della cit. legge n. 56 del 2014: in primo luogo, perché per tale legge *Province* e *Città metropolitane* sono enti di area vasta i cui organi sono però composti da amministratori comunali, così che per tali stessi organi dovrebbe confidarsi in una sorta di osmosi grazie alla quale i soggetti portatori di problematiche relative alle funzioni di prossimità, circoscritte al territorio del Comune di provenienza e per le quali hanno ricevuto apposita investitura popolare, dovrebbero abbandonare tutto ciò per convertirsi allo svolgimento di funzioni del tutto diverse (di area vasta), sia per estensione che per tipologia; in secondo luogo, perché sia la stessa legge n. 56 che il conseguente *Accordo in conferenza unificata dell'11 settembre 2014*, nonché molte delle leggi regionali che vi hanno dato seguito, hanno stabilito che le funzioni già svolte dalle Province (diverse dalle funzioni fondamentali, assegnate in via esclusiva dallo Stato) dovessero essere trasferite alle Regioni, oppure ai Comuni, oppure alle Unioni di Comuni, cercando anzi, in relazione a tale ultimo caso, di valorizzare le «forme di esercizio associato di funzioni da parte di più enti locali»: devono essere dunque Stato e Regioni a stabilire (dall'alto) se tali funzioni «debbero essere esercitate in forma singola o associata».<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Ogni studio del settore non può che ricondurre l'associazionismo comunale allo svolgimento delle funzioni di prossimità: cfr. ad esempio il *policy paper* del 2017 dal titolo *Riorganizzazione territoriale degli enti di area vasta, Città metropolitana e nuove Province e riorganizzazione territoriale della P.A. in Lombardia*, curato da *Éupolis-Lombardia*.

<sup>18</sup> Riprendendo quanto sopra affermato circa la tassatività del numero degli enti territoriali, ne consegue un corollario a quanto appena affermato nel testo: «I livelli di governo costitutivi della Repubblica (art. 114) sono quattro (comuni, province/città metropolitane, Regioni e Stato) e non è lecito crearne altri. Questo implica assoluta chiarezza nel non configurare come nuovi livelli di governo [...] le forme associative e di collaborazione create allo stesso livello per consentire l'efficace esercizio delle funzioni attribuite» (così MERLONI F., *La Regione nella semplificazione delle istituzioni territoriali*, in BASSANINI F. – CASTELLI L., *Semplificare l'Italia*, Firenze 2008, p. 99). In altre parole, le unioni di Comuni non sono un ulteriore livello di governo ma si collocano (o dovrebbero collocarsi) a livello comunale (cfr. anche MERLONI F., *Le funzioni sovracomunali tra Provincia e Regione*, in *Le Istituzioni del federalismo* 2006, p. 49 ss.9).

<sup>19</sup> Il virgolettato è tratto rispettivamente dall'art. 1, comma 89, legge n. 56 del 2014 e dal punto 5, lett. C, dell'*Accordo*.



In un colpo solo, l'associazionismo comunale perde la spontaneità (che ridonda in perdita di autonomia decisionale) e nondimeno la finalità del suo costituirsi: quelle che erano funzioni provinciali, dunque per definizione sovracomunali, vengono affidate ai Comuni in associazione, così che anche le associazioni di Comuni sembrerebbero da considerarsi enti di area vasta. In altre parole, se le funzioni passano dalle Province alle unioni di Comuni, delle due l'una: o nel passaggio tali funzioni mutano natura e da funzioni di area vasta diventano funzioni di prossimità, oppure cambiano natura le unioni di Comuni, che da enti (creati per svolgere funzioni) di prossimità diventano enti di area vasta.<sup>20</sup>

C'è insomma una certa confusione sui temi menzionati, laddove l'esercizio associato delle funzioni scompagina la logica dei ruoli di ciascuna tipologia di ente locale, creando sovrapposizioni tra le diverse tipologie di funzioni e mettendo in dubbio la tenuta e l'utilità delle varie classificazioni di queste.<sup>21</sup>

Ovviamente non è questa la sede per occuparsi ulteriormente di tali temi. Qui è sufficiente rilevare l'incertezza che ha investito da subito anche le *comunità montane*, circa il modello da doversi ritenere per loro prefigurato: in particolare, se tali enti rappresentassero un livello *sovracomunale* o *intercomunale* di governo.<sup>22</sup> Se si guarda alle funzioni assegnate dalla legge n. 1102 del 1971 e, si potrebbe dire, allo *spirito* della stessa, è fin troppo evidente che esse dovessero rappresentare dei luoghi di confluenza e trattazione di esigenze sovracomunali, ancorate alla conformazione orografica e non burocratica dei territori; se si guarda alla loro natura di enti di secondo grado, era fin troppo prevedibile che le comunità montane, non traendo legittimazione diretta e unitaria dalle collettività rappresentate, non potessero trovare

<sup>20</sup> Sembra propendere per tale seconda ipotesi PINELLI C., *Gli enti di area vasta e la riforma del livello intermedio di governo locale*, reperibile in [www.italiadecide.it](http://www.italiadecide.it) 2015, p. 8. Sui temi esposti nel presente paragrafo, cfr. per tutti MERLONI F., *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in *Istituzioni del federalismo* 2014, pp. 215 ss. nonché IDEM, *Le funzioni sovracomunali tra Provincia e Regione*, cit., spec. pp. 49 ss.

<sup>21</sup> Verosimilmente, categorie quali *funzioni di prossimità* e *funzioni di area vasta*, ma anche *funzioni intercomunali* e *funzioni sovracomunali*, andrebbero riordinate perché prive di quella univocità in grado di dotarle di carattere scientifico. Parla ad esempio di una nozione «di funzioni di area vasta, divenuta incerta insieme alla precarietà e transitorietà delle Province» MERLONI F., *Sul destino delle funzioni*, cit., p. 228; ritiene «il principio di prossimità o di sussidiarietà verticale (articolo 118, primo comma)» la stessa cosa BASSANINI F., *La Repubblica della sussidiarietà Riflessioni sugli articoli 114 e 118 della Costituzione*, in [astrid-online.it](http://astrid-online.it) 2006, p. 16; associa invece la *prossimità* alla sussidiarietà orizzontale FLICK G. M., *Sussidiarietà e principio di prossimità, quali modelli per uscire dalla crisi?*, reperibile in [www.arel.it](http://www.arel.it) 2010, *passim*.

<sup>22</sup> È lo stesso tema che oggi si pone per le Province, dalla legge n. 56 del 2014 rese omologhe per struttura organizzativa alle unioni di Comuni (e già delle comunità montane). Sulla disfunzionalità di tale modello, è stato giustamente affermato che a livello sovracomunale insistono «scelte che, tenuto conto degli interessi e delle posizioni dei Comuni e delle loro popolazioni, sono assunte in modo distinto, con una decisione che trova la sua legittimazione nell'esigenza di un esercizio "unitario" e non "associato" della funzione. La scelta localizzativa (di una discarica o di un'area industriale) – continua l'A. – è assunta anche nei confronti di Comuni che eventualmente non la condividano», circostanza che ne complica la realizzabilità con organi provinciali composti da amministratori comunali (il virgolettato è in MERLONI F., *Sul destino delle funzioni*, cit., p. 219). In materia di comunità montane, può essere interessante citare la posizione di chi, nel 2008 (anno che poi segnerà l'inizio del loro declino, come si vedrà più avanti) sosteneva che esse «operano soltanto in minima parte come enti associativi, chiamati cioè all'esercizio congiunto di funzioni e servizi comunali delegati dai singoli enti componenti (trasporti, piani urbanistici etc.); ma piuttosto esse svolgono attività quale ente locale differenziato rispetto ai comuni [...]» e pertanto «rappresentano una base importante per la costruzione di un nuovo assetto dell'amministrazione locale» (così CERULLI IRELLI V., *L'organizzazione locale di base: il problema di una dimensione adeguata*, in BASSANINI F. – CASTELLI L., *Semplificare l'Italia*, cit., p. 51): come si vedrà più avanti, le comunità montane hanno avuto un destino diametralmente opposto.



nell'unico luogo in cui è reperibile quella legittimazione e forza politica da opporre agli enti di primo grado sottostanti, per rendersi sufficientemente autonome da ognuno di essi e poter proporre soluzioni comunitarie più forti dei loro interessi parcellizzati.

Se si guarda infine alla legislazione generale sull'ordinamento degli enti locali, che ne fa mere unioni di Comuni, si capisce che la strada del loro progressivo declino era già stata abbondantemente tracciata.

## 5. La comunità montana quale unione di Comuni *tout-court*

Come visto, dalle disposizioni della legge n. 142 del 1990 e del TUEL del 2000 è emersa in forme molto chiare la scelta del legislatore. Entrambe le fonti, approvate prima del 2001 (quando, come accennato, esisteva maggiore spazio costituzionale per modellizzare *altri enti locali*, oltre a Province e Comuni), dirottano la natura delle comunità montane verso l'assimilazione alle unioni di comuni, segnando una battuta d'arresto rispetto alla ricerca di una diversa e specifica identità per tali enti.

L'assimilazione delle comunità montane alle unioni di Comuni operata dal legislatore statale, sul piano strettamente costituzionale ne fa uno strumento incaricato prima di tutto dei fini delle seconde.<sup>23</sup> Alle finalità cui sono preordinate le unioni di Comuni, ovvero l'*esercizio associato* delle funzioni comunali (e ora, a quanto pare, delle funzioni già provinciali), il legislatore ha posto per le unioni di Comuni *montani* l'ulteriore obiettivo della valorizzazione del loro specifico territorio. Tale aggiunta, tuttavia, che dovrebbe mantenere una certa differenza tra *unioni di Comuni* e *unioni di Comuni montani*, suona vagamente posticcia, al punto da tradire un interesse di fondo che è più di sistema (riduzione della frammentazione comunale; possibile contenimento della spesa pubblica) che focalizzato a recepire ed affrontare le problematiche dei territori montani.<sup>24</sup>

Date le unioni di Comuni, si potrebbe affermare che, nel caso i Comuni in unione siano anche collocati in territorio montano, la legislazione approfitti della circostanza per farvi confluire quella specificità che, e qui è il punto, forse non dovrebbe essere così esposta alla discrezionalità politica, in quanto agganciata all'art. 44, comma 2, della Costituzione: il legislatore, cioè, attua tale disposizione costituzionale attraverso uno strumento (l'*unione di Comuni*) bensì simile ma certamente pensato per altre finalità, senza lo sforzo di consolidare la soluzione specifica per i territori montani che pure aveva proposto originariamente, nel 1971.

Ed infatti, sul piano strettamente costituzionale, il riferimento normativo utilizzabile è duplice: la semplice *unione di Comuni* è un assetto organizzativo previsto dal legislatore statale in ragione della sua competenza esclusiva di cui all'art. 117, comma 2, lett. p, della

<sup>23</sup> Tale punto emergerà con maggiore chiarezza alla fine del presente lavoro.

<sup>24</sup> Si consideri anche la previsione di cui all'art. 28, comma 1, del TUEL ai sensi della quale «l'esercizio associato di funzioni proprie dei Comuni o a questi conferite dalla Regione spetta alle comunità montane. Spetta, altresì, alle comunità montane l'esercizio di ogni altra funzione ad esse conferita dai Comuni, dalla Provincia e dalla Regione»: tale disposizione rende ancor più assimilabili le comunità montane alle unioni di comuni, per via della possibilità di conferire alle prime le funzioni che i Comuni partecipanti intendono conferirle (facendone chiaramente uno strumento a servizio dei Comuni).

Costituzione, in materia di *ordinamento degli enti locali*.<sup>25</sup> Quando il legislatore prevede l'*unione di Comuni montani*, invece, fornisce una risposta attuativa anche alla cit. disposizione di cui all'art. 44, comma 2, della Costituzione, ai sensi della quale «La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane». Tale ultima disposizione, seppur di scarsa univocità prescrittiva, dovrebbe comunque rendere non uguali enti finalizzati a *favorire le zone montane* ed enti finalizzati ad altri scopi, se non per altro perché i primi vantano una copertura costituzionale dedicata o ulteriore che i primi non hanno; ed invece l'aggiunta dell'aggettivo «montani» alle «unioni di Comuni» tende inevitabilmente a diluire le specificità del territorio montano nel mare dell'aspecificità funzionale dell'associazionismo comunale.<sup>26</sup>

Ovviamente, si tratta di obiezioni non in grado di superare l'asticella dell'incostituzionalità. Anzi, dato il tenore dell'art. 44, comma 2, della Costituzione, sembrerebbe addirittura più conforme ad esso la soluzione che attribuisce alle mere unioni di Comuni il compito di occuparsi della specificità geografica del proprio territorio e gestire i *provvedimenti a favore delle zone montane*: tale dicitura costituzionale infatti non evoca propriamente il dovere di istituire una specifica tipologia di ente locale che gestisca o pianifichi quei provvedimenti.

In definitiva, finanche la Costituzione cospira verso la rinuncia a proseguire nello sforzo pur esperito dal legislatore statale nel 1971 con la istituzione delle comunità montane, quando era abbastanza evidente che si volesse denotare il nuovo ente attraverso un qualcosa di diverso e superiore, ancorché poco chiaro, rispetto alla mera sommatoria dei Comuni che ne facevano parte.<sup>27</sup>

Manca tuttavia qualche altro decisivo passaggio, che da queste premesse porta al definitivo superamento dell'ente comunità montana, e che si gioca invece sul versante del finanziamento di tali enti e sulle funzioni che avrebbero presto travolto le comunità montane e, senza più dubbi, la loro specificità.

<sup>25</sup> Ciò, senza più dubbio a partire dal 2015, quando la Corte costituzionale ha affermato che le *Unioni di Comuni*, «risolvendosi in forme istituzionali di associazione tra Comuni per l'esercizio congiunto di funzioni o servizi di loro competenza e non costituendo, perciò, [...] un ente territoriale ulteriore e diverso rispetto all'ente Comune, rientrano [...] nell'area di competenza statutale *sub* art. 117, secondo comma, lettera p), e non sono, di conseguenza, attratte nell'ambito di competenza residuale di cui al quarto comma dello stesso art. 117» (sent. n. 50 del 2015, punto 6.2.1 del *Considerato in diritto*). Da ricordare che la riforma («Renzi-Boschi») respinta dal referendum costituzionale del 4 dicembre 2016 prevedeva, tra l'altro, l'aggiunta all'art. 117, comma 2, lett. p (e dunque alla potestà esclusiva statale) della competenza in materia di «disposizioni di principio sulle forme associative dei comuni».

<sup>26</sup> Rilevavano giustamente (anche se per giungere a conclusioni diverse rispetto a quelle qui sostenute) MARTIN G. C. – DI FOLCO M., *Un orientamento opinabile*, cit., che «la piena riconducibilità delle comunità montane alle unioni di comuni (e con esse alla forme associative) è impedita dal riconoscimento alle prime di una dote funzionale più ampia. La quale spazia dall'esercizio associato di funzioni comunali, all'esercizio di ogni altra forma di funzione conferita dai comuni *uti singuli*, dalla provincia e dalla regione, fino a contemplare ogni altro compito attribuito dalla legge e gli interventi speciali per la montagna stabiliti dall'unione europea, dallo stato e dalle regioni» (p. 2974).

<sup>27</sup> La stessa Corte costituzionale provò ad affermare che «le comunità montane hanno la natura di enti locali autonomi, istituiti per il perseguimento di finalità potenzialmente generali, non già di enti funzionali o dipendenti dalle regioni» (sent. n. 307 del 1983), orientamento riconfermato anni dopo riconoscendo «l'autonomia di tali enti (non solo dalle Regioni ma anche) dai Comuni, come dimostra, tra l'altro, l'espressa attribuzione agli stessi della potestà statutaria e regolamentare (art. 4, comma 5, della legge 5 giugno 2003, n. 131)» (sent. n. 244 del 2005).

## 6. Le differenze che hanno fatto la differenza: i costi di gestione

Comunità montane e unioni di comuni montani sono dunque strutture organizzative troppo simili, al punto da rendere sterile la ricerca di significative differenze. E la caratteristica che più di ogni altra le ha rese tali è stata la natura di enti di secondo grado prevista per entrambe: uguali nella composizione dei rispettivi organi (formati da amministratori comunali) e nella conseguente impossibilità ad acquisire sufficiente autonomia politica.

A tale identità, tuttavia, si affianca qualche elemento di differenziazione che, pur non cambiando la struttura delle due tipologie di enti, ne tratteggia alcune diversità e soprattutto spiega una serie di accadimenti degli ultimi anni (nonché le ragioni delle presenti riflessioni). Il più vistoso di tali elementi è l'origine "dall'alto" delle comunità montane, con relativi oneri di finanziamento, e l'origine "dal basso" delle unioni di Comuni.

L'art. 27, comma 3, ultimo periodo, del TUEL, stabilisce che «la costituzione della comunità montana avviene con provvedimento del Presidente della Giunta regionale»; l'unione di Comuni, invece, si costituisce con l'approvazione dello statuto a cura dei consigli comunali, senza provvedimento regionale (art. 32, comma 4, TUEL). In sostanza, l'unione di Comuni *fa da sé*, mentre per la comunità montana *fa la Regione*: tali due diverse statuizioni hanno polarizzato le due tipologie di enti su due diversi versanti, quanto al rispettivo ineludibile destino.<sup>28</sup>

La paternità regionale della sua istituzione nonché, si potrebbe dire, l'originale riconducibilità alla volontà statale così come effettivamente trasfusa nella legge n. 1102 del 1971, avevano determinato una situazione per la quale tali enti esistessero e agissero regolarmente grazie a fondi statali e regionali. Quella del finanziamento statale e regionale era prassi ovvia e normale, e normali erano i casi di divergenza di vedute che insorgevano tra Stato e Regioni in ordine alla gestione di tali finanziamenti: come quando le Regioni pretesero di disporre dei fondi statali finalizzati a sostenere le *spese di gestione* delle comunità montane, pretesa respinta dalla Corte costituzionale, secondo la quale ben poteva accadere che lo Stato assegnasse «direttamente alle singole comunità gli importi occorrenti per il normale funzionamento dei loro apparati», alle Regioni spettando l'autonoma gestione del finanziamento delle azioni programmatiche finalizzate allo sviluppo della montagna.<sup>29</sup> Ciò che rileva è che le comunità montane ricevessero finanziamenti direttamente dall'alto sia, ovviamente, per lo svolgimento delle funzioni attribuite che, soprattutto, per il loro funzionamento (spese di gestione).

Il declino delle comunità montane e la loro trasformazione in unioni di comuni montani non poteva quindi che prendere avvio nel 2008, in concomitanza con l'inizio della crisi

<sup>28</sup> Ricorda che «nel disegno delineato dalla l. n. 1102 del 1971, la Comunità montana assumeva natura di ente a carattere obbligatorio, nel senso che la sua costituzione dipendeva dalla legge regionale e non dalla volontà dei comuni interessati», posto che si rinviava alle leggi regionali per la formulazione degli statuti [...], ROSSA S., *L'evoluzione della Comunità montana: da strumento di tutela, sviluppo e promozione della montagna a Unione montana di Comuni*, in *Il Piemonte delle Autonomie* 2017, p. 4, che cita DE MARTIN G. C., *Comunità montane*, cit., p. 267.

<sup>29</sup> «Altro [...] è lo sviluppo della montagna [...] ed altro sono "le spese di gestione delle comunità montane", che evidentemente non concernono l'attuazione dei "piani di sviluppo economico-sociale" approntati da ciascuna comunità ed approvati dalle competenti amministrazioni regionali o provinciali, ma si risolvono in una serie di spese correnti, puramente strumentali rispetto al momento della programmazione»: così la sent. n. 307 del 1983.

economico-finanziaria nazionale e internazionale, quando lo Stato ha iniziato a ridurre severamente la spesa e, nel caso in esame, ha dapprima ridimensionato quindi azzerato i fondi previsti per la sussistenza di tali enti.<sup>30</sup> La strada che ha condotto a tale decisione statale era stata peraltro aperta da alcune pronunce della Corte costituzionale successive alla riforma del 2001: partendo da tale riforma e dalla natura di enti costituzionalmente non necessari delle comunità montane, la loro disciplina è stata ricondotta dalla Corte alla potestà legislativa residuale delle Regioni.<sup>31</sup> E corollario di tale affermazione è stato, a seguire: «Sono dunque le Regioni che, in base all'art. 119 Cost., devono provvedere al loro finanziamento insieme ai Comuni di cui costituiscono la "proiezione"», a coronamento dell'intenzione statale di non occuparsi più del destino delle comunità montane, iniziando a chiudere la parabola iniziata nel 1971 sotto auspici di tutt'altra natura.<sup>32</sup>

Ma, ed è il passaggio decisivo, quell'obbligo (ovvero, in buona sostanza, le spese di gestione delle comunità montane) risultava troppo impegnativo per le Regioni, anch'esse non risparmiate dalle misure statali di contenimento della spesa.<sup>33</sup> Principalmente per questa ragione, una volta diventate arbitre uniche dell'esistenza delle comunità montane, quasi tutte le Regioni hanno deciso di trasformarle in unioni di Comuni ovvero, e qui è il punto, in organismi associativi le cui spese di funzionamento gravano a regime sui Comuni (che vi provvedono soprattutto attraverso l'assegnazione del proprio personale amministrativo);<sup>34</sup> e

<sup>30</sup> Che cominciasse a tirare una brutta aria per le comunità montane si cominciò a capire dalla legge n. 244 del 2007 (*legge finanziaria 2008*) che all'art. 2, commi 16-22 ha previsto, tra l'altro, l'obbligo per le Regioni ordinarie di ridurre di un terzo la spesa corrente per il funzionamento delle comunità montane e ridurre il loro numero complessivo in ogni Regione; l'abolizione del finanziamento statale sarà decisa due anni dopo con la l. 191 del 2009, *legge finanziaria 2008* (art. 2, comma 187: «A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, lo Stato cessa di concorrere al finanziamento delle comunità montane previsto dall'articolo 34 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504»). Su tali disposizioni e la relativa giurisprudenza costituzionale (rispettivamente, sent. n. 237 del 2009 e nn. 91 del 2011 e 326 del 2010) nonché per un'analisi riepilogativa della ripida parabola discendente delle comunità montane in quel breve lasso di tempo, v. per tutti VICECONTE N., *Comunità montane e Corte costituzionale: nuovi nodi da sciogliere?* in *rivista* 2010, nonché IDEM, *La Corte chiarisce sulle comunità montane*, in *rivista* 2011 (di commento alla sent. n. 91 del 2011).

