



Consiglio Nazionale
delle Ricerche

ITALIAN PAPERS ON FEDERALISM

Rivista giuridica on-line – ISSiRFA – CNR

N°3 - 2021



Indice

Alessandro Sterpa, <i>Il miraggio dei diritti costituzionali nel deserto della forma di Regione</i>	1
Giancarlo Caporali, <i>La Corte e la tentata “normalizzazione” di una sequenza normativa irriducibile all’assetto costituzionale vigente</i>	31
Claudia Cipolloni, <i>Le politiche di contrasto al fenomeno dello spopolamento nelle Aree interne</i>	52
Silvio Roberto Vinceti, <i>La clausola necessaria e propria: flessibilità e garanzia del federalismo statunitense e ruolo della dottrina</i>	80
Adriano Dirri, <i>Pandemia e leale cooperazione: il modello regionale italiano alla luce di due “federalismi classici”</i>	97

ALESSANDRO STERPA*

Il miraggio dei diritti costituzionali nel deserto della *forma di Regione***

SOMMARIO: Premessa. – 1. Dalla *forma di stato* alla *forma di ordinamento*. – 1.1. La *forma di regione* nella Costituzione. – 2. La declinazione dei diritti negli Statuti regionali: vecchi e nuovi diritti e obiettivi dell'azione di governo regionale. – 3. La tendenza all'unità costituzionale dei diritti. – 4. I “diritti della Repubblica”: a) Il “coordinamento della finanza pubblica” e i “costi *standard*”; b) La disciplina degli organi regionali; c) La sicurezza e l'emergenza sanitaria. – 5. Considerazioni conclusive.

Premessa

Ogni esperienza di organizzazione costituzionale che riconosce e promuove la frammentazione del potere pubblico al proprio interno e sottopone la propria sovranità a limitazioni nel contesto internazionale costringe il giurista ad affrontare le conseguenze dell'inevitabile pluralismo istituzionale.

Come noto, la principale condizione da esaminare si concretizza nel rapporto reciproco che si instaura tra queste istituzioni con riferimento alla relazione tra le rispettive fonti del diritto in termini di gerarchia (prevalenza e soggezione) piuttosto che di competenza (a chi spetta fare cosa); tutto ciò muovendo dalla assunta e tradizionale centralità del potere statale alla quale risultano quindi connesse le alternative costruzioni moniste o dualiste della dinamica inter-ordinamentale verso l'alto o il basso rispetto allo Stato.

Si tratta di un punto di visione del pluralismo istituzionale che, lungi dall'essere meramente astratto, indaga in realtà le dinamiche più delicate del diritto costituzionale allorché quelle norme in relazione tra loro incidono sulle posizioni giuridiche soggettive oggetto di tutela giurisdizionale, stante la portata giuridica della tavola costituzionale e di quelle internazionali ed europee in materia di diritti.

Il profilo dei diritti degli individui costituisce così terreno proficuo di analisi delle dinamiche inter-ordinamentali rinviando agli strumenti di omogeneità e differenziazione non quali astratti meccanismi tecnici di risoluzione delle antinomie normative, quanto piuttosto quali mezzi per definire un determinato ordine sociale, nella costante ricerca di equilibrio tra uguaglianza e differenziazione per l'intero sistema giuridico.

* Professore associato di Istituzioni di Diritto Pubblico – Università degli Studi della Tuscia.

** Articolo sottoposto a referaggio.

In questa riflessione vogliamo provare a tracciare i profili principali del ragionamento con riguardo ai diritti costituzionali che, connaturati ai principi e ai valori¹, caratterizzano quella che è abitualmente intesa come *forma di Stato*.

L'analisi dei diritti, infatti, può anche consentire di evidenziare se le singole comunità regionali siano o meno portatrici di una serie di valori specifici rispetto a quelli statali e che tendono a trovare nei diritti individuali una forma di specifica concretizzazione attraverso gli indirizzi politici delle singole Regioni formalizzati in particolar modo nelle fonti statutarie ma anche in quelle legislative.

Detto ragionamento presuppone una riflessione sulle “mappe della diversità” regionale in Italia rispetto ai fattori economici, sociali e culturali, quanto piuttosto all'identità regionali che qui è solo il caso di ricordare².

Sappiamo che l'Assemblea costituente, all'atto della definizione dei confini regionali, aderì ad un criterio meramente burocratico con alcune minime correzioni, tant'è che esse stesse, come la dottrina ha più volte sottolineato, non coincidono territorialmente – salvo alcune tenui eccezioni – con i confini di Stati pre-unitari oppure con ambiti territoriali di “popolazioni” storiche della penisola (si pensi agli Umbri, ai Sanniti, ai Lucani, agli Etruschi, etc...). “Le Regioni prescelte non si potevano definire Regioni storiche, in quanto la storia non ne aveva, salvo qualche eccezione, plasmato la fisionomia, né questa fisionomia si era certamente forgiata nell'uso più che cinquantennale di ripartizioni statistiche di comodo”³; cosicché “il concetto di Regione costituzionale è un concetto politico”⁴ senza identità⁵, tanto che il limite di un milione abitanti per la istituzione di nuove Regioni è stato imposto come limite “teoretico” e nell'unica nuova Regione (il Molise) è stato ampiamente disatteso creando la Regione più piccola d'Italia con trecentocinquantamila abitanti⁶.

* Il presente scritto muove dalle riflessioni esposte in una serie di lavori e qui oggetto di più ampia e aggiornata disamina nell'idea che, nel corso del tempo, è emersa una serie crescente di elementi che muovono nella medesima direzione di una sempre minore capacità dell'ordinamento giuridico regionale di diversificare la regolazione della vita degli individui dal punto di vista dei diritti costituzionali; il riferimento è ai contributi *Diritti e forma di Regione* in *Percorsi costituzionali*, n. 1 del 2010, pp. 165-182 e in R. NANIA, a cura di, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 455-477, nonché *I diritti in Italia tra Unione europea, Stato e Regioni*, in N. L. XAVIER BAEZ, R. L. NERY DA SILVA e G. SMORTO, a cura di, *Le sfide dei diritti umani fondamentali in America latina e in Europa*, Roma, Aracne, 2013, pp. 55-80.

¹ Sul valore nel sistema costituzionale e il suo legame con i diritti, cfr. A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, Jovene, 2007, spec. pp. 305 e ss.; cfr. inoltre l'impostazione di A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997.

² Ho provato a ragionare di questo in A. STERPA, *La differenziazione possibile: istituire le Macro-Regioni per ridisegnare la mappa delle diversità*, in *Diritti regionali*, n. 2 del 2019.

³ S. BARTOLE, *L'ordinamento regionale*, in S. BARTOLE, F. MASTRAGOSTINO, *Le Regioni*, Bologna, Il Mulino, 1997, p. 46.

⁴ S. MABELLINI, *Identità culturale e dimensione territoriale delle Regioni in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 48.

⁵ Come noto l'ordine del giorno Targetti (Assemblea costituente, 29 ottobre 1947) riferito alla definizione territoriale delle Regioni “in conformità delle pubblicazioni statistiche” scioglie a favore della seconda opzione la domanda che Vezio Crisafulli si pose ossia “se l'elencazione fattane dall'attuale art. 131 rispondesse (e risponda) a criteri oggettivi, e di qual natura (storico-politici o geografici o economico-culturali) od invece a criteri meramente convenzionali e nominalistici” (Id., *La questione regione: vicende di una realtà*, in *Atti del Corso di aggiornamento sui temi dell'organizzazione e del diritto delle Regioni tenutosi alla Camera dei Deputati nel marzo 1982*, Supplemento n. 4 del Bollettino di legislazione e documentazione regionale, 1982, p. 5; cfr. E. A. IMPARATO, *Identità culturale e territorio tra Costituzione e politiche regionali*, Milano, Giuffrè, 2010, spec. pp. 85 e ss..

⁶ Si ricordi che ancora prima dell'istituzione del Molise, la IV Disp. Tra. Fin. della Costituzione aveva previsto che “Per la prima elezione del Senato il Molise è considerato come Regione a sè stante, con il numero dei senatori che gli compete in

L'approccio dei Costituenti non ha reso i "contenitori regionali" adeguati a rappresentare la differenziazione del Paese non solo dal punto di vista "identitario" ma neppure da quello "funzionale": per dirla con Massimo Severo Giannini le scelte istituzionali hanno rappresentato le Regioni come mere "formule organizzatorie" dal contenuto politico⁷.

Ciò nonostante, anche nella fase attuativa delle Regioni negli anni '70, complice la concentrazione del consenso politico ai partiti (ad esempio nelle c.d. "Regioni rosse") e il forte divario nord-sud del Paese, il timore della frammentazione politica ha guidato il legislatore statale e ritrovato nella giurisprudenza costituzionale evidenti conferme nell'attuazione di una democrazia fortemente egualitaria a scapito delle autonomie territoriali (si pensi alle esigenze dello Stato sociale, alla spesa pubblica, all'impiego del limite dell'interesse nazionale e alle poche e di scarsa rilevanza materie di competenza legislativa delle Regioni di cui all'originario dettato costituzionale).

Il complesso delle riforme costituzionali del periodo 1999-2001, accrescendo (sulla carta) lo spazio costituzionale di autonomia delle Regioni avrebbe potuto creare le condizioni (in potenza) per costruire e qualificare un rapporto tra i cittadini e il potere regionale del tutto nuovo proprio aprendo la strada ad una dinamica regionale dei diritti degli individui.

L'analisi si concentrerà, dunque, sul rapporto tra diritti costituzionali e Regioni ordinarie, senza toccare il piano dei doveri⁸ e senza riferimenti alla Regioni a Statuto speciale delle ragioni della cui peculiarità si continua ancora a discutere molto intensamente⁹, cercando di individuare i percorsi e gli strumenti attraverso i quali il rapporto tra individui e Regioni non è riuscito a definire adeguate forme di concretizzazione, impedendo una differenziazione di detto rapporto rispetto a quello, posto unitariamente su scala nazionale, dallo Stato.

L'impressione – come vedremo – è che rinnovate pretese uniformanti e certe preoccupazioni sulla formazione di identità regionali anti-unitari siano ancora oggi in qualche modo presenti nel sistema costituzionale magari per ragioni diverse da quelle del 1946-1947 ma anche della seconda metà del secolo scorso.

base alla sua popolazione", mentre la XI precisava che "Fino a cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione si possono, con leggi costituzionali, formare altre Regioni, a modificazione dell'elenco di cui all'articolo 131, anche senza il concorso delle condizioni richieste dal primo comma dell'articolo 132, fermo rimanendo tuttavia l'obbligo di sentire le popolazioni interessate". La legge cost. n. 1 del 1958 aveva previsto che "Il termine di cui alla XI delle Disposizioni transitorie e finali della Costituzione scadrà il 31 dicembre 1963" tant'è che la legge cost. che istituì il Molise fu la n. 3 del 1963.

⁷ ID., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 174.

⁸ Il rinvio necessario è al lavoro di F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014 e a L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, Einaudi, 2014.

⁹ Rileva, nell'esperienza delle Regioni ad autonomia speciale, non solo la fonte di rango costituzionale posta a presidio della maggiore autonomia, quanto piuttosto la presenza di condizioni plurime che, fino al nuovo millennio, hanno mantenuto una qualche giustificazione; ragioni linguistiche, logistiche e politiche (per la presenza di partiti locali o di correnti regionali in partiti nazionali) che si sono comunque indebolite allorché con il Trattato di Schengen e la libera circolazione delle persone nell'Unione europea (l'Austria è entrata a far parte dell'Unione europea nel 1995 e ha aderito a Schengen nel 1999, mentre la Slovenia rispettivamente nel 2004 e nel 2007. La Francia, pur Paese fondatore, ha aderito allo spazio Schengen nel 1995) sono progressivamente cadute le frontiere con i Paesi confinanti – della stessa lingua delle minoranze regionali – e con le riforme costituzionali del 1999-2001 sono stati di molti ridotti gli elementi di distinzione tra l'autonomia delle Regioni ordinarie e quella delle Regioni speciali (v. forma di governo e art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001).

1. Dalla *forma di stato* alla *forma di ordinamento*

La dottrina italiana ha tradizionalmente individuato nel concetto di *forma di stato* lo strumento teoretico per analizzare i rapporti esistenti tra gli elementi costitutivi dello Stato¹⁰ e, quindi, tra l'autorità e la libertà, ossia tra la sfera del potere pubblico e i soggetti destinatari degli atti con i quali si esercita formalmente il potere¹¹.

Il tema dei diritti, collocato all'interno della categoria dogmatica della forma di stato, sconta in ogni modo il dato per cui il concetto teorico di riferimento è venuto definendosi con riguardo alla forma di organizzazione del potere di tipo statale, tant'è che – per la dottrina maggioritaria – la narrazione della vicenda storica della forma di stato inizia con l'affermarsi dello Stato assoluto¹², relegando così la realtà prestatatale fuori da questo cammino e qualificandola come estranea al concetto della forma di stato¹³.

Il punto è che, mentre il tema del rapporto tra potere e libertà nel tempo è rimasto inalterato nella sua struttura relazionale quale paradigma generale di lettura di un ordinamento giuridico, il potere pubblico ha smesso di coincidere con il concetto di Stato e si è in parte de-statalizzato, componendosi e dispiegandosi in una serie via via più complessa di ordinamenti giuridici territoriali a fini generali, sia posti al di sopra dello Stato che collocati al suo interno¹⁴.

Ciò è avvenuto in modo più incisivo che nel passato¹⁵ in ragione del fatto nuovo della crescente comune legittimazione democratica degli ordinamenti giuridici; la sovranità popolare, fonte legittimante in via diretta o indiretta le forme attive del potere, “lungi dall'esaurirsi nel Parlamento nazionale”¹⁶ (quindi nella struttura statale del potere), si è dispiegata anche nella dimensione comunitaria e in quella sub-statale¹⁷; cosicché anche in questi casi, oltre che per il potere centrale, si è venuto ad instaurare un rapporto tra la libertà degli individui e l'azione dei pubblici poteri, per di più legittimato in via democratica.

¹⁰ G. U. RESCIGNO, *Forme di Stato e forme di governo*, in *Enc. Giur.*, Roma, Treccani, 1989, *ad vocem* parla di “modo di essere dello Stato considerato nel suo insieme rispetto ai suoi elementi costitutivi (oppure, detto diversamente, che descrive il rapporto o i rapporti fondamentali tra lo Stato, visto come unità sintetica, e i suoi elementi costitutivi essenziali)” (p. 1).

¹¹ L'analisi delle forme di dominio politico, come ricorda M. VOLPI (*Libertà e autorità*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 11) non sono state per molto tempo distinte, solo la dottrina più recente ha costruito la dicotomia forma di stato – forma di governo; tuttavia, la loro distinzione netta appare ancora in discussione se si pensa che lo stesso fenomeno del federalismo-regionalismo è imputato da alcuni alla forma di Stato, ad altri a quella di Governo, ad altri ancora alla tipologia di Stato (F. LANCHESTER, *Stato, forme di*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 796 e ss.).

¹² N. BOBBIO, *Stato, governo, società*, Torino, Einaudi, 1995, pp. 57-66; G. AMATO, in *Forme di Stato e forme di governo*, in G. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 32-36; C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, Cedam, 1973, pp. 9-12; M. VOLPI, *op. cit.*, pp. e ss.; C. PINELLI, *Forme di Stato e forme di governo*, Napoli, Jovene, 2006, pp. 25 e ss.; H. HELLER, *Dottrina dello Stato* (1934), Napoli, Esi, 1988, p. 195.

¹³ Tema sollevato da G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 10 e da F. LANCHESTER, *Stato, forme di...cit.*, pp. 797 e ss.

¹⁴ Si tratta del fenomeno della trasformazione del potere nei processi di *governance* (nella sua dimensione multilivello) intesa non come semplice *government*.

¹⁵ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in ID., *Prolusioni e discorsi accademici*, Modena, 1931, pp. 69-86 ed in *Riv. Dir. Pub.*, 1910, pp. 87 e ss.; ID., *Oltre lo Stato*, in *Prolusioni ...cit.*, p. 89; ID., *L'ordinamento giuridico*, Pisa, Mariotti, 1917.

¹⁶ Corte costituzionale, sent. n. 106 del 2002, sulla quale B. CARAVITA, *Quando al destino non corrisponde il nome: i Consigli regionali tra sovranità popolare e integrazione europea in federalismi.it*, 2002.

¹⁷ B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 25 e ss..

Il dispiegarsi legittimante della sovranità popolare, nonostante i tentativi di arginare il fenomeno da parte della Corte costituzionale (in Italia, sentenza n. 375 del 2007¹⁸, tuttavia l'approccio "stato-centrico" è evidente anche nella sent. n. 301 del 2007), ha permesso la costruzione di una serie articolata e coordinata di relazioni tra l'individuo ed il potere costringendo la dottrina a modificare la chiave di lettura tradizionale detronizzando lo Stato dal monopolio del rapporto autorità-libertà. Anzi, è lo stesso Stato ad essere destinatario di regole e sanzioni in ambito sovranazionale allorché non rispetta i diritti individuali come accade, in maniera sempre più incisiva, non solamente attraverso la Convenzione europea (CEDU).

Questa "comunità regionale" non è certo identificabile in via unilaterale dalla stessa Regione né come "popolo regionale" parte di quello nazionale, né come "minoranza" nell'ambito dello Stato.

Non è rapportabile al popolo dello Stato, come ha precisato la Corte costituzionale allorché la Regione Veneto provò ad indire per legge regionale un referendum consultivo su una proposta di legge costituzionale tesa ad ampliare l'autonomia regionale. Il Giudice delle leggi, timoroso dell'emersione di una declinazione anti-unitaria della volontà generale "regionale", fu netto nell'affermare l'evidenza che "laddove il popolo, in sede di revisione, può intervenire come istanza ultima di decisione e nella sua totalità, esso è evocato dalla legge regionale nella sua parzialità di frazione autonoma insediata in una porzione del territorio nazionale, quasi che nella nostra Costituzione, ai fini della revisione, non esistesse un solo popolo, che dà forma all'unità politica della Nazione e vi fossero invece più popoli; e quasi che, in particolare, al corpo elettorale regionale potesse darsi l'opportunità di una doppia pronuncia sul medesimo quesito di revisione: una prima volta, preventivamente, come parte scorporata dal tutto, in fase consultiva, ed una seconda volta, eventuale e successiva, come componente dell'unitario corpo elettorale nazionale, in fase di decisione costituzionale. Né varrebbe affermare che nel referendum consultivo in questione il corpo elettorale agirebbe come espressione di autonomia politica e non come istanza di innovazione costituzionale. Anche intesa nella sua accezione più lata, l'autonomia non può infatti essere invocata per dare sostegno e forma giuridica a domande referendarie che investono scelte fondamentali di livello costituzionale. Non è quindi consentito sollecitare il corpo elettorale regionale a farsi portatore di modificazioni costituzionali, giacché le regole procedimentali e organizzative della revisione, che sono legate al concetto di unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.), non lasciano alcuno spazio a consultazioni popolari regionali che si pretendano manifestazione di autonomia" (sent. n. 496 del 2000)¹⁹.

E neppure può la Regione (sempre del Veneto si trattò) identificare una minoranza all'interno della comunità statale italiana; per usare sempre le parole della Corte costituzionale, "il compito di determinare gli elementi identificativi di una minoranza da tutelare non può che essere affidato alle cure del legislatore statale, in ragione della loro necessaria uniformità per l'intero territorio nazionale. Inoltre, il legislatore statale si trova nella posizione più favorevole a garantire le differenze proprio in quanto capace di garantire le comunanze e risulta, perciò, in

¹⁸ B. CARAVITA, *Il tabù della sovranità e gli "istituti tipici di ordinamenti statuali di tipo federale in radice incompatibili con il grado di autonomia regionale attualmente assicurato nel nostro ordinamento costituzionale"* in *federalismi.it* n. 22 del 2007.

¹⁹ Sul tema cfr. A. MORRONE, *Avanti popolo... regionale!*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3 del 2012, pp. 615-618.

grado di rendere compatibili pluralismo e uniformità (sentenza n. 170 del 2010), anche in attuazione del principio di unità e indivisibilità della Repubblica di cui all'art. 5 Cost." (sent. n. 81 del 2018).

Nonostante le precisazioni del Giudice delle leggi, resta il dato che nell'epoca attuale la libertà dell'individuo si rapporta in termini dialettici non più con il solo potere statale, ma con le diverse forme del potere pubblico, sia negli ordinamenti giuridici sovra-nazionali che in quelli sub-nazionali. Si tratta del tema della struttura (e della tutela) multilivello dei diritti²⁰ che, pur assumendo caratteri propri più nella dimensione sopranazionale che in quella interna (almeno in Italia), costituisce la conseguenza della disarticolazione del potere e della partecipazione dell'individuo a numerosi ordinamenti giuridici territoriali a fini generali; ordinamenti quindi tutti in potenza capaci di incidere sulla sua condizione soggettiva e di modulare lo spazio della sua libertà, disciplinando sia direttamente le posizioni giuridiche soggettive che l'agire giuridicamente rilevante²¹.

Una risposta a questo mutamento della struttura del potere è venuta dalla dottrina che ha costruito la categoria del *tipo di stato*, espressione con la quale si individua la "modalità di volta in volta prescelta per ripartire le funzioni pubbliche fra enti territoriali"²². Il concetto di tipo di stato, tuttavia, coglie il profilo dell'articolazione del potere, ma da un punto di vista statale e rimane fedele ad una lettura del rapporto tra autorità e libertà racchiusa nella cornice statale; tale concetto è il sintomo di una trasformazione della quale però non coglie gli aspetti più radicali.

La sempre maggiore affermazione di modelli di esercizio del potere pubblico di tipo autonomistico (a poco vale associarvi il *nomen iuris* di regionalismo, federalismo o altro²³) pretende un nuovo strumento di analisi, capace di isolare e descrivere il rapporto che si costruisce tra l'autorità e la libertà in qualunque ordinamento territoriale a fini generali; si tratta di concentrare l'osservazione sulla dinamica relazionale tra l'individuo e il potere in ogni ordinamento giuridico costruendo una categoria più ampia della forma di stato e che potremmo definire quella della *forma di ordinamento*.

Guardando alla *forma di ordinamento* diviene così possibile leggere il rapporto tra l'autorità e la libertà in ogni contesto storico, prescindendo - a ritroso - dalla nascita dello Stato modernamente inteso e - in avanti - dalla trasformazione (o crisi) dello Stato in atto nella seconda modernità²⁴.

²⁰ B. BILANCIA, E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2004; P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 439 e ss.; O. CHESSA, *La tutela dei diritti oltre lo Stato fra "diritto internazionale dei diritti umani" e "integrazione costituzionale europea"* in R. NANIA, P. RIDOLA, a cura di, *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2001 (II. ed. 2006) pp. 89 e ss..

²¹ Tema che intercetta la divisione tra diritto pubblico e diritto privato, C. MORTATI, *Istituzioni...cit.*, p. 41; cfr. M. WEBER, *Economia e società* (1922), Torino, Edizioni di Comunità, 1995, p. 1; F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, Il Mulino, 2001.

²² C. PINELLI, *op. cit.*, p. 194, G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 10, F. LANCHESTER, *Stato (forme di)...cit.*, pp. 802 e ss. che parla anche di "regime politico".

²³ B. CARAVITA, *Lineamenti...cit.*, p. e ss. e ID., *The italian challenge between federalism and subsidiarity in federalismi.it* n. 5 del 2010.

²⁴ Crisi che, come sottolineato dalla dottrina più attenta, non vuol dire scomparsa, ma mutamento di funzione. Così, B. CARAVITA, sottolinea come lo Stato sia divenuto *pivot* delle competenze che distribuisce verso l'alto (Ue) e verso il basso (autonomie locali) sulla base del principio di sussidiarietà (Id., *The italian...cit.*) e G. MIGLIO fornisce una

Il giurista può in questo modo dotarsi di una lente adeguata a cogliere, nella diversità delle esperienze storiche²⁵, il dato che interessa analizzare, prescindendo dal tempo (libertà degli antichi e dei moderni²⁶) e dal luogo nel quale esso si manifesta (*multilevel governance*); diviene così più agevole anche cogliere i profili di mutamento dei diritti con riguardo all'aggiornamento della tavola, alla diversificazione della loro disciplina, alla differenziazione del grado di tutela, alle trasformazioni interne ai diritti stessi originate ad esempio dallo sconvolgimento della scienza e della tecnica²⁷ o dalle diversità delle singole comunità politiche.

Assunto il dato della frammentazione del rapporto tra autorità e libertà anche nel nostro ordinamento, il tema principale è costituito dalle relazioni che esistono tra queste diverse "porzioni di rapporto"; in particolare, rileva capire se ognuna si esprime in modo indipendente ovvero se siano tra loro coordinate. In questo secondo caso, se il rapporto operi su basi gerarchiche con una prevalenza assoluta (esiste una tavola esclusiva dei diritti e del loro grado di tutela) ovvero relativa (implementazione della tavola dei diritti con una loro graduazione).

Il tema oggi è reso più complesso dalla proliferazione sopranazionale di testi normativi che riguardano i diritti e che si sono affiancati alla tavola costituzionale: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948), i Patti Onu (1966-1977) e i molti atti internazionali e europei; in particolare, il Trattato di Lisbona che - entrato in vigore il primo dicembre 2009 - ha incluso nei trattati la Carta dei diritti fondamentali di Nizza-Strasburgo (2000-2007) e nei principi generali comunitari la Convenzione europea dei diritti umani²⁸.

Per il costituzionalismo appare dunque necessario in primo luogo riflettere sul rapporto tra l'unità costituzionale dei diritti e gli atti sovranazionali e, successivamente, sul rapporto tra la tavola costituzionale (interpretata o ampliata sulla base dei diritti sovranazionali²⁹) e le prescrizioni presenti nelle fonti substatuali, le quali - a loro volta - evocano gli atti internazionali ed europei.

lettura della crisi dello Stato nei termini di una trasformazione della sua funzione (ID., *Genesi e trasformazioni del termine-concetto di Stato*, Brescia, Morcelliana, pp. 79-84).

²⁵ Questione che ha portato alcuni studiosi a suggerire di ampliare lo spettro di azione del concetto di Stato la fine di ampliare lo spazio di azione dello strumento di analisi: cfr. F. LANCHESTER, *op. cit.*, e G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, *passim*.