<sup>31</sup> Cfr. sentt. n. 237 del 2009, ma già n. 397 del 2006, n. 456 e n. 244 del 2005.

<sup>32</sup> Il virgolettato è tratto dalla sent. n. 27 del 2010. Si noti la seguente contraddizione: se la legislazione statale stabilisce che le comunità montane siano unioni di Comuni, e se la sent. n. 50 del 2015 afferma che le unioni di Comuni rientrano nell'area di competenza esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera p (v. *retro*, nt. 25), perché allora le comunità montane rientrerebbero nella competenza residuale delle Regioni? La Corte, nella sua giurisprudenza più attenta sul punto, parla delle comunità montane come caso speciale di unioni di Comuni: la specialità sta dunque in ciò, ovvero che si tratta di unioni di Comuni a competenza regionale (rispetto alle "normali" unioni di Comuni a competenza statale)?

<sup>33</sup> In verità, la semplice esistenza delle comunità montane obbligava, almeno "moralmente", a finanziare la loro attività, se non per altro per non tenerle in vita completamente inattive. Per contro, le unioni di comuni hanno comunque qualche funzione da svolgere (non inerente alla valorizzazione dei territori montani) e quindi per loro il pericolo di inattività è meno probabile e comunque a costo zero.

<sup>34</sup> ...fatta salva diversa previsione, verosimilmente a carattere transitorio, di qualche Regione: è il caso ad esempio della Regione Marche, dove l'art. 5, comma 12, della l. r. n. 35 del 2013 stabilisce che «il personale della Comunità montana soppressa, compreso quello con contratto non a tempo indeterminato, è trasferito all'Unione montana, con decorrenza dalla data di soppressione [...]»; ma quello più eclatante è il caso della Regione Campania, dove la l. r. n. 16 del 2010 ha stabilito che le stesse risorse attribuite dallo Stato alle comunità montane prima del loro azzeramento (ovvero fino alla data di entrata in vigore del cit. art. 2, comma 187, della legge n. 191 del 2009) «sono trasferite alle stesse comunità montane dalla regione Campania» (all'art. 19, comma 5): tuttavia, di recente la Giunta regionale ha disposto che l'entità di tali risorse non dovesse ritenersi costante nel tempo, provvedendo a ridimensionarla (cfr. D.G.R. n. 282 del 2018). Certo è che uno dei problemi pratici del passaggio dalle comunità

che la principale causa della trasformazione sia stata di natura economica lo dimostra la circostanza per cui in alcuni casi la soppressione è avvenuta con leggi di bilancio regionali (ovvero, nel momento in cui *si fanno i conti*), circostanza che esplicita le finalità della soppressione, peraltro spesso riprodotte anche negli altri tipi di legge con i quali le comunità montane sono state soppresse in gran parte delle Regioni.

## 7. Segue: l'obbligo alla gestione associata delle funzioni fondamentali per i piccoli Comuni

Non c'è dubbio, tuttavia, che anche l'obbligo alla gestione associata delle funzioni fondamentali a carico dei piccoli Comuni abbia favorito il superamento delle comunità montane (costituite nella maggior parte dei casi proprio da piccoli Comuni), e la loro sostituzione con le unioni.

L'obbligo in discussione è stato introdotto nello stesso periodo di crisi economica e ancora al fine del contenimento della spesa pubblica, con l'art. 14, comma 28, del d.l. n. 78 del 2010, come sostituito dall'art. 19, comma 1, lett. b), legge n. 135 del 2012, ai sensi del quale i Comuni fino a 5.000 abitanti o 3.000 in caso di Comuni appartenenti o appartenuti a comunità montane non hanno più la facoltà ma sono obbligati a svolgere tutte le funzioni fondamentali in forma associata, ovvero in convenzione o in unione con altri Comuni.

È significativo che ad oggi, pur trascorsi dieci anni da quando introdotto, l'obbligo non sia stato ancora ottemperato per via di un termine ripetutamente prorogato, da ultimo al 31 dicembre 2020:<sup>35</sup> ciò, a dimostrazione di una sua non facile praticabilità, dovuta anche alla reticenza dei Comuni obbligati ad ottemperarvi, ivi compresa quella dei Comuni esenti per numero di abitanti ma collocati in un contesto di Comuni obbligati, circostanza che per recente giurisprudenza costituzionale esonera dall'obbligo *tutti* i Comuni di quel contesto.<sup>36</sup>

Per quanto in questa sede interessa, l'obbligo alla gestione associata delle funzioni fondamentali del 2010 si accingeva a travolgere le comunità montane, senza più possibilità di opzione, con una serie di funzioni non proprio consuete per tali enti, certamente non finalizzate a favorire i territori montani ma, in tutta evidenza, coincidenti con la fisiologica attività di qualsiasi Comune. Dalla gestione dei provvedimenti a favore della montagna alla gestione delle funzioni fondamentali dei Comuni il salto sarebbe stato definitivo: al punto che, una volta investite dello svolgimento di *tutte* le normali funzioni (per di più, fondamentali, quindi qualificanti) dei Comuni, le comunità montane non potevano che diventare, per l'appunto, unioni di Comuni. Diversamente, a causa di un carico di lavoro che

---

montane alle unioni è proprio il destino del personale dipendente delle prime, difficilmente riassorbibile dai Comuni senza supporto finanziario regionale.

<sup>35</sup> ...come disposto dall'art. 18-bis del d. l. n. 162 del 2019, convertito con modificazioni dalla legge n. 8 del 2020. Lo slittamento della scadenza per ottemperare all'obbligo inibisce al *prefetto* di intervenire (ai sensi dell'art. 14, comma 31-*quater*, d. l. n. 78 del 2010) con l'imposizione di un ulteriore termine perentorio a provvedere, pena l'azionamento del potere sostitutivo ex art. 8, legge n. 131 del 2003.

<sup>36</sup> Cfr. sent. n. 33 del 2019. Su tale pronuncia, sui dubbi generali di costituzionalità dell'obbligo alla gestione associata (nonché sull'assurdità di un suo rinvio protrattosi così a lungo nel tempo nonostante la previsione iniziale con decreto-legge), sia consentito rinviare a GENTILINI A., *Il dimensionamento eteronomo degli enti territoriali autonomi: spunti di riflessione (e qualche provocazione) a margine di una giurisprudenza costituzionale oltremodo "coadiuvante"*, in *Giur. cost.* 2019, pp. 1957 ss.

sarebbe andato a costituire la parte preponderante o certamente più indifferibile della loro attività, si sarebbe di fatto oscurata la *ratio* della loro istituzione o, meglio, permanenza.

Tale consapevolezza affiora qua e là nella documentazione regionale, laddove viene menzionato l'obbligo alla gestione associata a sostegno della legislazione di soppressione delle comunità montane. Solo due esempi: sul sito della Regione Veneto si legge che l'obbligo ha «posto le Comunità montane di fronte ad una scelta strategica sulla natura del proprio ruolo, in merito prevalentemente alle loro competenze sullo sviluppo dei territori montani»;<sup>37</sup> in Toscana, al punto 18 del *Preambolo* della l. r. n. 68 del 2011 si legge che «le comunità montane non sono individuate dallo Stato tra gli enti mediante i quali i comuni possono esercitare le funzioni fondamentali. Se ne prevede pertanto l'estinzione». Tale seconda affermazione, almeno così formulata, non sembra molto persuasiva alla luce delle disposizioni del TUEL ricordate sopra nel testo (art. 27, comma 1; art. 32, comma 1), dato che proprio per l'art. 27, comma 1, «le comunità montane sono unioni di comuni» (corsivo aggiunto) e quindi nulla ostava a ritenerle incluse nell'obbligo.<sup>38</sup>

Vi ostava invece quanto poco affermato poco fa: ovvero, lo stravolgimento sul piano funzionale delle comunità montane e con esso la cessazione della loro ragion d'essere, che a rigore stava nella gestione dei provvedimenti a favore della montagna.<sup>39</sup>

## 8. Situazione attuale in tema di soppressione delle comunità montane

Ad oggi (dicembre 2020), e ad eccezione delle Regioni LOMBARDIA, CAMPANIA e SARDEGNA, hanno soppresso con legge le comunità montane per sostituirle con le unioni di Comuni montani, attraverso processi di liquidazione e subentro anche molto lunghi e articolati (alcuni non ancora conclusi, per via di numerose modifiche e proroghe alla gestione commissariale): la VALLE D'AOSTA, con la l. r. n. 6 del 2014, che in luogo delle comunità montane ha previsto le *Unités des Communes valdôtaines*;<sup>40</sup> il PIEMONTE, che con la l. r. n. 11

<sup>37</sup> Cfr. <https://www.regione.veneto.it/web/economia-e-sviluppo-montano/unioni-montane#cap4>.

<sup>38</sup> Tanto ciò è vero che le Regioni che non hanno soppresso le comunità montane (sulle quali v. il paragrafo successivo) finanziano indistintamente le unioni di Comuni e le comunità montane che svolgano funzioni in forma associata (cfr., per la Campania, la D.G.R. n. 608 del 2 ottobre 2018; per la Lombardia, la D.G.R. n. XI/2119 del 9 settembre 2019; per la Sardegna i riferimenti in <https://www.sardegnaautonomie.it/content/finanziamenti>), e stessa cosa fa lo Stato nel disporre forme di sostegno alla gestione associata delle funzioni (cfr. il Decreto 20 aprile 2020 del Ministero dell'Interno – Dipartimento per gli affari interni e territoriali, pubblicato nella G.U. n. 107 del 24 aprile 2020).

<sup>39</sup> Un'ultimissima suggestione potrebbe riguardare quella che probabilmente è stata per le Regioni anche l'occasione di sgombrare definitivamente il campo da un ente che, stante un'ambiguità mai effettivamente risolta (dalla quale avrebbe pur sempre potuto risorgere, per raggiungere un'autonomia più significativa rispetto alle unioni di Comuni), potesse in qualche modo creare qualche problema alla preminenza regionale sul territorio. Anche qui potrebbe valere un certo parallelismo col destino delle Province dopo il 2014, se è vero, come sostenuto in MERLONI F., *Sul destino delle funzioni*, cit., che le Regioni «hanno preferito inseguire l'obiettivo del solo superamento delle Province (con lo scopo non recondito di assorbirne ruolo istituzionale e funzioni amministrative)» (p. 223).

<sup>40</sup> Sulle autonomie speciali e il loro potere di istituire e quindi anche sopprimere gli enti locali, la Corte costituzionale si è espressa favorevolmente, in ragione della loro competenza legislativa primaria in materia di *ordinamento degli enti locali*: con riguardo alle comunità montane, cfr. la sent. n. 229 del 2001 (laddove per la soppressione la Corte ha stabilito tuttavia il coinvolgimento dei Comuni che ne fanno parte); con riguardo alle Province, la sent. n. 230 del 2001.



del 2012 ha sostituito le comunità montane con le *Unioni montane* e, successivamente, con la l. r. statutaria n. 7 del 2016 le ha espunte dallo Statuto regionale del 2005 che le menzionava (anche per evitare contenziosi che pur erano sorti: cfr. ord. n. 61 del 2017 della Corte cost.); il VENETO, con la l. r. n. 40 del 2012 (processo tuttavia ancora abbastanza lontano dalla conclusione: cfr. l'art. 20 della l. r. n. 2 del 2020); il FRIULI - VENEZIA GIULIA, che tuttavia prima ha soppresso le comunità montane trasferendo le loro funzioni alle unioni intercomunali (l. r. n. 26 del 2014) quindi, con l'art. 28 (rubricato *Disposizioni speciali per il superamento delle Unioni che esercitano le funzioni delle soppresse Comunità montane*) della l. r. n. 21 del 2019 ha reintrodotta le *Comunità di montagna*, sopprimendo le unioni intercomunali previste 5 anni prima in sostituzione delle comunità montane soppresse; la LIGURIA, con la l. r. n. 23 del 2010 e la successiva l. r. n. 7 del 2011 che ha disciplinato dettagliatamente il procedimento per la liquidazione delle comunità montane; l'EMILIA-ROMAGNA, che con la l. r. n. 10 del 2008, per le comunità montane ha disposto «l'assimilazione del loro ordinamento a quello delle Unioni di Comuni» (art. 3, comma 1, lett. a), quasi a celare l'intendimento della loro soppressione, avvenuta poi con la l. r. n. 21 del 2012 (il cui Capo II del Titolo II, mostrando ancora una sorta di cautela lessicale, è rubricato *Superamento delle Comunità montane ed articolazione in Unioni di Comuni montani*); la TOSCANA, con la non risolutiva l. r. n. 37 del 2008 (come modificata dalla l. r. n. 65 del 2010), quindi abrogata dalla l. r. n. 68 del 2011 che, più perentoriamente, ha fissato un termine per la trasformazione delle comunità in unioni; l'UMBRIA, che con la l. r. n. 18 del 2011 ha disseminato le funzioni delle soppresse comunità tra le unioni speciali di Comuni e un'Agenzia forestale regionale e i singoli Comuni; le MARCHE, con la l. r. n. 35 del 2013, il cui art. 2, comma 1, ha lasciato per circa un anno ai Comuni la possibilità di gestire il passaggio dalle comunità alle unioni montane (prevedendo anche una sorta di eventuale collaborazione della preesistente comunità montana), ed ha disposto l'intervento d'imperio della Giunta regionale in caso di inerzia comunale; il LAZIO, che ha provveduto prima a una riduzione dei costi delle comunità montane con la l. r. n. 20 del 2008, quindi le ha «abolite e trasformate in unioni di comuni montani» con l'art. 3, commi 126 ss. (più volte modificati), della l. r. n. 17 del 2016, secondo il procedimento di avvicinamento ivi previsto; L'ABRUZZO, con la l. r. n. 1 del 2013, con la quale ha dato anch'essa tempo (in realtà solo pochi mesi) alle comunità montane e ai Comuni in esse ricompresi di governare la trasformazione, prima del decreto di soppressione adottato dalla Giunta regionale; il MOLISE, con la l. r. n. 6 del 2011; la PUGLIA, con la l. r. n. 5 del 2010, che ha soppresso le comunità montane (art. 7) e modificato altre parti della previgente l. r. n. 36 del 2008 (che, nel testo attuale, costituisce ancora la normativa di riferimento); la BASILICATA, dapprima con un timido tentativo esperito con la l. r. n. 11 del 2008, quindi con la l. r. n. 33 del 2010; la CALABRIA, con la l. r. n. 25 del 2013 che ha istituito l'Azienda regionale per la forestazione e per le politiche della montagna, denominata *Azienda Calabria Verde*, privilegiandola nel subentro allo svolgimento delle funzioni delle comunità montane soppresse (e alla quale ha trasferito anche il loro personale); la SICILIA, con la risalente l. r. n. 9 del 1986 (quando le loro funzioni vennero devolute alle istituende "province regionali") dove oggi, all'impoverimento delle zone montane (che è difficile non imputare anche a quella

soppressione) si tenta di rimediare con varie proposte di legge tese ad istituire le *Zone franche montane* (strumenti per la così detta “fiscalità di sviluppo”).

Da ricordare, premettendo che il Trentino – Alto Adige conta il 100% di comuni montani, come nella PROVINCIA DI BOLZANO si occupino dei territori montani le *Comunità comprensoriali*, istituite dalla l. p. n. 7 del 1991 in sostituzione delle preesistenti comunità montane e di valle; mentre nella PROVINCIA DI TRENTO esistono *tout court* le «comunità» (cfr. l. p. n. 3 del 2006 s. m. i.), ovvero enti di diritto pubblico intermedi tra i Comuni e la Provincia, quale soluzione unica per la gestione associata delle funzioni (ivi comprese quelle per la montagna).<sup>41</sup>

## 9. Conclusioni: cosa cambierà effettivamente?

Con la quasi totalità delle Regioni che ha soppresso le comunità montane può dichiararsi quindi conclusa quella parabola iniziata nel 1971 con la loro previsione legislativa, con la quale si pensò ad una sorta di attuazione *in senso forte* dell'art. 44, comma 2, della Costituzione. Come visto sopra, quella parabola era iniziata però in forme non ben definite, vale a dire scommettendo un po' al buio su quello che un ente di secondo grado sarebbe potuto diventare e su come avrebbe potuto sopravvivere e farsi largo nell'ordinamento, assurgendo a sede di mediazione politica originale rispetto a quella dei Comuni che ne facevano parte.

Ed invece, per le cause sopra analizzate, prima fra tutti la medesima natura di enti di secondo grado, tale nuovo ente è stato progressivamente riassorbito nella categoria ritenuta meno problematica delle unioni di Comuni.

Proprio la marginalità delle differenze tra comunità montane e unioni di Comuni di cui si è parlato nel testo potrebbe rivelare qualche possibile vantaggio: ovvero, che la soppressione delle prime non debba inevitabilmente rappresentare un deperimento delle politiche per le zone montane. Certo, come si diceva poc'anzi, è evidente che l'unione di comuni, specie se finalizzata ad assolvere l'obbligo alla gestione associata delle funzioni fondamentali, è incaricata dello svolgimento di un numero ben più elevato di funzioni rispetto a quelle destinate a favorire i territori montani, tale da diventare qualcosa di sensibilmente diverso dalla comunità montana e a determinare un'attenzione verosimilmente marginale alle politiche per la montagna.

È questo infatti l'elemento che è stato forse trascurato nel considerare il passaggio dalle comunità montane alle unioni di Comuni montani: che non si trattava semplicemente di cambiar nome, ma di cambiare definitivamente attività e finalità, pur in presenza dello stesso assetto organizzativo. L'aggettivo *montani* apposto alle unioni di Comuni che sono tali, di fatto scolora per farsi quasi accidentale, più descrittivo che prescrittivo.

Tuttavia, come sempre, gli assetti organizzativi delle istituzioni non vanno troppo enfatizzati quali impedimenti per la realizzazione delle politiche pubbliche. Salvo il caso di ostacoli davvero insormontabili, restano pur sempre le persone (politici e funzionari

<sup>41</sup> Per ulteriori approfondimenti, con riferimento anche alle politiche regionali complessive in favore dei territori montani, cfr. LOSAVIO C. – PERNICIARO G., *Analisi della normativa inerente ai territori montani*, cit., pp. 60 ss.

amministrativi) a svolgere un ruolo determinante per l'efficienza delle organizzazioni delle quali si trovano a far parte. Per questo, politiche statali e regionali serie e ben strutturate (sia in termini di progettualità che di finanziamenti) potranno comunque essere affidate agli enti subentrati alle dismesse comunità montane: spetterà poi allo Stato e alle Regioni controllarne la realizzazione, avvalendosi se del caso anche dei poteri sostitutivi loro riconosciuti.<sup>42</sup>

Per le stesse ragioni, quindi, non è provabile che la permanenza delle comunità montane così come ipotizzate nel 1971 avrebbe garantito politiche per la montagna meglio strutturate e più efficaci.<sup>43</sup> Resta, tuttavia, ed è doveroso precisarlo, il mutamento dello scenario di riferimento: ovvero quel tenere accesi i riflettori sulle problematiche dei territori montani, alle quali la semplice esistenza delle comunità montane dava certamente un suo contributo, ora venuto a cessare.

---

<sup>42</sup> È opportuno segnalare che se, come visto sopra, nel 2010 cessò il finanziamento statale per le spese di gestione delle comunità montane, ciò non significa che lo Stato non possa istituire fondi a favore delle zone montane, come in effetti è stato per il *Fondo Nazionale per la Montagna* o il *Fondo Integrativo Comuni Montani*, il cui ammontare è stabilito annualmente con legge di bilancio. Su tali Fondi e sul loro andamento (compreso l'azzeramento del FNM dal 2011 al 2015), nonché su come la normativa sulle *green community* (legge n. 221 del 2015) o sui piccoli Comuni (legge n. 158 del 2017) possano aver ricadute a favore dei territori montani, cfr. LOSAVIO C. – PERNICIARO G., *Analisi della normativa inerente ai territori montani*, cit., p. 21 ss.

<sup>43</sup> Ravvedevano un'opportunità, peraltro ben argomentata, nell'assimilazione delle comunità montane agli enti associativi DE MARTIN G. C. – DI FOLCO M., *Un orientamento opinabile*, cit., *passim*; domanda invece ROSSA S., *L'evoluzione della Comunità montana*, cit.: «L'Unione montana di Comuni, oltre a consentire la gestione efficiente ed ottimizzata delle funzioni amministrative in ambito montano, sarà anche in grado di rappresentare anche un efficace strumento di promozione, sviluppo e tutela della montagna?» (p. 8).

OMAR MAKIMOV PALLOTTA\*

## La tutela del risparmio quale controlimite all'applicazione delle norme europee in materia di risoluzione delle crisi bancarie\*\*

SOMMARIO: 1. L'Unione bancaria europea come risposta all'eccessiva frammentazione del quadro normativo del settore creditizio negli anni della crisi economica - 2. Dallo Stato al mercato: il cambio di paradigma previsto dalle nuove regole sulla risoluzione degli enti creditizi in dissesto - 3. Tutela del risparmio e internalizzazione delle perdite: una convivenza possibile solo entro certi limiti - 4. L'art. 47 Cost. come "controlimite" - 5. Conclusioni.

### 1. L'Unione bancaria europea come risposta all'eccessiva frammentazione del quadro normativo del settore creditizio negli anni della crisi economica

La crisi economico-finanziaria che prese il via nel 2008 negli Stati Uniti a causa della concessione dei c.d. mutui *subprime*<sup>1</sup> e, successivamente, la mutazione della medesima in crisi dei debiti sovrani di taluni Paesi UE hanno indotto le Istituzioni europee a reagire speditamente, al fine di favorire un celere ripristino dello *status quo ante*<sup>2</sup>. Sono note a questo proposito le azioni "non convenzionali" intraprese dalla Banca Centrale Europea (BCE) al fine di assicurare l'effettività della politica monetaria<sup>3</sup>: tra le tante, si possono qui ricordare le misure finalizzate al sostegno del credito (c.d. *enhanced credit support*) o i programmi di acquisto di obbligazioni (c.d. *bond buying programmes*) e di titoli di Stato sul mercato secondario (c.d. *OMT programme*). Nonostante la loro frammentarietà e scarsa sistematicità, gli interventi della BCE, spesso ricondotti con fatica entro le competenze che i Trattati attribuiscono alla medesima e non di rado espressione dell'esercizio di "poteri impliciti"<sup>4</sup>, sono stati nondimeno

\* Dottore di ricerca in *Global Studies. Justice, Rights, Politics* presso l'Università degli Studi di Macerata.

\*\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Ovvero aperture di credito in favore di debitori potenzialmente insolventi.

<sup>2</sup> La letteratura avente ad oggetto la crisi economica e i riflessi sulla *governance* dell'Unione è estremamente vasta. *Ex multis*, v. M.P. CHITI, *La crisi del debito sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra Stati membri, le pubbliche amministrazioni*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2013, 1 ss.

<sup>3</sup> Politica monetaria che costituisce competenza "tipica" della BCE ai sensi dell'art. 282 TFUE, che recita quanto segue: «La Banca centrale europea e le banche centrali nazionali degli Stati membri la cui moneta è l'euro, che costituiscono l'Eurosistema, conducono la politica monetaria dell'Unione». Sul ruolo della BCE nel contesto della crisi economico-finanziaria (nonché dell'attuale crisi pandemica), v. E.C. RAFFIOTTA, *La Banca Centrale Europea a dieci anni dal Trattato di Lisbona tra emergenze e la ricerca di un'identità*, in AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, Vol. II – Il diritto pubblico della pandemia, Genova, 2020, 219 ss.

<sup>4</sup> Sui poteri impliciti v. R. CALVANO, *I poteri impliciti comunitari. L'art. 308 TCE come base giuridica per l'espansione dell'azione comunitaria*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Vol. II, Milano, 2006, 91 ss.

essenziali al fine di ridurre le speculazioni finanziarie e stabilizzare i tassi di interesse dei titoli di Stato<sup>5</sup>.

Alle misure “non convenzionali” promosse dalla BCE si sono accompagnati interventi normativi, caldeggiati in primo luogo da Consiglio e Commissione europea, volti a colmare le lacune del quadro regolatorio del mercato finanziario (bancario, assicurativo e mobiliare). Infatti, la crisi economica ha avuto il merito di evidenziare le insufficienze che caratterizzavano (in particolar modo) i sistemi bancari degli Stati membri: si pensi all’eterogeneità e alla scarsa efficienza delle vigilanze nazionali, alla carenza di idonee strutture di vigilanza e, da una prospettiva sovranazionale, alla mancata armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri. Problemi, questi, che rendevano il dissesto anche di pochi ma importanti istituti di credito una fonte di “rischio sistemico”<sup>6</sup>. Dapprima, overosia dal 2010 al 2012, si è pensato di poter risolvere tali difficoltà tramite l’istituzione di agenzie europee *ad hoc* per i tre mercati finanziari menzionati<sup>7</sup> – affiancate da un Comitato europeo per il rischio sistemico (ESRB) – le quali avrebbero avuto il compito di adottare regole tecniche uniformi e indirizzi operativi, con l’obiettivo di armonizzare legislazioni e prassi in uso negli Stati membri.

Se in relazione al mercato assicurativo e mobiliare il sistema-agenzie è sembrato idoneo al raggiungimento degli scopi prefissati, non è parso così con riguardo al settore bancario. Tra il 2010 e il 2012, numerosi enti creditizi si sono trovati in dissesto; siffatte crisi, cumulativamente, sembravano essere in grado di minare la tenuta dell’intero sistema bancario europeo (e, con esso, della stessa Unione, in virtù dell’interdipendenza tra i debiti sovrani, la politica monetaria e il sistema bancario stesso). La risposta da parte delle Istituzioni – anticipata dalle conclusioni del Consiglio europeo del 29 giugno 2012 – è consistita nell’avvio delle procedure finalizzate alla creazione di un’Unione bancaria europea: un complesso e articolato sistema avente lo scopo di: 1) “attrarre” in sede sovranazionale la vigilanza sulle banche di maggior rilievo; 2) far cessare la pratica dei salvataggi “di Stato” degli istituti di credito, imputando al mercato i costi dell’eventuale risoluzione; 3) istituire un sistema europeo di garanzia dei depositi. Dei tre pilastri menzionati, soltanto due hanno per ora visto la luce: si tratta del Meccanismo di vigilanza unico (*Single Supervisory Mechanism*, SSM), istituito per il tramite del Regolamento (UE) n. 1024/2013, e il Meccanismo di risoluzione unico (*Single Resolution Mechanism*, SRM), istituito per mezzo del Regolamento (UE) n. 406/2014, anticipato dalla Direttiva 2014/59/UE (*Banking Recovery and Resolution Directive*,

---

<sup>5</sup> Incrementando, allo stesso tempo, il coinvolgimento della BCE nelle politiche fiscali ed economiche degli Stati membri. Sull’annoso problema dell’interdipendenza tra politica monetaria e politica economica e sul ruolo in questo senso giocato dalla BCE e dal SEBC durante la crisi economico-finanziaria, v. E. DI SALVATORE, *The impact of EU policies on the organization and functioning of the Member State in the midst of an economic recession*, in S. MANGIAMELI (ed.), *The consequences of the crisis on European integration and on the Member States*, Heidelberg, 2017, 91 ss. Più in generale, sulla connessione tra *governance* economica europea e sistemi costituzionali dei Paesi membri, anche in chiave comparata, v. R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Federalismi.it*, 4/2012, 1 ss.

<sup>6</sup> Sul concetto di “rischio sistemico”, v. European Central Bank’s Financial Stability Review, Dicembre 2009, 134: «It refers to the risk that financial instability becomes so widespread that it impairs the functioning of a financial system to the point where economic growth and welfare suffer materially».

<sup>7</sup> L’EBA (*European Banking Authority*) per il settore bancario, l’ESMA (*European Securities and Markets Authority*) per il mercato mobiliare, l’EIOPA (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*) per le assicurazioni e i fondi pensione.

BRRD)<sup>8</sup>. Quest'ultima, in particolare, ha introdotto norme e principi volti ad armonizzare le procedure di risoluzione degli enti creditizi in uso negli Stati membri.

Il Regolamento SSM, approvato sulla base di quanto sancito dall'art. 127, paragrafo 6, TFUE<sup>9</sup>, determina l'accentramento in capo alla BCE delle funzioni di vigilanza prudenziale sugli istituti di credito "di rilevanza sistemica" che operino negli Stati dell'Eurozona, per un totale di circa centocinquanta banche<sup>10</sup>. Le ragioni di una simile operazione riposano nella necessità di perseguire un'efficiente integrazione dei mercati ove agiscono gli intermediari; tali mercati, infatti, sono oggi maggiormente esposti al rischio di "contagio" in quanto «inestricabilmente connessi e perciò non differenziabili sotto il profilo della concorrenza»<sup>11</sup>. L'affidamento alla BCE delle funzioni di vigilanza e l'attribuzione alla medesima Istituzione delle relative competenze<sup>12</sup> hanno esattamente lo scopo di creare quel "piano di gioco livellato" (*level playing field*) all'interno del quale le banche dell'Eurozona possano operare, una volta eliminate le differenze regolamentari e nelle prassi di vigilanza tra Stati membri<sup>13</sup>.

## 2. Dallo Stato al mercato: il cambio di paradigma previsto dalle nuove regole sulla risoluzione degli enti creditizi in dissesto

L'obiettivo di scongiurare l'aumento del "rischio sistemico" legato ai dissesti di importanti istituti di credito (ritenuti *too big to fail*) ha ispirato altresì l'introduzione di nuove regole comuni in materia di risoluzione degli enti creditizi, nonché l'istituzione del Meccanismo unico di risoluzione (SRM), che affida ad un'Autorità accentrata (*Single Resolution Board*, SRB) la predisposizione di piani e programmi di risanamento delle banche "significative" sottoposte alla vigilanza della BCE.<sup>14</sup>

---

<sup>8</sup> Entrambi di recente emendati, in relazione a taluni profili, per il tramite del Regolamento (UE) n. 2019/877 (c.d. SRM II) e della Direttiva (UE) n. 2019/879 (c.d. BRRD II).

<sup>9</sup> Il quale recita quanto segue: «Il Consiglio, deliberando all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione».

<sup>10</sup> Per poter essere considerato "di rilevanza sistemica" (e per poter così essere sottoposto alla vigilanza prudenziale della BCE), un istituto di credito deve soddisfare i requisiti previsti dall'art. 6, paragrafo 4, del Regolamento (UE) n. 1024/2013. Tra i parametri ivi elencati figura, ad esempio, il valore delle attività e il rapporto tra questo valore e il PIL nazionale. Cfr. S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra la Banca Centrale Europea e l'Autorità Bancaria Europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/2015, 1237 ss.

<sup>11</sup> Così F. MERUSI, *Stato e mercato: convergenze e divergenze nei diritti amministrativi in Europa*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2000, 506.

<sup>12</sup> Ad es., il rilascio e la revoca dell'autorizzazione bancaria, la possibilità di effettuare *stress-test* prudenziali, la valutazione delle acquisizioni e delle cessioni di partecipazione in enti creditizi.

<sup>13</sup> Sul concetto di *level playing field* in relazione al Meccanismo di vigilanza unico, v. B. WOLFERS, T. VOLAND, *Level the playing field: The new supervision of credit institutions by the European Central Bank*, in *Common Market Law Review*, 5/2014, 1463 ss.

<sup>14</sup> Il Meccanismo unico di risoluzione è deputato ad intervenire in una fase successiva, potremmo dire "patologica", rispetto al Meccanismo unico di vigilanza (SSM), che opera invece in un contesto "fisiologico". La base giuridica che "sostiene" l'istituzione del SRM è l'art. 114 TFUE, che al paragrafo 1 recita quanto segue: «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno». Sull'utilizzo dell'art. 114 TFUE quale base giuridica per l'istituzione del SRM, v. ampiamente (e



Il principio che ispira le nuove regole è quello dell'internalizzazione delle perdite di banche e gruppi bancari: queste, infatti, secondo quanto disposto dalla Direttiva BRRD<sup>15</sup> e ribadito dal Regolamento SRM, non debbono più essere addossate agli Stati – che per lungo tempo hanno proceduto al salvataggio di istituti di credito facendo ricorso al denaro dei contribuenti – ma, al contrario, devono essere prioritariamente sopportate dai creditori della banca<sup>16</sup>. E ciò in quanto l'impiego di denaro pubblico, oltre a determinare un aumento del debito sovrano (e, perciò, del rischio di fallimento dello Stato), favorisce l'“azzardo morale” (*moral hazard*) praticato dagli amministratori degli istituti di credito, certi del fatto che a fronte di un'eventuale insolvenza vi sarebbe la “mano pubblica” a porre rimedio.

In presenza di un istituto di credito in dissesto, viene così avviato un procedimento di ristrutturazione/risanamento di tipo non concorsuale (c.d. “risoluzione”), alternativo a quello “tradizionale” di liquidazione e/o insolvenza; siffatta procedura ha l'obiettivo di garantire la continuità delle funzioni essenziali della banca, di scongiurare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria e di salvaguardare i fondi pubblici, riducendo al minimo il «ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario»<sup>17</sup>. A elaborare e adottare i piani di risoluzione sono le Autorità nazionali di risoluzione (nel nostro Paese la Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs. n. 180/2015, attuativo della Direttiva BRRD) o, come accennato più sopra, il Comitato di risoluzione unico, a seconda della natura delle entità e dei gruppi da risanare<sup>18</sup>.

---

in senso favorevole) A. KOZINA, S. MARTINIĆ, V. MIHALIĆ, *The EU's Single Resolution Board: An EU Agency built on sand or on a rock?*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 13/2017, 215 ss.

<sup>15</sup> Cfr. art. 15, paragrafo 1, della Direttiva BRRD: «Gli Stati membri assicurano che l'autorità di risoluzione valuti (...) in che misura è possibile la risoluzione di un ente non facente parte di un gruppo senza presupporre: a) un sostegno finanziario pubblico straordinario oltre all'impiego dei meccanismi di finanziamento istituiti ai sensi dell'articolo 100; b) un'assistenza di liquidità di emergenza della banca centrale; c) un'assistenza di liquidità da parte di una banca centrale fornita con costituzione delle garanzie, durata e tasso di interesse non standard. La risoluzione di un ente s'intende possibile quando all'autorità di risoluzione risulta fattibile e credibile liquidare l'ente con procedura ordinaria di insolvenza oppure risolverne la crisi applicando all'ente i vari strumenti di risoluzione ed esercitando nei suoi confronti i diversi poteri di risoluzione, evitando il più possibile qualsiasi effetto negativo significativo, comprese situazioni di instabilità finanziaria più ampia o di eventi a livello sistemico, sul sistema finanziario dello Stato membro in cui l'ente è stabilito o di altri Stati membri dell'Unione e nella prospettiva di assicurare la continuità delle funzioni essenziali svolte dall'ente». V. anche art. 34 («principi generali che disciplinano la risoluzione»).

<sup>16</sup> Una recente applicazione delle disposizioni in materia di risoluzione nei riguardi di Banca delle Marche ha determinato l'avvio di un contenzioso dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione. Secondo gli azionisti e gli obbligazionisti dell'istituto di credito, gli avvertimenti della Commissione europea – concretizzantisi in plurimi inviti a comunicare eventuali tentativi di salvataggio della banca in questione, al fine di scongiurare illegittimi aiuti di Stato – avrebbero indotto la Banca d'Italia ad avviare la risoluzione, senza che fosse presa seriamente in considerazione la possibilità di ricapitalizzare l'ente marchigiano per il tramite del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi. Di diverso avviso, tuttavia, è stato il Tribunale dell'Unione europea, il quale ha respinto il ricorso, ritenendo che «le ricorrenti non [avessero] dato prova dell'esistenza di un nesso causale tra il comportamento asseritamente illecito della Commissione e il pregiudizio dedotto». Vedi Tribunale dell'Unione europea, causa T-635/19, *Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro e a. c. Commissione*, ECLI:EU:T:2021:394.

<sup>17</sup> Così si esprimono l'art. 31 della Direttiva BRRD e l'art. 14 del Regolamento SRM. Tra gli obiettivi non menzionati nel corpo del testo figura altresì quello di «tutelare i depositanti disciplinati dalla direttiva 2014/49/UE e gli investitori disciplinati dalla direttiva 97/9/CE», nonché di «tutelare i fondi e le attività dei clienti».

<sup>18</sup> Cfr. art. 9, paragrafo 1, del Regolamento SRM: «Le autorità nazionali di risoluzione elaborano e adottano piani di risoluzione per le entità e i gruppi diversi da quelli di cui all'articolo 7, paragrafi 2, all'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), e all'articolo 7, paragrafo 5, a norma dell'articolo 8, paragrafi da 5 a 13». Va sottolineato come la BCE continui, anche nel contesto del SRM, a ricoprire un ruolo cruciale: è la Banca Centrale Europea, infatti, a

A tal fine, è prevista la possibilità di ricorrere a quattro diverse misure di risoluzione: la vendita di parte dell'attività di impresa; l'istituzione di un "ente ponte" controllato da poteri pubblici, cui trasferire le attività ancora sane dell'istituto in dissesto; la separazione della attività per il tramite di un trasferimento di quelle ormai compromesse ad un veicolo di gestione; infine, il c.d. *bail-in*, ovvero lo strumento che permette alle Autorità di risoluzione di ridurre il valore nominale dei debiti dell'istituto in dissesto o di convertire le passività in azioni ordinarie della banca medesima<sup>19</sup>. La menzionata riduzione/conversione avviene in Italia secondo l'ordine di priorità previsto dall'art. 49 del D.Lgs. n. 180/2015, in conformità a quanto disposto dall'art. 27, paragrafo 12, del Regolamento SRM e in attuazione dei "principi generali che disciplinano la risoluzione" di cui all'art. 34 della Direttiva BRRD: a sopportare le perdite sono in primo luogo gli azionisti; poi, i detentori di altri strumenti finanziari assimilati al capitale; in seguito, gli altri creditori subordinati; in penultimo luogo, i creditori chirografari e, da ultimo, i correntisti (siano essi persone fisiche o piccole e medie imprese) che abbiano depositi in conto corrente superiori ai centomila euro<sup>20</sup>. A costoro, stando a quanto si legge nei menzionati atti normativi europei<sup>21</sup>, nonché nella legislazione attuativa nazionale<sup>22</sup>, si applica il principio del *no creditor worse off* (NCWO), in base al quale ai creditori deve essere riconosciuto un trattamento economico comunque non inferiore a quello che avrebbero avuto se la banca fosse stata sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, come disciplinata dal Testo Unico Bancario, o ad altra analoga procedura concorsuale applicabile. Dunque, se è certo che ai soggetti "colpiti" dal *bail-in* non spetti un indennizzo commisurato al valore nominale del credito o dell'azione<sup>23</sup>, d'altra parte sorge in capo ad essi un diritto indennitario a vedersi riconosciuta una somma pari alla differenza tra il valore ottenuto dalla riduzione/conversione e il valore di realizzazione economica in sede concorsuale, se maggiore

---

valutare se sussistano le condizioni per attivare la procedura di risoluzione (cfr. art. 18, paragrafo 1, lett. a) del medesimo Regolamento) e ad accertare che le condizioni per la risoluzione siano state rispettate (cfr. artt. 16 e 18 del Regolamento). In dottrina vi è chi ravvede in tale modello una «Ripartizione delle competenze secondo lo schema federale, già applicato per la politica monetaria e la vigilanza prudenziale, costituito da un livello decisionale centrale e da Autorità nazionali di esecuzione (criterio dell'amministrazione indiretta)»; così S. ANTONIAZZI, *L'Unione bancaria europea: i nuovi compiti della BCE di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e il Meccanismo unico di risoluzione delle crisi bancarie*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 3-4/2014, 731. Sull'amministrazione indiretta (o federalismo di esecuzione) v. S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale europea*, Roma, 2008, 249 ss. Sul tema, v. anche A. PIERINI, *Unione bancaria europea e mercato unico dei servizi finanziari. Dinamiche di integrazione e limiti del processo di federalizzazione delle funzioni in materia di vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016, 449 ss, spec. 464-465, ove l'Autore opera una distinzione tra SSM, nell'ambito del quale si rinvencono dinamiche propriamente federali, e SRM, ritenuto invece «espressione di una logica intergovernativa di tipo confederale, (...) conseguente alla volontà degli Stati di preservare più ampi margini di sovranità in relazione alla gestione degli stessi meccanismi di risoluzione (...)»

<sup>19</sup> Cfr. art. 48 ss del D.Lgs. n. 180/2015 e artt. 43 e 44 della Direttiva BRRD.

<sup>20</sup> L'assorbimento delle perdite deve concorrere fino ad almeno l'8% delle passività della banca: oltre tale soglia (e per un ulteriore 5% delle passività) è possibile ricorrere al Fondo unico di risoluzione, secondo quanto stabilito dall'art. 76 del Regolamento SRM.

<sup>21</sup> Artt. 20, paragrafi 16 e 17 del Regolamento SRM; artt. 74 e 75 della Direttiva BRRD.

<sup>22</sup> Artt. 22, comma 1, lett. c) e 52, comma 2, lett. b) del D.Lgs. n. 180/2015.

<sup>23</sup> Indennizzo che è esplicitamente escluso dall'art. 52, comma 5, del D.Lgs. n. 180/2015: «La riduzione di cui al comma 1, lettera a), ha effetto definitivo e ha luogo senza che sia dovuto alcun indennizzo, fatto salvo quanto stabilito dagli articoli 51, comma 2, e 89, comma 1. Gli azionisti e i creditori perdono ogni diritto, fatta eccezione per quelli già maturati e per l'eventuale diritto al risarcimento del danno in caso di esercizio illegittimo dei poteri di risoluzione».

del primo. Si è autorevolmente sostenuto che, pertanto, il risparmiatore non sarebbe soggetto a rischi maggiori rispetto a quelli connaturati alle caratteristiche dell'investimento che ha effettuato e che, in realtà, a cambiare rispetto al quadro precedente sarebbe soltanto il momento in cui è subito il pregiudizio: non più al termine di una procedura liquidatoria, ma al momento di avvio della risoluzione<sup>24</sup>. Tuttavia, come evidenziato in dottrina, tale forma di compensazione è subordinata ad un giudizio probabilistico (formulato da un esperto indipendente incaricato dall'Autorità nazionale di risoluzione)<sup>25</sup>, a sua volta basato su una valutazione tecnica priva di parametri di riferimento puntuali e specifici<sup>26</sup>: di conseguenza, il creditore che non dovesse vedersi riconosciuta la somma che egli reputa spettargli in virtù del principio del NCWO incontrerebbe serie difficoltà nel far valere in sede giudiziale il proprio diritto soggettivo, a causa della totale assenza, nella normativa di attuazione, di criteri predeterminati ai quali debba ispirarsi la valutazione condotta dall'esperto.

Quanto fin qui evidenziato ha condotto numerosi studiosi ad avanzare un'ipotesi di incostituzionalità delle disposizioni in materia di *bail-in* per contrasto con una serie di precetti costituzionali, tra i quali riveste massima importanza l'art. 47 Cost., il quale al primo comma sancisce che «La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme, disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito»<sup>27</sup>.

### 3. Tutela del risparmio e internalizzazione delle perdite: una convivenza possibile solo entro certi limiti

Sull'incompatibilità tra l'art. 47 Cost. e le nuove regole che governano le risoluzioni bancarie, nonché su una serie di ulteriori motivi, si è fondato il recente appello presentato da creditori e azionisti della Cassa di Risparmio di Ferrara di fronte al Consiglio di Stato. La vicenda trae origine dalla decisione, assunta nel 2015, di porre in risoluzione l'istituto di credito ferrarese, che già dal 2013 attraversava una profonda crisi. Nel caso *de qua*, non si è optato per il *bail-in*; tuttavia, la Banca d'Italia ha promosso il c.d. *write down*, ovvero la «riduzione o conversione di azioni, di altre partecipazioni e di strumenti di capitale emessi dalla banca»<sup>28</sup>, consentita – anche prima dell'avvio della risoluzione – al fine di rimediare allo

<sup>24</sup> Così ebbe ad esprimersi l'allora governatore della Banca D'Italia Ignazio Visco, in occasione di un intervento alla tavola rotonda tenutasi a Milano, il 15 marzo 2017, presso la Scuola Superiore della Magistratura, dal titolo «Per una efficace tutela del risparmio. Rimedi penalistici, amministrativi e rapporto con i poteri di accertamento e di vigilanza». Il testo integrale dell'intervento è disponibile sul sito [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).