²⁶ Il rinvio è ovviamente al discorso di B. CONSTANT pronunciato all'*Athénée royal* di Parigi nel 1819 in ID., *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, Torino, Einaudi, 2005, pp. 3 e ss.; cfr. anche G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* (1978), Bari-Roma, Laterza, 2001; ricorda J. S. MILL che "la lotta tra libertà e autorità è il carattere più evidente dei primi periodi storici di cui veniamo a conoscenza" (ID., *Saggio sulla libertà* (1858), Milano, Il Saggiatore, 2002, p. 3).

²⁷ Per usare le parole di V. FROSINI, *Teoria e tecnica dei diritti umani*, Napoli, Esi, 1995; S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995; ID., *La vita e le regole*, Milano, Feltrinelli, 2006.

²⁸ L'art. 6, come modificato dal Trattato di Lisbona e entrato in vigore il primo dicembre 2009, prevede che "1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. // 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. // 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

²⁹ Corte costituzionale, sentt. n. 347 e n. 348 del 2007.

Quanto detto colloca il tema dei diritti nella sfera substatale (nello specifico quella regionale) in un quadro complessivo dove il rapporto tra i consociati e il potere legale è “ordinariamente” frammentato e legittimamente mutevole nel tempo (dinamico) e nello spazio (differenziato). Una dinamicità ed una differenziazione che si rapportano in modo dialettico con la sopravvivenza di un ordine costituzionale statale quale tradizionale sede dell’unità (costituzionale) dei diritti.

1.1. La *forma di regione* nella Costituzione

Il ripensamento del concetto di forma di stato in chiave di pluralità degli ordinamenti giuridici (territoriali e politici) è stato avvertito non solo dall’angolo visuale statale attraverso il concetto di *tipo di Stato*, ma anche dalla prospettiva autonomistica; in particolare è stato coniato il termine di *forma di regione*³⁰ ovvero è stato declinato in modo nuovo quella di forma di governo includendovi elementi tipici della forma di stato³¹.

Muovendo dall’analisi dell’esperienza del regionalismo italiano, alcuni hanno indicato la strada per cui – considerate le forme di autonomia riconosciute alle Regioni – sarebbe possibile individuare nel nostro ordinamento una *forma di regione*, “riferita ai rapporti tra comunità regionale ed apparato, nonché a quelli tra quest’ultimo e gli enti territoriali minori e le autonomie funzionali, per un verso, e, per un altro verso, lo Stato, la Comunità internazionale e la Comunità Europea”³².

L’opportunità di leggere il regionalismo italiano attraverso lo strumento della *forma di regione* è a maggior ragione valida a seguito dell’adozione delle riforme del Titolo V della Costituzione con le leggi costituzionali n. 1/1999, nn. 2 e 3/2001.

Ciò non solo perché lo spazio di intervento esclusivo (*rectius* residuale) del legislatore regionale si è notevolmente ampliato (almeno sulla carta) includendo materie che comportano di per sé forme di frammentazione e differenziazione del rapporto tra autorità e libertà (*in primis* i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali *ex* lettera m) dell’art. 117, comma secondo, Cost.), ma anche perché il “sistema di elezione” degli organi politici regionali è divenuto materia di competenza legislativa regionale (concorrente *ex* art. 122 Cost.) e lo Statuto è a tutti gli effetti una fonte regionale (*ex* art 123 Cost.)³³; Statuto che, oltre alla forma di governo, disciplina alcuni istituti tipici della *forma di ordinamento* quali l’iniziativa legislativa, regolamentare e amministrativa, i referendum regionali e il regime di pubblicità agli atti formali del potere pubblico.

D’altronde, lo stesso principio di sussidiarietà sia verticale che orizzontale, nel momento in cui è declinato anche a livello regionale nelle due tipologie, contribuisce a creare una

³⁰ T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 1995; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 30 e ss..

³¹ M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, Bologna, Il Mulino, 2006.

³² T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2008.

³³ Sulla natura della fonte statutaria prima della l. c. n 1/99, L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000; dopo la riforma, R. NANIA, *La natura giuridica dei nuovi statuti*, in AA. VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della costituzione: temi rilevanti e profili comparati. Materiali della Commissione di studio e atti del Seminario*, Roma, 29 marzo 2001, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 269 e ss..

frammentazione e una differenziazione del rapporto del potere pubblico regionale sia con il potere pubblico locale che con l'iniziativa degli individui in forma singola ovvero associata (art. 118, comma quarto, Cost.)³⁴. Attraverso l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale la Regione è in grado di definire l'esercizio di una funzione in termini relazionali tra un soggetto pubblico ed uno privato, circoscrivendo così il rispettivo campo di azione ed incidendo sulla struttura stessa (prima ancora che sui contenuti) del rapporto tra autorità e libertà³⁵.

Sulla base del dettato costituzionale, l'ordinamento giuridico regionale, in quanto dotato di autonomia politica³⁶, è in grado di selezionare i fini da perseguire: la stessa definizione dei fini costituisce uno degli elementi che interessano il concetto di forma di stato e, dunque, quello di forma di regione.

Il punto è che detti fini (obiettivi, principi, valori) trovano nella disciplina dei diritti la loro principale concretizzazione, oltre che nell'azione normativa e amministrativa dell'ente territoriale autonomo.

Con il primo degli strumenti, rendendo tutelabile in via diretta una situazione giuridica soggettiva, l'ordinamento attua direttamente il proprio orientamento assiologico; diversamente, quando pone gli obiettivi che persegue, il potere regionale si dota di strumenti diversi di concretizzazione dei propri valori. Strumenti, quest'ultimi, che pur (secondo alcuni) in potenza capaci di incidere sull'azione di governo dell'ente³⁷ non hanno lo stesso forte impatto dei diritti, essendo parte del più complesso e discrezionale indirizzo politico-normativo regionale.

Appare comunque chiaro che la Costituzione italiana contiene plurimi elementi sulla base dei quali è possibile che si definisca uno specifico rapporto tra l'autorità e la libertà a livello regionale.

2. La declinazione dei diritti negli Statuti regionali: vecchi e nuovi diritti e obiettivi dell'azione di governo regionale

La seconda fase statutaria regionale, iniziata a seguito dell'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 1999, ha visto le Regioni italiane ad autonomia ordinaria impegnate nella redazione dei nuovi Statuti con tempi diversi³⁸.

³⁴ P. BIONDI, *Studi sul potere* (1965), Soneria Mannelli, Rubbettino, 2004 già evidenziava la trasformazione orizzontale del potere, temi oggi analizzati negli studi sul concetto di *governance*.

³⁵ Cfr. d. lgs. n. 117 del 2017 recante il Codice del terzo settore il cui art. 2 prevede: "è riconosciuto il valore e la funzione sociale degli enti del Terzo settore, dell'associazionismo, dell'attività di volontariato e della cultura e pratica del dono quali espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne è promosso lo sviluppo salvaguardandone la spontaneità ed autonomia, e ne è favorito l'apporto originale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali".

³⁶ T. MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1956, p. 119.

³⁷ R. TARCHI, D. BESSI, *Commento all'art. 123 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, vol. III, pp. 2451-2480.

³⁸ Nelle Regioni Molise e Abruzzo si sono svolte elezioni anticipate nel 2006 e nel 2008, mentre nella primavera del 2010 si sono svolte le elezioni nelle restanti 13 Regioni ordinarie (entrate nella IX legislatura) e nel 2011 quelle della Regione Molise (X legislatura), poi si è assistito ad un progressivo disallineamento temporale del voto nelle Regioni italiane. L'ultimo Statuto, quello della Basilicata, è stato adottato nel 2016, mentre in Molise lo ha fatto nel 2014 (cfr. le riflessioni di D. CODUTI, *Il nuovo statuto della Regione Molise: tanto rumore per nulla?*, in *Osservatorio AIC*, 2014) e la Regione Veneto è giunto alla sua prima approvazione nell'ottobre 2011 e a quella definitiva nel 2012. L'entrata

Nell'occasione di predisporre il nuovo Statuto, le Regioni hanno introdotto prescrizioni riguardanti i diritti, nonché principi e valori di "respiro costituzionale", nel silenzio dell'art. 123 della Cost. che, pur definendo le materie oggetto dello Statuto, prescrive il contenuto necessario della norma regionale senza espressamente indicarne un limite contenutistico, ponendo l'unico vincolo dell'armonia con la Costituzione³⁹.

Sono state così adottate previsioni statutarie nelle Regioni ordinarie (discorso a parte per le Regioni ad autonomia speciale)⁴⁰ con espresso richiamo ai tradizionali diritti già presenti *apertis verbis* in Costituzione o a quelli frutto dello sviluppo "generazionale" nelle formalizzazioni operate dal legislatore e dal giudice costituzionale, ma – soprattutto – con la redazione di numerose previsioni programmatiche⁴¹.

Il dato che emerge dagli Statuti di "seconda stagione" è la pluralità delle qualificazioni formali delle previsioni riguardanti i diritti, incluse tra i principi ("generali", art. 3 St. Toscana, art. 2 St. Calabria), i valori ("diritti e valori fondamentali", art. 6 St. Lazio), gli obiettivi (artt. 7 e 8 St. Lazio, art. 2 St. Calabria, art. 2 St. Emilia-Romagna, art. 8 St. Campania), piuttosto che i programmi e le "finalità principali o prioritarie" (art. 4 St. Toscana), mentre lo Statuto del Veneto prevede "diritti e obiettivi delle politiche regionali" (art. 6).

Dagli Statuti emerge un approccio ai diritti che li vede assorbiti in via quasi esclusiva dalle previsioni programmatiche dirette all'azione normativa e amministrativa regionale; i diritti riportati negli Statuti si dipanano tra le pieghe degli obiettivi che la Regione persegue per la propria comunità emergendo non tanto come situazione giuridica soggettiva dell'individuo esigibile e alla quale l'ordinamento fornisce una tutela in via diretta, quanto piuttosto come principi e valori che gli organi regionali si impegnano a prendere in considerazione nella loro attività.

Negli Statuti lo spazio dei diritti non è stato conquistato in prima persona dalle situazioni soggettive, ma solo in seconda battuta, ossia unicamente in quanto è la Regione che promuove o programma politiche che producono effetti sui diritti (o meglio sui loro presupposti materiali) contribuendo alla realizzazione dei valori e dei principi che compongono il substrato assiologico di quei diritti.

Sono rari i casi di formalizzazione di veri e propri nuovi diritti (diremmo, di diritti di "generazione statutaria") preferendo in larga parte i legislatori statutari riprodurre fedelmente alcune previsioni costituzionali e fornire la semplice formalizzazione di quei nuovi diritti (di seconda e terza generazione) che, pur non scritti in Costituzione, sono stati "estrapolati" dal legislatore statale e dalla giurisprudenza costituzionale.

I casi di riproduzione statutaria del dettato costituzionale dei diritti – pur poco rilevanti in termini di innovazione – rilevano in quanto confermano la timidezza normativa dei consigli

in vigore dello Statuto ha permesso un terzo mandato del Presidente della Regione Zaia, come vedremo *infra*. Cfr. nota 81.

³⁹ B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 229 e ss.; R. TARCHI, D. BESSI, *Commento all'art. 123 Cost...cit.*, pp. 2451 e ss..

⁴⁰ Non ci occuperemo del tema in ragione del fatto che gli Statuti speciali sono adottati con legge costituzionale.

⁴¹ E. LONGO, *Regioni e diritti: la tutela dei diritti nelle leggi e negli statuti regionali*, Macerata, Eum, 2007; in una prospettiva più ampia di quella statutaria, M. BELLETTI, *Diritti Costituzionali e Regioni*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I Diritti Costituzionali*, Vol. III, Torino, Giappichelli, 2006.

regionali. Questo stile normativo, da una parte, tradisce il timore della disarmonia costituzionale, dall'altra rivela l'insopprimibile bisogno delle Regioni di accostarsi ai diritti nel porre il principale atto normativo organizzativo della propria comunità. Inoltre, la selezione dei diritti costituzionali riprodotti nello Statuto ammette anche una certa (irragionevole) scelta nel momento in cui di altri diritti costituzionalmente formalizzati non vi è traccia⁴²; non così per il principio di eguaglianza che è sempre presente e spesso risulta vieppiù declinato sul piano inter-generazionale⁴³.

Con riferimento ai nuovi diritti costituzionali emersi dalla legislazione statale e dalla giurisprudenza negli anni successivi all'adozione della Costituzione, gli Statuti regionali ne formalizzano la portata riproducendo sostanzialmente quanto già elaborato dal legislatore e dai giudici⁴⁴. In questo senso sono da leggere le plurime previsioni relative ai diritti degli animali⁴⁵, ai diritti dei consumatori, al diritto ad un ambiente salubre, ai diritti dell'infanzia, al diritto all'abitazione, al diritto alla *privacy*.

Meritano particolare attenzione le previsioni statutarie sul pluralismo politico, sociale e informativo⁴⁶. Quest'ultimo, declinato formalmente in modi diversi⁴⁷, rileva nella misura in cui è esplicitamente orientato allo scopo di costruire una opinione pubblica regionale⁴⁸ ed è accompagnato anche dalla previsione del ruolo delle associazioni degli interessi e dei partiti a livello regionale⁴⁹.

In alcuni Statuti si formalizza un diritto all'informazione⁵⁰ o un dovere di informazione⁵¹, mentre in altre si sviluppa ampiamente il principio di pubblicità dell'azione di governo allo scopo di rendere effettiva la partecipazione della comunità al governo regionale.

Si tratta dei tradizionali elementi che costituiscono la base sociale di un ordinamento giuridico territoriale a fini generali e la loro presenza rende possibile la differenziazione regionale, a base democratica, del rapporto tra autorità e libertà.

I casi di veri e propri (sulla carta) nuovi diritti sono difatti concentrati nell'ambito dei diritti politici e di partecipazione, mentre alcuni occasionali cenni riguardano il riconoscimento delle

⁴² Lazio, art. 8, comma 4, con riferimento all'iniziativa economica privata; cfr. anche Veneto, "La Regione riconosce la libera iniziativa economica, individuale e collettiva e favorisce lo svolgimento dell'iniziativa privata con particolare riguardo alle piccole e medie imprese" (art. 10, Principio di libera iniziativa economica).

⁴³ Marche, "La Regione promuove la salvaguardia, la valorizzazione e la fruizione dell'ambiente, del paesaggio e della natura, quale sistema su cui convergono azioni umane e processi naturali, assumendoli quali beni strategici per le generazioni future" (art. 5, comma 2, ma anche nel Preambolo); Umbria "La Regione assicura l'attuazione dei diritti dei bambini e degli adolescenti, favorisce il godimento dei diritti di cittadinanza delle giovani generazioni e si fa garante della loro partecipazione alla vita della comunità regionale" (art. 5, comma 4); Puglia "La legge regionale individua i sistemi di garanzia della sicurezza alimentare e della salvaguardia delle risorse idriche e naturali, agendo responsabilmente nei confronti delle generazioni future" (art. 10, comma 2). Cfr. anche art. 8 Statuto del Molise e art. 8 dello Statuto della Basilicata.

⁴⁴ F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995.

⁴⁵ Nello Statuto del Lazio sono collegati alle convenzioni internazionali e al diritto comunitario.

⁴⁶ Lo Statuto Marche parla di "carattere policentrico della società marchigiana" (art. 2, comma 3).

⁴⁷ Art. 5, comma 2, St. Abruzzo dove è esplicitato il nesso con il principio democratico su base regionale; art. 2, comma 2, lettera u), St. Calabria; art. 2, comma 4, lettera p), St. Lombardia; art. 12, St. Piemonte.

⁴⁸ Art. 12, St. Piemonte.

⁴⁹ B. CARAVITA, *Lineamenti...cit.*, pp. 31-32.

⁵⁰ St. Puglia, art. 14.

⁵¹ St. Toscana, art. 73.

coppie di fatto (la famiglia fondata non più unicamente sul matrimonio⁵²), l'accesso ai vantaggi della ricerca scientifica⁵³, piuttosto che la "difesa della vita"⁵⁴, neppure sempre declinati formalmente in termini di "diritti"⁵⁵.

Questi pochi elementi di (potenziale) rottura dell'unità della tavola costituzionale dei diritti si collocano in un quadro nel quale gli Statuti regionali di seconda generazione hanno dedicato molta attenzione ai presupposti oggettivi, strumentali, funzionali e alle condizioni per l'esercizio di un diritto e non tanto al diritto in sé, alle sue caratteristiche oggettive o soggettive e alla sua tutela giurisdizionale; le Regioni hanno preferito la disciplina dei presupposti materiali dei diritti in connessione con la propria azione normativa e amministrativa ai diritti stessi⁵⁶ e l'unico spazio di azione reale degli Statuti è stato quello della declinazione dei diritti politici, intesi nella loro dimensione ampia di "diritti della partecipazione" della comunità alle

⁵² "La Regione persegue, tra le finalità prioritarie, [...] il riconoscimento delle altre forme di convivenza" (art. 4, comma 1, lettera h, St. Toscana); "La Regione riconosce i diritti della famiglia [...]. Tutela altresì forme di convivenza" (art. 9, St. Umbria); "il riconoscimento ed il sostegno alla famiglia fondata sul matrimonio ed alle unioni familiari, nel rispetto dei principi dettati dagli articoli 3, 29 e 30 della Costituzione orientando a tal fine le politiche sociali, economiche e finanziarie e di organizzazione dei servizi" (art. 8, comma 1, lettera e) St. Campania). Da ultimo, corte cost. sent. n. 138 del 2010.

⁵³ Il tema, come noto, è quello delle applicazioni medico-sanitarie della ricerca scientifica; St. Toscana, art. 4, comma 1, lettera i) "La Regione persegue, tra le finalità prioritarie [...] la promozione della scienza e, nel rispetto della persona umana, della libertà di ricerca scientifica".

⁵⁴ Art. 2, comma 4, lettera a) "La Regione [...] attua tutte le azioni positive a favore del diritto alla vita in ogni sua fase"; "la tutela del principio secondo cui il patrimonio genetico di ogni individuo è bene indisponibile e la tutela della vita umana nel rispetto delle leggi dello Stato" (art. 8, comma 1, lettera d) St. Campania).

⁵⁵ "Il diritto all'informazione e all'accesso alle procedure di adozione e alle tecniche di procreazione assistita, senza discriminazioni, nel rispetto delle leggi statali" (art. 8, comma 1, lettera f) St. Campania).

⁵⁶ La Regione Toscana ha anche inserito la verifica dei principi e dei diritti: "La Regione assume a base della sua azione i principi e i diritti del presente titolo, dei quali verifica periodicamente lo stato di attuazione" (art. 5, St.). Il 18 ottobre 2011 è stato approvato in prima lettura il nuovo Statuto nel quale si legge al Capo I dedicato ai "principi", tra l'altro, all'art. 6 dedicato ai "diritti e obiettivi delle politiche regionali": "1. La Regione, informando la propria azione al principio di responsabilità nei confronti delle generazioni future: a) garantisce e valorizza il diritto alla vita; b) riconosce e valorizza lo specifico ruolo sociale proprio della famiglia; attiva politiche di conciliazione tra tempi della vita e del lavoro ed adegua l'erogazione dei servizi alla composizione del nucleo familiare; c) riconosce e valorizza le differenze di genere e rimuove ogni ostacolo che impedisce la piena parità tra uomo e donna; d) opera per garantire e rendere effettivo il diritto all'istruzione ed alla formazione permanente; e) riconosce la centralità e l'autonomia dell'università e valorizza la ricerca, quali strumenti decisivi per la competitività del sistema economico e per il miglioramento della qualità della vita dei cittadini; a tal fine dispone specifici finanziamenti ad università ed enti di ricerca; f) favorisce il più ampio pluralismo dei mezzi di informazione, anche a carattere locale, come presupposto per l'esercizio della democrazia; g) promuove le iniziative necessarie per rendere effettivo il diritto alla sicurezza dei cittadini, perseguendo il rispetto della legalità e contrastando ogni forma di degrado urbano e sociale; h) riconosce e valorizza la funzione sociale del lavoro e dell'impresa come strumenti di promozione delle persone e delle comunità; opera per garantire e rendere effettivo il diritto al lavoro, perseguendo una occupazione piena, stabile, sicura e regolare, e promuovendo la formazione e la riqualificazione professionale; tutela il lavoro in tutte le sue forme; i) opera per eliminare gli squilibri tra territori, settori, persone e gruppi; l) valorizza l'imprenditorialità e l'iniziativa economica individuale e collettiva; opera per garantire il rispetto dei principi di libera concorrenza e di trasparenza nel mercato; favorisce le forme di cooperazione e, in particolare, quella a mutualità prevalente e sociale; m) assicura il diritto alla salute e all'assistenza, tramite un sistema di servizi sanitari e sociali universalistico, accessibile ed equo; n) ispira il proprio ordinamento legislativo e amministrativo alla tutela e protezione della maternità, dell'infanzia e dell'adolescenza, garantendo, in particolare, i diritti alla famiglia, alle relazioni sociali, allo studio, al gioco, allo sport; o) attiva politiche di promozione alla vita attiva e di assistenza a favore della popolazione anziana, in particolare nelle condizioni di non autosufficienza; p) opera per rendere effettivi i diritti delle persone in condizioni di disabilità, anche sostenendo progetti di vita indipendente".

scelte politiche e amministrative regionali⁵⁷ grazie al combinato disposto degli artt. 122 e 123 della Costituzione.

In questo settore, gli Statuti aprono spazi nuovi, sia in termini soggettivi che oggettivi e non tanto per l'estensione del diritto di voto attivo e passivo (attività costituzionalmente illegittima)⁵⁸, quanto piuttosto per l'ampliamento ai residenti dell'accesso agli istituti di partecipazione (anche ai referendum).

La Regione Abruzzo “riconosce e promuove la partecipazione allo svolgimento delle funzioni regionali dei cittadini, dei residenti e dei soggetti sociali organizzati in forme democratiche”⁵⁹. I residenti sono titolari di diritti anche in Emilia Romagna, Regione che “riconosce e garantisce a tutti coloro che risiedono in un Comune del territorio regionale i diritti di partecipazione [...] ivi compreso il diritto di voto nei referendum e nelle altre forme di consultazione popolare”⁶⁰ e prevede l'istruttoria pubblica (art. 17 St.) quale nuova forma di partecipazione alle decisioni regionali, nonché in Liguria⁶¹ e in Toscana⁶².

La scelta di riconoscere ai residenti diritti di partecipazione politica non è stata censurata dalla Corte costituzionale che con la [sentenza n. 379 del 2004](#) ha affermato la legittimità della norma statutaria dell'Emilia Romagna che prevede il diritto di voto di tutti i residenti nei referendum regionali, secondo un criterio di favore verso la partecipazione che trova il suo fondamento nell'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998; “tali disposizioni [statutarie] - ha precisato la Corte - non disciplinano in alcun modo la condizione giuridica dei cittadini extracomunitari, né il loro diritto di chiedere asilo, che restano affidati alla sola legge statale”.

Un atteggiamento di “apertura” del Giudice delle leggi che ha trovato conferma nel giudizio sulla legge della Regione Emilia-Romagna n. 4 del 2004 che ha previsto forme partecipative degli stranieri nella Consulta regionale per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati; si tratta di norme che, come ha sottolineato la Corte costituzionale, “lungi dall'inadattare materie attribuite esclusivamente allo Stato, costituiscono anzi la attuazione, da parte della Regione Emilia-Romagna, delle disposizioni statali che, [...], prevedono appunto forme di partecipazione dei cittadini stranieri soggiornanti regolarmente nel Paese alla vita pubblica locale” (sent. n. 300 del 2005)⁶³. Si tratta di segnali e aperture che trovano un ulteriore

⁵⁷ In questo senso, B. CARAVITA, *I diritti politici dei “non cittadini”*. *Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici*, convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (Aic) “Lo statuto costituzionale del non cittadino”, Cagliari, 16 e 17 ottobre 2009, ora pubblicato in AIC Annuario 2009, Napoli, Jovene, 2009, p. 133 e ss.

⁵⁸ A. STERPA, *Il diritto di voto per le elezioni regionali*, in B. CARAVITA, *La legge quadro n. 165 del 2004 sulle elezioni regionali*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 25 e ss.; ID., *Eguaglianza del voto dei cittadini italiani in Italia: diritto di voto attivo ed elezioni regionali*, in C. CALVIERI, a cura di, *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 89 e ss..

⁵⁹ Art. 12, comma 2, St.; i cittadini e i residenti possono rivolgere petizioni alla Regione “per chiedere provvedimenti o esporre comuni necessità” (comma 5, art. 12), possono interrogare gli organi regionali (comma 6).

⁶⁰ Art. 15 St.. L'art. 21 disciplina il referendum consultivo che può essere richiesto da ottantamila residenti.

⁶¹ “La Regione, mediante apposite leggi, riconosce e promuove la partecipazione dei cittadini, dei residenti e dei soggetti sociali organizzati” (art. 6, comma 1, St.); “I cittadini e residenti in Liguria possono rivolgere petizioni alla Regione per chiedere provvedimenti o esporre comuni necessità” (art. 12 St.).

⁶² Art. 3, comma 4, “La Regione garantisce la partecipazione di tutti i residenti [...] alle scelte politiche regionali” e comma 6 “La Regione promuove, nel rispetto dei principi costituzionali, l'estensione del diritto di voto agli immigrati”.

⁶³ B. CARAVITA, *I diritti politici...cit.*

terreno di azione riguardo i profili soggetti per l'esercizio del diritto di voto attivo e passivo nelle Regioni speciali in ragione della tutela delle minoranze⁶⁴.

Lo stesso campo della partecipazione dei cittadini alle scelte politiche e amministrative regionali trova negli Statuti spazi di sviluppo davvero rilevanti con interi titoli o sezioni dedicati alla partecipazione, alla trasparenza, agli istituti di (referendum abrogativi, consultivi, propositivi), alle proposte di leggi e atti, al difensore civico, alle consulte e agli organi di rappresentanza degli interessi⁶⁵.

È in questo senso che, con tutta evidenza, si dispiega un quadro di norme che rivela la ineluttabile conseguenza dell'autonomia politica delle Regioni, ossia la necessità di porre mano alla tavola dei diritti.