<sup>25</sup> Art. 88 del D.Lgs. n. 180/2015.

<sup>26</sup> Cfr. G.M. UDA, *Il bail-in e i principi della par condicio creditorum e del no creditor worse off (ncwo)*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2018, 733, spec. 738: «L'art. 88 opera come una sorta di norma in bianco che non rinvia, però, né ad altra norma con portata (maggiormente) determinata, né ad una procedura che in sé contenga criteri di determinatezza circa le modalità di accertamento». Sul punto, cfr. anche quanto affermato dall'allora governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco, nell'intervento *supra* citato: «Il meccanismo funziona, tuttavia, solo se è corretta la prognosi sullo stato dell'intermediario in crisi; e solo se è ben condotto il giudizio probabilistico sugli esiti di una ipotetica liquidazione, ai quali raffrontare l'entità del sacrificio imposto ai creditori. Si tratta di un giudizio notevolmente complesso, che non solo richiede un'elevata qualificazione delle autorità di risoluzione e degli esperti che esse devono designare, ma involve anche ineliminabili margini di discrezionalità, in assenza di una diretta verifica di mercato».

<sup>27</sup> V., ad es., F. SALMONI, *Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2017, 285 ss.

<sup>28</sup> Art. 20 del D.Lgs. n. 180/2015.

stato di dissesto (o di rischio di dissesto) dell'istituto di credito. Si tratta di uno strumento comunque ispirato al principio di internalizzazione delle perdite, che, come noto, governa l'intero SRM.

Il primo ricorso, promosso dinanzi al TAR Lazio, ha avuto esito negativo per creditori e azionisti della Cassa, avendo il giudice amministrativo ritenuto che l'operazione sopra sinteticamente riassunta fosse stata legittimamente attuata. Di conseguenza, i ricorrenti hanno dedotto dinanzi al Consiglio di Stato «l'illegittimità di tutti i provvedimenti impugnati per illegittimità delle norme che ne costituiscono la base giuridica, ovvero delle norme del d.lgs. 180/2015 che prevedono la risoluzione, e che a [loro] avviso contrasterebbero con gli articoli 42 e 47 della Costituzione italiana, in quanto prevedrebbero, in sintesi estrema, una forma di esproprio senza indennizzo dei diritti degli azionisti e degli obbligazionisti assoggettati, come nella specie, al *write down*»<sup>29</sup>.

Con riguardo al profilo che qui ci interessa, ovvero quello del contrasto tra le disposizioni di matrice europea e l'art. 47 Cost., il Consiglio di Stato ha liquidato la questione in poche righe: in sintesi, non sussisterebbe alcuna violazione della norma costituzionale in parola, in quanto «la tutela del risparmio da essa offerta non è senza limiti, ma va temperata con altri valori di rango costituzionale»; a tal proposito, i giudici di Palazzo Spada sottolineano che «l'intervento di risoluzione è ispirato ad una logica di protezione di valori anch'essi di rango costituzionale, almeno pari a quello rivestito dalla proprietà e dal risparmio. Infatti, esso mira ad assicurare la stabilità del sistema bancario, che è parte essenziale del sistema economico in generale»<sup>30</sup>. Secondo il giudice dell'appello, infatti, la liquidazione dell'istituto di credito – che conseguirebbe ad un mancato intervento di risoluzione – determinerebbe un'indebita limitazione della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e del diritto alla retribuzione (art. 36 Cost.), in quanto da un lato le imprese sarebbero impossibilitate ad effettuare gli incassi e i pagamenti e, dall'altro lato, i lavoratori si troverebbero privi di retribuzione, la quale non potrebbe essere loro erogata in contanti<sup>31</sup>. Le norme del SRM, dunque, avendo quale *ratio* la salvaguardia della stabilità del sistema bancario, mirerebbero altresì a tutelare le summenzionate situazioni giuridiche contemplate dalla Carta costituzionale. In sostanza, il giudice amministrativo sostiene che non di violazione si tratti, bensì di temperamento tra valori di rango costituzionale; temperamento che implica, in questo caso, una tollerabile «compressione» del principio della tutela del risparmio.

Per comprendere se tali conclusioni siano sufficientemente solide, occorre richiamare quanto statuito dalla Corte costituzionale in una nota pronuncia del 1982, cui ne seguì

<sup>29</sup> Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza del 18 gennaio 2019, n. 475. Per un commento alla pronuncia, v. P. DE GIOIA-CARABELLESE, *Bail-in, diritti dei creditori e Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza commerciale*, 5/2020, 944 ss. Profili di contrasto tra la normativa europea in materia di risoluzione delle banche in dissesto e gli artt. 42 e 47 Cost. sono evidenziati ad es. in A. LUCARELLI, *Il Bail-in paradigma dell'eterno conflitto tra Stato assicuratore e Stato regolatore. Crisi delle banche e nuove forme di risanamento: tra mercato, regola della concorrenza e dimensione sociale*, in *Federalismi.it*, 18/2016, 9: «Un complesso di regole, a volte contraddittorio e farraginoso, che ha quale suo prius il libero mercato e la concorrenza, anche a scapito delle libertà individuali, quali il diritto di proprietà, e soprattutto come andremo a vedere, della funzione sociale del sistema bancario e della tutela del risparmio».

<sup>30</sup> Consiglio di Stato, sentenza del 18 gennaio 2019, cit., punto 21.4.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

un'altra, di eguale tenore, nel 1995<sup>32</sup>; si riportano le parole utilizzate a tal proposito dai giudici di Palazzo della Consulta: «Tale precetto costituzionale [ossia l'art. 47] contiene soltanto un principio politico a cui dovrà ispirarsi la futura normativa, ma non può certo impedire al legislatore ordinario di emanare in materia finanziaria tutte le norme giuridiche dirette a disciplinare nella maniera più opportuna ed efficace il gettito delle entrate e da predisporre le misure necessarie ad evitare frodi fiscali. L'unico limite all'intervento del legislatore ordinario non può essere che quello della vera e propria *contraddizione o compromissione* dell'anzidetto principio politico, sancito dalla norma costituzionale»<sup>33</sup>. Pertanto, occorre verificare se le disposizioni del D.Lgs. n. 180/2015, ritenute illegittime dai ricorrenti, determinino o meno la menzionata compromissione o contraddizione del principio in parola.

Per far ciò, è necessario innanzitutto comprendere la *ratio* e la portata del primo comma dell'art. 47 Cost. L'introduzione di una disposizione volta a proteggere il risparmio (*rectius*: a chiederne la salvaguardia alla Repubblica) fu inizialmente suggerita in Assemblea costituente dall'onorevole Palmiro Togliatti; tuttavia, il precetto assunse i contorni attuali grazie agli emendamenti proposti dal deputato democristiano Tommaso Zerbi, il quale ottenne l'inclusione nella formulazione del verbo "incoraggia" e dell'espressione "in tutte le sue forme"<sup>34</sup>. La ragione principale che giustificò l'introduzione di siffatto principio in Costituzione fu quella di salvaguardare un bene, il risparmio, che, se inserito nel ciclo economico, avrebbe garantito la distribuzione della proprietà e della ricchezza tra i cittadini. Per questo motivo, ad essere tutelato non è già il semplice accumulo di fortune<sup>35</sup> – per definizione improduttivo e che, tra l'altro, potrebbe già ricevere adeguata tutela per mezzo dell'art. 42 Cost. – ma soltanto l'impiego delle medesime nel finanziamento di attività economiche. Il modo più "naturale" per impiegare produttivamente le risorse accantonabili è quello di depositarle presso un istituto bancario, ovvero un ente deputato alla raccolta del risparmio e all'esercizio del credito: tali attività (che non a caso sono "affiancate" dal costituente nel primo comma dell'art. 47)<sup>36</sup> permettono proprio la "circolazione" della ricchezza e, con essa, una tendenziale uniforme distribuzione della proprietà. Tuttavia, le risorse accantonabili da ciascun cittadino possono essere destinate al ciclo economico anche

---

<sup>32</sup> Corte cost., sentenza del 27 luglio 1982, n. 143; Corte cost., sentenza del 4 maggio 1995, n. 143.

<sup>33</sup> Corte cost., sentenza del 27 luglio 1982, n. 143, punto 9 del *Cons. in dir.* Cfr. quanto poi statuito nella successiva sentenza del 4 maggio 1995, n. 143, al punto 6 del *Cons. in dir.*: «L'invocato precetto costituzionale contiene soltanto un principio programmatico al quale deve ispirarsi il legislatore ordinario, ma non può certo impedire al medesimo di emanare, in materia finanziaria, quelle norme giuridiche che siano volte a disciplinare il gettito delle entrate, con l'unico limite della vera e propria contraddizione o compromissione dell'anzidetto principio».

<sup>34</sup> Per una ricostruzione del dibattito in Assemblea costituente, v. almeno F. MERUSI, *Art. 47*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. III, Bologna, 1980, 153 ss; S. BARONCELLI, *Art. 47*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Torino, 2006, 945; più recentemente, un contributo alla ricostruzione dell'iter che ha condotto alla formulazione dell'art. 47 è offerto da C. PAGLIARIN, *Le radici costituzionali della tutela del risparmio*, in *Banca Impresa Società*, 1/2021, 29 ss.

<sup>35</sup> In tal senso già si esprimevano, tra gli altri, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principi costituzionali sulla disciplina del credito*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1962, 354; S. ORTINO, *Banca d'Italia e Costituzione*, Pisa, 1979, 144; così anche F. MERUSI, *Art. 47*, cit., 184.

<sup>36</sup> Per un'analisi riguardante il servizio del credito nell'ordinamento italiano si rinvia a P. COLASANTE, J. DI GESÙ, *Il servizio del credito dell'ordinamento pubblicistico italiano, fra Unione europea, Stato e regioni*, in S. GABRIELE, F. TUZI (a cura di), *Regioni e sistema creditizio. Atti del Convegno (Roma, 2 dicembre 2014)*, Milano 2015, 1 ss.

con modalità diverse dal semplice deposito: come si è correttamente osservato, anche il risparmio raccolto direttamente dalle imprese costituisce impiego produttivo del medesimo<sup>37</sup>. Non a caso, l'art. 47 chiede alla Repubblica di tutelare e incoraggiare il risparmio «in tutte le sue forme».

Il fatto che la Costituzione tuteli tutte le forme che il risparmio possa assumere, a condizione che questo sia utilmente inserito nel ciclo economico, non significa, tuttavia, che la tutela del risparmio debba essere intesa come «un concetto assoluto che non cambia in funzione del contesto di riferimento»<sup>38</sup>. Invero, nel tempo, si sono moltiplicate le modalità con le quali poter impiegare produttivamente il risparmio<sup>39</sup>: se ai tempi in cui veniva redatta la Costituzione le ricchezze venivano principalmente convogliate in depositi, titoli di Stato e buoni fruttiferi postali, nel tempo hanno assunto un ruolo cruciale, ad esempio, gli investimenti in titoli azionari e obbligazionari<sup>40</sup>. La differenza tra i primi e i secondi risiede principalmente in un elemento: il rischio. In linea generale, chi decide di acquistare le azioni di una data impresa (ad es., di un istituto di credito), compie una scelta consapevole d'intrapresa del rischio, il quale risulta di solito essere di gran lunga inferiore a quello che lo stesso risparmiatore avrebbe corso optando per una diversa «forma di risparmio», come, ad esempio, l'acquisto di titoli di Stato o il deposito bancario. Quest'ultimo, in particolare, si caratterizza per essere lo strumento tipico attraverso il quale l'*homo oeconomicus* «preserva [le risorse immediatamente fruibili] per un tempo successivo, quando la produzione delle stesse venga meno, ovvero quando ne sia semplicemente richiesta una più ingente quantità»<sup>41</sup>;

<sup>37</sup> Così R. COSTI, *Tutela del risparmio e costituzione: storia e attualità dell'art. 47*, in *Banca Impresa Società*, 3/2018, 395. Discorso identico vale per il risparmio che affluisce nel mercato finanziario (bancario, mobiliare, assicurativo e previdenziale). Il risparmio è impiegato «produttivamente» anche quando utilizzato al fine di accedere «alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese». Ai sensi dell'art. 47, secondo comma, Cost., la Repubblica è tenuta a favorire l'impiego a tali fini del «risparmio popolare», ovvero quello più «lento», proprio degli strati sociali meno abbienti della popolazione. Si tratta della c.d. funzione (o connotazione) sociale del risparmio. Sul punto, v. anche *infra*, § 4. Con specifico riguardo al rapporto tra quest'ultima accezione e quella accolta in sede europea («riconducibil[e] al meccanismo concorrenziale del mercato»), v. C. PAGLIARIN, *op. cit.*, 55 ss.

<sup>38</sup> S. ALVARO, D. VALIANTE, *La tutela costituzionale del risparmio alla luce del diritto europeo*, in *Banca Impresa Società*, 1/2021, 17.

<sup>39</sup> Si veda sul punto A. GUAZZAROTTI, *Integrazione europea e riduzionismo politico*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2020, 17-18, ove si riprendono le parole di Sergio Cesaratto: «Nell'ottica marginalista anti-keynesiana, se è il risparmio a generare gli investimenti (cioè il capitale), «i capitalisti si identificano con i risparmiatori». All'inverso dell'impostazione classica, in cui i capitalisti si appropriano del sovrappiù, in quanto proprietari dei mezzi di produzione, abbiamo qui una visione pacificata dei rapporti tra classi, i quali, in sostanza, vengono fatti scomparire proprio in virtù di quella artificiosa coincidenza di interessi e di funzione».

<sup>40</sup> S. ALVARO, D. VALIANTE, *op. cit.*, 13, ove si sottolinea come, all'alba della stagione repubblicana, il risparmio investito tramite l'intermediazione non bancaria esprimesse «un'esigenza di tutela meno forte, in quanto per esso doveva valere innanzitutto il principio del *caveat emptor*; in altre parole, in questo campo, la tutela doveva essere assicurata principalmente (anche se non esclusivamente) dal diritto comune dei contratti (e dalle particolari norme in materia di pubblicità delle informazioni) più che da una normativa specifica di settore». In questo senso, è interessante notare come il legislatore costituzionale del 2001, nell'affidare alla legislazione esclusiva dello Stato la disciplina della moneta, della tutela del risparmio e dei mercati finanziari (art. 117, comma 2, lett. e)), abbia deciso di distinguere chiaramente ambiti che talvolta si tendono ancora a confondere. Si è ritenuto (v. ad es. *ivi*, 14) che si sia così posta una chiara linea di demarcazione tra risparmio «in senso proprio» e investimento di natura finanziaria.

<sup>41</sup> Così S. DETTORI, A. ZITO, *Risparmio (tutela del)*, in G. GRECO, M. CHITI (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 1731.



infatti, la remunerazione del depositante attraverso la corresponsione di interessi sulla somma depositata non è certo la ragione principale che spinge un soggetto a conferire i propri soldi in banca; al contrario, l'accrescimento del capitale investito è la ragione primaria che spinge molti risparmiatori a “puntare” su strumenti finanziari ad alto rischio.

Alla luce di quanto detto, ben si comprende come solo talune forme di risparmio, ovvero quelle a basso grado di rischio, dovrebbero essere coperte dal principio della tutela del risparmio inteso come “garanzia di restituzione” di quanto conferito<sup>42</sup>. Al contrario, le restanti, vale a dire quelle ad elevato livello di rischio (consapevolmente assunto dall'acquirente), non dovrebbero poter beneficiare della suddetta garanzia, in virtù della loro stessa natura di attività finanziarie di investimento. Pertanto, si avrà «compromissione» del principio di cui all'art. 47 solo laddove un provvedimento si spinga al punto tale da impedire al risparmiatore «statico»<sup>43</sup>, cioè quello che non abbia operato scelte di rischio, di rientrare in possesso delle somme accantonate. Ciò è esattamente quello che accade in forza delle nuove disposizioni in materia di risoluzione degli istituti di credito in dissesto: a “subire” le perdite, infatti, non sono soltanto azionisti e obbligazionisti, ma anche persone fisiche e PMI che abbiano depositi in conto corrente superiori ai centomila euro. Non di contemperamento tra valori di rango costituzionale si tratta – come avrebbe potuto essere qualora ad essere colpiti dal *bail-in* fossero state le sole forme di risparmio «dinamiche» (azioni e obbligazioni)<sup>44</sup> – ma, piuttosto, di vera e propria compromissione del principio di tutela di risparmio, giacché ad essere “colpiti” sono anche i semplici correntisti.

#### 4. L'art. 47 Cost. come “controlimite”

La compromissione sopra delineata, originando da disposizioni di matrice europea, sarebbe ammissibile soltanto qualora il principio della tutela del risparmio non rientrasse tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o tra i diritti inalienabili, intesi quali

---

<sup>42</sup> Cfr. A. CLINI, *Sovranità della persona nelle determinanti di tutela del risparmio*, in *PA - Persona e amministrazione*, 1/2017, 377-378: «In ragione della presenza dell'art. 47 Cost. (...) il risparmiatore, al contrario dell'investitore, non può non ricevere una garanzia sulla liquidità che sottrae a forme di speculazione e che accantona per il soddisfacimento di bisogni futuri» (corsivo nostro).

<sup>43</sup> Per far uso della terminologia adottata da S. ALVARO, D. VALIANTE, *op. loc. ult. cit.*, i quali distinguono tra risparmio statico (senza scelta di rischio) e risparmio dinamico (con scelta di rischio).

<sup>44</sup> Per questo, è incontestabile quanto asserito dal Consiglio di Stato nella citata sentenza del 18 gennaio 2019, n. 475 al punto 21.5. Nella pronuncia, infatti, i giudici escludono, in caso di *written-down*, la sussistenza di un'ipotesi di esproprio senza indennizzo, in quanto da un lato l'azionista «accetta per definizione il relativo rischio di impresa, e quindi è, o deve essere, consapevole del fatto che il cattivo andamento dell'impresa cui partecipa può risultare nella perdita parziale o anche completa del valore dell'investimento, non a caso denominato capitale di rischio» e, dall'altro lato (e similmente), l'obbligazionista «accetta a sua volta il rischio, maggiore nel caso delle obbligazioni subordinate di cui si tratta, soggette alla riduzione o azzeramento di valore, che il proprio debitore non sia in grado di rimborsarlo. Anche in questo caso, la decisione è economicamente razionale, perché al maggior rischio di rimborso corrisponde un saggio di interesse più elevato di quello corrisposto da obbligazioni non rischiose, tipicamente i titoli di Stato». Tuttavia, laddove il Consiglio di Stato non ritiene che sussista violazione dell'art. 47 Cost., lo fa tenendo conto non già delle sole disposizioni normative relative al *written-down* (le quali, in virtù di quanto detto, potrebbero considerarsi, se prese isolatamente, conformi al principio della tutela del risparmio), ma riferendosi all'intera disciplina recata dal D.Lgs. n. 180/2015, in conformità a quanto richiesto dai ricorrenti, che lamentavano «l'illegittimità di tutti i provvedimenti impugnati per illegittimità delle norme che ne costituiscono la base giuridica, ovvero delle norme del d.lgs. 180/2015 che prevedono la risoluzione».

“controlimiti” all’applicazione del diritto dell’Unione. Sebbene, infatti, la Corte di giustizia abbia sostenuto sin dagli albori del processo di integrazione che «il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato»<sup>45</sup>, la Corte costituzionale, conformemente a quanto chiarito sin dal 1973<sup>46</sup>, potrebbe concludere che il principio di cui alla prima parte dell’art. 47 sia espressione di un valore inviolabile<sup>47</sup>; unico in grado, se compromesso, di impedire l’applicazione di una norma sovranazionale. Da questo punto di vista, come sostenuto da autorevole dottrina, il crisma dell’invulnerabilità non spetterebbe alle disposizioni costituzionali scritte, bensì ai valori che esse esprimono<sup>48</sup>.

La tutela del risparmio sembra indissolubilmente legata alla dimensione sociale che emerge dalla Carta costituzionale italiana<sup>49</sup>. Da un lato, ciò si evince dalla *ratio* sottesa all’inserimento di una simile disposizione nella Costituzione, anche in ragione della sua collocazione nel Titolo III<sup>50</sup>: si tutela il risparmio, se ne favorisce la raccolta nonché l’impiego da parte degli enti creditizi al fine di promuovere una (equa) distribuzione della proprietà e, quindi, la possibilità che i consociati abbiano accesso alle risorse necessarie per il sostentamento e per

<sup>45</sup> Corte Giust., causa C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft c. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*, [1970] ECR 1125, punto 3 del Cons. in dir. I giudici di Lussemburgo osservano altresì che «il diritto nato dal trattato, che ha una fonte autonoma, per sua natura non può infatti trovare un limite in qualsivoglia norma di diritto nazionale senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità». Sul principio di prevalenza (e su quello dell’effetto diretto), v. il lavoro recente di L.F. PACE, *La natura giuridica dell’Unione europea: teorie a confronto*, Bari, 2021, 109 ss.

<sup>46</sup> Corte cost., sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183, punto 9 del Cons. in dir. Circa le possibili “controlimitazioni” all’applicazione del diritto europeo, cfr. già P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Id.*, *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, 701 ss., Al tema dei controlimiti sono stati dedicati nel tempo numerosi lavori monografici. Tra i più recenti, si vedano F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell’europeizzazione dei controlimiti*, Torino, 2012; P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Roma, 2015; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Napoli, 2018. Vari lavori collettanei sul tema sono apparsi negli ultimi anni, anche in ragione delle vicende processuali legate alla c.d. saga *Taricco*. Si vedano ad es. A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, nonché C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell’Unione europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, Milano, 2018. Sull’opposizione dei controlimiti nel contesto della governance economica europea, si vedano le riflessioni di A. GUAZZAROTTI, *Sovranità e integrazione europea*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 5 ss.

<sup>47</sup> Sembra deporre in tal senso P. ROSSI, *Banking resolution e tutela del risparmio, tra bail out e bail in*, in *Amministrazione in cammino*, 12 settembre 2017, 29: «I principi costituzionali richiamati, suscettibili di lesione, appaiono tra quelli fondamentali e irrinunciabili del nostro ordinamento, ergo non riconducibili alle limitazioni di sovranità di cui all’art. 11 Cost., e quindi destinati a prevalere sul diritto comunitario».

<sup>48</sup> M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 196.

<sup>49</sup> Così cfr. recentemente F. SCUTO, *La tutela costituzionale del risparmio negli anni della crisi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell’art. 47 Cost.*, in *Federalismi.it*, 5/2019, 169 ss, spec. 202: «Va recuperata una visione del risparmio e, in generale, della Costituzione economica, slegata dalle attività di investimento finanziario delle banche, più genuinamente sociale e saldamente ancorata alle basi dello stato sociale che la lunga crisi ha messo in discussione, rafforzando il collegamento dell’art. 47 – e, quindi, del risparmio e dell’esercizio del credito – con il principio di eguaglianza sostanziale e con i principi lavorista e solidarista».

<sup>50</sup> I rapporti economici disciplinati nel Titolo III, e più in generale tutte le disposizioni costituzionali inerenti tali rapporti (c.d. Costituzione economica), non devono mai essere letti senza tener conto proprio della dimensione sociale che emerge dalla Carta fondamentale. In tal senso, v. M. LUCIANI, *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Digesto*, IV ed., *Discipline pubblicistiche*, Vol. V, Torino, 1991, 374 ss.

l'esercizio della libertà di intrapresa economica. Si tratterebbe, in altre parole, di uno "svolgimento" dell'art. 3 Cost., il quale attribuisce alla Repubblica il compito di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Dall'altro, la funzione sociale del risparmio emerge con forza dal secondo comma dell'art. 47, il quale detta un ulteriore compito che la Repubblica è tenuta a svolgere, ovvero quello di favorire l'accesso di una particolare forma di risparmio (quello popolare) «alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese». Ciò perché, come osservato in dottrina, il risparmio più esiguo ed accumulato in un ampio arco temporale sarebbe maggiormente esposto al fenomeno dell'inflazione e, pertanto, sarebbe «per sua natura inidoneo a trasformarsi in beni a valore stabile»<sup>51</sup>. Per questa ragione, la Repubblica è chiamata a promuovere la conversione di tale risparmio nella titolarità di beni che conservino il loro valore nel tempo.

Esiste, dunque, una stretta relazione fra tutela del risparmio e (equa distribuzione della) proprietà. D'altronde, è lo stesso secondo comma dell'art. 42 a demandare alla legge il compito di rendere la proprietà «accessibile a tutti»<sup>52</sup>; e ciò non sarebbe possibile se il risparmio dei consociati non fosse adeguatamente salvaguardato: spetta al giudice delle leggi stabilire se lo Stato sociale, quale valore supremo espresso dalla tutela del risparmio, possa essere annoverato tra i «controlimiti» che impediscono l'applicazione del diritto europeo confliggente con il valore medesimo. Vien da sé che una risposta affermativa consentirebbe l'opposizione del controlimite nelle forme della declaratoria di illegittimità costituzionale della legge di esecuzione dei Trattati europei, per la parte in cui essa «permette il sorgere di norme di adattamento incostituzionali»<sup>53</sup>.

Per converso, residuerebbe in capo ai giudici comuni<sup>54</sup> e alla stessa Corte costituzionale la possibilità di chiedere alla Corte di giustizia di verificare il rispetto della «legalità europea» da parte delle disposizioni contenute nella Direttiva BRRD. Il ricorso al rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE) ad opera degli organi giurisdizionali dello Stato potrebbe, infatti, sollecitare una pronuncia volta a chiarire se siano compatibili con il diritto primario dell'Unione le disposizioni che permettano di addossare ai depositanti le perdite delle banche in dissesto. In questo senso, per coloro che ammettono che il controllo sul rispetto dell'identità sia riservato al giudice dell'Unione, la Corte dovrebbe chiarire se la tutela del risparmio non sia da ricondurre all'identità nazionale dello Stato membro, come «insita nella [sua] struttura

---

<sup>51</sup> Così F. MERUSI, *Art. 47*, cit., 185.

<sup>52</sup> La relazione tra art. 47 (con particolare riguardo al suo secondo comma) e l'art. 42 Cost. è posta in evidenza da G. SALERNO, *Art. 47*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 321.

<sup>53</sup> Così G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, Milano, 1994, 215.

<sup>54</sup> Sulla necessità per il giudice nazionale di promuovere una questione di pregiudizialità ancor prima di sollevare questione di legittimità costituzionale laddove si profili un possibile contrasto tra diritto europeo e un «principio fondamentale interno», v. G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2009, 23, spec. 31.

fondamentale, politica e costituzionale» (art. 4, paragrafo 2, TUE)<sup>55</sup> e se, in caso di risposta affermativa, la Direttiva BRRD contrasti con essa, nella parte in cui permette l'assorbimento da parte dei depositanti delle perdite degli enti in dissesto.

D'altra parte, non sembra potersi ritenere che la tutela del risparmio si configuri quale principio generale del diritto europeo; e ciò sia perché la tutela del risparmio è accolta, seppur in termini non perfettamente sovrapponibili, in sole due Costituzioni degli Stati membri dell'Unione (Italia e Portogallo, che la prevede all'art. 101 della Carta), sia perché, quand'anche la Corte abbia in passato qualificato come generali taluni principi presenti solo in alcune Carte costituzionali (o addirittura in nessuna di esse)<sup>56</sup>, la tutela del risparmio difficilmente potrebbe dirsi funzionale al raggiungimento degli obiettivi del Trattato<sup>57</sup>.

## 5. Conclusioni

L'ipotesi da ultimo affacciata sembra invero poco realistica. E ciò forse spiega la tendenza di taluni giudici costituzionali – quale quello tedesco – a cercare soluzioni del tutto autonome a tutela dell'identità<sup>58</sup>. Per questa ragione, sebbene la Corte costituzionale non vi abbia mai fatto ricorso, la soluzione maggiormente praticabile potrebbe risiedere nel controllo sul rispetto dei controllimiti. Le nuove regole europee in materia di risoluzione degli enti creditizi in dissesto, adottate nel 2014 e recepite l'anno successivo nel nostro ordinamento, determinano quasi certamente una compromissione del principio della tutela del risparmio sancito dall'art. 47 Cost., laddove stabiliscono che le perdite dell'ente bancario debbano essere assorbite non solo da azionisti e obbligazionisti, ma anche dai depositanti c.d. “non protetti” (c.d. *bail-in*), equiparando così forme di risparmio a basso rischio e forme di

---

<sup>55</sup> Come chiesto dal giudice costituzionale tedesco nell'*affaire Weiss* (su cui vedi infra alla nota succ.). Sul rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, v. diffusamente E. DI SALVATORE, *L'identità costituzionale dell'Unione europea e degli Stati membri. Il decentramento politico-istituzionale nel processo di integrazione*, Torino, 2008, 35 ss.

<sup>56</sup> Vedasi ad es. Corte giust., causa C-144/04, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, [2005] ECR I-9981. Sul punto, con particolare riguardo alle critiche mosse da Jürgen Schwarze, v. E. DI SALVATORE, *La tradizione costituzionale. Cultura giuridica e giurisprudenza*, Soveria Mannelli, 2017, 193 ss.

<sup>57</sup> La Corte di giustizia, infatti, ha sovente ritenuto “generale” un principio riconosciuto in un numero esiguo di Stati membri, ma solo laddove questo risultasse funzionale al perseguimento degli obiettivi previsti dal Trattato. Si tratta del c.d. criterio della *better law*, sul quale v. Corte giust., causa C-44/79, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, [1979] ECR 3727. In dottrina, v. O. POLLICINO, *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAIITA (a cura di), *La Carta dei Diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Torino, 2016, 93.

<sup>58</sup> Come dimostra la recente decisione del Tribunale Costituzionale Federale tedesco sul caso PSPP (sentenza del 5 maggio, nell'ambito del procedimento 2 BvR 1651/15), in merito alla quale si rinvia a E. DI SALVATORE, *Il Tribunale costituzionale federale tedesco e il Quantitative Easing: un contraddittorio sindacato sugli atti ultra vires*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2020, 617 ss. I giudici costituzionali tedeschi, nel dictum del 5 maggio 2020, hanno operato il c.d. *ultra-vires-Kontrolle*, in seguito al rifiuto, da parte della Corte di giustizia, di pronunciarsi sull'ipotetico contrasto tra la decisione della BCE in materia di acquisto di titoli di Stato sui mercati secondari (decisione (UE) 2015/774) e l'obbligo di rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri di cui all'art. 4, paragrafo 2, TUE. Secondo il giudice di Lussemburgo, il problema sollevato era da considerarsi «a questo stadio, ipotetico» e, pertanto, la Corte non avrebbe potuto pronunciarsi sulla questione del rispetto dell'identità «senza travalicare le proprie funzioni». Vedi Corte giust., causa C-493/17, *Heinrich Weiss e a., ECLI:EU:C:2018:1000*, spec. punti 159 ss. Più estese considerazioni sulla decisione sono rinvenibili in M. DI SIMONE, *Il Quantitative Easing al vaglio della Corte di giustizia: il programma di acquisto di titoli di Stato sui mercati secondari non eccede le competenze dell'Unione europea*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2020, 1509 ss.



investimento ad alto rischio. Ciò comporta una lesione della tutela del risparmio, quale corollario del principio dello Stato sociale. Soltanto il giudice delle leggi potrà stabilire se l'evidenziata compromissione debba ritenersi legittima o meno. Per questo, la mancata proposizione della questione di legittimità costituzionale delle norme sul *bail-in* da parte del Consiglio di Stato costituisce un'occasione (sfumata) che il giudice amministrativo avrebbe invece dovuto cogliere, così da permettere un chiarimento che larga parte della dottrina reputa ormai essere indifferibile.

ELISABETH ALBER, ERIKA ARBAN, PAOLO COLASANTE, ADRIANO DIRRI E  
FRANCESCO PALERMO\*

## Affrontare la pandemia. Il “federalismo sanitario” funzionale dell'Italia e la cooperazione disfunzionale\*\*

SOMMARIO: 1 Introduzione. – 2. Il quadro costituzionale e giuridico. – 2.1. Il riparto delle competenze. – 2.2. Il riparto delle competenze in materia di salute. – 2.3. La dichiarazione dello stato di emergenza o di calamità. – 3. Gli strumenti per fronteggiare un disastro di portata nazionale: il quadro istituzionale. – 4. Le prime misure di contrasto all'emergenza. – 4.1. I provvedimenti iniziali e i loro effetti. – 4.2. Le misure nazionali. – 4.3. Le misure regionali. – 4.4. Le misure comunali. – 4.5. Le relazioni intergovernative. – 4.6. Le relazioni fiscali intergovernative. – 5. Conclusioni e implicazioni politiche. – Bibliografia.

### 1. Introduzione

L'Italia è stata duramente colpita dalla pandemia Covid-19, con un numero sproporzionatamente alto di contagi e un ancor più alto tasso di mortalità (a causa del gran numero di persone anziane decedute). Al 31 ottobre 2020, 709.335 persone su una popolazione di circa 60 milioni erano state contagiate, con 38.826 decessi. L'impatto della prima ondata del contagio è stato estremamente disomogeneo nelle regioni italiane, con la maggior parte dei casi concentrati in una manciata di regioni urbanizzate e industrializzate nel nord del paese. Durante la seconda ondata, nell'autunno 2020, la diffusione del virus è stata invece più uniformemente distribuita nelle varie zone.

Quando la pandemia ha raggiunto il paese nel gennaio 2020, l'assetto territoriale ibrido dell'Italia, a metà tra un sistema federale a tutti gli effetti e uno stato unitario, stava affrontando delle riforme volte a rafforzare il suo sistema regionale e locale. Sebbene la discussione su tali

---

\* Elisabeth Alber è Ricercatrice Senior nell'Istituto di studi federali comparati, Eurac Research, Bolzano; Erika Arban è Post-doctoral Research Fellow, Laureate Program in Comparative Constitutional Law, Melbourne Law School, Australia; Paolo Colasante è Ricercatore ISSiRFA-CNR, Roma; Adriano Dirri è Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale, Università degli Studi di Roma - La Sapienza; Francesco Palermo è Professore Ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università di Verona e Direttore dell'Istituto di studi federali comparati, Eurac Research, Bolzano.

\*\* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo, aggiornato al 31 ottobre 2020, riprende, con adattamenti e rivisitazioni, il capitolo pubblicato dagli Autori sul volume curato da N. Steytler, *Comparative Federalism and Covid-19 – Combating the Pandemic*, Routledge 2021 (link: <https://www.routledge.com/Comparative-Federalism-and-Covid-19-Combating-the-Pandemic/Steytler/p/book/9780367763961>). Si segnala infine che nel contributo, frutto della congiunta collaborazione tra gli Autori, possono attribuirsi a Elisabeth Alber e Erika Arban i paragrafi 2.1, 2.2, 4.3 e 4.5; a Paolo Colasante il paragrafo 2.3; a Paolo Colasante e Adriano Dirri il paragrafo 4.2; ad Adriano Dirri il paragrafo 4.4; a Elisabeth Alber i paragrafi 3, 4.1 e 4.6; a Francesco Palermo l'introduzione e le conclusioni di cui ai paragrafi 1 e 5.). Gli Autori ringraziano il dott. Omar Pallotta per il prezioso aiuto nella traduzione.



riforme sia stata sospesa a causa dell'emergenza, si sono comunque sollevate preoccupazioni tali da generare proposte di contro-riforma, non da ultimo in quanto la gestione della pandemia ha messo a nudo tre questioni.

In primo luogo, i meccanismi di cooperazione tra i livelli di governo e al loro interno sono carenti e sottoutilizzati; in secondo luogo, sebbene le 20 regioni italiane siano titolari di un'ampia gamma di poteri, anche in materia sanitaria, in molti casi esse non hanno la capacità di affrontare una grave crisi; in terzo luogo, i problemi di insufficiente capacità affliggono anche il sistema di governo locale del paese, molto vario e frammentato.

Questo contributo analizza gli strumenti giuridici messi in campo a livello nazionale (statale), subnazionale (regionale) e comunale per affrontare l'emergenza Covid-19. Cerca di identificare come le diverse misure e i diversi attori nella gestione della pandemia si relazionino tra loro e sottolinea le incoerenze e le sinergie così come il loro impatto sul regionalismo asimmetrico italiano. Le diverse risposte dei territori hanno rivelato sia il potenziale della *governance* territoriale asimmetrica del Paese sia le debolezze del suo sistema incompleto e quasi-federale, soprattutto per quanto riguarda il poco chiaro riparto delle competenze e l'inadeguatezza delle relazioni tra i vari livelli di governo (IGR, *intergovernmental relations*).

## 2. Il quadro costituzionale e giuridico

### 2.1. Il riparto delle competenze

Il modello regionale è asimmetrico e riflette le numerose diversità socioeconomiche, culturali, geografiche e di altro tipo che caratterizzano il Paese. Delle 20 regioni, cinque – Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Sicilia, Trentino-Alto Adige/Südtirol e Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste – sono titolari di forme speciali di autonomia in termini di forma di governo, distribuzione dei poteri legislativi e amministrativi e disposizioni finanziarie. Queste caratteristiche sono radicate nei loro statuti di autonomia, che sono stati negoziati bilateralmente con il governo nazionale e hanno rango di legge costituzionale (a differenza di quelli delle regioni ordinarie). L'articolo 116, comma 2, della Costituzione stabilisce inoltre che il Trentino-Alto Adige/Südtirol “è composto dalle province autonome di Trento e Bolzano/Bozen”. A differenza di altre regioni, nel Trentino-Alto Adige/Südtirol, la maggior parte dei poteri è attribuita alle due province autonome e non alla regione (il che comporta la presenza di due sistemi sanitari in una sola regione).

La riforma costituzionale del 2001 ha cercato di ridurre il divario tra regioni speciali e ordinarie. In questo quadro, l'articolo 116, comma 3, della Costituzione, introdotto nel 2001, permette alle regioni ordinarie di negoziare “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” con il governo nazionale; cammino, questo, intrapreso in particolare da tre regioni: Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna. Questo processo, noto come “regionalismo differenziato”, comporterebbe un'ulteriore regionalizzazione delle competenze in materia sanitaria, consentendo, ad esempio, la possibilità di adattare i percorsi formativi alle esigenze locali, oltre che la creazione e la gestione di regimi assicurativi sanitari complementari (Grazzini et al. 2019).

La ripartizione delle competenze legislative tra legislatore nazionale e regioni ordinarie è sancita dall'articolo 117 Cost., il cui comma 2 elenca le materie di competenza esclusiva dello Stato. Dal canto proprio, l'articolo 117, comma 3, enumera le competenze ripartite tra lo Stato e le regioni. Nell'ambito di tali materie condivise, le competenze legislative sono attribuite alle regioni, mentre i principi fondamentali che regolano tali competenze sono stabiliti dalla legislazione nazionale. Le regioni godono poi di competenze residuali in virtù dell'articolo 117, comma 4, della Costituzione. Questa ripartizione delle competenze legislative si applica solo alle regioni ordinarie, poiché in linea di principio le competenze delle regioni autonome sono precisate nei loro statuti di autonomia.

Nella pratica, l'autonomia regionale è poi condizionata dalle relazioni finanziarie che ogni regione o ente ha con lo Stato centrale. Le regioni speciali sono finanziate in modo diverso rispetto alle regioni ordinarie: ogni regione speciale gode di un regime finanziario negoziato bilateralmente, basato su una quota delle imposte statali riferibili al territorio (dal 25% al 90%), mentre le regioni ordinarie dipendono in gran parte dallo Stato. Tale asimmetria si riflette anche nelle modalità di finanziamento del livello di governo locale: le regioni speciali del nord gestiscono la finanza locale, mentre in Sicilia e in Sardegna la finanza locale rimane in capo allo Stato centrale.

## **2.2. Il riparto delle competenze in materia di salute**

L'articolo 32 della Costituzione tutela il diritto alla salute, disponendo che “[l]a Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività (...)”. La legge n. 833/1978 ha introdotto la copertura sanitaria universale, fornendo un accesso uniforme e paritario al Servizio Sanitario Nazionale (SSN) (Cicchetti e Gasbarrini 2016).

Il SSN è organizzato a livello nazionale, regionale e locale e prevede un'intricata rete di responsabilità. La tutela della salute è una competenza condivisa tra Stato e regioni per il tramite di un accordo in virtù del quale il primo “stabilisce i principi e gli obiettivi fondamentali del sistema sanitario, determina il pacchetto di prestazioni di base dei servizi sanitari garantiti in tutto il Paese (...) e assegna i fondi nazionali alle regioni” (Scaccia e D'Orazio 2020: 109). Le regioni, a loro volta, “sono responsabili dell'organizzazione e dell'erogazione dell'assistenza sanitaria” (Cicchetti e Gasbarrini 2016: 1). A livello locale, le autorità sanitarie locali erogano direttamente i servizi sanitari di comunità e l'assistenza primaria, mentre l'assistenza secondaria e specialistica viene fornita direttamente attraverso ospedali pubblici e strutture private accreditate.

Questo assetto ha dato vita a 21 sistemi sanitari regionali, tutti piuttosto diversi per efficacia nell'erogazione dei servizi e per l'efficienza con cui operano. A tal proposito, esiste un'alta mobilità di pazienti tra le regioni lungo l'asse nord-sud, mentre il governo nazionale agisce come un “guardiano” (finanziario) imponendo politiche correttive basate su una serie di indicatori per tutte quelle regioni che non sono in grado di garantire il pacchetto di prestazioni di base dei servizi sanitari. Recentemente, alcune regioni del centro-sud sono state oggetto di piani di risanamento che includono azioni per affrontare le determinanti strutturali dei costi (Toth 2014).

A partire dal 2001, diverse regioni hanno fatto scelte differenti riguardo ai loro modelli di *governance* in ambito sanitario, modelli che vanno da quelli fortemente centralizzati, come in Toscana, a quelli fortemente privatizzati, come in Lombardia. Quest'ultima ha optato per un modello c.d. di scelta e concorrenza (Nuti et al. 2016: 18-19), mentre la Toscana (seguita da altre regioni come Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia e Veneto) ha adottato un modello che combina gerarchia e obiettivi, *ranking* pubblico trasparente e *pay for performance* (*ibidem*: 21-2). Da un punto di vista sostanziale, si è quindi ritenuto che negli ultimi 10-15 anni il SSN si sia fortemente decentralizzato anche se questa evoluzione non è ancora riconosciuta formalmente (Neri 2019: 166).

### 2.3. La dichiarazione dello stato di emergenza o di calamità

La Costituzione italiana non include alcuna specifica disposizione in materia di emergenza, ma l'articolo 77 consente al governo nazionale di legiferare, senza previa delega del Parlamento, in casi di "necessità e urgenza".

La dichiarazione dello stato di emergenza per motivi di salute pubblica è poi regolata nella legislazione ordinaria dall'articolo 24 del Codice di protezione civile. Il Codice, tuttavia, non definisce i poteri che il governo nazionale può esercitare in stato di emergenza, né autorizza a limitare le libertà fondamentali. Esso indica semplicemente il tipo di eventi emergenziali che possono attivare i poteri di protezione civile a livello locale, regionale o statale.

Nel caso del Covid-19, la natura della minaccia ha richiesto l'uso dei poteri della protezione civile nazionale. Oltre alle misure speciali adottate con i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, il capo del Dipartimento della Protezione Civile (DPC) è stato investito del potere di emettere ordinanze speciali in deroga a qualsiasi disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico (ordinanze straordinarie di necessità e urgenza) (Raffiotta 2020). Pur avendo natura amministrativa, entrambi questi atti possono derogare a disposizioni legislative: in tal modo, si sono introdotti strumenti giuridici in grado di intervenire in qualsiasi momento.

### 3. Gli strumenti per fronteggiare un disastro di portata nazionale: il quadro istituzionale

In Italia, le responsabilità della protezione civile non sono assegnate a un singolo livello di governo, ma coinvolgono l'intera organizzazione territoriale. Sebbene il paese sia frequentemente esposto a rischi naturali, il sistema di protezione civile attualmente in vigore è stato fondato solo all'inizio degli anni '90. Nel 1992, la legge n. 225 ha istituito il sistema di Protezione Civile, dividendo le sue azioni in tre categorie (art. 3): previsione e prevenzione, soccorso e assistenza, gestione dello stato di emergenza e programmi di risanamento.