Una connaturata aspirazione delle Regioni ad interessarsi della dimensione dei diritti è d'altronde rappresentata dai numerosi richiami agli atti internazionali e comunitari contenuti negli statuti. Non mancano i richiami alle carte internazionali dei diritti, dalla Dichiarazione universale di diritti dell'uomo del 1948, alla Carta sui diritti fondamentali dell'Unione europea di Nizza-Strasburgo (2000-2007) alla Convenzione europea sui diritti umani (Cedu) ora, la prima, parte integrante del Trattato dell'U.E., la seconda parte dei principi comunitari e ad altri atti. Richiami che, se le previsioni statutarie fossero norme giuridiche (contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte costituzionale) potremmo definire come dei rinvii materiali forieri di implementazione dei diritti.

I riferimenti agli atti internazionali assumono forme differenziate, con l'utilizzo di espressioni per cui la Regione "è impegnata nel rispetto e nella promozione dei diritti dei cittadini previsti [...] dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalle Convenzioni internazionali"⁶⁶, "fa propria la Carta dei diritti dell'U.E."⁶⁷ o "fa propri i principi della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo"⁶⁸. Se lo Statuto ligure non contiene alcun richiamo alle carte internazionali e europee, la Lombardia ha come unico riferimento nella previsione per cui "riconosce il principio di autodeterminazione dei popoli previsto dalla Carta delle Nazioni Unite"⁶⁹.

⁶⁴ A. STERPA, *Il diritto di voto...cit.*, pp. 25 e ss.; ID., *Eguaglianza del voto...cit.*, pp. 89 e ss.

⁶⁵ Si tratta di previsioni che in gran parte sono state adottate prima dei d. lgs. di attuazione della legge n. 190 del 2012 e in particolare prima del d. lgs. n. 33 del 2013 in materia di trasparenza.

⁶⁶ Abruzzo, art. 5, "la garanzia dei diritti"; Lazio, art. 6, comma 2, "tutela i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza sanciti dalle convenzioni internazionali"; Campania, art. 4, "la Regione riconosce e garantisce i diritti di libertà e di uguaglianza previsti dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali riconosciute nel nostro ordinamento ponendoli a fondamento e limite di tutte le proprie attività".

⁶⁷ Calabria, art. 1, comma 2. La Regione Emilia Romagna fa un generico riferimento ai "diritti sanciti dalla Costituzione italiana e dall'Unione europea" (preambolo) e ai "principi dell'U.E." (art. 4); la Regione Marche "opera [...] nell'ambito dell'U.E." (art. 1); il Lazio "garantisce l'eguaglianza [...] nell'esercizio dei diritti [...] sanciti [...] dalla carta dei diritti fondamentali dell'U.E." (art. 6, comma 3); Piemonte, "nel quadro dei principi dell'Ue" (preambolo e art. 1); Toscana, "La Regione fonda la propria azione sui valori della Costituzione italiana e sugli accordi tra gli Stati per la Costituzione europea" (art. 3, comma 1); Umbria, "piena realizzazione politica e sociale dell'U.E." (art. 1, comma 4).

⁶⁸ Lazio, diritti e valori fondamentali (art 6); Marche, "sostiene e difende, in armonia con la Costituzione, con la Carta dei diritti dell'U.E. e con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la pace" (preambolo); Piemonte "ispirandosi ai principi della DUDU" (preambolo); Puglia, "ispirandosi ai principi della DUDU, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, della carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione italiana" (art. 1, comma 3).

⁶⁹ Art. 6, comma 1.

Queste diverse modalità di proiezione della dimensione sovranazionale dei diritti sulla comunità regionale⁷⁰ confermano l'intima necessità di chi organizza la propria comunità su basi politiche di operare anche sul piano dei diritti; inoltre, la contemporanea scelta statutaria di associare (spesso) alle carte internazionali e comunitarie la Costituzione italiana rivela anche una percezione multilivello e complementare di tutte le tavole dei diritti.

3. La tendenza all'unità costituzionale dei diritti

Come noto, con riguardo all'azione normativa delle Regioni in occasione dell'adozione dei nuovi Statuti regionali, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla portata delle previsioni statutarie riguardanti principi e diritti (sentt. nn. 372, 378 e 379 del 2004).

La Corte costituzionale ha precisato che "alle enunciazioni in esame, anche se materialmente inserite in un atto-fonte, non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica, collocandosi esse precipuamente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell'approvazione dello statuto" (n. 372/2004).

Per la Corte, "tali proclamazioni di obiettivi e di impegni non possono certo essere assimilate alle c.d. norme programmatiche della Costituzione, alle quali, per il loro valore di principio, sono stati generalmente riconosciuti non solo un valore programmatico nei confronti della futura disciplina legislativa, ma soprattutto una funzione di integrazione e di interpretazione delle norme vigenti. Qui però non siamo in presenza di Carte costituzionali, ma solo di fonti regionali «a competenza riservata e specializzata», cioè di statuti di autonomia, i quali, anche se costituzionalmente garantiti, debbono comunque «essere in armonia con i precetti ed i principi tutti ricavabili dalla Costituzione» (sentenza n. 196 del 2003)".

Infine, conclude la Corte costituzionale, ribadendo il "carattere non prescrittivo e non vincolante delle enunciazioni statutarie", "ne deriva che esse esplicano una funzione, per così dire, di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa.

Le tavole dei diritti negli Statuti regionali (espressi direttamente o nella forma dei principi o degli obiettivi statutarî) "non comportano né alcuna violazione, né alcuna rivendicazione di competenze costituzionalmente attribuite allo Stato e neppure fondano esercizio di poteri regionali" essendo affette da "carezza di idoneità lesiva".

La Corte costituzionale ha preferito "tagliare la questione" su un piano pre-giuridico piuttosto che affrontarla sul piano prettamente giuridico⁷¹, anche se, come è stato notato, non è da escludere che le previsioni in esame non abbiano una valenza interpretativa delle altre norme regionali e, in questo modo, esse possano recuperare una funzione giuridica⁷².

La scelta della Corte costituzionale di sciogliere il nodo del rapporto tra i diritti (e i principi) regionali e i diritti (e i principi) "statali" negando la portata normativa delle previsioni statutarie

⁷⁰ Da ultimo, Statuto Regione Veneta, prima approvazione 18 ottobre 2011, art. 5, comma 1, secondo il quale: "La Regione opera per garantire e rendere effettivi i diritti inviolabili, i doveri e le libertà fondamentali dell'uomo, riconosciuti dalla Costituzione e dalle fonti del diritto europeo e internazionale".

⁷¹ Sul tema la dottrina è ampia; per una disamina dei profili e delle posizioni in dottrina si rinvia al lavoro a cura di E. CATELANI, E. CHELI, *I principi negli statuti regionali*, Bologna, Il Mulino, 2008.

⁷² R. TARCHI, D. BESSI, *Commento all'art. 123 Cost.* in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, pp. 2451 e ss..

non rappresentava però l'unica soluzione possibile per limitare l'azione regionale e garantire l'unità costituzionale dei diritti⁷³; in realtà, ben avrebbe potuto la Corte utilizzare il dettato costituzionale e colpire le previsioni regionali senza privarle del requisito della giuridicità, essendo presente in Costituzione (accanto ad elementi utili alla definizione della *forma di regione*) un sistema di argini potenzialmente idoneo a limitare la costruzione di un rapporto tra libertà e autorità di tipo regionale.

Tale argine avrebbe potuto essere edificato in ragione della presenza in Costituzione di almeno due strumenti all'uopo operanti⁷⁴: la competenza legislativa esclusiva statale per la determinazione dei livelli essenziali *ex art. 117, comma 2, Cost.*⁷⁵ e il limite dell'armonia con la Costituzione per gli Statuti regionali *ex art. 123 Cost.*

Dall'etichetta di cui alla lettera m) dell'art. 117 Cost., infatti, si evince che per ogni diritto civile e sociale esiste un livello essenziale statale disciplinato dallo Stato e garantito su tutto il territorio nazionale⁷⁶. Avrebbe potuto essere sufficiente ciò a qualificare l'esclusività della legge statale, nel rispetto della Costituzione, per disciplinare i diritti civili e sociali dovendo, per ciascuno di essi, esserci una disciplina comunque statale relativamente ai livelli essenziali del diritto.

Se, dunque, non può esistere diritto senza livello essenziale posto da legge statale, non può esistere diritto che non sia previsto dalla legge statale, a meno di immaginare l'irragionevole situazione per cui la definizione di un nuovo diritto da parte di una Regione comporti l'obbligo per lo Stato di adottare una legge che ne disciplina il livello essenziale.

Inoltre, ai sensi dell'art. 123 della Cost., lo Statuto regionale deve essere "in armonia con la Costituzione": anche in questo caso siamo in presenza di un limite costituzionale alla disciplina regionale del rapporto tra autorità e libertà.

Sul concetto di armonia la dottrina si è divisa proponendo soluzioni che spaziano da una definizione ampia del concetto ad altre più restrittive⁷⁷.

⁷³ P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 1997.

⁷⁴ Sull'equilibrio tra autonomia e eguaglianza, la dottrina individua una pluralità di elementi, cfr. M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lettera m, della Costituzione)*, in *Politica del diritto*, n. 3 del 2002, spec. p. 347.

⁷⁵ Meriterebbe di essere approfondito il tema del combinato disposto con la competenza statale in materia di "ordinamento civile", C. CHIOLA, *Regioni e ordinamento civile: materia o limite?* in *federalismi.it* n. 22 del 2006 e A. M. BENEDETTI, *Il diritto privato delle Regioni*, Bologna, Il Mulino, 2008.

⁷⁶ Le categorie dei diritti civili e sociali risolvono l'intero panorama dei diritti; cfr. M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, anno XXIV, n. 3/4, 2003, pp. 613 ss. Cfr. da ultimo la sentenza n. 91 del 2020 sul "Fattore famiglia" introdotto dalla legge della Regione Piemonte, secondo la quale "Infatti, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, attraverso l'esercizio della competenza legislativa esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., non comporta la regolazione dell'intera disciplina delle materie cui essa possa di fatto accedere, e dunque non esclude, come più volte sottolineato da questa Corte anche successivamente alla modifica del Titolo V della Costituzione, che le Regioni e gli enti locali possano garantire, nell'ambito delle proprie competenze, livelli ulteriori di tutela. Dunque l'ascrivibilità della disposizione impugnata anche alla materia regionale residuale "servizi sociali" legittima l'esercizio della potestà legislativa regionale. Se, difatti, l'azione trasversale della normativa statale individua, ai sensi del parametro evocato, la prestazione essenziale da assicurare su tutto il territorio dello Stato, oltre tale limite si riespande la generale competenza della Regione sulla materia, residuale, oggetto di disciplina (sentenza n. 222 del 2013)".

⁷⁷ B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 229 e ss..

La Corte costituzionale con la sent. n. 304 del 2002 ha precisato che “il riferimento all’«armonia», lungi dal depotenziarla, rinsalda l’esigenza di puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione, perché mira non solo ad evitare il contrasto con le singole previsioni di questa, dal quale non può certo generarsi armonia, ma anche a scongiurare il pericolo che lo Statuto, pur rispettoso della lettera della Costituzione, ne eluda lo spirito”.

Il Giudice ha espressamente negato che “il limite di legittimità degli statuti dovrebbe essere riferito ai valori di fondo che ispirano la Costituzione” e che “esigerebbe solo che lo Statuto non sia “orientato contro la Costituzione” e non ne pregiudichi i principi generali, ma non escluderebbe la possibilità di derogare a sue singole norme”: “gli statuti nel disciplinare la materia dovranno essere in armonia con i precetti e con i principi tutti ricavabili dalla Costituzione, ai sensi dell’art. 123, primo comma, della Costituzione” (sent. n. 196 del 2003). Sempre per il giudice di legittimità costituzionale, “il sistema costituzionale complessivo, che si articola nei principi contenuti nelle singole norme della Carta fondamentale e delle leggi ordinarie di diretta attuazione, rappresenta pertanto il contesto, all’interno del quale si deve procedere alla lettura ed all’interpretazione delle norme statutarie, che in quel sistema vivono ed operano” (sent. n. 12 del 2006)⁷⁸.

È pur vero, però, che nella sent. n. 2 del 2004 la Corte ha precisato che i limiti alla rilevante autonomia statutaria “possono derivare solo da norme chiaramente deducibili dalla Costituzione, come questa Corte ha già avuto occasione di affermare allorché ha negato che essa sia comprimibile «in mancanza di una disciplina costituzionale chiaramente riconoscibile» o «tramite non controllabili inferenze e deduzioni da concetti generali, assunti a priori»” (sent. n. 313 del 2003).

Da un lato, quindi, i due argini costituzionali dei livelli essenziali e dell’armonia con la Costituzione appaiono sulla carta adeguati per mantenere l’unità costituzionale dei diritti, è pur vero che si tratta di argini “mobili” suscettibili di un abbassamento come si ricava dalla stessa giurisprudenza costituzionale.

In particolare, il sistema di argini è sottoposto alla pressione della frammentazione del rapporto tra autorità e libertà e è caratterizzato dalla debolezza del concetto stesso di unità nazionale dei diritti la quale presuppone che il livello costituzionale sia il termine di attestazione della loro unità⁷⁹, quando – invece – i diritti sempre più si sviluppano in un sistema almeno comunitario, nella misura in cui le stesse norme della CEDU, prima solo di ausilio interpretativo per l’ordinamento interno, sono oggi assunte a parametro del giudizio di legittimità costituzionale (Corte cost. n. 347 e 348 del 2007) e il Trattato di Lisbona ha assorbito la Carta di Nizza Strasburgo (2000-2007)⁸⁰.

In questo senso si spiega forse la decisione della Corte costituzionale di “neutralizzare” le previsioni statutarie sui diritti e sui principi, ossi con il fine di proteggere a priori l’unità giuridica dei diritti espressi in Costituzione.

⁷⁸ L’armonia con la Costituzione costituisce un limite anche all’esercizio di alcune competenze legislative delle Regioni a Statuto speciale (Corte cost., sentt. nn. 164 e 226 del 2009).

⁷⁹ M. LUCIANI, *L’Antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1996, p. 125.

⁸⁰ Per la Corte costituzionale le norme delle convenzioni internazionali sui diritti (e prima del 2007 anche quelle contenute nella Cedu) fungono da parametro interpretativo delle previsioni nazionali (sentt. nn. 347 e 348 del 2007).

Tuttavia, dopo le pronunce che hanno reso effettivo il vincolo europeo in tema di diritti, appare sempre più difficile giustificare che – da un lato – un atto internazionale di natura pattizia e non espressione diretta della sovranità popolare (come la Cedu o come il Trattato UE) sia costituzionalmente legittimati a definire lo spazio di azione dei diritti a differenza dello Statuto regionale, fonte del diritto adottata dai rappresentanti della Regione eletti dal popolo e sottoponibile a referendum popolare.

L'accesso dei diritti europei nel nostro ordinamento giuridico (a prescindere dal sistema dei controlimiti⁸¹) potrebbe essere foriero di una nuova lettura delle norme costituzionali esaltando gli elementi fondanti il concetto di forma di regione da un lato e riducendo il sistema di argini posti a garanzia dell'unità costituzionale dei diritti dall'altra: a questo punto, l'armonia con la Costituzione dovrebbe essere letta diversamente ossia come limite minimo per l'azione statutaria (si vieterebbe unicamente l'azione *contra constitutionem*) e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ex art. 117, comma secondo, lettera m) dovrebbero attestarsi egualmente come garanzia per i soli diritti costituzionali e statali, lasciando le comunità regionali libere di esprimere forme ulteriori dei rapporti tra la libertà e l'autorità.

In questo modo si scioglierebbe l'attuale “dualismo” costituzionale per cui, da un lato nella Costituzione trovano fondamento la frammentazione e la differenziazione regionale del rapporto tra autorità e libertà (la *forma di regione*), dall'altro sono presenti anche gli strumenti per (tentare di) garantire l'unità costituzionale dei diritti.

Dualismo che oggi è sciolto a favore dell'unità costituzionale (orientata ad una unità europea) dei diritti, ma che domani potrebbe avere esiti diametralmente opposti; ad oggi, tuttavia sembrerebbero ben consolidati i fattori che indirizzano il sistema verso ulteriori forme di “centralismo statale” in materia di diritti.

4. I “diritti della Repubblica”: a) Il “coordinamento della finanza pubblica” e i “costi *standard*”; b) La disciplina degli organi regionali; c) La sicurezza e l'emergenza sanitaria

L'analisi del ruolo nelle Regioni in materia di diritti costituzionali non prescinde dal fare riferimento ad altri aspetti che, in questi anni, hanno operato nel senso di menomare la capacità regionale di incidere sulla regolazione dei diritti. Si tratta in particolare di tre ambiti di ragionamento che riguardano da un lato il rapporto tra livelli essenziali dei diritti (posti dallo Stato) e spesa pubblica, la regolazione degli organi regionali con riguardo al diritto di voto e alla rappresentatività e infine con riferimento alla sicurezza intesa anche in senso sanitario.

a) “Coordinamento della finanza pubblica” e “costi *standard*”

Negli anni successivi alla legge costituzionale n. 3 del 2001 la concreta disciplina dei “diritti della Repubblica” (ossia dei diritti previsti dall'ordinamento italiano nella duplice estrinsecazione demandata al legislatore statale e a quello regionale) ha seguito lo schema dell'art. 117 della Costituzione che assegna allo Stato la disciplina dei “livelli essenziali” dei

⁸¹ Sulla teoria dei c.d. “contro-limiti”, Corte costituzionale sent. n. 232 del 1989.

diritti civili e sociali per lasciare alla Regione la regolazione dei livelli non essenziali ossia delle (eventuali) più significative (e più onerose dal punto di vista finanziario) forme di riconoscimento dei medesimi diritti.

Come ha chiarito la Corte costituzionale, “l’inserimento nel secondo comma dell’art. 117 del nuovo Titolo V della Costituzione, fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» [si noti che il territorio è definito *nazionale* e non *statale*] attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto. La conseguente forte incidenza sull’esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regione e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori” (sent. n. 88 del 2003). Ciò si collega a quanto già prima aveva affermato lo stesso Giudice subito dopo l’entrata in vigore della riforma costituzionale allorché sostenne che per “quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una «materia» in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle” (sent. n. 282 del 2002).

Va detto, però, che il tema dei diritti si è trovato strettamente connesso ad altri due titoli di intervento del legislatore statale che hanno finito per consolidare su più fronti la capacità dello Stato di risolvere quasi del tutto la disciplina dei “diritti della Repubblica” riducendo lo spazio di intervento del legislatore regionale (e finanche della potestà normativa degli enti locali)⁸².

Si tratta, in primo luogo, del controllo della spesa pubblica operato dallo Stato (attraverso il titolo comunque di legislazione concorrente con le Regioni di “coordinamento della finanza pubblica”) in ragione del rispetto degli obblighi contenuti del patto di stabilità e dei vincoli europei che gravano sull’Italia⁸³ e reso ancor più stringente dalla legge costituzionale n. 1 del 2012 che, oltre ad inserire in Costituzione, il vincolo dell’equilibrio di bilancio⁸⁴, ha anche spostato dalle materie a legislazione concorrente a quelle statali l’“armonizzazione dei bilanci pubblici”; in secondo luogo, è il caso del complesso percorso di attuazione dell’art. 119 della Costituzione in materia di autonomia finanziaria degli enti territoriali (c.d. “federalismo

⁸² Come emerge, tra gli altri aspetti, dai risultati della ricerca “La potestà regolamentare degli enti locali” (Prin 2007) ora pubblicati in B. CARAVITA, a cura di, *La potestà regolamentare di Comuni e Province*, Napoli, Jovene, 2011.

⁸³ Cfr. legge n. 220 del 2010 e successive modifiche, tra le quali il decreto-legge n. 225/2010 convertito nella legge n. 10 del 2011 e i decreti-legge nn. 98 e 138 del 2011, nonché n. 201 del 2011.

⁸⁴ Attuata con la legge n. 243 del 2012 recante “Disposizioni per l’attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell’articolo 81, sesto comma, della Costituzione”.

fiscale”) di cui alla legge n. 42 del 2009⁸⁵ e successivi decreti legislativi che ha fortemente inciso sulla disciplina dei diritti rafforzando i titoli di intervento statali⁸⁶.

Come è stato sottolineato, i due temi del controllo della spesa pubblica e del c.d. “federalismo fiscale” hanno finito per incontrarsi tant’è che il processo di attuazione dell’art. 119 della Costituzione ha assunto le forme concrete del tentativo di predisporre adeguati strumenti utili al controllo della spesa della Repubblica piuttosto che alla esaltazione dell’autonomia di entrate e di spesa di Comuni, Province e Regioni riconosciuta direttamente dalla Costituzione⁸⁷.

Dobbiamo ricordare che negli ultimi decenni si è assistito ad un progressivo e costante taglio dei “trasferimenti” finanziari agli enti territoriali autonomi che hanno inciso sulla disponibilità di risorse per l’erogazione di servizi e il concreto “godimento dei diritti”⁸⁸; inoltre, l’attuazione del “federalismo fiscale” ha posto fine al sistema stesso dei “trasferimenti” (statali e regionali) prevedendo un regime di passaggio dal criterio dei costi *storici* delle funzioni esercitate dagli enti autonomi a quello dei costi *standard*. Questa innovazione ha profondamente inciso sui “diritti della Repubblica” comprimendone lo spazio concreto di azione finanziaria e quindi normativa, relegando gli enti diversi dallo Stato in una posizione di “sudditanza” materiale.

Il sistema dei costi *standard*, infatti, ha preteso il calcolo dei costi di ogni funzione di modo da stabilire un parametro che su scala nazionale sarà utilizzato per definire virtuosismi e inefficienze locali. Sorvolando in questa sede sui profili più specifici del tema, è doveroso evidenziare che – in ragione di queste scelte – siamo in presenza di una vera e propria ridefinizione dei costi e quindi dei livelli dei servizi connessi ai diritti in tutti i livelli di governo.

⁸⁵ Sulla quale A. FERRARA, G. M. SALERNO, a cura di, *Il “federalismo fiscale”*, Napoli, Jovene, 2010.

⁸⁶ Come noto, l’art. 119 della Costituzione recita: “1. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa. // 2. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno risorse autonome. Stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio. // 3. La legge dello Stato istituisce un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante. // 4. Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite. // 5. Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l’effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni. // 6. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato. Possono ricorrere all’indebitamento solo per finanziare spese di investimento. È esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti”. Secondo l’art. 117, comma 4, della Costituzione, “sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: [...] armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; [...]. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”.

⁸⁷ B. CARAVITA, *Federalismi, federalismo europeo, federalismo fiscale*, in *federalismi.it* n. 9 del 2011.

⁸⁸ Per una ricostruzione degli eventi nell’ultimo triennio, sia consentito rinviare a A. STERPA, *Il “contenimento” del sistema delle autonomie territoriali in Italia (2008-2010)*, in AA. VV., *Sesto rapporto sullo stato del regionalismo in Italia*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 673-763.

Ciò vale sia per le Regioni (per le quali vale anche il Patto per la salute e l'intesa sul rientro del debito sanitario⁸⁹) con riferimento ai livelli essenziali di assistenza (LEA) in materia sanitaria per cui il decreto legislativo n. 68 del 2001, recante la disciplina del c.d. "federalismo fiscale regionale", ha previsto fin da subito che "il fabbisogno sanitario standard, [...], compatibilmente con i vincoli di finanza pubblica e degli obblighi assunti dall'Italia in sede comunitaria, costituisce l'ammontare di risorse necessarie ad assicurare i livelli essenziali di assistenza in condizioni di efficienza ed appropriatezza"; detto costo, definito con modalità anche di collaborazione interistituzionale, lascia tutte le prestazioni ulteriori in capo alla Regione e, dunque, nella disponibilità del legislatore e delle entrate finanziarie regionali.

Per quanto riguarda gli enti locali, invece, la Sose S.p.a. ha svolto l'attività tecnica di calcolo dei costi *standard* delle funzioni fondamentali (definite in via provvisoria)⁹⁰ con l'idea che, a regime, gli enti locali dovranno essere giudicati, nel loro andamento finanziario, proprio in ragione di detti costi che, ovviamente, costringeranno tutte le realtà locali ad avvicinarsi ad essi con effetti sui diritti legati alle attività amministrative.

Se, come è stato sottolineato, "i meccanismi perequativi e compensativi sono preordinati proprio a scongiurare che venga compromesso il valore della eguale opportunità nell'esercizio dei diritti costituzionali, sebbene assunti nel loro nucleo essenziale"⁹¹, appare comunque evidente che la questione dei diritti nella Repubblica delle autonomie deve oggi "fare i conti" (mai espressione fu più esatta) con il complessivo riassetto della spesa pubblica nella certezza, ormai assunta dalla dottrina, che tutti i diritti hanno un costo⁹². Come d'altronde ha chiarito la Corte costituzionale, i diritti devono essere bilanciati con le capacità della spesa pubblica (sent. n. 250 del 2017 dopo la sent. n. 70 del 2015), ferma restando l'impossibilità che la legge di bilancio costituisca una "zona franca" rispetto agli altri valori costituzionale nell'ambito del giudizio di legittimità⁹³.

⁸⁹ Conferenza Stato-Regioni, 3 dicembre 2009, "Intesa, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano concernente il nuovo Patto per la salute per gli anni 2010-2012" (Repertorio n. 243/CSR) (09A15603) (G.U. Serie Generale n. 3 del 5 gennaio 2010).

⁹⁰ Art. 21, comma 3, della legge n. 42 del 2009: "Per i comuni, le funzioni, e i relativi servizi, da considerare ai fini del comma 2 sono provvisoriamente individuate nelle seguenti: a) funzioni generali di amministrazione, di gestione e di controllo, nella misura complessiva del 70 per cento delle spese come certificate dall'ultimo conto del bilancio disponibile alla data di entrata in vigore della presente legge; b) funzioni di polizia locale; c) funzioni di istruzione pubblica, ivi compresi i servizi per gli asili nido e quelli di assistenza scolastica e refezione, nonché l'edilizia scolastica; d) funzioni nel campo della viabilità e dei trasporti; e) funzioni riguardanti la gestione del territorio e dell'ambiente, fatta eccezione per il servizio di edilizia residenziale pubblica e locale e piani di edilizia nonché per il servizio idrico integrato; f) funzioni del settore sociale. 4. Per le province, le funzioni, e i relativi servizi, da considerare ai fini del comma 2 sono provvisoriamente individuate nelle seguenti: a) funzioni generali di amministrazione, di gestione e di controllo, nella misura complessiva del 70 per cento delle spese come certificate dall'ultimo conto del bilancio disponibile alla data di entrata in vigore della presente legge; b) funzioni di istruzione pubblica, ivi compresa l'edilizia scolastica; c) funzioni nel campo dei trasporti; d) funzioni riguardanti la gestione del territorio; e) funzioni nel campo della tutela ambientale; f) funzioni nel campo dello sviluppo economico relative ai servizi del mercato del lavoro".

⁹¹ R. NANIA, *La questione del "federalismo fiscale" tra principi costituzionali ed avvio del percorso attuativo in federalismi.it* n. 23 del 2009 e M. BELLETTI, *Diritti costituzionali e Regioni*, in R. NANIA, P. RIDOLA, a cura di, *I diritti costituzionali*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2006.

⁹² S. HOLMES, C. R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti, Perché la libertà dipende dalle tasse* (1999), Bologna, Il Mulino, 2000.

⁹³ "Nella materia finanziaria non esiste «un limite assoluto alla cognizione del giudice di costituzionalità delle leggi». Al contrario, ritenere che il sindacato sulla materia sia riconosciuto in Costituzione «non può avere altro significato che affermare che esso rientra nella tavola complessiva dei valori costituzionali», cosicché «non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca

In particolare deve essere sottolineato che, definendo il decreto legislativo n. 68 del 2011 ridotti margini di reale autonomia finanziaria per le Regioni, le vere e proprie leve regionali sono molto esigue e difficilmente in grado – soprattutto nei territori destinatari delle risorse in perequazione – di poter estendere a tutte le Regioni il “diritto” ai livelli non essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Una situazione che pare aggravarsi, almeno sulla carta, anche per Province e Comuni che – fatta salva l’ipotesi di riforma delle prime⁹⁴ – godono anch’essi di ridotti margini per manovrare le proprie entrate e, conseguentemente, per innalzare gli *standard* di erogazione dei servizi e di funzionamento dell’amministrazione locale per garantire prestazioni che eccedano i livelli essenziali dei diritti.

La disciplina in questione è stata in gran parte aggiornata e superata dalle politiche di *spending review* che, a partire dalla crisi finanziaria del 2011, hanno portato ad un rafforzamento del controllo della spesa pubblica anche regionale, oltre all’attuazione dell’art. 81 della Costituzione e al perfezionamento delle regole di armonizzazione dei bilanci pubblici. Ciò è accaduto mentre in molteplici occasioni non solo la Corte costituzionale ha fatto salve le norme statali di contenimento della spesa pubblica regionale, ma ha anche dichiarato illegittime leggi regionali che producevano uscite finanziarie contrastanti con il dettato costituzionale. Ciò è peraltro accaduto anche attraverso l’impiego delle norme statali come parametro interposto del giudizio che “rappresentano principi di coordinamento della finanza pubblica che dettano sia limiti alla spesa per il personale degli enti territoriali, sia limiti di assunzione (*ex plurimis*, sentenza n. 269 del 2014). Le indicate norme interposte essendo «ispirate alla finalità del contenimento della spesa pubblica» (sentenza n. 289 del 2013), si qualificano come «principi generali di coordinamento della finanza pubblica» (sentenza n. 27 del 2014) che tutti gli enti devono osservare, in quanto diretti «ad assicurare il rispetto dei limiti di spesa mediante la previsione di sanzioni nel caso di inosservanza delle prescrizioni di contenimento» (sentenza n. 148 del 2012)”⁹⁵.

b) La disciplina degli organi regionali

Come abbiamo già accennato, il diritto di voto in ambito regionale è già stato segnalato come tema sul quale misurare la dinamica dei diritti politici nell’ambito della forma di Regione con riguardo alla titolarità del diritto di voto nelle diverse Regioni (stranieri e residenti), incluso il caso dei referendum statutari “impossibili”. Non da meno merita una breve riflessione anche

sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale» (sentenza n. 260 del 1990). Sul punto è opportuno anche ricordare «come sul tema della condizione giuridica del portatore di handicaps confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale; e che, conseguentemente, il canone ermeneutico da impiegare in siffatta materia è essenzialmente dato dall’interrelazione e integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela» (sentenza n. 215 del 1987)” (sent. n. 275 del 2016). Cfr. le riflessioni di D. APOSTOLI, *I diritti fondamentali “visti” da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a “caldo” della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *forumcostituzionale.it*, 2017 e di A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *federalismi.it*, n. 10 del 2017.

⁹⁴ Cfr. da ultimo, decreto-legge n. 201 del 2011 spec. art. 23.

⁹⁵ Così la sent. n. 247 del 2021 con riferimento alla legge n. 296 del 2006.

il profilo inerente l'elettorato passivo con particolare riguardo al numero dei consiglieri e degli assessori regionali, ferme restando alcune iniziative legislative sulla condizione dei soggetti eletti, nonché con riferimento al limite dei mandati del Presidente (c.d. "caso Zaia")⁹⁶.

L'attività di contenimento della spesa pubblica regionale si è caratterizzata in modo del tutto peculiare con il decreto-legge n. 138 del 2011⁹⁷ e ha rappresentato una costante con misure sempre più stringenti fino al decreto-legge n. 174 del 2012 che ha certamente inciso sull'organizzazione regionale con riflessi sui diritti politici degli individui.

Mentre con le misure statali adottate in precedenza, il tentativo di comprimere la spesa regionale aveva comunque incontrato un limite fissato dalla Corte costituzionale ben preciso (lo Stato può fissare obiettivi di risparmio regionale ma non può definire specifiche spese altrimenti si priverebbe di autonomia la Regione), con il decreto-legge n. 174 del 2012 abbiamo assistito ad una vera e propria invasione di campo dello Stato che detta norme che fissano specifici importi di spesa regionale e addirittura disciplinano l'organizzazione regionale senza che le Regioni assumessero alcuna iniziativa di reale contrasto politico o giurisdizionale.

Il contesto in cui fu adottato il decreto-legge n. 174 è stato sul punto determinante. Siamo nel momento di maggiore crisi di affidabilità del sistema regionale a causa del susseguirsi di inchieste della magistratura sulla distrazione e la spesa *contra legem* di fondi pubblici regionali in particolare di quelli affidati ai gruppi consiliari⁹⁸. Il panorama di riferimento è costituito da Consigli regionali sottoposti a controlli che svelano *mala gestio* e, in alcuni casi, sono coinvolti anche gli esecutivi regionali. I gruppi consiliari, grazie a regolamenti d'aula generalmente molto assembleari, sono frammentati in decine di gruppi politici (ognuno in genere con strutture e risorse a disposizione) parte dei quali addirittura composti da un solo consigliere regionale (monogruppi).

Il decreto, oltre a fissare la riduzione del numero dei Consiglieri e degli Assessori regionali (sul modello di quanto già deciso con il decreto-legge n. 138 del 2011) e a determinare il compenso massimo per le cariche elettive regionali (poi seguito da norme sui trattamenti

⁹⁶ Come noto, la legge n. 165 del 2001 che pone i principi fondamentali in materia di elezione degli organi regionali ex art. 122, comma 1, Cost., prevede "la non immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto, sulla base della normativa regionale adottata in materia" (art. 2.1 lett. f); L'art. 6 comma 2 della legge regionale del Veneto n. 5 del 2012 recante "Norme per l'elezione del Presidente della Giunta e del Consiglio regionale" precisa che "non può essere immediatamente ricandidato alla carica di Presidente della Giunta chi ha già ricoperto ininterrottamente tale carica per due mandati consecutivi" ma anche che detto limite si applica "con riferimento ai mandati successivi alle elezioni effettuate dopo la data di entrata in vigore della presente legge" (art. 27). Da ciò ne è derivato che il Presidente Zaia dal 2020 sta svolgendo il suo terzo incarico di Presidente dopo i mandati ottenuti alle elezioni del 2010 e del 2015.

⁹⁷ Per un commento alle norme si concesso rinviare a A. STERPA, *Il decreto-legge n. 138 del 2011: riuscirà la Costituzione a garantire l'autonomia di Regioni e Comuni?*, in *federalismi.it*, n. 16 del 2011.

⁹⁸ Da ultimo, così Corte cost., sent. n. 215 del 2021 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una legge regionale in materia di spesa dei gruppi consiliari: "La competenza dello Stato a fissare i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., rappresenta uno strumento necessario per assicurare l'unità economica e finanziaria della Repubblica, nonché il rispetto degli impegni assunti anche a livello sovranazionale, a tutela della sostenibilità attuale e prospettica degli equilibri di bilancio".

successivi alla fine del mandato⁹⁹), ha costruito anche un complesso e articolato sistema di controlli contabili sulle Regioni attraverso la Corte dei Conti¹⁰⁰.

In questa sede occorre invece ricordare la pronuncia della Corte costituzionale con riguardo alla fissazione (con riduzione) del numero dei componenti degli organi regionali (Consiglio e Giunta) disposta dal legislatore statale e, secondo alcune Regioni, contrastante con la competenza statutaria regionale in materia di organi *ex art.* 123 Cost..

Chiamata più volte ad esprimersi sulla fissazione statale del numero dei consiglieri regionali, la Corte costituzionale ha precisato che l'art. 14, comma 1 del decreto-legge n. 138 del 2011 “detta un principio di coordinamento della finanza pubblica (sentenze n. 23 del 2014, n. 198 del 2012; ordinanze n. 258 e n. 31 del 2013) e «non viola gli artt. 117, 122 e 123 Cost., in quanto, nel quadro della finalità generale del contenimento della spesa pubblica, stabilisce, in coerenza con il principio di eguaglianza, criteri di proporzione tra elettori, eletti e nominati» (sentenza n. 198 del 2012). In particolare, la norma statale «fissando un rapporto tra il numero degli abitanti e quello dei consiglieri, e quindi tra elettori ed eletti (nonché tra abitanti, consiglieri e assessori), mira a garantire proprio il principio in base al quale tutti i cittadini hanno il diritto di essere egualmente rappresentati. In assenza di criteri posti dal legislatore statale, che regolino la composizione degli organi regionali, può verificarsi – come avviene attualmente in alcune Regioni, sia nell’ambito dei Consigli che delle Giunte regionali – una marcata diseguaglianza nel rapporto elettori-eletti (e in quello elettori-assessori): i seggi (nel Consiglio e nella Giunta) sono ragguagliati in misura differente alla popolazione e, quindi, il valore del voto degli elettori (e quello di scelta degli assessori) risulta diversamente ponderato da Regione a Regione» (sentenza n. 198 del 2012). Inoltre, «[...] il principio relativo all’equilibrio rappresentati-rappresentanti non riguarda solo il rapporto tra elettori ed eletti, ma anche quello tra elettori e assessori (questi ultimi nominati) [...] sia perché, in base all’art. 123 Cost., “forma di governo” e “principi fondamentali di organizzazione e funzionamento” debbono essere “in armonia con la Costituzione”, sia perché l’art. 51 Cost. subordina al rispetto delle “condizioni

⁹⁹ L'art. 1, comma 965, della legge n. 145 del 2018, come modificato dall'art. 45, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 recante “Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi)” convertito, con modificazioni, in legge 28 giugno 2019, n. 58, prevede che ai “fini del coordinamento della finanza pubblica e del contenimento della spesa pubblica, a decorrere dall’anno 2019, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, con le modalità previste dal proprio ordinamento, entro il 30 maggio 2019, ovvero entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge qualora occorra procedere a modifiche statutarie, provvedono a rideterminare, ai sensi del comma 966, la disciplina dei trattamenti previdenziali e dei vitalizi già in essere in favore di coloro che abbiano ricoperto la carica di presidente della regione, di consigliere regionale o di assessore regionale. Qualora gli enti di cui al primo periodo non vi provvedano entro i termini previsti, ad essi non è erogata una quota pari al 20 per cento dei trasferimenti erariali a loro favore diversi da quelli destinati al finanziamento del Servizio sanitario nazionale, delle politiche sociali e per le non autosufficienze e del trasporto pubblico locale. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche alle regioni nelle quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, si debbano svolgere le consultazioni elettorali entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Le regioni di cui al terzo periodo adottano le disposizioni di cui al primo periodo entro tre mesi dalla data della prima riunione del nuovo consiglio regionale ovvero, qualora occorra procedere a modifiche statutarie, entro sei mesi dalla medesima data”. Sulle norme. Cfr. Corte cost., sent. n. 44 del 2021.

¹⁰⁰ Sentenza n. 39 del 2014 ha evidenziato che dette funzioni di controllo della Corte dei conti trovano un limite nella potestà legislativa autonoma regionale

di eguaglianza” l’accesso non solo alle “cariche elettive”, ma anche agli “uffici pubblici” (non elettivi)» (sentenza n. 198 del 2012)¹⁰¹.

c) La sicurezza e l’emergenza sanitaria

Negli ultimi anni il tema della sicurezza si è imposto all’attenzione del legislatore e dei giudici, a maggior ragione per la difficoltà a individuarne con precisione il contenuto in senso giuridico e in particolare a definire o meno l’esistenza di un *diritto alla sicurezza*¹⁰².

La riforma del Titolo V, d’altronde, nel disciplinare in modo nuovo il rapporto tra Stato, Regioni ed enti locali, ha espressamente previsto che lo Stato sia competente in via esclusiva a disciplinare con legge “difesa e forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi” (art., 117, comma 2, lettera d) nonché “ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale” (lettera h). In cosa consiste la sicurezza visto che è cosa distinta dall’ordine pubblico come si evince dalla congiunzione tra le due parole (la lettera “e”) presente nella “espressione” costituzionale? Il concetto di “sicurezza dello Stato” è diverso da quello di “sicurezza”? Quest’ultimo attiene alla *security* (ossia alla sicurezza in senso stretto come generalmente intendono i giuristi) oppure alla *safety* (ossia alla sicurezza in senso ampio)?

L’importanza di definire il “contenuto” della materia (oppure, come alternativamente si esprimono i giuristi, definire il contenuto dell’“etichetta” con la quale si descrive sinteticamente la materia in Costituzione) è una questione rilevante per diverse ordini di ragioni; in primo luogo perché ciò è necessario per comprendere quali aspetti della materia siano di competenza esclusiva dello Stato e conseguentemente non siano regolabili con interventi dei legislatori regionali; in secondo luogo, perché la materia in questione (l’intera lettera h)) è uno dei settori nei quali la stessa Costituzione prevede forme di collaborazione rafforzata tra i diversi livelli istituzionali della Repubblica. Come prevede l’art. 118, comma 3, Cost. infatti, “*La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell’articolo 117*”.

Che dal 2001 sia più chiaro che gli interventi regionali possano avere effetti sulla sicurezza lo si evince anche dal fatto che con la legge costituzionale n. 3 è stato introdotto un nuovo comma 2 dell’art. 120 che prevede i poteri sostitutivi dello Stato sulle Regioni e sugli enti locali (*rectius* i poteri sostitutivi del Governo) e tra i casi nei quali si può utilizzare questo potere (ossia lo Stato può sostituirsi agli altri organi di governo della Repubblica) c’è anche il “*pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica*”¹⁰³ mentre tra le cause di scioglimento degli organi regionali

¹⁰¹ Così nella sent. n. 35 del 2014 chiamata a pronunciarsi su una deliberazione legislativa statutaria della Regione Calabria in materia.

¹⁰² Cfr. G. PISTORIO, *La sicurezza giuridica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021 e sia consentito rinviare a A. STERPA, *La libertà dalla paura*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019 e ID., *Il concetto giuridico di sicurezza. Spunti di riflessione dalla giurisprudenza costituzionale e sovranazionale*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2 del 2019, pp. 261 e ss..

¹⁰³ L’art. 120, comma 2, Cost. introdotto dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 prevede che “Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di *pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica*”. La legge n. 131 del 2003 (c.d. “Legge La Loggia”) ha dato attuazione alla previsione costituzionale e la Corte costituzionale ha chiarito che esiste anche un implicito potere sostitutivo regionale sugli enti locali, pur non citato nell’articolo in questione (sent. n. 43 del 2004).

(effettuato dal Presidente della Repubblica) sono ancora presenti anche le “ragioni di sicurezza nazionale”¹⁰⁴.

Per usare le parole della Corte costituzionale, la materia sicurezza attiene “interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile” senza che però ciò possa portare ad una sorta di pan-sicurezza: “gli “interessi pubblici primari” che vengono in rilievo ai fini considerati sono, infatti, unicamente gli interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile: risultando evidente come, diversamente opinando, si produrrebbe una smisurata dilatazione della nozione di sicurezza e ordine pubblico, tale da porre in crisi la stessa ripartizione costituzionale delle competenze legislative, con l’affermazione di una preminente competenza statale potenzialmente riferibile a ogni tipo di attività. La semplice circostanza che la disciplina normativa attenga a un bene giuridico fondamentale non vale, dunque, di per sé, a escludere la potestà legislativa regionale o provinciale, radicando quella statale” (n. 300 del 2011).

Ciò detto le Regioni hanno, per espressa scelta dello Stato, un ruolo in un sistema di c.d. “sicurezza integrata”¹⁰⁵; per usare le parole del Giudice delle leggi, “per il perseguimento dell’obiettivo di realizzare la sicurezza sul territorio nazionale, in attuazione dell’art. 118, terzo comma, Cost., la legislazione statale ha introdotto una «rinnovata declinazione legislativa del concetto di sicurezza» (sentenza n. 285 del 2019), comprensiva dell’«insieme degli interventi assicurati dallo Stato, dalle Regioni, dalle Province autonome di Trento e Bolzano e dagli enti locali, nonché da altri soggetti istituzionali, al fine di concorrere, ciascuno nell’ambito delle proprie competenze e responsabilità, alla promozione e all’attuazione di un sistema unitario e integrato di sicurezza per il benessere delle comunità territoriali» (art. 1 del d.l. n. 14 del 2017)”; in detto contesto, le Regioni sono “espressamente abilitate ad adottare iniziative e progetti «volti ad attuare interventi di promozione della sicurezza integrata nel territorio di riferimento», anche in base a specifici accordi con lo Stato (art. 3, comma 2, del d.l. n. 14 del 2017), purché tali azioni mirino fondamentalmente a migliorare il contesto sociale e territoriale di riferimento, movendosi nell’ambito delle competenze che l’art. 117, commi terzo e quarto, Cost. attribuiscono loro (sentenza n. 285 del 2019). Di tal guisa, e fermo restando che l’esercizio di poteri coercitivi postula il necessario intervento statale, le autonomie sono chiamate a dotarsi di «strumenti di “prevenzione situazionale” che [...] mirano a ridurre le opportunità di commettere reati unitamente alle misure volte a sostenere la partecipazione dei cittadini alla ricostituzione della dimensione comunitaria e al miglioramento complessivo delle condizioni sociali, abitative e dei servizi (“prevenzione comunitaria”) e agli interventi di prevenzione sociale finalizzati al contenimento dei fattori criminogeni”. Si tratta, sono ancora parole della Corte

¹⁰⁴ L’art. 126, comma 1, Cost. come modificato dalla legge cost. n. 3 del 2001 prevede che “Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale. Il decreto è adottato sentita una Commissione di deputati e senatori costituita, per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge della Repubblica”. Per un commento dell’articolo in questione sia concesso rinviare a A. STERPA, *Art. 126*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI, a cura di, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna Il Mulino, 2018, vol. II, pp. 407 e ss.. Prima del 2001, l’art. 126 Cost. disciplinava lo scioglimento del Consiglio regionale prevedendo, al comma 3, “Può essere altresì sciolto per ragioni di sicurezza nazionale”.

¹⁰⁵ Cfr. G. TROPEA, *I nuovi poteri di sindaco, questore e prefetto in materia di sicurezza urbana in federalismi.it*, n. 1 del 2018.

costituzionale, di un disegno “che ha costantemente affermato che l’endiadi «ordine pubblico e sicurezza» indica una materia in senso proprio, oggettivamente delimitata e che non esclude interventi regionali in settori a essa liminari” (sent. n. 177 del 2020).

Le Regioni hanno adottato previsioni normative proprio in materia di sicurezza. L’art. 2 dello Statuto della Regione Lombardia prevede che sia compito della Regione “*n) promuove le iniziative necessarie a rendere effettivo il diritto alla sicurezza dei cittadini*”, similmente a quanto contenuto nell’art. 6 dello Statuto della Regione Veneto (“*promuove le iniziative necessarie per rendere effettivo il diritto alla sicurezza dei cittadini, perseguendo il rispetto della legalità e contrastando ogni forma di degrado urbano e sociale*”); diversamente, lo Statuto della Regione Piemonte declina il termine in senso sociale (l’art. 5 prevede che la Regione “*tutela i consumatori, incentiva il risparmio e gli investimenti, sostiene lo sviluppo delle attività economiche, garantisce la sicurezza sociale e salvaguarda la salute e la sicurezza alimentare*”, art. 5), così come similmente quello dell’Emilia Romagna (art. 6). Lo Statuto della Regione Lazio (art. 8) dedica una previsione anche alla sicurezza intesa come ordine pubblico nella misura in cui all’art. 7 prevede che “*la Regione, al fine di garantire nel rispetto delle proprie competenze lo sviluppo di una convivenza civile e ordinata, collabora con lo Stato e con le autonomie locali per la realizzazione di interventi volti a favorire un sistema integrato di sicurezza nel proprio territorio*”.

Nonostante le previsioni statutarie, alle Regioni è stato inibito di intervenire in termini di sicurezza. In alcuni casi, peraltro, l’intervento legislativo regionale che intendeva agire al fine di accrescere la sicurezza delle rispettive comunità è stato censurato dalla Corte costituzionale (è il caso, ad esempio, delle norme delle Regioni Liguria e Veneto tese a garantire il gratuito patrocinio ai soggetti sottoposti ad azione giudiziaria per eccesso di legittima difesa in caso di furti presso le abitazioni e definite dalla Corte costituzionale come un “intervento potenzialmente criminogeno, generante insicurezza”¹⁰⁶), oppure è stato ricondotto nell’ambito della c.d. “sicurezza sociale” intervenendo sui servizi sociali oppure sul volontariato (sent. n. 226 del 2010; sulle c.d. “ronde”, sentt. n. 226 e n. 274 del 2010).

Di particolare interesse la vicenda relativa al rapporto Stato-Regioni con riguardo alla gestione della crisi sanitaria derivante dall’epidemia da Covid-19 e alle numerose norme statali che hanno imposto misure di contenimento dei diritti individuali alcune delle quali hanno definito forme ulteriori di intervento da parte delle Regioni (oltre le già note norme su Protezione civile e poteri di ordinanza del Presidente della Regione)¹⁰⁷. Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale che, dopo aver sospeso (prima volta che accadeva) la legge della Regione Valle d’Aosta che regolava aperture e chiusure delle attività nella Regione (ord. n. 4 del 2020) ha chiarito il riparto di competenze tra i due legislatori precisando che “la materia oggetto dell’intervento legislativo regionale ricade nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di «profilassi internazionale» (art. 117, secondo comma, lettera q, Cost.), che è

¹⁰⁶ Cfr. sent. n. 172 del 2017 e, con diversa argomentazione, sent. n. 81 del 2017.

¹⁰⁷ Cfr. M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d’urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell’emergenza Covid-19*, in *Diritto pubblico*, n. 2 del 2020, pp. 361 e ss., nonché Corte costituzionale, sent. n. 198 del 2021.

comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla”¹⁰⁸.

Come ha ricordato la dottrina, “ed era una statuizione quasi inevitabile di fronte al balletto di misure contraddittorie adottate in questo anno e mezzo di tentativi inani di bloccare la diffusione della pandemia: certo, ciò non è avvenuto solo per colpa delle Regioni (ma come dimenticare quei Presidenti di Regioni che pretendevano di violare l’art. 120 Cost., disponendo essi misure di blocco interregionale? O come dimenticare, ancora recentemente, quei Presidenti di Regione che ritengono di poter modificare la lista delle priorità vaccinali stabilite in sede centrale?), ma il punto è che la gestione di una crisi, come quella in corso, richiede una direzione unitaria, e non frammentata per 21 centri diversi”. Tutte misure quelle paventate in sede regionale che, oltre a quanto già consentito dalle norme statali attraverso le ordinanze dei Presidenti di Regione, tendevano a ridisegnare un modello diverso di rapporto tra autorità (regionale) e libertà degli individui¹⁰⁹.

5. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto analizzato, non possiamo negare che in questi anni abbiamo assistito in Italia alla pressoché completa negazione alle Regioni della possibilità di disciplinare in modo davvero autonomo dallo Stato il terreno dei diritti dei cittadini e degli individui oltre che quello dei principi e dei valori con il conseguente annichilimento della possibilità di costruire una specifica dimensione regionale del rapporto tra la comunità territoriale e il potere pubblico; ciò è accaduto attraverso vari strumenti giuridici di cui vi è traccia prima di tutto nelle ricostruzioni argomentative della Corte costituzionale spesso chiamata a pronunciarsi sui tentativi regionali di adottare norme innovative in questo settore, oltre perché chiamata dalle Regioni a giudicare le norme statali.

Certo, in alcuni casi l’impatto delle iniziative normative regionali ha posto sul piano politico-normativo temi nuovi come nel caso dei diritti di cittadinanza sociale (integrazione stranieri e reddito “minimo”¹¹⁰). Si tratta tuttavia di iniziative che, in molti casi peraltro attratte da

¹⁰⁸ “Questa Corte ha già ritenuto che la profilassi internazionale concerne norme che garantiscano «uniformità anche nell’attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale» (sentenza n. 5 del 2018; in precedenza, sentenze n. 270 del 2016, n. 173 del 2014, n. 406 del 2005 e n. 12 del 2004). Del resto, è ovvio che ogni decisione di aggravamento o allentamento delle misure di restrizione ricade sulla capacità di trasmissione della malattia oltre le frontiere nazionali, coinvolgendo così profili di collaborazione e confronto tra Stati, confinanti o meno. [...] La materia della profilassi internazionale ha infatti un oggetto ben distinto, che include la prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche, tale da assorbire ogni profilo della disciplina”. Sono ancora parole del Giudice delle leggi, “A fronte di malattie altamente contagiose in grado di diffondersi a livello globale, «ragioni logiche, prima che giuridiche» (sentenza n. 5 del 2018) radicano nell’ordinamento costituzionale l’esigenza di una disciplina unitaria, di carattere nazionale, idonea a preservare l’uguaglianza delle persone nell’esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l’interesse della collettività (sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002)” (sent. n. 37 del 2021).