Fin dalla sua nascita, quello della Protezione Civile è stato un sistema integrato basato sui principi di sussidiarietà verticale e orizzontale e che comporta quindi il coinvolgimento di tutti i livelli di governo e di molti attori attraverso (con un contingente altamente mobile di volontari). All'interno del sistema di protezione civile, le regioni e i governi locali, nella cornice della regolamentazione-quadro nazionale, formulano e attuano i propri programmi di

emergenza e trasmettono i dati al DPC come braccio operativo del governo nazionale. Nel 2010, l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) ha dato una valutazione positiva a questo sistema decentralizzato, soprattutto per quanto riguarda il monitoraggio dei rischi e la capacità di efficienti azioni di prima risposta sul posto in caso di terremoti. Tuttavia, in termini di emergenze sanitarie, in assenza di emergenze gravi negli ultimi cinque decenni prima del Covid-19, l'Italia non è mai stata messa alla prova e le sue autorità hanno trascurato di aggiornare i loro piani pandemici.

A livello nazionale, quando il Covid-19 è entrato in scena il DPC è stato di conseguenza costretto ad attuare il piano nazionale contro le pandemie del 2006. A differenza di altri Stati membri dell'Unione europea (UE), le autorità italiane non hanno aggiornato il loro piano pandemico nel 2017, quando l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) e il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie hanno pubblicato nuove linee guida. Di conseguenza è agevole intuire che le autorità sanitarie non hanno potuto far altro che applicare piani pandemici regionali obsoleti.

Anche se in misura diversa da una regione all'altra, questa mancanza di preparazione – piuttosto che il decentramento – ha compromesso l'efficacia delle risposte all'emergenza nella prima metà del 2020. Mancavano le risorse per affrontare la pandemia (per esempio, i dispositivi di protezione personale), così come i protocolli di prevenzione del rischio nelle strutture di assistenza e la capacità di effettuare test di massa e tracciare i contatti. La condivisione intergovernativa dei dati era e rimaneva carente; i diversi sistemi territoriali erano e rimangono scarsamente interconnessi e coordinati. Tutte queste problematiche hanno scatenato numerosi contrasti tra le regioni settentrionali e meridionali e alla fine si sono trasformate in un'intensa battaglia politica, in cui il debole governo di coalizione è rimasto invischiato e che ha gettato la propria ombra sulla politica regionale.

#### **4. Le prime misure di contrasto all'emergenza**

##### **4.1. I provvedimenti iniziali e i loro effetti**

Colta alla sprovvista, nella gestione della pandemia l'Italia ha seguito un "percorso di mitigazione" graduale piuttosto che un "percorso di contenimento". Ha cercato di smorzare l'impatto della pandemia sul sistema sanitario e la conseguente mortalità all'interno di un sistema territoriale che, in ragione di dinamiche prettamente politiche, tipicamente non beneficia di capacità di apprendimento intergovernativo istituzionale. Nel complesso, la risposta italiana alla pandemia è stata compromessa principalmente da tre problematiche: in primo luogo, la moderata o scarsa capacità del governo nazionale di attuare le sue decisioni in modo collaborativo e di lanciare rapidamente i pacchetti di soccorso e risanamento; in secondo luogo, un *policy-making* incoerente e poco basato sull'evidenza scientifica; in terzo luogo, schemi di relazioni tra livelli di governo carenti (Capano 2020: 327-30).

Sebbene gli esperti avessero avvertito la gravità dell'epidemia di coronavirus fin dall'inizio del 2020, il governo nazionale non è stato in grado di contenere il virus nella sua fase iniziale. È stato solo a partire dall'inizio di marzo 2020 – in seguito alle raccomandazioni dell'Istituto Nazionale di Sanità (ISS) e di un comitato di esperti *ad hoc*, tra cui il presidente dell'ISS, formato

il 5 febbraio – che un imponente numero di misure è stato adottato a livello nazionale. Il comitato di esperti sarebbe stato integrato più volte, mentre la sua rappresentanza di genere è stata migliorata (inizialmente era solo maschile). Numerose altre *task force* sono state istituite nei singoli ministeri e a livello sub-nazionale.

Dal 18 marzo 2020, un commissario speciale nominato dal governo nazionale ha coordinato tutte le azioni. Per esempio, fino alla fine di aprile, il comitato di esperti aveva stabilito dei criteri per la somministrazione dei tamponi (destinati per lo più solo alle persone che presentassero sintomi dell'infezione), che sono diventati controversi. In particolare, la regione Veneto rifiutava tale approccio a favore di test di massa e misure di tracciamento (Lavezzo et al. 2020). Con il senno di poi, il Veneto è un esempio di come l'autonomia organizzativa regionale in ambito sanitario abbia dato buoni risultati rispetto ad altre regioni come la Lombardia (sebbene anche quest'ultima avesse la medesima guida politico-partitica). In generale, la gestione della pandemia è stata, fin dall'inizio, coinvolta in un rimpallo di responsabilità tra livelli di governo e tra maggioranza e opposizione, che si è sviluppato nel contesto di una situazione politica già instabile, derivante dalle elezioni politiche del 2018, che hanno dato luogo a un inedito governo di coalizione guidato dall'indipendente Giuseppe Conte, che non aveva mai ricoperto prima un incarico politico.

Dopo mesi di contrasti interni, nell'agosto 2019 il governo di coalizione è entrato in crisi quando il partito della Lega si è ritirato dall'alleanza e allora la principale forza politica del momento (il Movimento 5 Stelle) ha fondato una nuova alleanza politica con il Partito Democratico (e altri partiti minori), così dando vita a un nuovo governo di coalizione, sempre sotto la guida del Presidente del Consiglio Giuseppe Conte.

Quest'ultima alleanza, composta da forze politiche tradizionalmente rivali, ha dovuto fronteggiare l'emergenza pandemica nell'anno 2020 e i sondaggi di allora hanno mostrato un aumento del sostegno popolare ai partiti di opposizione di centro-destra. Peraltro, si verificavano contrasti anche all'interno della coalizione di maggioranza e le divergenze sulle misure di contrasto alla pandemia e sulla gestione delle risorse legate al *Recovery Fund* dell'UE hanno continuato a indebolire il governo di coalizione, sino a giungere a una nuova crisi di governo all'inizio del 2021, le cui conseguenze hanno rappresentato la fine del secondo governo di Giuseppe Conte, a cui è succeduto Mario Draghi, sostenuto da quasi tutti i partiti politici in Parlamento.

Anche le risposte politiche a livello regionale sono state caratterizzate da dinamiche politiche alquanto volatili. Alcune regioni hanno preso l'iniziativa, esprimendo chiaramente le loro strategie per contenere la pandemia; tuttavia, le alleanze di partito da sole non sono state sufficienti a dare un'indicazione o a prevedere l'efficacia o meno delle strategie adottate. In generale, molti fattori determinano in che misura le prassi di governo regionali (e locali) dipendano e siano influenzate dalla situazione politica nazionale. I fattori più importanti a tal riguardo sono le differenze nella capacità fiscale di ciascun ente; le differenze nei modelli di assistenza sanitaria e le capacità dell'amministrazione regionale (nel caso della pandemia in oggetto); e le differenze nella personalità e nel carattere dei leader politici regionali (tutti, tranne due presidenti, sono eletti direttamente).

Dopo le elezioni regionali del 2020 (Emilia-Romagna e Calabria hanno votato il 26 gennaio e Valle d'Aosta, Veneto, Liguria, Toscana, Marche, Campania e Puglia il 20-21 settembre), il centrosinistra ha mantenuto cinque regioni, mentre il centrodestra ha conservato 14 regioni (tra cui la provincia autonoma di Trento, guidata dalla Lega). La Valle d'Aosta e la provincia autonoma di Bolzano/Bozen sono guidate da partiti politici autonomisti. In breve, le elezioni di settembre hanno visto le vittorie di quei presidenti che si sono distinti durante la prima ondata di contagi, come Luca Zaia della Lega in Veneto.

#### **4.2. Le misure nazionali**

Il 31 gennaio 2020, un giorno dopo che l'OMS aveva definito l'epidemia da Covid-19 un'emergenza pubblica di interesse internazionale, il governo italiano ha dichiarato lo stato di emergenza. I primi casi di contagio nel Paese sono stati segnalati il 17 febbraio in due piccole città della Lombardia e del Veneto. In quel momento, la strategia nazionale era di contenere la pandemia con ordinanze locali. Allo stesso modo, un'ordinanza regionale che introduceva misure di quarantena è stata adottata il 21 febbraio in relazione a focolai di coronavirus in alcuni comuni della Lombardia.

Quando il coronavirus ha iniziato a diffondersi rapidamente, il governo nazionale ha adottato i decreti legge nn. 6 e 19 del 2020, che hanno rimesso a Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri l'adozione delle misure di contenimento della pandemia, pur senza escludere altresì l'intervento delle autorità sub-nazionali (regionali e locali) mediante ordinanze straordinarie di necessità e urgenza.

Per quanto riguarda le chiusure, una serie di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) sono stati adottati dal 23 febbraio al 4 marzo 2020 con l'obiettivo di inasprire gradualmente le misure restrittive per il contenimento della pandemia e prevedere l'isolamento delle aree colpite ("zone rosse"). Queste misure di contenimento, inizialmente limitate ad alcuni comuni, sono state poi estese anche alla regione Lombardia e ad altre 14 province di altre regioni del nord, sino ad arrivare ai DPCM dell'8 e 9 marzo, con cui le misure restrittive sono state applicate a livello nazionale (successivamente rinnovati nella loro efficacia fino alla fine di maggio). Vi si prevedevano significative restrizioni degli spostamenti (con eccezioni per motivi di lavoro o di salute, o per altre esigenze motivate da dichiarare in un'autocertificazione), il divieto di riunirsi all'aperto, la chiusura delle strutture educative (e il passaggio alla didattica a distanza), *smart working* per il settore pubblico e privato e la sospensione di tutte le manifestazioni pubbliche (comprese le cerimonie religiose).

Il DPCM dell'11 marzo 2020 ha inasprito le misure di chiusura, chiudendo ristoranti e attività simili (tranne che per le consegne a domicilio) e le attività commerciali al dettaglio (tranne quelle essenziali, come i negozi di alimentari e le farmacie). Per quanto riguarda il trasporto pubblico locale, il decreto ha lasciato ai Presidenti delle regioni il compito di determinare come mantenere i servizi minimi essenziali. Il 20 e 22 marzo 2020, le relative ordinanze del ministro della Salute hanno chiuso i parchi e i giardini pubblici e hanno limitato l'esercizio fisico e le attività sportive (da svolgere individualmente e in prossimità della propria abitazione). Il DPCM del 22 marzo 2020 ha sospeso tutte le attività industriali e commerciali



non essenziali, mentre diversi DPCM adottati a marzo e aprile hanno esteso la durata delle misure fino al 17 maggio 2020, quando un ulteriore DPCM ha eliminato alcune restrizioni e ha permesso una riapertura graduale delle imprese e la ripresa delle attività.

Nel frattempo, come è noto, il Governo nazionale, con una serie di decreti legge, ha tentato di dare un sostegno economico alle attività colpite dalle chiusure, ma in una misura tale da essere ritenuta prevalentemente insufficiente per resistere al pregiudizio determinato dalla pandemia.

Dopo l'estate 2020, il Governo ha continuato a gestire la pandemia in modo non dissimile (mediante Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e Ordinanze del Ministro della Salute), graduando le proprie decisioni in merito alle misure restrittive da adottarsi in base a valutazioni legate a un catalogo di 21 indicatori, al ricorrere del cui aggravamento anche le regioni potevano irrigidire le misure di contenimento della pandemia.

#### **4.3. Le misure regionali**

Dichiarando lo stato di emergenza, il governo nazionale si è appropriato di una parte significativa delle competenze delle regioni o, quantomeno, era formalmente autorizzato a farlo. Nella prima metà del 2020, è stato adottato un lungo elenco di misure nazionali riguardanti le regole del c.d. lockdown "rigido" (dall'8 marzo 2020) e il suo graduale allentamento (dal 4 maggio 2020, con l'eliminazione del divieto di movimento tra regioni come prima misura). L'adozione di varie misure a livello nazionale, regionale e locale ha reso difficile distinguere tra le misure adottate ai diversi livelli di governo, anche a causa della mancanza di coordinamento tra i vari attori.

In costanza di una prima serie di misure nazionali e di una proliferazione di ordinanze regionali, la prima metà del 2020 è stata caratterizzata da una certa acrimonia tra il governo nazionale e i presidenti delle regioni. Molti dei presidenti di regione hanno approvato ordinanze regionali volte a imporre misure più restrittive di quelle adottate a livello nazionale, come la chiusura, chiaramente incostituzionale, dei confini regionali in Campania, le vaccinazioni antinfluenzali obbligatorie nel Lazio e la chiusura di tutti gli istituti scolastici nelle Marche. Altri esempi di ordinanze regionali adottate nella prima fase includono l'identificazione e la delimitazione di zone rosse che dovevano essere isolate dal resto del territorio regionale per un periodo limitato (ad esempio, in Emilia-Romagna, Lazio e Abruzzo). Una tendenza simile è riemersa nell'ottobre 2020 durante la seconda ondata di infezioni in Italia.

Sia l'articolo 32 della legge n. 833/1978 (istitutiva del SSN) che gli articoli 6, 11 e 25 del Codice di protezione Civile conferiscono ai presidenti regionali il potere di emettere ordinanze nel campo della protezione civile ogni volta che si verifichi un'emergenza sanitaria. I sindaci hanno gli stessi poteri per i rispettivi territori comunali in base al Testo Unico sugli Enti Locali (D.Lgs. 267/2000). Le molteplici competenze, assegnate alle regioni in materia di protezione civile, soprattutto in caso di emergenze sanitarie, e la proliferazione di misure nazionali e regionali "non sufficientemente coordinate" (Baldini 2020: 985) hanno reso molto difficile

accertare chi fosse responsabile di quali misure. Per giunta, mentre alcune ordinanze regionali venivano impugnate e annullate, altre con medesimo contenuto non lo erano.

Il contrasto tra il governo nazionale e le regioni ha poi riguardato i mesi di aprile e maggio 2020, quando si è verificato il progressivo allentamento del *lockdown*. Infatti, talvolta le regioni governate da coalizioni di centro-destra e quelle meno colpite dalla pandemia hanno tentato di accelerare il calendario delle riaperture (ad esempio, per quanto riguarda la riapertura di bar e ristoranti, o l'accesso dei visitatori alle spiagge pubbliche).

La Calabria ne è un esempio: il 29 aprile, il suo Presidente ha firmato un'ordinanza regionale che allentava le dette misure riaprendo bar, ristoranti e pizzerie con servizio ai tavoli all'aperto. Il governo nazionale ha impugnato queste misure e il 9 maggio il tribunale amministrativo della Calabria ha accolto il ricorso, sostenendo che spetti alle autorità centrali individuare le misure per limitare la diffusione del Covid-19, mentre le regioni sono autorizzate a intervenire solo nei limiti fissati da queste misure nazionali.

Allo stesso modo, la provincia autonoma di Bolzano/Bozen (Alto Adige) si è distinta per la sua condotta indipendente. Il governo nazionale intendeva essere l'unico a stabilire l'allentamento del *lockdown* e a permettere alle regioni di farlo a partire dal 18 maggio 2020, ma – unico tra le regioni – l'Alto Adige ha anticipato i tempi approvando una propria legge sulla ripresa delle attività alcuni giorni prima (legge n. 4 dell'8 maggio 2020). Così facendo, le sue autorità provinciali hanno chiaramente voluto rimarcare l'autonomia politica di cui gode la loro regione. Nel novembre 2020, la Valle d'Aosta ha seguito l'esempio adottando una propria legge regionale, che è stata però annullata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 37 del 2021, mentre altre regioni hanno continuato a intervenire con misure amministrative (ordinanze) piuttosto che con leggi proprie.

#### 4.4. Le misure comunali

L'evoluzione della pandemia mostra che le ordinanze regionali e comunali sono fondamentali per adattare le misure di contenimento alle esigenze dei diversi territori (Boggero 2020: 362). Dopo la dichiarazione dello stato di emergenza, il governo nazionale ha inizialmente adottato un'impostazione centralista, perché mediante il suo primo decreto legge, il n. 6 del 23 febbraio 2020, si è essenzialmente appropriato del potere delle autorità regionali e locali di emettere ordinanze e ha tentato di regolare il loro campo di azione nella gestione della pandemia (Cerchi e Deffenu 2020: 671), pur senza escluderlo. Successivamente, a marzo, il governo nazionale ha cercato di fare chiarezza nel caos normativo che aveva regnato dall'inizio della pandemia e da quando le singole autorità locali avevano deciso di agire indipendentemente dal governo nazionale.

Il decreto legge n. 9 del 2 marzo 2020 ha stabilito che le ordinanze comunali in contrasto con i provvedimenti nazionali fossero da considerarsi illegittime, mentre il decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020 ha sottolineato la rilevanza dei provvedimenti emanati a livello centrale. Ha anche definito esplicitamente l'area di competenza delle autorità locali e regionali. In assenza di un DPCM sulla stessa materia e solo in caso di aggravamento delle condizioni sanitarie, ai presidenti delle regioni e ai sindaci veniva riconosciuto il potere di introdurre misure aggiuntive

e più restrittive. Tuttavia, qualsiasi azione delle autorità locali e regionali che potesse limitare attività strategiche per l'economia nazionale, come la produzione di medicinali o di attrezzature sanitarie, così come qualsiasi azione che potesse compromettere i diritti civili e sociali, o qualsiasi azione di prevenzione sanitaria a livello internazionale, erano da considerarsi illegittime e rimanevano prerogativa esclusiva dello Stato.

All'interno di questo quadro normativo, le autorità regionali e locali hanno avuto poco spazio di manovra durante il *lockdown* "duro" di marzo-maggio 2020, anche se tale spazio ha ricominciato ad espandersi man mano che il *lockdown* veniva allentato. Le autorità regionali e locali in Italia sono state quindi insufficientemente coinvolte nella gestione della pandemia. Diversi studiosi hanno sostenuto che, in linea con il Testo Unico sugli Enti Locali (decreto legislativo n. 267/2000), al livello di governo regionale e locale avrebbe dovuto essere concesso "per principio" il potere di emettere ordinanze durante l'emergenza (Luciani 2020: 22). Ai sensi degli articoli 50, comma 5, e 54 del decreto legislativo n. 267/2000, in caso di emergenze sanitarie locali, i sindaci possono emanare ordinanze urgenti e necessarie. La stessa legge concede al sindaco anche il potere di emanare ordinanze agendo come ufficiale del governo nazionale in situazioni in cui la sicurezza pubblica e la sicurezza urbana sono minacciate (Sabbioni 2019: 304). Inoltre, l'articolo 32, comma 3, della legge n. 833/1978 prevede anche la possibilità per i sindaci di adottare ordinanze urgenti di emergenza in settori che normalmente sono di competenza del ministro della Sanità.

Gli esempi di come si è svolto il confronto tra le autorità locali e il governo nazionale abbondano. Il 23 febbraio 2020, i comuni dell'Isola di Ischia hanno limitato l'accesso all'isola a specifiche categorie di cittadini. Lo stesso giorno, l'ordinanza è stata annullata dal prefetto (De Siano 2020: 3-4) con la motivazione che le ordinanze comunali non possono contraddire la legislazione nazionale: in assenza di un rischio sanitario specifico, le autorità locali non possono limitare la libertà di movimento.

Un altro esempio è dato dall'ordinanza del Comune di Messina (5 aprile 2020), che ha limitato l'accesso al porto cittadino che collega l'isola alla terraferma. Il provvedimento imponeva a qualsiasi imbarcazione di registrarsi online 48 ore prima della partenza e di attendere l'autorizzazione del Comune per entrare nel porto. Il governo nazionale ha impugnato l'ordinanza dinanzi al tribunale amministrativo, che l'ha annullata (Pignatelli 2020a) per aver violato diverse disposizioni costituzionali, tra cui il principio di uguaglianza (articolo 3), la libertà personale (articolo 13), la libertà di movimento (articolo 16), e la competenza dello Stato in materia di ordine pubblico, sicurezza e profilassi internazionale (articolo 117, lett. h-q). In merito, il Tribunale ha osservato che un'emergenza nazionale richiede una gestione unitaria della crisi e, quindi, le misure regionali o locali non possono compromettere la strategia nazionale.

In generale, le azioni messe in campo a livello locale nella prima metà del 2020 hanno riguardato principalmente l'adozione di ordinanze volte a chiudere le aree pubbliche e a garantire il distanziamento sociale. Nonostante la centralizzazione, il potere dei Comuni non è stato assorbito del tutto e, anzi, si è rivelato una parte essenziale del motore delle misure emergenziali (Pignatelli 2020b).

#### 4.5. Le relazioni intergovernative

La gestione della prima ondata della pandemia all'inizio del 2020 è stata fortemente centralizzata, principalmente per due motivi. In primo luogo, tale capacità istituzionale era spesso carente al livello regionale e locale. In secondo luogo, il governo nazionale non è stato in grado di fare un uso efficace dei meccanismi IGR esistenti ma insoddisfacenti. Le iniziative di consultazione e cooperazione con le autorità regionali e locali sono state rare e attuate solo a metà, e la mancanza di trasparenza nella gestione della pandemia è stata mal accettata dalle autorità dei governi sub-nazionali, così come dagli esperti e dall'opinione pubblica.

Più in generale, la cooperazione disfunzionale tra i livelli di governo è la ragione per cui molte delle riforme federali approvate in Italia dalla fine degli anni '90 sono rimaste scarsamente attuate. Dato che la Costituzione del 1948 taceva sui meccanismi di collaborazione tra le regioni e lo Stato, è toccato alla Corte costituzionale introdurre giudizialmente alcuni di questi meccanismi, tra cui il principio di leale cooperazione tra Stato e regioni (Caretto e Tarli Barbieri 2012: 384). Per la Corte, la leale collaborazione dovrebbe applicarsi nelle aree di competenza concorrente ma anche, più in generale, a tutti i rapporti istituzionali tra le regioni e lo Stato (sentenza n. 242/1997), con l'obiettivo di limitare la conflittualità e risolvere in modo collaborativo questioni complesse di *governance* sia in tempi ordinari che straordinari, perciò le decisioni prese dal governo nazionale che si basano su una consultazione meramente formale con le regioni sono illegittime (sentenza n. 246/2019).