¹⁰⁹ Così B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d’Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *federalismi.it*, 21 aprile 2021.

¹¹⁰ Il riferimento è alle iniziative di alcune Regioni di riconoscere una forma di reddito minimo, diversamente qualificata formalmente, alle categorie più deboli; cfr. legge Regione Basilicata n. 26 del 2014, legge Regione Friuli Venezia Giulia n. 15 del 2015, legge Regione Lazio n. 4 del 2009 e legge Regione Molise n. 2 del 2012; cfr. inoltre la legge provincia di Bolzano n. 69 del 1973.

dinamiche normative sovra-regionali, non permettono un bilancio a favore di una apprezzabile e autonoma dimensione regionale dei diritti¹¹¹.

All'atto della adozione della disciplina costituzionale vi era una diffidenza ampia sull'autonomia delle Regioni per le note ragioni che risalivano alla vicenda unitaria, mentre nel momento della loro tardiva attuazione negli anni '70 del secolo scorso erano presenti timori specifici derivanti dalle differenze del consenso politico nei diversi territori; oggi i timori di una differenziazione valoriale tra le comunità regionali passano per le vie di formazione della opinione politica degli individui, non più né ideologizzata né strutturata in partiti¹¹², ma lasciata alla relazione inter-individuale nella rete internet e sui *social media*. Non è un caso, forse, che i livelli di partecipazione al voto per le elezioni regionali, quando non associati alle elezioni politiche nazionali, sono state negli ultimi anni molto basse, quasi a dimostrare che quel canale dove si concretizza la (o meglio una parte della) volontà popolare appare "sterilizzato" nel recepire le istanze di differenziazione delle rispettive comunità, mentre in molte aree del mondo proprio la dimensione regionale ha tentato di esprimere un sistema di "valori" diverso se non contrapposto, fino alla prova di secessione, rispetto a quello dello Stato nazionale.

L'impressione, anche alla luce delle motivazioni presenti nella giurisprudenza costituzionale citata, è che ciò costituisca il risultato di una serie di ragioni di natura politica e culturale di fondo anche nuove rispetto al passato.

L'Italia appare un Paese nel quale la frammentazione delle rispettive comunità politiche evidenzia spesso elementi distintivi di rilevante consistenza sociale, frutto di una storica debolezza della nazionalità italiana; ma non è solo di questo che si tratta. A rendere questa frammentazione oggi potenzialmente più conflittuale c'è anche altro ossia la tendenza disgregatrice presente nelle democrazie post-moderne che, immerse nelle tensioni individuali e nelle tendenze isolatrici dei gruppi sociali nelle bolle di auto-consenso egoistico e narcisista, mina l'unitarietà della comunità nazionale a vantaggio di identità più piccole e omogenee.

Il venir meno dei partiti politici quali strumenti di "risoluzione della complessità"¹¹³ sociale, ha da un lato polverizzato e diversificato il panorama politico, dall'altro ha fatto nascere maggioranze – soprattutto Presidenti di Regione – che hanno seguito una strada spesso solitaria di definizione dell'indirizzo politico, assecondando la dinamica già insita a livello statale.

Il rapporto tra Stato e Regioni in tema di diritti costituzionali è stato dunque il terreno di emersione di una dialettica nuova; potremmo dire che a partire dal 1999-2001 ad una dinamica fondata sul mero rapporto tra le maggioranze politiche magari alternative tra Governo e Giunte regionali, si è affiancato un crescente utilizzo in sede regionale della potestà normativa e legislativa al fine di porre in risalto una tavola di valori (e dunque di diritti) alternativa a quella dello Stato se non dell'Unione europea in un contesto dove i *cleavages* non sono più (solo)

¹¹¹ Come ha più volte precisato la Corte costituzionale alcune misure sostanziano in benefici economici che rientrano nell'assistenza sociale; cfr. D. MONEGO, *La "dimensione regionale" nell'accesso alle provvidenze sociali*, in *forum costituzionale.it*, 2014 sulla sent. n. 222 del 2013. Sul rapporto tra politiche migratorie, migrazioni irregolari, diritti fondamentali e politiche sociali regionali, cfr. sent. n. 61 del 2011. Come precisato nella sent. n. 172 del 2013, "al legislatore, sia statale che regionale, è consentito introdurre una disciplina differenziata per l'accesso alle prestazioni sociali eccedenti i limiti dell'essenziale, al fine di conciliare la massima fruibilità dei benefici previsti con la limitatezza delle risorse finanziarie disponibili, purché i canoni selettivi adottati rispondano al principio di ragionevolezza".

¹¹² Sul rapporto tra sistema politico, partiti e autonomie, cfr. S. STAIANO, *Art. 5*, Roma, Carocci, 2017.

¹¹³ P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, 1982, *ad vocem*.



destra-sinistra, conservatori-progressisti, quanto piuttosto democrazia-costituzionale da un lato e sovranismo e populismo dall'altro¹¹⁴.

Sia l'adozione di norme regionali e statali che l'impugnativa di quelle statali non sono state esenti, in questi ultimi anni, dal contesto politico caratterizzato dalla ricerca costante del consenso da parte delle forze politiche; un clima di perenne campagna elettorale nel quale i diritti sono stati spesso sacrificati attraverso interventi normativi "bandiera" piuttosto che evidenti difficoltà a decidere come nel caso Cappato o in quello dell'ergastolo ostativo¹¹⁵.

Un terreno nuovo, dunque, quello della politica dominata da spinte populiste e sovraniste che lascia, come accaduto nel 1946-47 e negli anni settanta del novecento, il tema dei diritti regionali nel deserto della forma di Regione.

¹¹⁴ Sia concesso rinviare a *Il teorema di Pitagora: come si rapportano Costituzione, populismo e sovranismo?*, in G. Allegri, A. Sterpa e N. Viceconte, a cura di, *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, pp. 11-49 dove propongo una lettura dell'incompatibilità tra costituzionalismo e populismo-sovranismo.

¹¹⁵ Il riferimento è alle pronunce n. 207 del 2018 e n. 242 del 2019 per il c.d. "Caso Cappato", nonché alla ordinanza n. 97 del 2021 nella quale è già fissata udienza per il maggio 2022.

GIANCARLO CAPORALI*

La Corte e la tentata “normalizzazione” di una sequenza normativa irriducibile all’assetto costituzionale vigente**

SOMMARIO: 1. Alcune considerazioni introduttive. – 2. L’oggetto del giudizio e la decisione della Corte. – 3. La riduttiva ricostruzione dei profili d’incostituzionalità desumibili dai parametri invocati di cui agli artt. 76, 77 e 78 Cost. – 4. Decreto-legge e stato di emergenza: a) il rinvio dell’attuazione delle misure emergenziali ad atti diversi dal decreto-legge. – 4.1. (segue) b) sulla natura dei d.P.C.m. e sulla rottura del sistema costituzionale delle fonti. – 5. La definitiva compressione dell’autonomia regionale. – 6. Brevi conclusioni.

1. Alcune considerazioni introduttive

In dottrina che «il *genus* di riferimento» dei d.P.C.m. avrebbe dovuto individuarsi non in «quello delle ordinanze in deroga alla legge (o *extra ordinem*), ma» in «quello, opposto, degli atti amministrativi necessitati, di atti cioè che trovano nella previa tipizzazione legislativa la misura della propria legittimità», era stato sostenuto sin dalla sentenza n. 37/2021, lamentandosi anzi la timidezza della Corte che «avrebbe potuto spendere qualche ulteriore parola sulla natura dei decreti del Presidente del Consiglio, nonostante questi non fossero, all’evidenza, oggetto del giudizio di costituzionalità». Conclusione che la detta dottrina, peraltro largamente favorevole a quella pronuncia, ricavava implicitamente dall’*iter* logico seguito dalla Corte che aveva pacificamente ammesso che i d.P.C.m. sarebbero stati tenuti ad applicare il «vasto insieme di misure precauzionali e limitative» recato dal d.l n. 19 del 2020.¹

Questa soluzione è stata ora resa esplicita dalla sentenza n.198 del 27/10/2021, che, salvando la sequenza decreto-legge-d.P.C.m., ha fatto emergere una serie di problemi che il silenzio serbato nella sentenza n. 37/2021, aveva lasciato covare sotto la cenere.

Sebbene la Corte non abbia ancora detto in tema tutto quello che avrebbe dovuto dire, visto che la pronuncia resta ancora “esterna” rispetto al problema delle riserve di legge, tanto di quelle poste dagli artt. 23 e 25 Cost., quanto delle altre potenzialmente incise dalle singole misure di contenimento, può dirsi che come in una sorta di vicenda a puntate, il finale appaia già scritto, come si cercherà qui di evidenziare.

* Ricercatore di Istituzioni di Diritto Pubblico – Università degli Studi di Macerata.

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ In proposito si veda C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione giustizia*, reperibile [qui](#).

Problemi che si pongono tanto con riferimento al sistema delle fonti che la Corte ha ritenuto non attinto dalla sequenza decreto-legge-d.P.C.m., vistane l'affermata compatibilità con la Costituzione, quanto anche con riguardo alla compressione dell'autonomia regionale, considerato che la qualificazione dei d.P.C.m. come "atti necessitati" preclude che ad essi possa estendersi il regime giuridico delle ordinanze contigibili e urgenti (tra cui rientrano le ordinanze di protezione civile) la cui capacità di derogare le competenze degli enti territoriali è stata ritenuta legittima solo se la compressione dell'autonomia regionale fosse proporzionata, ragionevole, inidonea ad annullare le competenze territoriali, e conforme al rispetto del principio di leale collaborazione. Di qui la necessità di indagare se l'esaminata sentenza concorra a stabilizzare, ampliandola, anche per via di "atti necessitati" di natura amministrativa, la limitazione delle potestà regionali.

2. L'oggetto del giudizio e la decisione della Corte

A mezzo della cennata sentenza n.198/2021 la Corte costituzionale ha deciso le questioni di legittimità costituzionale relative agli articoli 1, 2 e 3 del decreto legge 23 febbraio 2020, n.6, convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13 e degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legge 25 marzo 2020, n.19, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, in riferimento agli articoli 76, 77 e 78 della Costituzione. Questioni sollevate dal Giudice di pace di Frosinone nel corso di un giudizio promosso da un cittadino sanzionato per aver violato il divieto di uscire dalla propria abitazione e spostarsi nel territorio comunale.

Ad avviso del remittente infatti le stesse si sarebbero poste «in contrasto "con il principio indiscusso di tipicità delle fonti-atto di produzione normativa" e al di fuori dell'unica ipotesi di emergenza costituzionalmente rilevante, quella dello stato di guerra». In sostanza le norme censurate avrebbero delegato ai decreti del Presidente del Consiglio «la definizione di nuovi illeciti amministrativi, così attribuendo ad essi la "forza di legge" necessaria a soddisfare il principio di legalità delle sanzioni amministrative» ed aggirando, per tale via, «"il principio cardine di cui agli articoli 76 e 77 Cost., per cui la funzione legislativa è affidata al Parlamento, che può delegarla solo con una legge-delega e comunque giammai ad atti amministrativi"». Né «l'alterazione del sistema delle fonti operata» in tal modo «potrebbe trovare giustificazione costituzionale nella necessità di far fronte all'emergenza pandemica da COVID 19, poiché l'unica ipotesi emergenziale costituzionalmente rilevante sarebbe quella dello stato di guerra, considerato dall'art. 78 Cost.», non sussistendo alcuna «altra ipotesi di emergenza, nel nostro ordinamento costituzionale» idonea ad "essere fonte di poteri speciali o legittimanti fonti di produzione normativa diverse da quelle previste".²

Per il Presidente del Consiglio dei Ministri, l'Avvocatura generale dello Stato, ha eccepito da un lato l'inammissibilità, per difetto di rilevanza, delle questioni relative al d.l. n. 6 del 2020, in primo luogo perché all'illecito contestato all'opponente, essendo stato commesso in data 20 aprile 2020, non sarebbe stato applicabile il d.l. n. 6 del 2020, bensì il d.l. n. 19 del 2020, abrogativo del precedente, secondariamente perché i parametri invocati, non sarebbero stati

² In questo senso la sentenza n. 198/2021, pp.2 e 3, parr. da 1 a 1.3, riassumendo il *thema decidendum*.

pertinenti, visto che «il principio di legalità delle sanzioni amministrative non troverebbe la propria copertura negli artt. 76 e 77 Cost., bensì negli artt. 23 e 25 Cost.», dall'altro, in ogni caso, la non fondatezza delle questioni, avendosi riguardo agli indicati parametri.

In particolare, a tal proposito, la difesa erariale ha osservato che non sarebbe stato violato né l'art. 76 Cost., poiché il d.l. n. 19 del 2020 stabilirebbe con precisione e in via preventiva i comportamenti vietati, la misura della sanzione, l'organo deputato ad irrogarla, sicché non vi sarebbe stata alcuna impropria delega di funzione legislativa, né l'art. 77 Cost. in ragione della conversione in legge del d.l. n. 19 del 2020.

Da segnalare inoltre che per l'Avvocatura non «vi sarebbe stata un'assunzione di poteri emergenziali in violazione dell'art. 78 Cost.», perché il Presidente del Consiglio dei ministri avrebbe «esercitato il potere d'ordinanza conferitogli dall'art. 5 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile), previa deliberazione dello stato di emergenza di rilievo nazionale, adottata in conformità all'art. 24 del medesimo decreto legislativo».³

La Corte, premessa «una breve ricostruzione della sequenza normativa mediante la quale Governo e Parlamento hanno affrontato l'emergenza epidemiologica da COVID 19», ha innanzitutto pronunciato sulle questioni d'inammissibilità, ritenendo fondata quella per difetto di rilevanza, relativa alle questioni concernenti il d.l. n. 6 del 2020, ma non quella relativa alla pertinenza dei parametri indicati dal giudice *a quo*, osservando, secondo consolidata giurisprudenza, che «quando è ben individuato il nucleo essenziale della censura, l'eventuale inconferenza dei parametri costituzionali evocati non integra un motivo di inammissibilità della questione, semmai una ragione di non fondatezza (sentenze n. 286 del 2019 e n. 290 del 2009)».⁴ E poiché il nucleo della denuncia sarebbe stato chiaro, nulla avrebbe ostato allo scrutinio di merito della questione.

Nel merito la Corte ha ritenuto tutte le questioni relative al d.l. n. 19 del 2020 non fondate, avendo tuttavia cura di precisare che, in ragione del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, «la selezione dei parametri operata dal giudice *a quo* ... ne delimita ... l'oggetto, che resta pertanto circoscritto al sistema delle fonti, quale delineato dagli artt. 76, 77 e 78 Cost., senza attingere specificamente il problema delle riserve di legge, né quelle poste dagli artt. 23 e 25 Cost., cui l'Avvocatura fa esplicito riferimento, né le altre potenzialmente incise dalle singole misure di contenimento».⁵

Precisazione di cui non sfugge l'importanza, ritenendo la Corte in buona sostanza di essere stata chiamata a valutare essenzialmente se nel caso di specie sia stato o meno «aggirato il principio cardine di cui agli articoli 76 e 77 Cost., per cui la funzione legislativa è affidata al Parlamento, che può delegarla solo con una legge-delega e comunque giammai ad atti amministrativi».⁶

Su queste basi la Corte, richiamata la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione, del d.l. n. 19 del 2020, muovendo dalla considerazione che il detto atto si sarebbe «posto l'obiettivo di “sottoporre a una più stringente interpretazione del principio di legalità la

³ Ibid. a p. 3, parr. da 2 a 2.2, sintetizzando la posizione dell'Avvocatura.

⁴ Ibid. p. 7.

⁵ Ibid. p. 7.

⁶ Ibid. p. 7.

tipizzazione delle misure potenzialmente applicabili per la gestione dell'emergenza», riconducendo «a livello di fonte primaria il novero di tutte le misure applicabili all'emergenza stessa»,⁷ ha ritenuto che il predetto d.l. n. 19 del 2020 avrebbe superato la “formulazione aperta” delle misure di contenimento e gestione della pandemia, per approdare ad una più stringente tipizzazione delle misure emergenziali, attraverso una “formulazione chiusa” delle stesse.⁸

Tipizzazione che, sempre ad avviso della Corte, sarebbe stata accompagnata «da ulteriori garanzie, sia per quanto attiene alla responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento, sia sul versante della certezza dei diritti dei cittadini», quali «la temporaneità delle misure restrittive, «adottabili solo per periodi predeterminati, e reiterabili non oltre il termine finale dello stato di emergenza (art. 1, comma 1)»⁹ sia dall'indicazione di un criterio idoneo ad orientare l'esercizio della discrezionalità attraverso i «principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso» (art. 1, comma 2).

Criterio peraltro poco perspicuamente individuato dalla Corte nella previsione di cui all'art. 2, comma 1, dello stesso d.l. n. 19 del 2020 che dispone che, per «i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità», i provvedimenti diretti al contenimento della pandemia siano «adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico-scientifico». Dove l'inciso “di norma” fa chiaro che se ne può anche prescindere.

Dal che per la Consulta conseguirebbe che la fonte primaria non soltanto avrebbe «tipizzato le misure adottabili dal Presidente del Consiglio dei ministri, in tal modo precludendo all'autorità di Governo l'assunzione di provvedimenti *extra ordinem*», ma avrebbe altresì «imposto un criterio tipico di esercizio della discrezionalità amministrativa, che è di per sé del tutto incompatibile con l'attribuzione di potestà legislativa ed è molto più coerente con la previsione di una potestà amministrativa, ancorché ad efficacia generale».¹⁰

Sebbene l'obbligo, pure enfaticamente richiamato dalla Corte, visto che sono fatte «salve ragioni di urgenza», gravante sul «Presidente del Consiglio dei ministri o di un Ministro da lui delegato di illustrare «preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ..., al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati» (art. 2, comma 1),¹¹ quale elemento di rafforzamento della responsabilità del Governo innanzi alle Camere, renda viceversa chiaro come la tipizzazione operata dal decreto-legge non sia così stringente come affermato dalla Corte, residuando ampi margini di discrezionalità, idonei a giustificare atti di indirizzo del Parlamento.

In ogni caso per la Corte il d.l. n. 19 del 2020, non avrebbe dato «luogo a un conferimento di potestà legislativa al Presidente del Consiglio dei ministri in violazione degli artt. 76 e 77

⁷ Ibid., p. 7.

⁸ Il comma 2 dell'art. 1 del d.l. n. 6 del 2020 indicava un'elencazione non tassativa delle misure adottabili, disponendo in proposito che, tra «le misure di cui al comma 1, possono essere adottate anche le seguenti [...]», mentre il successivo art. 2, comma 1, prevedeva inoltre, che le «autorità competenti, con le modalità previste dall'articolo 3, commi 1 e 2, possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID 19 anche fuori dei casi di cui all'articolo 1, comma 1».

⁹ Ancora la sentenza n. 198/2021 p.7, 6.1.

¹⁰ Ibid., p. 8.

¹¹ Norma introdotta dalla legge 22 maggio 2020, n. 35 di conversione del d.l. n. 19 del 2020.

Cost.», ma si sarebbe limitato «ad autorizzarlo a dare esecuzione alle misure tipiche previste»,¹² rispettando in tal modo la consolidata giurisprudenza della Corte che ha costantemente affermato, a proposito dell'individuazione delle fonti primarie, che le stesse costituiscono un *numerus clausus* la cui modifica «può essere disposta solo da fonti di livello costituzionale (sent. n. 361 del 2010)».¹³

Basi queste che conducono la Corte a riproporre una distinzione elaborata sin dalla sentenza n. 4 del 1977, che i d.P.C.m. attuativi del d.l. n. 19 del 2020 rientrerebbero nella specie degli «atti necessitati», in quanto emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto», e non già tra le cosiddette «ordinanze necessitate», di cui le ordinanze contingibili e urgenti rappresentano il paradigma, la cui caratteristica è di essere adottate «nell'esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni».¹⁴

Profilo questo che consente di evidenziare tutta la distanza che separa l'esaminata pronuncia e quanto sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, visto che per la Corte, a prescindere dal «punto di intersezione rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza», sia la tassatività delle misure urgenti stabilita dal d.l. n. 19 del 2020, sia l'autoqualificazione delle disposizioni contenute nei d.P.C.m., definite «attuative» del d.l. n. 19 del 2020, precluderebbe che possano confondersi «con le ordinanze di protezione civile, l'emanazione delle quali compete pure al Presidente del Consiglio dei ministri»,¹⁵ trattandosi in realtà di un modello di regolazione del tutto distinto da quello previsto dal codice della protezione civile.

Infatti – osserva la Corte richiamando la propria sentenza n. 37 del 2021– «che il modello tradizionale di gestione delle emergenze affidato alle ordinanze contingibili e urgenti, culminato nell'emanazione del codice della protezione civile, “se da un lato appare conforme al disegno costituzionale, dall'altro non ne costituisce l'unica attuazione possibile”», essendo «ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest'ultima», come appunto accaduto «a seguito della diffusione del COVID 19, il quale ... ha imposto l'impiego di strumenti capaci di adattarsi alle pieghe di una situazione di crisi in costante divenire».¹⁶

Ragionamento a conclusione del quale la Corte ritiene che le norme censurate, non si porrebbero in contrasto con la Costituzione in quanto non avrebbero «conferito al Presidente del Consiglio dei ministri una funzione legislativa in violazione degli artt. 76 e 77 Cost., né tantomeno poteri straordinari da stato di guerra in violazione dell'art. 78 Cost.», avendo «ad esso attribuito unicamente il compito di dare esecuzione alla norma primaria mediante atti amministrativi sufficientemente tipizzati».¹⁷

¹² Ancora la sentenza n. 198/2021 p. 8, par. 6.3.

¹³ Ibid., p. 8.

¹⁴ Ibid., p. 9.

¹⁵ Ibid., p. 9.

¹⁶ Ibid., p. 9.

¹⁷ Ibid., pp. 9-10.

3. La riduttiva ricostruzione dei profili d'incostituzionalità desumibili dai parametri invocati di cui agli artt. 76, 77 e 78 Cost.

Come accennato la Corte ha ritenuto, in applicazione del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, di dover limitare la pronuncia alla selezione dei parametri indicati nell'ordinanza di rimessione, circoscrivendo l'oggetto del giudizio al sistema delle fonti, quale delineato dagli artt. 76, 77 e 78 Cost., senza attingere il problema delle riserve di legge potenzialmente incise dalle singole misure di contenimento.

In proposito giova tuttavia rammentare quanto già esattamente evidenziato in dottrina e cioè che la Corte sia nello sviluppare «la sua motivazione dalla premessa della tipizzazione legislativa dei provvedimenti adottati dal Presidente del Consiglio quale elemento utile alla loro definizione e alla valutazione della legittimità della fonte primaria che li ha disciplinati», sia, ancor più, nel «definire i d.P.C.m. adottati in forza del decreto legge n.19 del 2020 quali “atti necessitati” ha mostrato «scopertamente che il parametro del suo giudizio sono state le norme che assistono i diritti di libertà e non quelle direttamente connesse ai rapporti tra le fonti, posto che la distinzione tra ordinanze e atti necessitati rileva essenzialmente per le materie coperte da riserva assoluta di legge: la dottrina costituzionalistica ed amministrativistica (così come la giurisprudenza costituzionale) ha infatti costantemente sostenuto che nelle materie coperte da riserva assoluta di legge non potesse essere legittimamente esercitato il potere di ordinanza, mentre avrebbero potuto trovare spazio gli atti amministrativi necessitati, vale a dire quegli atti che la pubblica amministrazione adotta, in mera esecuzione, dopo che il legislatore ha esaurito la valutazione di tutti gli interessi, limitandosi a dover accertare la sussistenza dello stato di fatto che giustifica l'urgenza di provvedere e a scegliere il tipo di provvedimento tra quelli previsti dalla fonte legislativa».¹⁸

Osservazione ulteriormente corroborata dal fatto che la Corte già nella sentenza n. 37/2021, mentre aveva affermato che non era in discussione in quel giudizio, che riguardava «il riparto di competenze nel contrasto alla pandemia, la legittimità dei d.P.C.m. adottati a tale scopo -

¹⁸ M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi. It*, n. 25 del 03-11-2021, pp. 82-84, reperibile [qui](#), che richiama in proposito la sentenza n. 26 del 1961 della Corte costituzionale relativa ad una questione avente ad oggetto le ordinanze di cui all'art. 2 TULPS in cui viene in proposito affermato che «per quel che si riferisce alle riserve di legge, la Corte ritiene che si debba distinguere. Nei casi in cui la Costituzione stabilisce che la legge provveda direttamente a disciplinare una determinata materia (per esempio, art. 13, terzo comma), non può concepirsi che nella materia stessa l'art. 2 permetta la emanazione di atti amministrativi che dispongano in difformità alla legge prevista dalla Costituzione. Per quanto riguarda quei campi rispetto ai quali la Costituzione ha stabilito una riserva adoperando la formula "in base alla legge" o altra di eguale significato, giova ricordare che la costante giurisprudenza di questo Collegio, formatasi principalmente nei riguardi dell'art. 23 della Carta costituzionale, ha ritenuto ammissibile che la legge ordinaria attribuisca all'Autorità amministrativa l'emanazione di atti anche normativi, purché la legge indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito. E, pertanto, nulla vieta che, nelle materie ora indicate, una disposizione di legge ordinaria conferisca al Prefetto il potere di emettere ordinanze di necessità ed urgenza, ma occorre che risultino adeguati limiti all'esercizio di tale potere». Per un commento a questa risalente pronuncia V. CRISAFULLI, *Il "ritorno" dell'art.2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961, pp. 886 ss; e ivi C. LAVAGNA, *Sulla illegittimità dell'art.2 del t.u. leggi di p.s. come testo legislativo*, pp. 898 ss.

comunque assoggettati al sindacato del giudice amministrativo»,¹⁹ in realtà aveva sviluppato un iter argomentativo che poneva i presupposti della pronuncia ora esaminata, affermando la libera derogabilità del sistema di protezione civile, così mettendo fuori gioco «il frutto di una faticosa e lunga elaborazione giurisprudenziale, che aveva progressivamente “normalizzato” il regime giuridico del potere d’ordinanza anche in punto di rispetto delle competenze degli enti territoriali», svincolando in tal modo i d.P.C.m. dal rispetto dell’art. 25, comma 1 dell’attuale Codice della protezione civile che prevede che le ordinanze contigibili e urgenti «siano adottate nei limiti e con le modalità indicate nella deliberazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento (cui si aggiunge il limite del diritto dell’Unione europea), nonché ...» acquisita l’intesa delle Regioni e Province autonome territorialmente interessate»²⁰.

Prospettiva questa in cui era stato appunto precisato che il modello offerto dal Servizio nazionale della protezione civile «se da un lato appare conforme al disegno costituzionale, dall’altro non ne costituisce l’unica attuazione possibile», essendo «ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un’emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest’ultima».²¹

Sicché, a ben vedere, anche nella pronuncia qui esaminata appare di un certo interesse evidenziare come il ragionamento svolto dalla Corte sia idoneo a gettare le basi per respingere qualsiasi futura questione di costituzionalità che attinga le questioni concernenti il rispetto della riserva di legge.

Nondimeno, anche ad accettare che la questione decisa coinvolga esclusivamente gli artt. 76, 77 e 78 Cost., i confini del *thema decidendum* tracciati dalla Corte evidenziano un’interpretazione riduttivistica dei possibili profili d’illegittimità costituzionale, centrati soprattutto sulla possibile violazione delle disposizioni sulla delega legislativa e conseguentemente sulla natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, dovendosi per la Consulta principalmente stabilire «se le norme primarie censurate (decreti-legge) avessero “delegato” le fonti subprimarie (d.P.C.m.) a definire nuovi illeciti amministrativi, sicché ... sarebbe stato “aggirato il principio cardine di cui agli articoli 76 e 77 Cost., per cui la funzione legislativa è affidata al Parlamento, che può delegarla solo con una legge-delega e comunque giammai ad atti amministrativi”».²²

In realtà i parametri invocati dal giudice *a quo* intendevano rappresentare una supposta prefigurata rottura del sistema delle fonti idonea a porre almeno tre distinte questioni: la prima relativa al se il decreto-legge, unico atto individuato dalla Costituzione per provvedere provvisoriamente, con forza di legge e con efficacia tendenzialmente immediata, in casi straordinari di necessità ed urgenza, possa delegare e, se sì, in che limiti, ad altri atti il potere di attuarne le disposizioni, attraverso ulteriori previsioni generali ed astratte.

¹⁹ Così Corte cost. sent. n. 37/2021, p. 13, par. 9.1.

²⁰ Così il bel contributo di A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, “annichilimento” della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d’urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2021, pp. 317 e 319. Disponibile [qui](#).

²¹ Così ancora Corte cost. sent. n. 37/2021, p. 13, par. 9, non a caso richiamata testualmente nella sent. 198/2021, p. 9, par. 8.1.1, per affermare che l’alternatività dei modelli di regolazione dell’emergenza «non solleva tuttavia un problema di legittimità costituzionale».

²² Sent. 198/2021, p.7, par. 4.2.

La seconda concernente appunto la violazione della delega legislativa, avendo il decreto-legge impropriamente attribuito ai d.P.C.m. una funzione legislativa, in dispregio degli artt. 76 e 77, comma 1 Cost.

La terza, la più importante, attinente allo stabilire se il complesso normativo “emergenziale”, imposto prima dal d. l. n.6/2020 e poi dal d. l. n.19/2020, che si caratterizza sia «per l’affermazione di un principio generale di non-libertà (sia pur formalmente a carattere temporaneo), in cui gli spazi interstiziali di esercizio della libertà si configurano con un carattere effettivo di eccezionalità», dovendo «il singolo fornire prova, in casi specifici, di una legittima digressione dall’obbligo di osservanza dei vari divieti (motivi di sanità, di lavoro etc.)», sia per l’annichilimento del riparto di competenze legislative fra lo Stato e gli Enti territoriali, possa essere introdotto con un decreto-legge e risulti compatibile con la Costituzione. Vale a dire, detto diversamente, se un decreto- legge possa disporre oltre il disponibile con legge ordinaria e, ciò facendo, possa spingersi sino a “trasfigurare” (si fa per dire) uno Stato costituzionale di diritto, con ampio riconoscimento dell’autonomia legislativa e amministrativa degli Enti territoriali, qual è (o era, almeno per ora) il vigente ordinamento italiano, in una forma di Stato morfologicamente diversa, basata da un lato sulla concentrazione nello Stato di tutte le misure emergenziali, dall’altro sia sulla «dominanza del fattore-rischio che surroga il requisito del pericolo concreto quale presupposto idoneo a giustificare l’adozione di misure limitative delle libertà costituzionali»; sia sulla «massimizzazione dell’istanza di sicurezza in funzione di tutela del diritto alla vita e alla salute, con contestuale abbandono dei paradigmi ordinari (proporzionalità in senso ampio, adeguatezza, necessarietà, essenzialità etc.) di riferimento nella determinazione del bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti e, così, delle limitazioni di diritti costituzionali»; sia infine sull’inversione «dell’onere della prova circa la legittimità della condotta “libera”, per cui è l’individuo che è tenuto a provare la liceità»²³ della propria condotta alla stregua di una normativa emergenziale che fa del divieto la regola di tutta la vita pubblica e privata.

Questione quest’ultima che si pone non solo con riguardo al problema della posizione del decreto-legge nel sistema delle fonti e dunque dei limiti d’oggetto o materia che esso incontra, ma anche con specifico riferimento all’art. 78 Cost., considerato che, come anche affermato dal giudice *a quo*, lo stato di guerra costituisce l’unica ipotesi emergenziale costituzionalmente rilevante, idonea a legittimare una transitoria trasformazione (sospensione) dello Stato costituzionale di diritto, attraverso la previsione della concessione al Governo dei poteri necessari per farvi fronte, non sussistendo alcuna altra ipotesi di emergenza idonea ad essere fonte di poteri così vasti e pervasivi, esercitabili attraverso le fonti di produzione normativa costituzionalmente previste.

²³ In questo senso V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e paeziali) di teoria del diritto*, in *Dirittifondamentali.it*, n.1/2020, pp. 8 e 10, reperibile [qui](http://www.dirittifondamentali.it), il quale riconduce la forma di Stato inaugurata con le misure di contenimento della pandemia a quella del «*Präventionsstaat*, la cui logica funzionale è senz’altro antitetica e contrapposta rispetto a quella dello Stato costituzionale di diritto» (p. 10). In materia si vedano i contributi di E. DENNINGER, *Der Präventions-Staat*, in *Kritische Justiz*, 1988, fasc. 1, pp. 1 ss; anche Id., *Der gebändigte Leviathan*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1990, pp. 33 ss.

Della prima di queste questioni la Corte nulla dice come se la Costituzione non avesse ricondotto la disciplina dell'emergenza alla decretazione d'urgenza.

Quanto alla seconda, la soluzione data, per quel che si dirà, non appare del tutto convincente, mentre rispetto alla terza la Corte la liquida in tre righe nell'ultima pagina della pronuncia, affermando che gli «artt. 1, 2 e 4 del d.l. n. 19 del 2020 ... oggetto di censura non hanno conferito al Presidente del Consiglio dei ministri ... poteri straordinari da stato di guerra in violazione dell'art. 78 Cost., ma hanno ad esso attribuito unicamente il compito di dare esecuzione alla norma primaria mediante atti amministrativi sufficientemente tipizzati».²⁴

Valutazione che lascia sinceramente perplessi, visto che è innegabile che ci si sia trovati davanti ad un fatto o a una serie di fatti eccezionali e urgenti, che si sono posti e imposti «più di quanto non accada normalmente, rompendo l'equilibrio tra il sistema giuridico ed il contesto sociale che ha ad oggetto», determinando «l'instaurazione di un regime d'emergenza»,²⁵ con conseguente attribuzione di poteri straordinari, come risulta evidente da tutte le misure previste e la cui adozione è stata attribuita al Presidente del consiglio (o al Prefetto) dal decreto-legge, quali ad esempio, solo per ricordarne alcune, «a) limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora ... b) chiusura al pubblico di strade urbane, parchi, aree gioco, ville e giardini pubblici o altri spazi pubblici; c) limitazioni o divieto di allontanamento e di ingresso in territori comunali, provinciali o regionali, nonché rispetto al territorio nazionale; ... f) limitazione o divieto delle riunioni o degli assembramenti in luoghi pubblici o aperti al pubblico; g) limitazione o sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo, ricreativo e religioso; h) sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto; i) chiusura di cinema, teatri, sale da concerto sale da ballo, discoteche, sale giochi, sale scommesse e sale bingo, centri culturali, centri sociali e centri ricreativi o altri analoghi luoghi di aggregazione; ... m) limitazione o sospensione di eventi e competizioni sportive di ogni ordine e disciplina in luoghi pubblici o privati ... o) possibilità di disporre o di affidare alle competenti autorità statali e regionali la limitazione, la riduzione, la sospensione o la soppressione di servizi di trasporto di persone e di merci, automobilistico, ferroviario, aereo, marittimo; ... p) sospensione dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado, nonché delle istituzioni di formazione superiore, comprese le università e le istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica, di corsi professionali, *master*, corsi per le professioni sanitarie ... u) limitazione o sospensione delle attività commerciali di vendita al dettaglio, a eccezione di quelle necessarie ... v) limitazione o sospensione delle attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti ... compresi bar e ristoranti; z) limitazione o sospensione di altre attività d'impresa o professionali, anche ove comportanti l'esercizio di pubbliche funzioni, nonché di lavoro autonomo ... hh) eventuale previsione di esclusioni dalle limitazioni alle attività economiche di cui al presente comma, con verifica caso per caso ...»,

²⁴ Sent 198/2021, pp.9 e 10, par. 9.

²⁵ G. MARAZZITA, *Emergenza costituzionale e crisi economica*, in *Ragion pratica*, n. 48/giugno 2017, reperibile [qui](#).

potendo inoltre «essere imposto lo svolgimento delle attività non oggetto di sospensione in conseguenza dell'applicazione di misure di cui al presente articolo, ove ciò sia assolutamente necessario per assicurarne l'effettività e la pubblica utilità, con provvedimento del prefetto assunto dopo avere sentito, senza formalità, le parti sociali interessate» (art. 1. commi 2 e 3 d. l. n. 19/2020).

Il fatto è che né la tipizzazione delle misure, né la definizione dei d.P.C.m. di contenimento del COVID 19 come “atti necessitati” (e con ciò la negazione di una loro natura *extra ordinem*) escludono la straordinarietà delle misure e dei poteri previsti e conferiti dalla sequenza normativa decreto legge-d.P.C.m., solo a considerare che il decreto-legge ha derogato all'insieme dei poteri ordinari disciplinati e previsti dall'ordinamento giuridico al fine di regolare e disciplinare situazioni ordinarie e tipiche, straordinarietà per negare la quale il giudice delle leggi avrebbe dovuto esaminarne la compatibilità con il quadro costituzionale. Cosa che non ha fatto, ma che invece avrebbe dovuto e potuto fare in relazione al parametro di cui all'art. 78 Cost. Il *thema decidendum* sottoposto alla Corte era infatti quello di stabilire se il Governo, fuori dall'ipotesi dell'art. 78 Cost., avesse il potere di individuare misure e prevedere poteri (attuativi o meno non fa differenza) tali da alterare il sistema costituzionale delle fonti, visto che per sospendere o derogare a norme costituzionali occorrono, di regola, fonti di rango costituzionale. Avrebbe cioè dovuto risolvere la *vexata quaestio* del se il decreto legge può disporre oltre il disponibile con legge ordinaria e, se sì, sino a che punto e con quali limiti. Dopodiché l'affermazione resa in sentenza appare, per così dire, sottodimensionata rispetto all'imponenza del fenomeno in corso, essendo in realtà riferibile all'ambito interno della sequenza decreto legge- d.P.C.m. e non già all'anomalia di detta sequenza rispetto al sistema costituzionale delle fonti, oltre a porsi in stridente contraddizione con le finalità delle misure stesse, dirette ad arginare in modo straordinario una situazione straordinaria, caratterizzata sia dalla diffusione di un virus, a quel momento praticamente sconosciuto, sia anche e soprattutto dall'incapacità/inidoneità del sistema sanitario di far fronte alla situazione.

4. Decreto-legge e stato di emergenza: a) il rinvio dell'attuazione delle misure emergenziali ad atti diversi dal decreto-legge

Vero è che la Corte in talune decisioni, quali, ad esempio, le sentenze del 24 gennaio 2017, n. 16, del 18 gennaio 2018, n. 5, e del 13 febbraio 2020, n. 16 ha lasciato intendere di ritenere compatibile con la Costituzione che le norme contenute in decreti-legge possano non avere immediata efficacia, anche rinviando a fonti secondarie per la propria attuazione.

Nella prima delle dette pronunce il giudice delle leggi, dovendo giudicare dei commi 2 e 3 dell'art. 26 del d.l. n. 91 del 2014 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), dopo aver precisato che non può ritenersi «fondato il rilievo per cui il decreto-legge conterrebbe «anche misure che non sono “di immediata applicazione”, come sancito dall'articolo 15, comma 3, l. n. 400/88», quali quelle sulla cedibilità di quota dell'incentivo ad un acquirente selezionato e sul recesso

dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12 del citato art. 26), perché l'obiettivo immediato del decreto legge, con la rimodulazione delle incentivazioni sulla base dell'opzione effettuata dall'operatore e comunque, in caso negativo, con l'imposizione *ex lege* di una delle tre alternative, è d'immediata applicazione e ne realizza di per sé la finalità», nondimeno ha avuto cura di precisare «e ciò a prescindere dalla considerazione che la straordinaria necessità ed urgenza non postula inderogabilmente un'immediata applicazione delle disposizioni normative contenute nel decreto-legge, ma ben può fondarsi sulla necessità di provvedere con urgenza, anche laddove il risultato sia per qualche aspetto necessariamente differito» (par. 7.1.2).

Grosso modo dello stesso tenore la sentenza n. 5/2018, in cui, la Corte, dopo aver chiarito che non può «negarsi – come sembra fare la ricorrente – che i provvedimenti adottati abbiano di per sé efficacia immediata: basti osservare che la normativa in esame dispone un obbligo non differibile, sia pure scandendo specifici termini per ciascuna delle vaccinazioni previste e articolando i necessari passaggi procedurali, secondo una tecnica normativa ragionevole, considerata la capillarità dell'impatto», richiama testualmente *l'obiter dictum* della sentenza n. 16 del 2017 (par 6.4).

Giurisprudenza che parrebbe indirettamente confermata dalla terza delle ricordate decisioni che ha utilizzato come norma interposta per dichiarare l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Sicilia l'art. 46 bis del d.l. n. 159 del 2007 (Disposizioni in materia di concorrenza e qualità dei servizi essenziali nel settore della distribuzione del gas) e i successivi provvedimenti ministeriali di attuazione, diretti a stabilire sia la determinazione di ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas sia l'individuazione dei criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas.

Provvedimenti costituiti dal decreto del Ministro dello sviluppo economico 19 gennaio 2011 (Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale) e dal Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, del 12 novembre 2011, adottati entrambi dopo quattro anni dalla scelta effettuata dal decreto-legge del 2007 con l'art. 46 bis.

Si tratta tuttavia di una giurisprudenza che di per sé non sembrava preludere agli esiti della sentenza qui in commento sia perché tutti i decreti-legge considerati dalle richiamate pronunce erano provvedimenti le cui disposizioni erano in larga prevalenza ad efficacia immediata e, solo per taluni specifici aspetti, prevedevano misure ad efficacia differita, sia perché il principio enunciato era diretto a far salvo il differimento eventualmente stabilito.

Assai diversamente accade invece nel presente caso in cui non una delle misure previste dal d. l. n. 19/2020, quantomeno nella sua stesura originaria, ha efficacia immediata ed in cui non si tratta di misure differite, ma (contestuali rispetto al d. l. 23 febbraio 2020, n. 6 e) addirittura precedenti rispetto all'adozione del d. l. n. 19 del 2020, come si evince dall'art. 2, comma 3 che prevede la salvezza degli effetti prodotti e degli «atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6», continuando in ogni caso «ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i decreti del

Presidente del Consiglio dei ministri adottati in data 8 marzo 2020, 9 marzo 2020, 11 marzo 2020 e 22 marzo 2020».

Decreto-legge, quello n. 19 del 2020, che per il fatto di non contenere una sola misura ad efficacia immediata si risolve in realtà in un puro conferimento di poteri principalmente al Presidente del consiglio e alle altre autorità dallo stesso indicate, vale a dire il Prefetto (art. 1, comma 3) e, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, gli altri Enti e autorità contemplate dall'art. 3 ovvero quelle sub delegate dal Presidente del consiglio ai sensi dell'art. 1.

Vale perciò la pena approfondire questo aspetto perché la scelta effettuata dai Costituenti è stata univoca. Oltre la dichiarazione dello stato di guerra, con conseguente concessione dei poteri necessari, in Costituzione non è previsto alcun altro tipo di atto che conferisca al Governo il potere di intervenire in casi straordinari di necessità e d'urgenza, salvo appunto il decreto-legge. Questo peculiare tipo di atto-fonte costituisce una deroga stabilita e disciplinata all'ordine costituzionale delle competenze, così come fatto palese sia dal comma 1 dell'art 77 Cost. che ribadisce che gli unici atti governativi che hanno valore di legge sono i decreti legislativi sia dal fatto che detto tipo di atto non fa eccezione neppure alla regola secondo cui gli atti governativi se possono, con efficacia limitata nel tempo, derogare o sospendere le leggi, tuttavia non hanno la forza per abrogarle, essendo per loro natura dei provvedimenti provvisori. Cosa che è disposta anche per i decreti-legge espressamente qualificati come provvedimenti provvisori con forza di legge destinati a perdere efficacia *ex tunc*, se non convertiti in legge entro sessanta giorni (art. 77, comma 2 Cost.). La caratteristica dei decreti-legge sta quindi essenzialmente nel fatto che, per fronteggiare situazioni di straordinaria necessità e urgenza, potendo disporre con la stessa forza della legge, si configurano come una autorottura costituzionalmente stabilita del principio di legalità, essendo in grado il governo, attraverso di essi, di auto attribuirsi poteri che non rinvergono il loro fondamento in una previa norma di legge.

Si tratta dunque di atti eccezionali, la cui eccezionalità è dimostrata dalle cautele dalle quali è circondata la loro adozione, così come risulta dal tenore letterale del secondo comma dell'art. 77. che recita: «Quando in casi straordinari di necessità ed urgenza, il Governo adotta sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni» e dal fatto che, quali fonti primarie, sono sottoposti allo stesso regime giuridico della legge, ossia sono emanati dal Presidente della Repubblica e sono assoggettati al sindacato di legittimità costituzionale.

A tutta prima sembrerebbe che l'art. 77 Cost., oltre ad essere una norma sulla produzione sia anche una norma attributiva di una competenza, assegnando esclusivamente al Governo, che deve agire collegialmente sotto la sua responsabilità, il potere (dovere) di fronteggiare le situazioni straordinarie che non possono essere affrontate con i mezzi e i poteri ordinari previsti dall'ordinamento.

Ma anche a non voler accedere ad una interpretazione siffatta, che escluderebbe la possibilità per il Governo di “delegare” ad altri atti ed autorità, i poteri e i mezzi per fronteggiare il caso eccezionale verificatosi, non vi è dubbio che dalla Costituzione si ricavi quantomeno un

principio di preferenza per il decreto-legge che pare escluderne la torsione che si è verificata nel presente caso.

A ben vedere infatti, come è stato condivisibilmente osservato, nel caso qui esaminato, il decreto-legge «ha assunto (*l'esclusiva*) funzione di assolvere a fonte legale rispetto al potere di decretazione del Presidente del Consiglio», realizzando «una vera e propria fuga dalle fonti primarie per approdare»²⁶ ad una totale ridislocazione del potere in capo ad un organo e con atti che ancorché non normativi – come sostiene la Corte – contengono regole di condotta generali ed astratte, obbligatorie per tutti.

È infatti indubbio che il decreto legge al vaglio della Corte sia stato finalizzato a costituire l'ombrello per collocare la disciplina dell'emergenza non a livello di fonti primarie, ma – seguendo la sentenza in commento – in «un vero e proprio sistema di diritto amministrativo parallelo»,²⁷ e derogatorio rispetto agli assetti costituzionali e normativi vigenti, idoneo a regolare l'intera vita pubblica e privata di tutti i cittadini su tutto il territorio nazionale, che qualche dubbio di costituzionalità lo pone rispetto alla scelta fatta dal Costituente di affidare la disciplina dei casi straordinari di necessità ad atti che sono “provvedimenti provvisori”, pur se dotati della stessa forza della legge.

All'opposto il decreto-legge in parola si è limitato ad individuare, peraltro in modo abbastanza elastico (come si vedrà), le misure da adottare, devolvendo l'intero potere di “provvedere provvisoriamente” a fronteggiare l'emergenza ad atti aventi natura meramente amministrativa, sempre ad aderire alle valutazioni della Corte, in ciò contraddicendo la sua funzione e la sua finalità.

Vero è che la Corte, sin dalla sentenza n. 418 del 1992, giudicando di alcuni articoli della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (Istituzione del servizio nazionale della protezione civile), normativa ora raccolta e riordinata nel decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, Codice della protezione civile, ha ritenuto compatibile con la Costituzione un meccanismo di intervento, beninteso previsto e fondato su norme di legge, che colloca interamente nel diritto amministrativo la disciplina dell'emergenza, seguendo uno schema abbastanza lineare il cui presupposto è la formale dichiarazione dell'esistenza di uno stato d'emergenza a cui, che, a seconda delle caratteristiche che lo stesso presenta (previste e disciplinate dall'art. 7 del d. lgs. n. 1/2018), se è di rilievo nazionale, è stabilito si faccia fronte con apposite ordinanze di protezione civile, rientranti nel più ampio *genus* delle ordinanze contingibili e urgenti, «da adottarsi in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e con le modalità indicati nella deliberazione dello stato di emergenza» (art. 25 del d. lgs. n. 1/2018).

“Amministrativizzazione” (si passi l'espressione) della disciplina dell'emergenza, che, nonostante le non infondate critiche della dottrina,²⁸ sembrava nondimeno armonizzabile con

²⁶ Ad esempio C. DELLA GIUSTINA, *Le ordinanze extra ordinem durante l'emergenza COVID-19*, in *AmbienteDiritto.it.*, fasc. 2/2020, pp. 24-25, reperibile [qui](#).

²⁷ La frase è tratta da V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 377, che la utilizza, però, per descrivere una diversa fenomenologia giuridica.

²⁸ Osservando che il potere di ordinanza finisce per essere insuccesso del decreto-legge, e, anzi, spesso persino «un modo per eludere l'art. 77 Cost. dato che le ordinanze di protezione civile sfuggono al controllo del Parlamento». Così G. U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi, in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, 2189; si veda anche

la Costituzione sulla base di tre ordini di ragioni: la volontà di affidare gli interventi di protezione civile ad una organizzazione stabile, capace di attivare in forma standardizzata le misure da apprestare, superando la logica dell'intervento caso per caso propria della decretazione d'urgenza; l'individuazione di specifici limiti alle ordinanze di protezione civile, conformemente alla giurisprudenza costituzionale, ed individuabili da un lato nel rispetto dei principii generali dell'ordinamento giuridico, della riserva di legge²⁹ e delle norme dell'Unione europea, dall'altro nella prevista necessità dell'acquisizione di una previa intesa con le Regioni e Province autonome territorialmente interessate³⁰ e, comunque, in caso di deroga alle leggi vigenti, l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare, dovendo inoltre essere specificamente motivate; l'ambito materiale di competenza, ricondotto ad interventi di primo soccorso e messa in sicurezza, sostanzialmente inidoneo a ridondare in misure limitative dei diritti costituzionalmente garantiti.³¹

Senonché rivelatasi insufficiente la normativa sulla protezione civile, essendosi fatto ricorso alla decretazione d'urgenza, l'integrale "amministrativizzazione" della disciplina dell'emergenza (ad ammettere che i d.P.C.m. siano, come afferma la Corte, meri provvedimenti necessitati), si configura come una deviazione rispetto al modello di cui all'art. 77 Cost.

Deviazione ammessa dalla Corte con una pronuncia che, soprattutto quando è in gioco l'esercizio di tutti o quasi i diritti costituzionalmente garantiti, desta non poche perplessità, non trovandosi per nulla convincente che il decreto-legge, *contra tenorem constitutionem*, possa essere ridotto ad una fonte priva di norme di immediata efficacia,³² risolvendosi in un mero

C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 317 ss. e A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011).

²⁹ In questo senso sin da Corte cost. n. 26/1961.

³⁰ Si vedano in particolare Corte cost., sentt. nn. 127 del 1995, 39 del 2003, 284 del 2006.

³¹ L' art. 25, comma 2 del d. lgs. n. 1/2018 limita l'ambito competenziale delle ordinanze di protezione civile: «a) all'organizzazione ed all'effettuazione degli interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata dall'evento; b) al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche, alle attività di gestione dei rifiuti, delle macerie, del materiale vegetale o alluvionale o delle terre e rocce da scavo prodotti dagli eventi e alle misure volte a garantire la continuità amministrativa nei comuni e territori interessati, anche mediante interventi di natura temporanea; c) all'attivazione di prime misure economiche di immediato sostegno al tessuto economico e sociale nei confronti della popolazione e delle attività economiche e produttive direttamente interessate dall'evento, per fronteggiare le più urgenti necessità; d) alla realizzazione di interventi, anche strutturali, per la riduzione del rischio residuo nelle aree colpite dagli eventi calamitosi, strettamente connesso all'evento e finalizzati prioritariamente alla tutela della pubblica e privata incolumità ... ; e) alla ricognizione dei fabbisogni per il ripristino delle strutture e delle infrastrutture, pubbliche e private, danneggiate, nonché dei danni subiti dalle attività economiche e produttive, dai beni culturali e paesaggistici e dal patrimonio edilizio ... ; f) all'attuazione delle misure per far fronte alle esigenze urgenti di cui alla lettera e), anche attraverso misure di delocalizzazione, laddove possibile temporanea, in altra località del territorio regionale, entro i limiti delle risorse finanziarie sentita la regione interessata».