Il principio di leale collaborazione, menzionato dall'articolo 120, comma 2, della Cost. nella versione derivante dalla revisione del 2001, è considerato in numerose pronunce della Corte un principio cardine del regionalismo italiano e si concretizza in un sistema di conferenze ispirate dal principio delle *intergovernmental relations*.

Tuttavia, durante la prima ondata della pandemia, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome si è riunita ancora meno frequentemente del solito e non ha potuto fungere da organo di negoziazione delle politiche (Cortese 2020: 5) e, in ragione di ciò, nella prima metà del 2020 il principio di leale collaborazione non ha potuto ricevere il suo naturale svolgimento, con conseguente caos normativo, a causa delle sovrapposizioni degli interventi, e talvolta controversie giudiziarie fra centro e periferia.

Invece, durante la seconda ondata della pandemia, il ricorso alla Conferenza permanente è divenuto molto più frequente, anche se le regioni hanno preferito ricorrere il più possibile a relazioni bilaterali con il governo nazionale.

#### 4.6. Le relazioni fiscali intergovernative

Sebbene l'impatto generale della pandemia sia ancora da calcolare, il pericoloso "effetto forbice" di aumento della spesa e diminuzione delle entrate nel finanziamento sub-nazionale è significativo. Inoltre, quando la pandemia è esplosa, il Paese – in particolare, il meridione – non si era ancora ripreso dagli effetti della crisi finanziaria del 2008: il prodotto interno lordo (PIL) era ancora sostanzialmente più basso rispetto a prima della crisi finanziaria, dato che dal

2008 l'economia era entrata in recessione, con il crollo della capacità produttiva, dei livelli di occupazione e della domanda dei consumatori.

Così, anche se il sud del Paese ha sperimentato un'emergenza sanitaria meno grave all'inizio del 2020 rispetto al nord, l'impatto della pandemia sui redditi delle famiglie, escludendo il sostegno del governo, è stato più grande che nel settentrione. Inoltre, la disoccupazione nel 2020 è cresciuta più al sud che in ogni altra parte, con conseguenze disastrose per tutti coloro che non hanno potuto beneficiare dei pacchetti di aiuti governativi perché occupati nell'economia "informale" tipica del sud d'Italia (Banca d'Italia 2020). Quando la seconda ondata di contagi ha colpito il mezzogiorno, l'impatto economico è stato ancora più devastante che nella prima ondata.

L'Associazione dei Comuni Italiani ha elaborato tre scenari di perdita di gettito tra i comuni, con lo scenario ad alto rischio che comporta un calo previsto di quasi il 21% rispetto al 2019 e conseguenze che causano gravi difficoltà di ripresa per tutti i settori economici (ANCI 2020). Lo scenario a basso rischio prevede un calo del 9% rispetto al 2019, ma in connessione a un'uscita relativamente rapida dall'emergenza (sin da maggio 2020), mentre lo scenario a medio rischio parla di un calo del 14%. Anche i governi regionali hanno affrontato notevoli difficoltà finanziarie, poiché la maggior parte della loro spesa si è concentrata sulla salute (85% in media), mentre allo stesso tempo hanno perso gran parte delle loro entrate provenienti dall'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP), dall'addizionale regionale all'imposta sul reddito delle persone fisiche e dalla tassa regionale sui veicoli.

Più nello specifico, in materia sanitaria la concertazione delle politiche tra i governi centrale e regionali è diminuita significativamente negli ultimi anni, di conseguenza i sistemi sanitari sono stati sotto-finanziati rispetto a quelli dei paesi dell'Europa centrale e settentrionale (Neri 2019: 158).

Il caso del sistema sanitario calabrese, sottoposto a un piano di risanamento da più di un decennio, è un esempio della carenza delle relazioni fiscali intergovernative nell'ambito della *governance* sanitaria. Il commissario speciale nominato dal governo nazionale non è riuscito ad attuare aspetti fondamentali della strategia di mitigazione regionale Covid-19 decisa a livello centrale (come la raccolta di dati accurati sui posti letto negli ospedali, che è uno dei 21 indicatori su cui il governo nazionale ha basato la sua politica di *lockdown* differenziato a livello regionale nell'autunno 2020), aggravando la dipendenza finanziaria della Calabria dallo Stato e rendendo chiara la cooperazione disfunzionale tra i diversi livelli di governo.

In tali circostanze, la maggior parte dei governi regionali non è stata in grado di adempiere da sola ai costosi oneri derivanti dalla gestione della pandemia ed è diventata più dipendente dallo Stato.

Più in generale, è importante sottolineare che nelle relazioni fiscali intergovernative italiane, le autorità centrali mantengono un notevole controllo sulle risorse finanziarie. In materia sanitaria, complesse negoziazioni tra il governo nazionale e le autorità regionali determinano normalmente gli stanziamenti finanziari ai sistemi sanitari regionalizzati attraverso il Fondo Sanitario Nazionale (FSN), da discutere nella Conferenza permanente. Fondamentalmente, il governo nazionale assegna annualmente alle regioni un budget per la fornitura di servizi sanitari, calcolando i livelli essenziali di assistenza nella legge di bilancio, sulla base di una

formula basata sulla popolazione, solo parzialmente ponderata da fattori demografici e dallo stato di salute della popolazione stessa.

L'importo totale delle risorse da assegnare al FSN è, quindi, stabilito dallo Stato ed è poi ripartito fra le Regioni dopo l'audizione di queste. In media, il tasso di contributo statale rappresenta il 97% del totale delle risorse sanitarie a disposizione delle regioni, mentre il restante 3% delle risorse deriva da finanziamenti regionali propri, compresi le tasse pagate dai pazienti e i ticket per i trattamenti specializzati. Le Unità Sanitarie Locali sono finanziate principalmente attraverso bilanci capitalizzati, seppur in assenza di linee guida chiare applicabili in tutto il Paese. Gli schemi di finanziamento per le regioni a statuto speciale differiscono in una certa misura da questi accordi (Balduzzi e Paris 2018).

Non sono ancora disponibili dati sistematici che facciano luce sull'efficacia dei pacchetti di aiuti approvati nel 2020. L'evidenza basata sull'osservazione e sulla documentazione (ministeriale) disaggregata, tuttavia, suggerisce che lo siano stati solo in misura molto limitata. Le ragioni principali risiedono, in primo luogo, negli ostacoli burocratici che hanno impedito una rapida elaborazione delle domande e della fornitura degli aiuti; ostacoli aggravati dagli scandali di corruzione e dai lunghi procedimenti giudiziari a cui hanno dato origine; in secondo luogo, il governo nazionale ha cercato di gestire la crisi a breve termine, con modalità *ad hoc*, adottando piccoli pacchetti di aiuti piuttosto che pacchetti più grandi che avrebbero sostenuto le autorità sub-nazionali italiane e le loro (molto differenti) economie in modo più olistico. Nell'insieme, gli effetti della pandemia sul finanziamento sub-nazionale e sulle relazioni fiscali sono stati modellati da cinque fattori (OCSE 2020: 16).

In primo luogo, il grado di decentralizzazione e le responsabilità di spesa: le relazioni fiscali intergovernative in Italia sono caratterizzate da un sistema fiscale centralizzato e da un significativo decentramento delle responsabilità di spesa. Ne deriva un notevole divario fiscale verticale che riguarda sia il livello locale che, soprattutto, quello regionale. Le risorse relative al “*federalismo sanitario*” sono convogliate alle regioni attraverso le loro stesse entrate fiscali, le quote di imposte nazionali e i trasferimenti perequativi nazionali sostenuti dal gettito centrale dell'imposta sul valore aggiunto (IVA). Dato che le regioni hanno capacità fiscali molto diverse e che l'assistenza sanitaria varia ampiamente nel Paese, la perequazione è cruciale. In secondo luogo, le caratteristiche delle entrate dei governi sub-nazionali: questi ultimi in Italia contano molto su sovvenzioni e sussidi. I restanti tre fattori a cui l'OCSE fa riferimento nell'affrontare l'impatto territoriale della pandemia sono la capacità dei governi sub-nazionali di assorbire stress eccezionali (“*flessibilità fiscale*”); le condizioni di “salute fiscale” dei governi sub-nazionali; la portata e l'efficienza delle politiche di sostegno. L'evidenza empirica mostra che tutti questi fattori sono stati fortemente compromessi in Italia, uno Stato che negli ultimi 10 anni ha subito severe misure di consolidamento fiscale e in cui il peso del debito (che ha raggiunto il 134,8 per cento del PIL nel 2019) ha posto seri vincoli alla spesa pubblica statale e all'attuazione di riforme fiscali espansive.



## 5. Conclusioni e implicazioni politiche

Quando la pandemia da Covid-19 ha colpito l'Italia, il Paese stava per celebrare il 50° anniversario dell'istituzione delle regioni ordinarie, mentre quelle speciali erano state istituite dal 1948. Con i poteri delle regioni che sono stati rafforzati dalle riforme avvenute nel corso di più di sette decenni, i tempi erano maturi per riconsiderare la struttura territoriale dell'Italia. A questo proposito, tre grandi regioni del nord, politicamente ed economicamente forti – Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna – erano sul punto di concludere accordi con il governo nazionale sul trasferimento di ulteriori poteri legislativi (e relativi fondi) in relazione a un lungo e significativo elenco di materie, che vanno, tra le altre cose, dalla protezione ambientale all'istruzione, dagli aeroporti alla sicurezza e protezione del lavoro, e dal commercio estero alla gestione delle calamità. Il processo è stato bloccato dalla pandemia, ma, ironicamente, queste regioni sono state le più colpite dalla medesima, il che ha sollevato la questione se una maggiore autonomia regionale sia effettivamente desiderabile o meno (Malo 2020).

Infine, nel settembre 2020 un referendum nazionale ha approvato una riforma costituzionale che riduce di un terzo le dimensioni di entrambe le camere del Parlamento nazionale, limitando così ulteriormente il già debole legame tra il Senato e le regioni e rendendo politicamente più difficile presentare una riforma che trasformi il Senato in una camera di rappresentanza regionale, una proposta che, come sottolineato sopra, è stata in agenda senza successo per decenni.

La pandemia avrà probabilmente un forte impatto su questi processi di riforma in corso. È troppo presto per dire quali saranno le sue conseguenze istituzionali, dato in particolare il fatto che al momento in cui si scrive l'Italia si trova ancora nel mezzo di un'emergenza sanitaria ed economica. Né è possibile dire se una struttura più centralizzata o più decentralizzata del Paese avrebbe portato complessivamente a una migliore o peggiore gestione della pandemia, dato che la *performance* è variata notevolmente tra le regioni. È certo, comunque, che l'emergenza ha rivelato le principali debolezze del sistema regionale italiano: la non chiara divisione dei poteri tra lo Stato centrale e le regioni; le deboli relazioni intergovernative; e l'alto grado di asimmetria nei poteri, nella capacità amministrativa e nella forza politica tra le regioni (Clementi 2020).

Per quanto riguarda il riparto delle competenze, la riforma costituzionale adottata nel 2001 ha rafforzato il ruolo delle regioni, ma ha anche creato una serie di sovrapposizioni e potenziali conflitti; soprattutto, non ha affatto rafforzato lo "*spirito federale*" (Burgess 2012). Piuttosto, nei dibattiti politici e accademici, i sentimenti di astio nei riguardi dell'autonomia regionale sono generalmente in aumento. Come è successo dopo la crisi finanziaria globale del 2009/10, la pandemia ha confermato che il riparto delle competenze in Italia non è abbastanza solido per resistere a un momento di crisi. Anzi, il Covid-19 ha amplificato il dibattito tra i sostenitori di una maggiore centralizzazione e quelli di una maggiore autonomia regionale.

Per quanto riguarda le relazioni intergovernative, l'assenza di una camera territoriale e la debolezza strutturale degli organismi di cooperazione intergovernativa esistenti, in particolare la Conferenza permanente, hanno ridotto il coinvolgimento regionale a una mera formalità, con lo Stato che ha ricondotto a sé buona parte dei poteri emergenziali. In momenti come questo, in cui è necessario un forte coordinamento, il ruolo dei meccanismi capaci di

rappresentare la voce delle entità sub-nazionali diventa cruciale. Se i meccanismi sono inefficaci, come nel caso dell'Italia, le decisioni comuni diventano semplicemente imposizioni dall'alto e il coinvolgimento delle regioni una finzione. L'inefficienza dei meccanismi multilaterali di IGR incoraggia le regioni più significative a impegnarsi in negoziati bilaterali, accentuando così l'asimmetria insita nel disegno dell'assetto territoriale e suscitando divergenze tra le stesse regioni.

Le preesistenti forti asimmetrie *de jure* e *de facto* tra le regioni italiane si sono acuite durante la pandemia. La *performance* regionale nell'affrontare l'emergenza, soprattutto nel campo dell'assistenza sanitaria, è stata disomogenea. Alcune regioni hanno operato straordinariamente bene nonostante i forti tagli dell'ultimo decennio, causati dalle politiche di riduzione del debito, mentre altre hanno commesso gravi errori, come il collocamento di pazienti Covid-19 in case di riposo. Le differenze di rendimento si sono riflesse sulla sfera politica, con alcuni Presidenti di regione che hanno aumentato il loro consenso popolare e altri che invece l'hanno perso in occasione delle elezioni del settembre 2020.

In sintesi, il Covid-19 ha messo sotto i riflettori le tensioni tra le richieste di ulteriore decentralizzazione e di ri-centralizzazione. Allo stesso tempo, i processi di riforma in corso stanno per essere significativamente incisi, e la loro traiettoria non sarà la stessa che sarebbe stata in assenza della pandemia. Ad esempio, è pressante la richiesta di sottoporre la sanità pubblica a un processo di parziale ri-centralizzazione. Anche se la maggior parte delle regioni ha reagito bene, il discorso dominante si concentra sulle loro grandi differenze in termini di servizi, risorse e prestazioni, e non è improbabile che l'opportunità venga colta per introdurre un controllo nazionale più forte (Ciardo 2020). Per qualche ragione, il sentimento predominante sia nella politica che nel mondo accademico è il timore che la differenziazione regionale possa compromettere l'eguale protezione dei diritti sociali.

Alcune riforme del sistema regionale italiano sono effettivamente necessarie, e la pandemia lo ha reso ancora più evidente. Per quanto riguarda il contenuto delle riforme, tuttavia, le opinioni che erano pressoché unanimi prima dell'emergenza sanitaria si sono sempre più divise durante quest'ultima. Tali divergenze di opinione probabilmente rallenteranno, piuttosto che accelerare, le riforme necessarie e intensificheranno, piuttosto che sedare, i conflitti tra lo Stato centrale e le regioni.

### Bibliografia

- ANCI. 2020. Audizione informale presso le Commissioni Bilancio riunite, 28 maggio 2020.  
Banca d'Italia. 2020. *Economie regionali*, numero 22 – novembre 2020.  
Baldini, V. 2020. 'Riflessioni sparse sul caso (o sul caos) normativo al tempo dell'emergenza costituzionale', *Dirittifondamentali.it* April 02, 1: 979-985.  
Balduzzi, R. and D. Paris. 2018. 'La specialità che c'è, ma non si vede: la sanità nelle Regioni a statuto speciale', in F. Palermo and S. Parolari (eds), *Le variabili della specialità: evidenze e riscontri tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali*, pp. 453-485, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.

- Boggero, G.. 2020. 'Le "more" dell'adozione dei DPCM sono "ghiotte" per le Regioni: prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19', *Diritti Regionali*, March 21, 1: 362-367.
- Burgess, Michael. 2012. *In Search of the Federal Spirit*. Oxford: Oxford University Press.
- Capano, G. 2020. 'Policy design and state capacity in the COVID-19 emergency in Italy: if you are not prepared for the (un)expected, you can be only what you already are', *Policy and Society*, 39:3, 326-344.
- Caretto, P. and G. Tarli Barbieri. 2012. *Diritto Regionale*. 3rd ed. Torino: Giappichelli.
- Cerchi, R. and A. Deffenu. 2002. 'Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria Covid-19: prime riflessioni', *Diritti Regionali*, April 23, 1: 648-678.
- Clementi, F. 2020. 'Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili', *Osservatorio Costituzionale* 3: 33-47.
- Ciarlo, C. 2020. 'Il servizio sanitario nazionale alla prova dell'emergenza Covid-19: il rischio di una sanità diseguale', *BioLaw Journal Special Issue* 2: 227-238.
- Cicchetti, A. and A. Gasbarrini. 2016. 'The Healthcare Service in Italy: Regional Variability' *European Review for Medical and Pharmacological Sciences* 20 (1 Suppl.): 1-3.
- Cortese, F. 2020. 'Stato e Regioni alla prova del coronavirus', *Le Regioni XLVIII* (1): 3-10.
- De Siano, A. 2020. 'Ordinanze sindacali e annullamento prefettizio ai tempi del Covid-19' *Federalismi.it*, March 13.
- Grazzini, L., P. Lattarulo, M. Macchi and A. Petretto. 2019. 'Asymmetric Decentralization: Some Insights for the Italian Case' *Osservatorio Regionale sul Federalismo*, Istituto Regionale Programmazione Economica Toscana, March, Nota 4.
- Lavezzo, E., Franchin, E., Ciavarella, C. et al. 'Suppression of a SARS-CoV-2 outbreak in the Italian municipality of Vo'. *Nature*, 584, 425-429.
- Luciani, M. 2020. 'Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza', *Rivista AIC*, 2:109-141.
- Malo, M. 2020. 'Le Regioni e la pandemia: variazioni sul tema', *Le Regioni XLVIII*(1): 231-234.
- Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. 2020. *I Servizi Sociali al tempo del Coronavirus. Pratiche in corso nei Comuni italiani*, Report 7 luglio 2020.
- Neri, S. 2019. 'The Italian National Health Service after the Economic Crisis: From Decentralization to Differentiated Federalism', *E-Cadernos CES online*, 31/2019.
- Nuti, S., F. Vola, A. Bonini and M. Vainieri. 2016. 'Making Governance Work in the Health Care Sector: Evidence from a 'Natural Experiment' in Italy', *Health Economics, Policy and Law*, 11(1): 17-38.
- OECD. 2010. *Reviews of Risk Management Policies: Italy – Review of the Italian National Civil Protection System*. Paris.
- OECD. 2020. *The territorial impact of COVID-19: Managing the crisis across levels of government*, 10 November.
- Pignatelli N. 2020a. 'Il potere di annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un'ordinanza comunale: il Covid-19 non "chiude" lo stretto di Messina', *Diritti Regionali*, September 1, 5: 68-82.



Pignatelli, N. 2020b. 'La specialità delle ordinanze dei sindaci nell'emergenza sanitaria nazionale: un potere "inesauribile"', *Diritti Regionali*, 2/2020, Special Issue: 69-85.

Raffiotta, E.C. 2020. *Norme d'ordinanza: contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*. Bologna: Bononia University Press.

Sabbioni, P. 2019. 'Art. 50 e 54 TUEL, in: C. Napoli and N. Pignatelli (eds.), *Codice degli enti locali*. Roma: Feltrinelli, 304 ff.

Scaccia, G. and C. D'Orazio. 2020. 'La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione', *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3: 108-120

Toth, F. 2014. 'How Health Care Regionalisation in Italy is Widening the North-South Gap', *Health Economics, Policy and Law*, 9(3): 231-249.

FABIO GIGLIONI\*

## L'amministrazione condivisa come risorsa di rigenerazione durante la pandemia\*\*

SOMMARIO: 1. L'ipotesi da discutere. – 2. Le circostanze che dimostrano destituita di fondamento l'ipotesi iniziale. – 3. Le ragioni sistematiche che rendono l'ipotesi iniziale erronea. – 4. Il rafforzamento giuridico dell'amministrazione condivisa nella pandemia.

### 1. L'ipotesi da discutere

Le considerazioni che vengono presentate si concentrano sul contributo che l'amministrazione condivisa ha dato all'azione pubblica contro la pandemia. La rilevanza delle osservazioni che seguono origina da un'ipotesi iniziale che dovrebbe a prima vista indurre a credere che l'amministrazione condivisa, quale modalità d'azione pubblica fondata sull'alleanza progettuale ed esecutiva tra istituzioni e cittadini attivi, difficilmente possa essere considerata una risorsa per contrastare una crisi come quella provocata da un'epidemia.

Quando all'inizio del 2020 è stata dichiarata la pandemia derivante dalla diffusione del nuovo coronavirus Sars-cov-2, che ha coinvolto fortemente l'Italia tra i primi paesi, la reazione dei pubblici poteri ha riflettuto una tendenza che era attesa: si è assistito, in generale, a un accentramento dei poteri, a un utilizzo massiccio di poteri autoritativi, alcuni dei quali non si registravano da tantissimi anni, e all'impiego di provvedimenti normativi e amministrativi emanati di urgenza che hanno o modificato o derogato le discipline ordinarie della vita civile<sup>1</sup>. L'estensione globale della pandemia ha reso tutto questo particolarmente evidente, producendo cambiamenti sociali repentini e traumatici. Di fronte alla compromissione seria di un interesse pubblico importante, come è quello della salute pubblica, dalle autorità pubbliche era aspettato un intervento significativo e idoneo a fronteggiare una crisi tanto grave. All'azione pubblica, in questi casi, è richiesta più che in altre circostanze efficacia e tempestività, anche se questo significa sacrificare le esigenze di partecipazione e coinvolgimento di altri soggetti interessati.

A questa condizione di base si deve aggiungere la particolarità dell'oggetto delle misure pubbliche prese d'urgenza per limitare il contagio, ovvero il corpo umano. Essendo proprio i

\* Professore ordinario di Diritto amministrativo – Università di Roma La Sapienza.