³² Né si dica che l'assenza di immediata efficacia nel presente caso implica la mera violazione di una norma di legge, ossia il divieto di cui all'art. 15, comma 3, l. n. 400/88, perché, in un caso come questo, tale divieto deve considerarsi ricognitivo di un limite implicitamente ricavabile direttamente dall'art. 77 Cost., ossia dalla natura del decreto-legge quale "provvedimento provvisorio" preordinato a modificare direttamente e immediatamente l'ordinamento giuridico, visto che non si tratta di un decreto-legge che rinvia l'attuazione di alcune sue disposizioni a successivi atti, ma di un decreto-legge del tutto privo di immediata efficacia.

amplissimo conferimento di poteri i cui atti di esercizio, ossia i d.P.C.m., risultano palesemente finalizzati ad esulare da tutti i limiti sostanziali individuati per le ordinanze contingibili e urgenti, non incontrando altri limiti se non quelli procedurali e di tempo stabiliti dallo stesso decreto-legge.

Non apparendo oltremodo persuasiva l'idea che questa macroscopica anomalia risulterebbe sanata dalla legge di conversione, con la quale, secondo la Corte, il Parlamento avrebbe coniato «un modello alternativo ... di decreti-legge che hanno rinviato la propria esecuzione ad atti amministrativi tipizzati» (par. 8.1.2).

Perché il disseccamento della natura provvedimentale del decreto-legge, finendo per divenire un vizio proprio dell'atto, si risolve, similmente a quanto accade per l'evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza, in un vizio *in procedendo* della legge che ne dispone la conversione.³³

4.1. (segue) b) sulla natura dei d.P.C.m. e sulla rottura del sistema costituzionale delle fonti

Si è più sopra osservato come i d.P.C.m. inaugurati con i d.l. n. 6 del 2020 e n. 19 del 2020 contengano proposizioni generali ed astratte, obbligatorie per tutti, valide su tutto il territorio nazionale e idonee a disciplinare l'intera vita pubblica e privata, sospendendo o limitando tutti o quasi i diritti di libertà ed incidendo altresì sull'organizzazione e sull'esercizio di molteplici funzioni pubbliche. Ad accogliere l'impostazione della Corte si è costretti pertanto ad ammettere che ci si trova di fronte ad atti che, pur disponendo come la legge, non sono atti normativi, bensì puramente amministrativi-attuativi. E ciò esclusivamente in ragione della tipizzazione delle misure adottabili, tipizzazione che sarebbe di per sé sola sufficiente a degradare il contenuto dell'atto da normativo ad amministrativo, a prescindere dall'efficacia derogatoria rispetto all'ordinamento vigente.

La sostanza del fenomeno sembra in realtà essere completamente diversa. In proposito si può fondatamente asserire che la pandemia abbia prodotto un tipo di atto che ricorda da vicino le cosiddette ordinanze legislative di statutaria memoria, discostandosene tuttavia per taluni aspetti.

Queste nel vigore dello Statuto si presentavano come manifestazione di un potere di normazione primaria, attribuito in via eccezionale ad organi individuali del potere esecutivo, temporalmente esteso per la durata della situazione emergenziale da fronteggiare ed idoneo ad incidere in materia di diritti fondamentali dei cittadini e di organizzazione dei pubblici poteri, ponendo in essere norme giuridiche con forza di legge costitutive dell'ordinamento statale.

Postosi il problema della loro compatibilità con la vigente Costituzione lo stesso è stato prevalentemente risolto dalla dottrina, affermandosi che le dette ordinanze nell'attuale «gerarchia delle fonti ... hanno valore di norme sub-primarie in quanto pur potendo incidere»

³³ Sulla natura di vizio *in procedendo* della legge di conversione dell'evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza, cfr., di recente, Corte cost. sent. n. 170 del 2017.

in materia di diritti fondamentali e di organizzazione delle pubbliche funzioni «sono vincolate nel loro contenuto all'osservanza dei principi della normazione statale».³⁴

L'impossibilità di resuscitare *sic et simpliciter* le c.d. ordinanze legislative ha indotto il governo a porle sotto l'ombrello di una fonte primaria, vale a dire i decreti-legge sopra richiamati. Operazione ben visibile sotto l'impero del d. l. n. 6/2020 in cui era palese che i d.P.C.m. erano espressione di un potere libero di tipo legislativo, ma che è percepibile anche con riguardo al d. l. n. 19/2020, solo a considerare che esso appariva finalizzato a costituire una sanatoria di tutti i d.P.C.m. in precedenza adottati, attraverso una tipizzazione delle misure che in ciò è rassomigliabile alle "braghe" utilizzate dal Volterra per coprire i nudi michelangeschi della Cappella sistina.

Tipizzazione peraltro più di qualche volta avvenuta a posteriori³⁵ e non così precisa come vorrebbe la Corte, se è vero che all'art. 2, comma 1 il legislatore in sede di conversione ha disposto che «il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato illustri preventivamente alle Camere il contenuto dei provvedimenti da adottare ai sensi del presente comma, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati». Indizi che sono entrambi rivelatori della reale natura dei d.P.C.m., valendo «a dimostrare l'esistenza di un margine di discrezionalità politica ... che risulta incompatibile con la nozione di provvedimento necessitato, per la quale l'amministrazione deve limitarsi al mero accertamento delle condizioni di fatto che ne impongono l'adozione».³⁶

È tuttavia evidente, però, che, così facendo, si è creato un tipo di atto ibrido, intestato ad organi individuali del potere esecutivo, idoneo a limitare i diritti fondamentali e ad incidere sul funzionamento e sull'organizzazione delle pubbliche funzioni, attraverso una sequenza osmotica in cui il confine fra atto legislativo e atto amministrativo tende a divenire evanescente ed in cui la differenza tra i d.P.C.m. e le vecchie ordinanze-legislative non sta tanto nella tipizzazione delle misure adottabili, quanto soprattutto nell'apparente inidoneità per i d.P.C.m. di innovare l'ordinamento giuridico.

Anche se sul punto merita di essere segnalato che la loro reiterabilità alla scadenza (con o senza variazioni) e dunque la loro effettività, com'è facile riscontrare, essendo talune delle misure poste in vigore da quasi due anni, qualche dubbio sulla loro inidoneità ad innovare l'ordinamento giuridico lo pone.

Precisato questo, si può passare ad esaminare quello che sembra l'aspetto più spinoso della questione, se cioè il d. l. n. 19/2020 sia compatibile con gli artt. 77 e 78 Cost. e questo a prescindere dal problema del rispetto delle riserve di legge attinte dalle misure in esso contenute.

³⁴ Così L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza: le ordinanze*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 31 il quale richiama anche le diverse *species* di atti riconducibili al *genus* delle ordinanze legislative, previsti dall'ordinamento all'epoca vigente.

³⁵ Si pensi, ad esempio, al potere, attribuito al Ministro della Salute di individuare il regime dei divieti vigente nelle varie Regioni attraverso i ben noti "colori", dovendosi considerare che la collocazione delle Regioni nelle zone "rosse", "arancioni" o "gialle" viene inizialmente prevista con il d.P.C.m. del 3 novembre 2020 e solo successivamente, interviene il d.l. 9 novembre 2020, n. 149, che offre copertura legislativa al potere in questione, modificando in tal senso il d.l. 16 maggio 2020, n. 33 (art. 1, comma 16-bis).

³⁶ Così M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID*, cit. p. 85.

Occorre cioè domandarsi se un decreto-legge possa disporre oltre il disponibile con legge ordinaria o, per dirla altrimenti, possa limitare o sospendere i diritti costituzionalmente garantiti. Si pensi, ad esempio, alla libertà di culto garantita dall'art. 19 che la Costituzione non prevede assolutamente possa essere limitata per motivi di sanità (art. 1 lett. h sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto). Questione che è strettamente collegata a quella relativa alla mancata disciplina in Costituzione dello "stato di emergenza", essendosi scelto di normare solo una *species* dello stesso, vale a dire lo stato di guerra di cui all'art. 78 Cost.

Infatti se si esclude che il decreto-legge possa disporre oltre il disponibile con legge ordinaria allora deve ammettersi in materia una lacuna costituzionale. Lacuna che deve invece negarsi ove si sostenga la tesi opposta.

Come noto su questa questione la dottrina si è profondamente divisa: alcuni infatti hanno ritenuto ammissibile che il decreto-legge possa sospendere o derogare la Costituzione. Posizione sostenuta osservandosi sia che la frantumazione della nozione di forza di legge non escluderebbe che la forza di legge di cui all'art. 77, comma 2 Cost. possa assimilarsi a quella costituzionale sia che la previsione di cui all'art. 77, comma 3 Cost. non sarebbe altrimenti spiegabile se i decreti-legge non potessero oltrepassare il disponibile con legge ordinaria sia soprattutto che, a pensarla diversamente, non sarebbe possibile fronteggiare adeguatamente situazioni eccezionali, non essendo astrattamente prevedibile la gravità dei singoli casi di straordinaria necessità e urgenza.³⁷

Prevalente in dottrina è viceversa la tesi opposta muovendo sia dalla natura ordinaria della legge di conversione sia dal fatto che dall'art. 77 Cost. non sembrano potersi ricavare due distinti stati di necessità e urgenza: uno relativo che precluderebbe al Governo di andare oltre il disponibile con legge ordinaria, l'altro assoluto che glielo consentirebbe, sia che non sarebbe ipotizzabile alcun parallelismo tra la legge di conversione di un decreto-legge e la legge con cui vengono conferiti al Governo, in caso di guerra i poteri necessari per farvi fronte.³⁸

Interpretazione questa seconda che, a chi scrive, appare preferibile, con una sola eccezione, ossia il caso in cui l'imprevedibilità e la straordinaria gravità della situazione non rendano inapplicabile la stessa disciplina di cui all'art. 77 Cost. Caso in cui il decreto-legge tornerebbe a mostrare i suoi tratti originari, come condivisibilmente individuati da risalente dottrina, ossia quelli di una fonte *extra ordinem*, destinata ad imporsi su qualsiasi fonte del diritto *salus rei publicae*.³⁹

Ma se detta interpretazione appare quella più coerente con il dato costituzionale, si fa fatica a condividere la perentorietà della conclusione della Corte con cui la stessa ha stabilito che il decreto-legge sottoposto al suo esame non contrasterebbe nè con l'art. 77 Cost. e neppure con l'art. 78 Cost., avendo il Governo utilizzato la decretazione d'urgenza per auto attribuirsi, o

³⁷ C. ESPOSITO, *Decreto-legge* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1962, t. XI, p. 850; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1990, pt. gen., pp. 157 ss.; F. MODUGNO, *Atti normativi* (voce), in *Enc. dir.*, Roma, 1988, t. III, pp. 10-11; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, UTET, Torino, 1986, 6^a ed., pp. 292-294.

³⁸ L. PALADIN, *La formazione delle leggi*, in *Comm. della Cost. Branca*, Bologna-Roma, t. II, sub art. 76, pp. 63-69; P. BARILE, *Scritti di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1967, p. 88; G. F. CIAURRO, *Decreto-legge* (voce), in *Enc. Giur.*, t. XVIII, 8; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976, 11^a ed., pp. 281-282.

³⁹ A. GAMBERINI, *I decreti d'urgenza in teoria e in pratica: appunti di dottrina e di giurisprudenza*, N. Zanichelli, Bologna, 1903.

meglio, attribuire al suo organo di vertice tutti i poteri necessari per contenere la pandemia, al di fuori dell'unico caso previsto e disciplinato in Costituzione. Vizi che peraltro non risulterebbero sanabili dalla conversione in legge, risolvendosi, anche in questo caso, in vizi *in procedendo* di tale legge.

Non dovendosi peraltro nascondere che la negazione di un formale, esplicito riconoscimento al decreto-legge di poter disporre oltre il disponibile con legge ordinaria, evidenzia una preoccupante lacuna costituzionale che questa pandemia ha messo a nudo e che avrebbe dovuto indurre ad una revisione dell'art. 78 Cost. Lacuna che tuttavia non può colmarsi nel modo in cui ha fatto la Corte con la presente pronuncia.

5. La definitiva compressione dell'autonomia regionale

Con la sentenza qui esaminata si può affermare che la Corte ha chiuso il cerchio già prefigurato con la sentenza n. 37/2021, sancendo in via definitiva la compressione dell'autonomia regionale tanto in ambito legislativo, quanto in ambito amministrativo.

Infatti il più ampio tratto di questo percorso di menomazione delle competenze regionali lo si deve alla detta sentenza n. 37/2020 in cui la Corte, riconducendo tutti gli interventi per fronteggiare la pandemia ad una competenza esclusiva dello Stato, vale a dire "la profilassi internazionale", ha escluso qualsiasi titolo competenziale regionale «che non sia stato preventivamente stabilito dalla legislazione statale; unica competente sia a normare, la materia in via legislativa e regolamentare, sia ad allocare la relativa funzione amministrativa, anche in forza, quanto alle autonomie speciali, del perdurante principio del parallelismo».⁴⁰

Questo perché, ad avviso della Corte, la profilassi internazionale da un lato dovrebbe ritenersi «comprensiva di ogni misura volta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla», dall'altro non presenterebbe «tratti di trasversalità» (par. 7 del *Considerato in diritto*).

Pronuncia da cui la dottrina aveva esattamente tratto il superamento di quel sistema basato sulla «comprimibilità delle competenze degli enti territoriali per via contingibile e urgente» il cui regime giuridico, che aveva trovato accoglimento nelle ordinanze di protezione civile, poteva ritenersi legittimo solo se «la capacità di derogare le competenze degli enti territoriali» fosse stata proporzionata e ragionevole, non giungendo mai ad annullare le competenze territoriali, dovendone essere sempre rispettato il nucleo essenziale e dovendo essere improntata al rispetto del principio di leale collaborazione.⁴¹

⁴⁰ Corte cost. sent. n. 37/2021 par.12 del *Considerato in diritto*.

⁴¹ In questo senso A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza*, cit., p. 319. Si vedano in proposito Corte cost., sentt. nn. 127 del 1995, 39 del 2003, 284 del 2006 in cui viene reiteratamente affermato che «il potere di ordinanza non può incidere su settori dell'ordinamento menzionati con approssimatività, senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione. L'emergenza non legittima il sacrificio illimitato dell'autonomia regionale, e il richiamo a una finalità di interesse generale - pur di precipuo e stringente rilievo - non dà fondamento, di per sé, a misure che vulnerino tale sfera di interessi, garantita a livello costituzionale (sent. n. 307 del 1983, par. 3 del *Considerato in diritto*). L'esercizio del potere di ordinanza deve quindi risultare circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali», dovendosi pertanto ritenere vietati «poteri d'ordinanza non adeguatamente circoscritti nell'oggetto, tali da derogare a settori di normazione primaria richiamati in termini

Superamento che appariva preannunciato dal passaggio della sentenza in cui veniva affermato che «il modello offerto dalla legislazione vigente, e appena rammentato (ossia quello di protezione civile), se da un lato appare conforme al disegno costituzionale, dall'altro non ne costituisce l'unica attuazione possibile» e che «è perciò ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimentali tarate su quest'ultima».⁴²

Passaggio testualmente richiamato dalla sentenza qui in commento in cui la qualificazione dei d.P.C.m. come “atti necessitati”, non assimilabili alle già disciplinate ordinanze di protezione civile, rappresenta un mero corollario della precedente pronuncia e la cui duplice conseguenza è quella da un lato di certificare l'esclusione della necessità di acquisire l'intesa con le Regioni, prevista invece per le richiamate ordinanze (art. 25, comma 1 d. lgs. n. 1/2018), dall'altro di ammettere, in tal modo senza alcun bilanciamento, una compressione dell'autonomia legislativa regionale per via amministrativa, riesumando una pratica già vissuta con gli atti di indirizzo e coordinamento.

Questo perché, al di là di quanto affermato dalla Corte, “la profilassi internazionale”, stante l'ampiezza attribuitagli dalla sentenza n. 37/2021, come ha ampiamente dimostrato la dottrina, si presenta più che mai come una competenza trasversale o, come pure si dice, finalistica che attinge una molteplicità di materie regionali dalla «tutela della salute, strettamente collegata al contrasto ed alla prevenzione delle epidemie “su larga scala”» ad «altre importanti materie – come l'organizzazione scolastica, i rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni, il commercio con l'estero ed anche, in linea teorica, la tutela e sicurezza del lavoro (materie elencate dallo stesso art. 117 comma 3) –, in quanto “ricollegabili” ad un fine di profilassi internazionale». Del che si avrebbe già avuto una riprova «con il decreto- legge n. 44/2021, approvato dal Governo Draghi (lo scorso 31 marzo), poche settimane dopo il deposito della sentenza n. 37, che all'art. 2 ha stabilito che debbano svolgersi «in presenza in tutto il territorio nazionale, indipendentemente dalla classificazione in “zone di rischio” e quindi anche nelle “zone rosse”, le attività didattiche dagli asili fino alla prima media, vietando espressamente alle Regioni di derogare a questa misura».⁴³

Natura finalistica la cui conseguenza è che anche atti amministrativi anti pandemia che attingano tali materie risultano idonei a comprimere la potestà legislativa regionale e questo senza che esista più alcuna sede collaborativa né a livello legislativo, né a livello amministrativo.⁴⁴

assolutamente generici, e a leggi fondamentali per la salvaguardia dell'autonomia regionale, senza che sia richiesta l'intesa con la Regione per la programmazione degli interventi» (sent. n. 127/1995, parr. 2 e 13).

⁴² Corte cost. sent. n. 37/2021 par.9 del *Considerato in diritto*.

⁴³ A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?)* (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021), in *Osservatorio costituzionale*, fasc. n. 4 del 6 luglio 2021, p. 257, reperibile [qui](#).

⁴⁴ Anche se, come si è cercato di puntualizzare in dottrina, G. M. SALERNO, *Emergenza sanitaria e ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni: prime considerazioni*, in *Giur. cost.*, fasc. n. 2/2021, pp. 462 e 465, «non può certo dirsi che la materia della profilassi internazionale, così come adesso rimodulata estensivamente dalla Corte costituzionale con specifico riferimento al contrasto di epidemie particolarmente gravi e pericolose per l'intera collettività nazionale, comporti un'illimitata sfera di intervento legislativo dello Stato, del tutto priva di limiti funzionali e di confini sostanziali, e dunque tale da determinare la potenziale compressione di ogni potestà legislativa regionale». Questo

Sembra così trovare conferma in termini assai ampi l'affermarsi di un «modello di gestione alternativo al modello collaborativo fin qui molto faticosamente sperimentato nel dialogo fra Governo» e Regioni che già la dottrina ipotizzava essere sottinteso alla sentenza n. 37/2021.⁴⁵

6. Brevi conclusioni

Le criticità che si è cercato di evidenziare rendono questa sentenza del tutto sottodimensionata rispetto all'imponente fenomeno di "trasfigurazione" del vigente Stato costituzionale di diritto, con ampio riconoscimento dell'autonomia legislativa e amministrativa degli Enti territoriali in qualcosa d'altro in cui il principio di libertà è sostituito da quello di non-libertà. Che «un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari», come afferma la Corte, potesse spingere il Governo e, pedissequamente, il legislatore statale ad «introdurre nuove risposte normative e provvedimenti tarate su quest'ultima», non lo nega nessuno, che il punto di equilibrio trovato fra la garanzia dei principi di uno Stato costituzionale di diritto e la lotta alla pandemia sia conforme all'assetto costituzionale è tuttavia tutt'altra cosa. E si badi che l'assenza di una disciplina generale sullo "stato di emergenza" non è una svista del Costituente, ma una scelta ben precisa, motivata dal rifiuto di prevedere in Costituzione una norma che, come l'art. 48, comma 2 della Costituzione di Weimar, aveva aperto la strada ad una sospensione della Costituzione (si fa per dire) durata dodici anni. Ciò che rende questa tematica scivolosissima, essendo apprestato un solo strumento per fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza. Ma anche ad ammettere che inizialmente il Governo abbia agito d'impulso, dopo oltre ventuno mesi gli strumenti utilizzati sono sempre gli stessi, pur essendoci stato tempo e modo per un intervento legislativo organico e, al limite, una revisione dell'art. 78 Cost. Intervento tanto più urgente visto che con la recente proroga dello stato di emergenza al 31 marzo 2022 anche il termine massimo biennale di durata previsto dall'art. 24, comma 3 del "Codice sulla protezione civile" è stato travolto, sebbene lo stato di emergenza di rilievo nazionale sia stato dichiarato ai sensi dell'art. 7 di tale normativa.

Ma questa pronuncia non solo è sottodimensionata, ma è anche "frutto dell'emergenza": *necessitas non solo facit legem*, ma anche *facit iurisprudentiam*, assumendo un orientamento scopertamente teso ad avallare tutte le scelte governative, che, si badi non sono mosse esclusivamente dalla tutela della salute dei cittadini, quanto assai di frequente dalla soverchiante esigenza di evitare il collasso del sistema sanitario. Cosa che, ad avviso di chi scrive, è dimostrata dal fatto che in ventuno mesi non vi è stato né un adeguato potenziamento delle strutture sanitarie, né l'istituzione di un efficiente sistema di intervento domiciliare per la diagnosi precoce della malattia, essenziale soprattutto per gli anziani soli, né un adeguato stanziamento di risorse per finanziare la ricerca per la cura della malattia, dovendosi peraltro registrare

perché «l'individuazione dell'ambito di normazione da cui sono escluse le Regioni è comunque accompagnata ... da precisi limiti e da apposite condizioni di esercizio che ... non rendono tale ambito di attribuzione potenzialmente indeterminato soltanto perché fondato sul carattere emergenziale delle condizioni che nella presente contingenza ne hanno determinato l'esplicitazione anche a livello di giustizia costituzionale».

⁴⁵ A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid*, op. cit., p. 258; nello stesso senso, già in precedenza, G. DI COSIMO, *La pandemia è dello Stato (la Corte costituzionale e la legge valdostana)*, in *Costituzione.info*, 21 marzo 2021.



incomprensibili ritardi nella messa in commercio e somministrazione delle terapie ad ora scoperte (ad esempio gli anticorpi monoclonali).

In ogni caso l'aspetto meno convincente di questa pronuncia è da ricondurre al tentativo di far apparire agli occhi del corpo sociale "normale", come se fosse pienamente conforme alla Costituzione, una sequenza osmotica fra il decreto-legge ed atti di un organo individuale del potere esecutivo – in cui le misure stabilite dai secondi vengono non raramente successivamente coperte dal primo e in cui le misure previste astrattamente dal primo possono divenire "regole vincolanti" solo con l'intermediazione dei secondi ai quali viene devoluto integralmente il potere di "provvedere provvisoriamente" a fronteggiare la situazione – con la quale il capo del governo, *sub specie* di attuazione dei decreti-legge (come sostiene la Corte), è chiamato ad esercitare poteri straordinari, nel senso di poteri che derogano all'insieme dei poteri ordinari disciplinati e previsti dall'ordinamento giuridico al fine di regolare e disciplinare situazioni ordinarie e tipiche, conseguenza dell'instaurazione di un regime d'emergenza, ed idonei sia a sospendere o limitare, direttamente o indirettamente, tutti o quasi i diritti di libertà sia ad incidere sull'organizzazione e sull'esercizio di molteplici funzioni pubbliche, non incontrando neppure, come ha sentenziato la Corte, alcun limite nel riparto di competenze fra lo Stato e le Regioni.

CLAUDIA CIPOLLONI*

Le politiche di contrasto al fenomeno dello spopolamento nelle Aree interne**

SOMMARIO: 1. Nozione e inquadramento del fenomeno. – 2. Le misure nazionali di contrasto allo spopolamento. – 2.1. *Segue: la Strategia nazionale per le aree interne.* – 2.2. *Segue: la Strategia Nazionale delle Green Community.* – 2.3. *Segue: la legge sui piccoli comuni.* – 3. Le misure regionali di contrasto allo spopolamento. – 4. Le misure europee di contrasto allo spopolamento. – 5. Il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza. – 6. La problematica dello spopolamento tra garanzia dei servizi essenziali e realizzazione dell’omogeneità territoriale. 7. L’insufficienza delle Strategie nazionali e la necessità del riordino dell’area vasta per contrastare lo spopolamento delle aree interne.

1. Nozione e inquadramento del fenomeno

Come ormai noto, quello dello spopolamento è un fenomeno che insiste, già da diverso tempo¹, su una parte considerevole della penisola italiana e che, seppure in maniera non omogenea², può ritenersi ormai cristallizzato nelle cc.dd. “aree interne”³, espressione con la

* Dottoressa di ricerca – Università degli Studi di Teramo.

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Il presente lavoro si inserisce nell’ambito del progetto di ricerca “Il valore dei territori rurali e montani. Verso una strategia nazionale delle Green Community”, allegato alla Convenzione stipulata tra l’ISSiRFA-CNR e il Dipartimento per gli Affari Regionali (DARA) della Presidenza del Consiglio dei Ministri, firmata in data 27 novembre 2017.

² Sulle origini del fenomeno dello spopolamento, osservano G. Macchi Jánica, A.A. Palumbo, *Introduzione*, in *Iid.* (a cura di), *Territori spezzati. Spopolamento e abbandono nelle aree interne dell’Italia contemporanea*, Roma, 2019, 9: “Ciò che è inteso sommariamente come ‘abbandono’, risulta essere un processo storico-geografico di *longe dureé* che inizia con la crisi agraria degli anni Ottanta dell’Ottocento e che, dall’ultimo dopoguerra, aumenta progressivamente la velocità e la portata, fino a generalizzarsi e capillarizzarsi, investendo anche quelle aree piano-collinari non interessate dalla crescita urbana e dalle attività terziarie. L’abbandono degli spazi agricoli e di altre aree produttive, con lo spopolamento degli insediamenti di riferimento, si presenta oggi come un fenomeno assodato, in grado di alterare le condizioni sociali, economiche e culturali dell’intero stivale e mostra, in organica relazione con i movimenti di scala globale, forti squilibri e scompensi territoriali segno di una vera e propria nuova stratificazione spaziale”.