\*\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Si vedano, tra gli altri, A. D'ATENA, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in questa rivista, 1/2021, 1 ss.; P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di Stato*, in Osservatorio delle fonti, 2020, fasc. spec., 295 ss.; U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, in Osservatorio delle fonti, 2020, fasc. spec., 299 ss.; M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in Rivista AIC, 3/2020, 174 ss.; C. PINELLI, *Il precario assetto delle fonti impiegate nell'emergenza sanitaria e gli squilibrati rapporti fra Stato e Regioni*, in Riv. dir. comp., 2020, 7; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in Rivista AIC, 2/2020, 580-581.

corpi la causa di trasmissione del virus, è solo agendo su questi (in assenza di contromisure mediche e farmaceutiche) che si potevano ottenere gli effetti di contenimento. Quindi, non solamente l'azione pubblica è stata caratterizzata in senso verticale e resa immune da un esteso coinvolgimento degli interessi privati e sociali in nome dell'emergenza, ma hanno dominato decisioni, raccomandazioni e provvedimenti che hanno praticato il distanziamento fisico dei consociati<sup>2</sup>. Sono stati perseguiti in modo più o meno forzoso la separazione tra le persone, la lontananza e, perfino, l'isolamento, come condizioni necessarie per attribuire efficacia alle misure pubbliche. Sono tutte misure che danno vita a concetti che evidentemente rappresentano l'esatto contrario di quelli di comunità, vicinanza e appartenenza che invece sono alla base delle esperienze di amministrazione condivisa, la cui essenza si fonda sul dialogo, sulla solidarietà e sulle relazioni di prossimità<sup>3</sup>.

L'ipotesi, dunque, da cui deve partire il ragionamento sul contributo dell'amministrazione condivisa nella pandemia, è che essa sia di fatto inservibile, perché tutto ciò su cui si fonda costituisce esattamente il presupposto da cui occorre prendere distanza, sia per reagire a una crisi nel frattempo esplosa, sia per prevenire conseguenze ancora più gravi. L'uso imponente della tecnologia, che si è registrato nello stesso periodo, ha riequilibrato in modo solamente parziale tali effetti. Da un lato, infatti, si è compreso come la tecnologia di qualità non è nella disponibilità di tutti, né la sua resa è uguale nel territorio, dall'altro, soprattutto, è stata utile per garantire alcuni servizi standard, ma resta comunque una risorsa limitata quando è chiamata a soddisfare esigenze di cura delle persone e, più in generale, delle relazioni. Per concludere, quindi, le premesse iniziali del contributo dell'amministrazione condivisa durante la pandemia partono da un'ipotesi che è molto poco incoraggiante: apparentemente l'emergenza epidemica appare ostacolare la sua affermazione.

## 2. Le circostanze che dimostrano destituita di fondamento l'ipotesi iniziale

A fronte di questa posizione iniziale è stato possibile registrare avvenimenti e prassi che possono assumere un significato in controtendenza rispetto all'ipotesi prospettata. Si potrebbe, ad esempio, considerare con una diversa chiave di lettura la misura pubblica che ha avuto l'impatto più forte in tema di restrizioni della vita sociale, ovvero quella che ha stabilito la necessità che i cittadini rimanessero "a casa", detta anche misura del *lockdown*. In effetti, per l'estesa applicazione a tutti i cittadini è stata certamente la più imponente forma di restrizione delle libertà che si è verificata durante la pandemia, da cui è passata l'interruzione delle principali e più frequenti relazioni sociali. Per certi versi, questa scelta ha minato totalmente le condizioni per l'affermazione dell'amministrazione condivisa.

---

<sup>2</sup> Per una rassegna delle misure adottate nel momento dell'insorgere della pandemia si vedano M. GNES, *Le misure nazionali di contenimento dell'epidemia da Covid-19*, in *Gior. dir. amm.*, 2020, 282 ss.; F. GIGLIONI, *Le misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia nella "fase due"*, in *Gior. dir. amm.*, 2020, 414 ss.

<sup>3</sup> Cfr. G. ARENA, *La sussidiarietà come libertà solidale e responsabile*, in D. CIAFFI, F.M. GIORDANO (a cura di), *Storia, percorsi e politiche della sussidiarietà*, in Bologna, il Mulino, 2020, 85 ss.; G. ARENA, *I custodi della bellezza*, Milano, TCI, 2020, spec. 33-44, in cui specifica come l'amministrazione condivisa può essere considerata uno strumento della società della cura, in cui la cura degli spazi è la manifestazione più evidente ma non l'unica.



Eppure, a ben guardare, anche il confinamento spaziale dei corpi umani ha rinsaldato, quasi come contraccollo, un senso di appartenenza comune<sup>4</sup>. Infatti, il distanziamento forzato, soprattutto nella prima fase della lotta alla pandemia, ha mostrato con evidenza il forte nesso di interdipendenza che le nostre vite hanno, rivelando il destino comune degli esseri umani. Le restrizioni forzose hanno registrato un tasso di adesione elevato da parte della maggior parte dei cittadini. Sebbene, naturalmente, si tratti di una misura restrittiva fondata sul *patti* dei cittadini, ha riscontrato una condivisione ideale importante. È stata diffusa la convinzione che le restrizioni dei movimenti dei corpi servisse a realizzare un progetto comune. Dunque, anche nelle condizioni peggiori per la socialità è emersa una forma di partecipazione al bene comune, sebbene fondata sulla disciplina dei comportamenti e sul rispetto di regole molto rigorose. Se questo, certamente, ha impedito di realizzare le condizioni materiali per l'amministrazione condivisa, ne ha però rinvigorito gli ideali di condivisione progettuale.

Inoltre, pur nel contesto critico ricordato, non sono mancati esempi di solidarietà concreta. In tutte le località si sono sviluppate reti di vicinato e forme spontanee di aiuto alle persone più in difficoltà che, pur in un contesto di limitata mobilità, hanno consentito di conoscere originali esperienze di aiuto<sup>5</sup>.

Se ne citano almeno tre. La prima è quella che è avvenuta soprattutto nei contesti urbani, che è consistita nella raccolta e nella distribuzione di generi alimentari per le persone più sole e per quelle che, in virtù delle restrizioni ricordate, sono entrate in una fase precaria delle proprie condizioni di vita con tutte le conseguenze che questo ha prodotto sia in termini di conoscibilità di queste situazioni, sia in termini di difficoltà di accettarle personalmente e socialmente. I sistemi tradizionali attraverso cui le istituzioni pubbliche garantiscono assistenza presentavano tutti i loro limiti di fronte a un'emergenza inedita che necessitava maggiore flessibilità delle organizzazioni e un approccio alle soluzioni dei problemi meno formale. Di fatto queste realtà sociali, molto spesso del tutto informali, hanno saputo dare una risposta a bisogni inediti e particolarmente urgenti<sup>6</sup>.

La seconda esperienza è quella che si è registrata soprattutto nei condomini con le reti di vicinato, attraverso cui i vicini di casa si sono fatti carico delle esigenze dei più prossimi, potendo contare su una conoscenza molto più accurata delle situazioni reali critiche rispetto a quelle che solitamente le autorità pubbliche o le reti di assistenza tradizionale hanno. Anche in questo caso si è trattato di realtà che sono state apprezzate prevalentemente nei contesti urbani, ma nondimeno ciò è sicuramente rilevante. Vale la pena annotare che anche in queste circostanze le esperienze di solidarietà hanno beneficiato di una condizione privilegiata che è data dalla

---

<sup>4</sup> Lo si è visto anche nel servizio sanitario nazionale e nello spirito di solidarietà che ha riguardato il personale che lo compone; cfr. A. PIOGGIA, *Il decreto "Rilancio". Sanità e sicurezza*, in *Gior. dir. amm.*, 2020, 561.

<sup>5</sup> Molto interessante è la ricerca svolta dai centri di servizio di volontariato sul ruolo degli enti del terzo settore durante la pandemia: cfr. CSVNet, *Il volontariato e la pandemia. Pratiche, idee, propositi dei Centri di servizio a partire dalle lezioni apprese durante l'emergenza Covid-19*, in <https://www.csvnet.it/phocadownload/publicazioni/Report%20Consultazione%20Csv-Covid.pdf>

<sup>6</sup> Nel comune di Roma, in molti territori municipali, si è assistito alla creazione di reti associative informali che raccoglievano volontari o anche associazioni già presenti sul territorio in accordo con le istituzioni municipali per organizzare il servizio di distribuzione di alimenti, farmaci e altri beni di prima necessità per fasce di popolazione particolarmente disagiate, andando a intercettare anche chi si è trovato improvvisamente in questa condizione di bisogno.

immediatezza delle azioni, dai rapporti di fiducia che si instaurano e da una conoscenza dei bisogni reali che rendono queste reti assolutamente infungibili rispetto al più tradizionale intervento pubblico di assistenza sociale.

Un'altra reazione significativa che si è registrata è quella della cura del verde. Le "chiusure" hanno stimolato una reazione contraria, quella della riappropriazione degli spazi pubblici, in modo particolare quelli verdi, dove le persone hanno potuto riattivare una dimensione sociale intorno a dei progetti molto concreti e compatibili con la situazione epidemica. Ciò ha favorito la realizzazione di progetti di condivisione di rigenerazione di spazi verdi in cui cittadini e amministrazioni si sono alleati: la rivitalizzazione di queste aree è stata l'occasione per curare di nuovo relazioni sociali, stabilire legami solidali e restituire fiducia. Nel comune di Cesena, ad esempio, si è realizzato uno dei progetti più interessanti in questo senso<sup>7</sup>.

Questi esempi hanno sviluppato nuove relazioni tra cittadini autorganizzati e amministrazioni locali, perché queste ultime hanno compreso in molti casi che queste reti non si sono limitate a soddisfare domande di cui anche i comuni erano tenuti a farsi carico, ma lo facevano in un modo (informale, diretto e fiduciario) che è assolutamente non comparabile con quello standardizzato e tipico dei servizi pubblici. In altre parole, queste esperienze durante l'emergenza pandemica hanno confutato l'ipotesi iniziale descritta ma - ancor più significativamente - hanno messo in luce un aspetto che non sempre si è capaci di cogliere: i cittadini attivi non hanno sostituito l'amministrazione o fatto qualcosa che avrebbero dovuto fare i comuni, ma hanno dato una risposta *diversa* a un problema riconosciuto come tale da tutti gli attori in gioco<sup>8</sup>. In qualche caso, questi «rammendi»<sup>9</sup> sono avvenuti con lo strumento principe dell'amministrazione condivisa, ovvero i patti di collaborazione, in altri con intese che hanno caratteri giuridici meno scontati e, tuttavia, capaci di stabilire delle condizioni di collaborazione.

Risulta interessante osservare anche che queste forme di collaborazione sono avvenute con percorsi estranei a quelli che negli ultimi anni sono sembrati assolutamente dominanti. Il riferimento è chiaramente all'uso esorbitante della disciplina dei contratti pubblici anche per quelle relazioni che appaiono sicuramente estranee. Così il ricorso ossessivo al bando quale unica modalità idonea a garantire la trasparenza è stato spesso abusato, quando le valutazioni prescindevano dalla natura dei rapporti in questione. Questi *totem* dell'azione pubblica sono stati di fatto messi da parte improvvisamente, nel momento in cui la gravità della situazione richiedeva il massimo sforzo per l'efficacia dell'azione di sostegno pubblico e civico. In questo contesto anche il principio di concorrenza, la cui applicazione a lungo è stata creduta in modo univoco, ha subito un riadattamento, facendo riscoprire che nel nostro ordinamento esistono

---

<sup>7</sup> Si può citare a questo proposito l'esperienza di *Green City Cesena* che ha mobilitato un'ampia fascia di residenti in iniziative che hanno ridestato nuove forme di socialità dentro il contesto pandemico, sia pure nel rispetto delle regole di sicurezza.

<sup>8</sup> L'importanza di segnalare queste esperienze nel solco dell'individuazione dei cittadini attivi quale risorsa aggiuntiva e non come meri sostituti dell'amministrazione è stata spesso sottolineata da G. ARENA, *Ripartire dai cittadini*, in C. MAGNANI (a cura di), *Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Torino 2007, 77 ss.

<sup>9</sup> Il riferimento è ovviamente alle idee espresse in più occasioni da Renzo Piano, che in proposito ha pubblicato *Il rammendo delle periferie*, "Il Sole 24 ORE" del 26 gennaio 2014.

anche altri principi e altre risorse che possono consentire di soddisfare trasparenza e concorrenza senza dover ricorrere a sole certe ed esclusive procedure<sup>10</sup>.

### 3. Le ragioni sistematiche che rendono l'ipotesi iniziale erronea

Si potrebbe dubitare che le argomentazioni esposte abbiano forza fattuale a cui non necessariamente si accompagna anche una legittimazione pacifica di ordine giuridico, potendo anzi perfino suscitare la critica che così facendo si immolano a esigenze funzionali delicate questioni di legalità che non sempre producono risultati di segno positivo. Però a ben vedere anche questi dubbi possono essere risolti e il nesso tra amministrazione condivisa e situazioni di emergenze è ben più solido.

Ne sono prova, innanzitutto, le argomentazioni che il più importante teorico dell'amministrazione condivisa ha sviluppato. Sin dalle prime annotazioni di questa nozione teorica, Gregorio Arena ha sempre ricordato come proprio nelle condizioni di emergenza si sviluppino le premesse per l'amministrazione condivisa<sup>11</sup>. Ne sono esempi lampanti quei casi dei comuni montani che, affrontando spesso nelle stagioni invernali copiose nevicate, si avvalgono di tutti i cittadini per assicurare la pulizia dei marciapiedi, lo sgombero della neve dalle vie principali e negli accessi alle abitazioni o ai luoghi pubblici. In tutte queste circostanze a nessun sindaco verrebbe in mente di chiedere ai cittadini l'autorizzazione alla rimozione della neve, così come nessuno si preoccuperebbe di verificare se le pale utilizzate dai cittadini siano a norma. Si sviluppa una naturale forma di collaborazione di cui tutti possono beneficiare: i cittadini che, così facendo, intervengono in modo tempestivo e adeguato rispetto ai propri bisogni, le autorità pubbliche che riconoscono in quell'azione non solo un interesse privato ma anche il miglioramento di un interesse pubblico (gli spazi pubblici sgomberati dalla neve). L'amministrazione condivisa sviluppa, per certi versi, una vocazione naturale di espressione nelle condizioni di emergenza perché la collaborazione diventa la principale risorsa per l'azione pubblica.

Se ne trova conferma anche sul piano del diritto positivo. Una parte della dottrina ha, ad esempio, ricordato come la disciplina in materia di soccorso e aiuto nei confronti dei più deboli trova principi di riferimento assai simili, obbligando le persone che sono nelle condizioni giuridiche o di fatto di dare un aiuto di agire in via di primo intervento sussidiario<sup>12</sup>. Secondo i principi generali di solidarietà del nostro ordinamento, pertanto, i cittadini sono chiamati ad agire a sostegno dei più in difficoltà quando condizioni particolarmente critiche si realizzano e, anzi, la mancata attivazione di sostegno può generare l'adozione di azioni di responsabilità a carico di chi abbia ommesso il soccorso.

<sup>10</sup> Così, in modo molto convincente, M. TIBERII, *Il settore "no profit" nella programmazione e gestione dei servizi pubblici*, in *Munus*, 2/2019, 575 ss.

<sup>11</sup> Cfr. G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997, 117-118, 29 ss.

<sup>12</sup> Si tratta di casi disciplinati spesso nel diritto di famiglia che si configurano in termini di obblighi di alimenti, obblighi di assistenza ai figli o ai minori ritrovati o in abbandono: per una panoramica di queste situazioni ricomprese all'interno dell'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale si veda R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *Doveri, obblighi e obbligazioni sanitarie e di servizio sociale*, in R. CAVALLO PERIN, L. LENTI, G.M. RACCA-A. ROSSI (a cura di), *I diritti sociali come diritti della personalità*, ESI, Napoli, 2010, pp. 16-17.

Ma ancora più significativi a tal proposito risultano gli articoli 31 e 41 cod. prot. civ.<sup>13</sup> All'art. 41, c. 2, è infatti stabilito che i volontari della protezione civile possono intervenire immediatamente nelle attività di soccorso quando le condizioni non permettono di avvisare previamente le autorità pubbliche, anche se rimane a loro carico l'obbligo di informarle. È evidente, dunque, la finalità della norma di abilitare la collaborazione in condizioni di grave emergenza anche senza l'avallo preventivo delle autorità pubbliche. La collaborazione con i cittadini diventa un fattore chiave dell'azione pubblica. Una tale estensione a modi informali di intervento dei cittadini è presente anche nell'art. 31, c. 4, dove è stabilito che le regioni e le province autonome possono prevedere ulteriori forme di intervento diretto dei cittadini in forme occasionali per il soccorso riferito non direttamente al proprio ambito familiare, personale o di prossimità. Queste disposizioni normative permettono così di ritenere che la collaborazione dei cittadini è una risorsa di sistema nelle condizioni di emergenza, il che provvede a dare un supporto di ordine maggiormente sistematico alle osservazioni sviluppate nel secondo paragrafo: quello registrato durante la pandemia è un esito che pacificamente può essere ricondotto alla natura dell'amministrazione condivisa, il che denota una certa distonia tra dibattito pubblico, spesso incentrato su principi che sembrano assoluti ma che in realtà non lo sono, e realtà.

#### 4. Il rafforzamento giuridico dell'amministrazione condivisa nella pandemia

A conferma delle osservazioni appena svolte si possono annoverare anche ulteriori recenti sviluppi. Il primo consiste nel fatto che il principio di collaborazione, dopo aver avuto episodici riconoscimenti in diverse normative di settore, è ora divenuto un principio di carattere generale inserito nell'articolo 1 della legge sul procedimento amministrativo con la legge n. 120 del 2020<sup>14</sup>. Ne discende che la collaborazione è divenuta un ordinario elemento di condizionamento dell'attività delle pubbliche autorità. La collaborazione non implica sempre l'adozione del modello dell'amministrazione condivisa, ma non può essere negato che è il principale elemento di questa specifica azione della pubblica amministrazione. In questo senso si può dire che l'amministrazione condivisa è ora un'opzione ordinaria delle pubbliche amministrazioni, sia nelle condizioni di emergenza, come si è visto fin qui, sia anche quando siamo al di fuori di tali circostanze.

A precisare i connotati di questo modulo d'azione ha concorso anche la Corte costituzionale che nella sentenza n. 131 del 2020 ha per la prima volta fatto uso della nozione di amministrazione condivisa, stabilendo che essa si sviluppa in quelle circostanze che sono

<sup>13</sup> Si vedano in modo particolare i contributi presenti in AA.VV., *Partecipazione e pianificazione di protezione civile: riflessioni ed esperienze*, in *Atti della giornata di studio* svolta a Pisa il 26 settembre 2018, in [http://interreg-maritime.eu/documents/430473/1482297/ATTI\\_ITA\\_STAMPA.pdf/59158a41-ac7b-4fa5-80e4-378a6e96df0e](http://interreg-maritime.eu/documents/430473/1482297/ATTI_ITA_STAMPA.pdf/59158a41-ac7b-4fa5-80e4-378a6e96df0e).

Sul nuovo codice della protezione civile si veda in termini generali G. RAZZANO, *Il codice della protezione civile e il suo decreto correttivo, fra emergenze e rientro nell'ordinario*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo* - [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2020.

<sup>14</sup> L'art. 12, l.n. 120 del 2020, ha infatti introdotto il comma 2-bis all'art. 1, l.n. 241 del 1990, stabilendo che i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede. Tale principio è molto più che un'indicazione di stile nelle relazioni concrete e costituisce invece un orientamento che riguarda le pubbliche amministrazioni e i cittadini in qualunque forma questi ultimi si rapportano con le istituzioni pubbliche.

alternative ai rapporti sinallagmatici e dove sono valorizzate le forme di partecipazione sociale che i cittadini sviluppano autonomamente<sup>15</sup>, peraltro indirizzato consolidato anche nel 2021<sup>16</sup>. In questo modo la combinazione di questi due importanti apporti nel 2020, uno di natura normativa e l'altro di ordine giurisprudenziale, permette di concludere che l'amministrazione condivisa è ora da considerare un'ordinaria risorsa per le pubbliche amministrazioni, la cui attivazione si renderà necessaria ogni qualvolta le condizioni fin qui sottolineate si presentano.

Ciò significa che l'amministrazione condivisa è una soluzione che richiede la verifica di alcuni presupposti, ma questo, anziché rappresentare una limitazione, costituisce proprio la "liberazione" di uno spazio giuridico che fin qui è stato riconosciuto a fatica anche per fuorvianti ricostruzioni monolitiche avanzate in prevalenza sull'azione pubblica<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Si vedano in proposito i seguenti commenti A. GALDINI, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in *Federalismi.it*, 21/2021, 113; M. GALDI, *Riflessioni in tema di terzo settore e interesse generale. Osservazioni a C. cost. 26 giugno 2020, n. 131*, in *Federalismi.it*, 32/2020, 88 ss.; L. GORI, *Co-progettazione, la sponda della Consulta*, in <http://www.vita.it/it/article/2020/06/26/co-progettazione-la-sponda-della-consulta/156023/>, 2020; L. GORI, *Sentenza n. 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del Terzo settore*, in *Riv. imp. soc.* - <https://www.rivistaimpresasociale.it/forum/articolo/sentenza-131-2020-sta-nascendo-un-diritto-costituzionale-del-terzo-settore>, 2020; EM. ROSSI, *Il cammino adesso è aperto a un'amministrazione condivisa*, in *Avvenire* - <https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/il-cammino-adesso-aperto-a-unamministrazione-condivisa>, 2020; F. GIGLIONI, *L'amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in *Labsus* - <https://www.labsus.org/2020/07/l-amministrazione-condivisa-e-parte-integrante-della-costituzione-italiana-ets/>, 2020

<sup>16</sup> Ci si riferisce alla sentenza n. 52 del 2021 del giudice delle leggi, in cui conferma nella sostanza il significato da attribuire al principio di sussidiarietà, come principio di promozione dei rapporti di collaborazione con i cittadini; cfr. V. CIACCIO, *Il valore di sostegno attivo della sussidiarietà orizzontale*, in [www.labsus.org](http://www.labsus.org), 2021.

<sup>17</sup> Questa è un po' la tesi sostenuta nello studio a cui si rinvia di F. GIGLIONI, A. NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, Esi, 2019, a proposito dell'uso degli accordi da parte delle pubbliche amministrazioni, quali indubbiamente sono i patti di collaborazione.