³ Come evidenziato nella *Strategia nazionale per le Aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance*, 9: “il processo di marginalizzazione non ha interessato le Aree interne in modo omogeneo, tanto che in alcuni territori si può osservare che: a) la popolazione è rimasta stabile o è cresciuta; b) le risorse ambientali e culturali sono state oggetto di progetti di valorizzazione; c) sono state realizzate forme di cooperazione tra comuni per la produzione di alcuni servizi di base. Si tratta di fattori che, presumibilmente, segnalano anche la presenza di buone capacità di governo da parte delle comunità locali”. La Strategia è consultabile all’indirizzo https://www.miur.gov.it/documents/20182/890263/strategia_nazionale_aree_interne.pdf/d10fc111-65c0-4acd-b253-63efae626b19.

³ Dal *Rapporto sul territorio 2020. Ambiente economia e società*, curato dall’Istat, Roma, 2020, 74, si evince che al 1° gennaio 2019 i comuni classificati come “Aree interne” sono risultati pari a 4.076, per il 51,4% del totale, e rappresentano nel complesso il 21,9% della popolazione e circa il 60% della superficie nazionale. Tra il 2014 e il 2019, il numero delle persone che vive stabilmente nei comuni delle Aree interne ha subito una flessione di circa 250 mila unità (poco più di 13,2 milioni nel 2019), pari all’1,8%, a fronte dello 0,7% in meno registrato per l’Italia

quale vengono indicate quelle “aree significativamente distanti dai centri di offerta dei servizi essenziali (di istruzione, salute e mobilità)”⁴.

Ben si comprende, dunque, come il fenomeno di cui si tratta costituisca la conseguenza più immediata e tangibile di una tendenza alla “desertificazione” dei servizi socio-assistenziali e sanitari che, specialmente negli anni della crisi economica, ha interessato con ancora maggiore preponderanza i territori collocati in aree geografiche periferiche e ultra-periferiche⁵, costringendo la popolazione residente a un percorso di migrazione interna verso i centri urbanizzati, soprattutto in prossimità delle coste; non è un caso che il processo di spopolamento, rispetto alla media nazionale, abbia fatto registrare una percentuale più elevata di crescita proprio nei territori montani, come tali intendendosi, a fini statistici, i territori caratterizzati “dalla presenza di notevoli masse rilevate aventi altitudini, di norma, non inferiori a 600 metri nell’Italia settentrionale e 700 metri nell’Italia meridionale e insulare”⁶.

A tal proposito, è agevole intuire come la “legislazione della crisi”⁷ abbia esercitato un impatto dirimente sulla progressione del fenomeno in questione, e ciò attraverso l’adozione di una serie di provvedimenti che, tra le altre misure, hanno imposto un definanziamento delle politiche pubbliche per l’erogazione dei servizi essenziali, con evidenti ripercussioni sulla garanzia dei diritti fondamentali della persona e, in primo luogo, della tutela della salute⁸.

Solo a titolo di esempio, si pensi alla circostanza per la quale i comuni situati nelle aree interne sono quelli ad avere subito il maggiore depotenziamento nella riorganizzazione

nel suo complesso (0,4% per l’insieme dei comuni non aree interne). Tale fenomeno è più accentuato nelle Isole (-2,4%) e nel Nord-ovest (-2,1%) e più contenuto nel Centro (-1,3%). Neppure trascurabile appare la considerazione che lo spopolamento costituisce soltanto una delle fragilità che colpiscono i comuni delle Aree interne: accanto ad essa, infatti, è d’obbligo segnalare l’andamento crescente dell’indice di vecchiaia (definito come il rapporto tra la popolazione di 65 anni e oltre e la popolazione di età compresa tra 0 e 14 anni) e dell’indice di dipendenza strutturale (inteso come il rapporto fra la popolazione in età non lavorativa, compreso tra 0 e 14 anni e 65 e oltre) e la popolazione in età attiva (tra i 15 e i 64 anni).

⁴ Tale è la definizione impiegata nella *Strategia nazionale per le Aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance*, cit., 8.

⁵ Secondo la definizione contenuta nella *Relazione annuale sulla Strategia nazionale per le aree interne*, Gennaio 2018, 15, sono considerati “periferici” i comuni che distano tra i 40 e i 75 minuti dal proprio polo di riferimento; “ultraperiferici” quelli situati a una distanza superiore ai 75 minuti dal polo di riferimento. La Relazione è consultabile all’indirizzo https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2020/07/Relazione_CIPE_2018.pdf.

⁶ A. Cortese, *Alcune riflessioni sullo spopolamento montano in Italia*, in *Giornale di storia*, n. 35/2021, 2. Peraltro, le maggiori criticità destinate dal fenomeno dello spopolamento discendono non solo dall’ovvia considerazione che queste dinamiche attivano un “processo di dissoluzione della comunità”, ma anche e soprattutto dall’evidenza che il progressivo allontanamento da queste aree si risolve nella proliferazione di territori abbandonati e maggiormente esposti a rischio idrogeologico, con più serie e dannose conseguenze per le popolazioni stanziate nei territori limitrofi: cfr. A. De Nuccio, *Misure giuridiche per il contrasto dello spopolamento rurale nell’esperienza italiana: riflessioni su alcuni recenti interventi normativi*, in *Riv. quad. dir. amb.*, n. 2/2018, 72 s. In questo senso si v. pure G. Marchetti, *L’art. 44, u.c., Cost.: quale valorizzazione delle zone montane?*, in www.federalismi.it, speciale n. 5/2019, la quale osserva come la scelta del Costituente di inserire una disposizione appositamente dedicata alla valorizzazione delle zone montane si giustificasse anche in ragione della perdurante “esigenza di evitare lo spopolamento e salvaguardare il territorio e le risorse idriche, anche ai fini di contenere i fenomeni di erosione dei territori, limitando così anche i rischi di frane e alluvioni” (205).

⁷ Per un’analisi della quale si v. più di recente S. Mangiameli, *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in (a cura di) Id., A. Ferrara, F. Tuzi, *Il riparto delle competenze nell’esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, Milano, 2020, 28 ss.

⁸ Per una migliore e più diretta rappresentazione della crisi di sostenibilità del SSN si v. *Il definanziamento 2010-2019 del Servizio Sanitario Nazionale*, Report Osservatorio GIMBE n. 7/2019, settembre 2019, consultabile all’indirizzo https://www.gimbe.org/osservatorio/Report_Osservatorio_GIMBE_2019.07_Definanziamento_SSN.pdf.

territoriale delle strutture e dei servizi ospedalieri, acuitizzandosi le fragilità di un contesto già penalizzato dalla concorrenza di alcuni fattori: una distanza notevole rispetto ai presidi ospedalieri sedi di DEA (Dipartimento Emergenza e Accettazione) di primo livello; una maggiore frequenza dei tassi di ospedalizzazione in confronto alle medie regionali; una minore percentuale di cittadini che fruiscono di Assistenza Domiciliare Integrata; una scarsa disponibilità di medici generali e di pediatri; un mancato adeguamento dei servizi alle fasce più deboli della popolazione⁹.

Altrettanto può ritenersi a proposito del sistema di istruzione e formazione, là dove le analisi effettuate mettono in evidenza come, nelle aree interne, anche per effetto della mancanza di una rete efficiente di trasporti e collegamenti, sia dato riscontrare la presenza di istituzioni scolastiche fortemente sottodimensionate oltre che la carenza di un'offerta formativa omogenea e qualitativamente apprezzabile, associate alla frequente diffusione di classi numericamente esigue o pluriclassi¹⁰; tutto questo incide - e non potrebbe essere altrimenti - sui livelli di competenza degli studenti che, almeno dagli esiti delle prove Invalsi, risultano essere mediamente inferiori rispetto a quelli nazionali.

Strettamente connesse alle problematiche da ultimo accennate in ambito scolastico sono anche le criticità relative alla carente disponibilità delle tecnologie digitali e, in particolare, delle nuove tecnologie di informazione e comunicazione, trattandosi di aree, quelle interne, in cui minore è la percentuale di popolazione raggiunta dalla copertura della banda larga a rete fissa, accentuandosi per questa via la forbice di quel "divario digitale" (meglio noto come *digital divide*¹¹) che esclude un numero ancora troppo elevato di individui¹² dall'accesso o dal migliore utilizzo delle tecnologie informatiche; ciò con grave nocimento di quel principio di eguaglianza sostanziale che, in collegamento con il principio di libertà, rappresenta la pietra angolare di ogni esperienza statale democratica¹³.

⁹ Cfr. *Relazione annuale sulla Strategia nazionale per le aree interne*, cit., 51.

¹⁰ Cfr. *Relazione annuale sulla Strategia nazionale per le aree interne*, cit., 46 s.

¹¹ Per una definizione del quale, G. Saraceni, *Digital divide and fundamental rights*, in *Human(ities) and Rights*, Global Network Journal, vol. 2 (2020) Issue 1, 67: "The term 'digital divide' refers to the many and dangerous inequalities which characterize contemporary society regarding the access to - and the use of - ICT".

¹² Secondo alcune recenti stime, riportate da A. Alù, A. Longo, *Cos'è il digital divide, nuova discriminazione sociale (e culturale)*, in *agendadigitale.eu*, 13 marzo 2020, il *digital divide* di primo livello, consistente nella mancata copertura di banda larga fissa ad almeno 2 Megabit, interesserebbe circa il 5,6 per cento della popolazione italiana; più alta, invece, risulterebbe la percentuale della popolazione (tra il 20 e il 40 per cento) colpita dal *digital divide* di secondo livello, ossia dalla mancata copertura di banda ultralarga.

¹³ Cfr. A. Ruggeri, *Società tecnologicamente avanzata e Stato di diritto: un ossimoro costituzionale?*, in *Consulta online*, n. 3/2020, 286: "l'ignoranza informatica si traduce in un *distanziamento tecnologico* che a sua volta produce un effetto - mi viene da dire - di *distanziamento costituzionale* tra chi ne è afflitto e chi invece ne è immune, allargandosi pertanto in modo irrimediabile la forbice tra coloro che possono far valere i loro diritti ed esercitare i doveri sugli stessi gravanti e coloro che sono a ciò impossibilitati, con palese violazione, in primo luogo, degli artt. 2 e 3, specie nella sua declinazione sostanziale, e quindi, dei disposti che in seno alla stessa Carta ne danno specificazione-attuazione". In senso analogo G. De Minico, *Accesso a Internet tra mercato e diritti sociali nell'ordinamento europeo e nazionale*, in Id., *Libertà in rete. Libertà dalla Rete*, Torino, 2020, 210: "L'accesso alla rete, così inteso, rende uguali coloro che tali non erano a causa delle differenti condizioni di partenza: agisce come una leva capace di rimuovere gli ostacoli materiali ed economici che si frappongono al pieno sviluppo della persona (art. 2 Cost.), consentendole l'effettivo esercizio delle libertà fondamentali (...). La missione equilibratrice del diritto di accesso, in definitiva, lo rende funzionale all'uguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3 Cost.". Come bene posto in luce anche da L. Gallino, *Sui rapporti tra la globalizzazione e lo sviluppo della rete*, in *Jura Gentium*, 2005, 2: "la dimostrata impossibilità di fruire dei suddetti benefici da parte di numerose persone e gruppi, a causa delle difficoltà economiche o culturali che incontrano nell'uso di

Non v'è chi non veda, dunque, come (anche) le azioni di contrasto al processo di de-antropizzazione evocino il necessario adempimento dei compiti di promozione e trasformazione sociale da parte degli enti costitutivi della Repubblica¹⁴ i quali, a norma dell'art. 3, secondo comma, Cost.¹⁵, dovrebbero operare (e *cooperare* sinergicamente tra loro) con l'obiettivo di porre tutti i cittadini nella condizione di valersi, anche di fatto, di quei diritti e di quelle libertà che contribuiscono al pieno e libero sviluppo della persona umana.

Alla luce di quanto brevemente discusso in premessa, occorre perciò verificare se il legislatore, statale e regionale, abbia approntato misure utili e sufficienti allo scopo di arrestare l'emorragia di risorse umane e produttive che è dilagata nei territori più periferici del Paese, elaborando politiche di contrasto allo spopolamento che muovano da una rinnovata progettualità della *governance* territoriale, basata su un approccio cooperativo tra i diversi livelli di governo, in direzione della promozione e della valorizzazione delle aree interne.

2. Le misure nazionali di contrasto allo spopolamento

Se è vero che il fenomeno dello spopolamento costituisce un elemento di fragilità per l'intero sistema Paese, ne consegue che le misure di contrasto alla sua diffusione presuppongano

Internet, giunge a configurare forme originali di disuguaglianze globali, quelle tra "info-poveri" e "info-ricchi". Simili disuguaglianze rischiano di essere non meno radicali e foriere di conseguenze negative di quelle tradizionali di reddito e di ricchezza".

¹⁴ Cfr. E. Vivaldi, *I diritti sociali tra Stato e Regioni: il difficile contemperamento tra il principio unitario e la promozione delle autonomie*, in *Gruppo di Pisa*, 3 settembre 2012, 1: "Come noto, la Costituzione Italiana, affermando il principio di eguaglianza formale e sostanziale, ha posto i diritti sociali come "antecedente non discutibile", costitutivo del nostro ordinamento, impegnando i pubblici poteri, quindi il legislatore nazionale, ma anche quelli regionali, a realizzarne i contenuti". Come evidenziato anche da S. Mangiameli, *La differenziazione nel panorama attuale*, in Id., A. Filippetti, F. Tuzi, C. Cipolloni, *Prima che il Nord somigli al Sud. Le regioni tra divario e asimmetria*, Soveria Mannelli, 2020, 80: "Solo poche politiche appaiono essere appannaggio di un solo livello di governo, per esempio quelle tipiche della statualità (sicurezza, ordine pubblico, difesa ecc.), mentre nella maggior parte dei casi nessun livello di governo dispone più della pienezza di una politica pubblica e ciò riguarda soprattutto le politiche relative al *welfare* pubblico; di conseguenza, la competenza propria di ciascun livello può svolgersi compiutamente solo in un contesto di collaborazione non conflittuale, né coercitiva (...), con gli altri livelli di governo. In tal senso, l'esercizio delle competenze richiede una piena condivisione di obiettivi e di metodi da parte di tutti i livelli di governo".

¹⁵ Sul principio di eguaglianza sostanziale, solo a titolo puramente esemplificativo, si v. U. Romagnoli, *Art. 3, in Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 162 ss.; A. Giorgis, *Art. 3, 2° co., Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, 87 ss.; C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 17 ss.; A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1989, vol. XI, 1 ss.; V. Crisafulli, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Dir. lav.*, n. 1/1954, 73 ss.; G. Ferrara, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in G. Zangari (a cura di), *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli, vol. II: Diritto pubblico, diritto costituzionale, diritto amministrativo, diritto ecclesiastico*, Milano, 1974, 1089 ss.; M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti Di Celso*, vol. II, Padova, 1995, 97 ss.; N. Bobbio, *Eguaglianza*, in *Enciclopedia del Novecento*, volume II, Roma, 1977, 355 ss.; A. Cerri, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. Giur.*, volume XXXVI, Roma, 1994, 6 ss.; D. Florenzano, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, in *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, in Id., D. Borgonovo Re, F. Cortese (a cura di), Torino, 2015; A. Moscarini, *Principio costituzionale di eguaglianza e diritti fondamentali*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, vol. I, Torino, 2006; L. Paladin, *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, volume XIV, Milano, 1965, 519 ss.; F. Politi, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, 2011.

l'elaborazione di alcune iniziative strategiche che, per quanto di rispettiva competenza, siano sviluppate entro la cornice di una più ampia e fattiva collaborazione tra i vari livelli di governo¹⁶.

E in effetti, è in questa direzione che sembrano convergere le azioni intraprese a livello statale per la riqualificazione delle aree maggiormente colpite dal fenomeno della de-antropizzazione, predisponendosi all'uopo una serie di strategie che favoriscano il ripopolamento dei territori più periferici; a tale scopo, peculiare attenzione è rivolta alla questione inerente alla disponibilità *in loco* di beni e servizi essenziali ma anche alla problematica vertente sull'utilizzo delle risorse naturali e ambientali, da realizzarsi secondo una logica maggiormente equilibrata e razionale.

Pertanto, nei paragrafi che seguono, si darà conto delle principali misure adottate dal decisore statale con l'obiettivo di invertire le tendenze demografiche nelle aree interne e fronteggiare la desertificazione antropica dei territori meno urbanizzati, verificando la tipologia degli interventi previsti e, soprattutto, lo stato di attuazione delle iniziative promosse.

2.1. *Segue la Strategia nazionale per le aree interne*

Tra le misure nazionali di contrasto allo spopolamento, un posto di sicuro rilievo è occupato dalla *Strategia nazionale per le Aree interne* (SNAI)¹⁷, una politica innovativa di sviluppo e coesione territoriale, avviata nel 2012, che mira a contrastare la marginalizzazione delle aree più interne del Paese, favorendo un miglioramento delle tendenze demografiche e stimolando la capacità di queste aree di concorrere ai processi di crescita e coesione nazionale.

Difatti, l'obiettivo ultimo della *Strategia* è espressamente finalizzato all'inversione del *trend* demografico che oggi si riscontra nelle aree interne sia in termini di numero di residenti sia in termini di natalità e aumento della popolazione anziana, al punto da registrarsi una situazione generalizzata di "debolezza demografica strutturale"¹⁸.

Allo scopo di arrestare il declino demografico, la *Strategia* mira quindi a perseguire una traiettoria di sviluppo locale, sia intensivo sia estensivo, attraverso il conseguimento di alcuni obiettivi intermedi: aumento del benessere della popolazione locale; aumento della domanda

¹⁶ Più ampiamente, sul principio della leale collaborazione si v. almeno S. Agosta, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008; S. Mangiameli, *Il principio cooperativo nell'esperienza italiana del primo e del secondo regionalismo*, Roma, 2008; Id., *Leale collaborazione (dir. cost.)*, (voce) in *Enc. Giur.*, vol. XX, Milano, 2006, 1 ss.; G. Belfiore, *Le alterne vicende della leale collaborazione intersoggettiva nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in S. Mangiameli (a cura di), *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma. Atti delle giornate di studio, Roma, 20-21-22 ottobre 2011*, vol. II, Milano, 2012, 361 ss.; F. Benelli, *Interesse nazionale, istanze unitarie e potestà legislativa regionale: dalla supremazia alla leale collaborazione*, in *Le Regioni*, n. 5/2006, 933 ss.; F. Bilancia, *La riforma del titolo V della Costituzione e la «perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari»*, in *Giur. Cost.*, n. 1/2004, 137 ss.; R. Bin, *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente*, Intervento al Seminario "Il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni", Roma, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 6 aprile 2017; Id., *Le deboli istituzioni della leale cooperazione*, in *Giur. Cost.*, n. 6/2002, 4184 ss.; R. Carpino, *Il sistema delle Conferenze*, in S. Mangiameli (a cura di), *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, vol. I, Milano, 2012, 529 ss.; I. Ruggiu, *Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle regioni nelle decisioni statali*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011, 529 ss.

¹⁷ A commento della quale, si v. pure le osservazioni di M. Della Morte, M.A. Gliatta, *La Strategia per lo Sviluppo delle Aree Interne e la sua implementazione in Molise e in Abruzzo*, in *Le Regioni*, n. 6/2017, 1270 ss.

¹⁸ *Strategia nazionale per le Aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance*, cit., 10.

locale di lavoro; incentivo a un maggiore e migliore utilizzo del capitale territoriale; riduzione dei costi sociali conseguenti allo spopolamento; incremento dei fattori di sviluppo locale¹⁹.

In quest'ottica, è opportuno soffermarsi sull'individuazione, da parte della *Strategia*, di alcune "pre-condizioni dello sviluppo locale", facendosi riferimento con tale espressione alla sussistenza di talune condizioni preliminari per lo sviluppo di ogni iniziativa progettuale; nello specifico, ad essere identificata dalla *Strategia* quale "pre-condizione dello sviluppo locale" è la disponibilità sul territorio di un'adeguata offerta di beni e servizi di base che, come sopra ricordato, appaiono strumentali alla garanzia dei diritti fondamentali della persona: in particolare, il riferimento è ai servizi sanitari, a quelli di istruzione e formazione professionale nonché ai servizi di mobilità, congiuntamente alla predisposizione delle reti e degli strumenti di connettività virtuale²⁰.

D'altronde, l'adeguamento dei servizi essenziali ai bisogni della cittadinanza - per la cui realizzazione si rende necessario il coinvolgimento di diversi soggetti istituzionali e territoriali di governo - si configura quale presupposto necessario e indefettibile per centrare l'obiettivo della crescita demografica e, più oltre, stimolare una maggiore attrattività delle comunità locali nei confronti di nuovi, potenziali residenti.

Peraltro, accanto all'implementazione dei servizi di base, l'altra tipologia di intervento messa in atto dalla *Strategia* consiste nella promozione di progetti di sviluppo locale, da attuarsi entro alcuni specifici ambiti: a) tutela attiva del patrimonio e della sostenibilità ambientale; b) valorizzazione del capitale naturale, culturale e del turismo; c) valorizzazione dei sistemi agro-alimentari; d) attivazione di filiere delle energie rinnovabili; e) saper fare e artigianato.

Ciò che preme sottolineare in questa sede è dunque l'idea - fortemente veicolata dalla *Strategia* - per la quale la condizione di difficoltà in cui versano le aree interne non possa essere considerata come una questione prettamente locale o regionale ma, al contrario, impone di essere trattata come una problematica (anche) nazionale, adottando una prospettiva sinergica che riesca nell'intento di coniugare le esigenze, tra loro interdipendenti, della dimensione locale e della sfera nazionale²¹, finanche a intersecare lo spazio europeo e persino globale: ciò che si propone è, in altri termini, una "strategia integrata di sviluppo locale"²².

A tal riguardo, neppure trascurabile è il principio, sostenuto a più riprese nella *Strategia*, secondo il quale l'organizzazione dei servizi sul territorio potrebbe meglio giovare di un esercizio

¹⁹ V. *Strategia nazionale per le Aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance*, cit., 11.

²⁰ Per una più ampia riflessione sugli obiettivi posti dalla *Strategia nazionale* sulle aree interne in tema di servizi pubblici essenziali, si v. L. Corazza, R. Dipace, *La disciplina giuridica delle aree interne. Tra coesione territoriale e sviluppo sostenibile*, in (a cura di) M. Marchetti, S. Panunzi, R. Passagli, *Aree interne. Per una rinascita dei territori rurali e montani*, Catanzaro, 2017, 81 ss.

²¹ *Strategia nazionale per le Aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance*, cit., 18: "La strategia di sviluppo economico per le Aree interne nasce dall'intersezione della prospettiva nazionale con quella locale. (...) La varietà e la complessità delle Aree interne italiane suggeriscono, dunque, che lo "sguardo nazionale" si intersechi con uno "sguardo locale" nella formulazione della strategia di sviluppo economico"; "L'intervento della politica ordinaria in linea con quanto descritto sarà improcrastinabile e dovrà essere collegato a ciascuno delle iniziative progettuali e strategiche collegate all'intervento in favore delle Aree interne che si farà nell'ambito della politica regionale. Ripensare i servizi offerti ai cittadini in un'ottica di ribilanciamento territoriale implica quindi la necessità di ricorrere a nuove soluzioni di *governance*, capaci di coinvolgere volta per volta i diversi attori, presidi territoriali e Enti locali competenti nella specifica materia di riferimento" (35).

²² *Strategia nazionale per le Aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance*, cit., 21.

in forma associata e/o consorziale delle relative funzioni²³, trattandosi di azioni che interessano comuni di piccole dimensioni, sebbene non sia escluso che l'associazionismo possa estendersi

²³ In tema di associazionismo comunale, particolare rilievo acquisisce la sentenza n. 33 del 2019 con la quale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di diversi commi dell'art. 14 del decreto-legge n. 78 del 2010 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, con legge n. 122 del 2010, nella parte in cui le norme statuivano l'obbligo per i Comuni con una popolazione fino a 5.000 abitanti di esercitare le funzioni fondamentali in forma associata, mediante unione di Comuni o convenzione; al contempo, le disposizioni impugnate vietavano di svolgere tali funzioni singolarmente o mediante più di una forma associativa, demandando alle Regioni, nelle materie di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., l'individuazione della dimensione territoriale ottimale per il loro esercizio associato. A giudizio della Corte, "(l)a previsione generalizzata dell'obbligo di gestione associata per tutte le funzioni fondamentali (ad esclusione della lett. l del comma 27) sconta, infatti, in ogni caso un'eccessiva rigidità, al punto che non consente di considerare tutte quelle situazioni in cui, a motivo della collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, la convenzione o l'unione di Comuni non sono idonee a realizzare, mantenendo un adeguato livello di servizi alla popolazione, quei risparmi di spesa che la norma richiama come finalità dell'intera disciplina. (...) Si tratta di situazioni dalla più varia complessità che però meritano attenzione, perché in tutti questi casi, solo esemplificativamente indicati, in cui l'ingegneria legislativa non combacia con la geografia funzionale, il sacrificio imposto all'autonomia comunale non è in grado di raggiungere l'obiettivo cui è diretta la normativa stessa; questa finisce così per imporre un sacrificio non necessario, non superando quindi il test di proporzionalità (ex plurimis sentenze n. 137 del 2018, n. 10 del 2016, n. 272 e n. 156 del 2015)". La disciplina censurata è stata dunque ritenuta illegittima "nella parte in cui non prevede la possibilità, in un contesto di Comuni obbligati e non, di dimostrare, al fine di ottenere l'esonerazione dall'obbligo, che a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, del Comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento". La sentenza, inoltre, pone l'accento sul fatto che, a dispetto del disegno costituzionale, l'assetto organizzativo dell'autonomia comunale è da sempre relegata "a mero effetto riflesso di altri obiettivi", là dove "le funzioni fondamentali risultano ancora oggi contingentemente definite con un decreto-legge che tradisce la prevalenza delle ragioni economico finanziarie su quelle ordinamentali"; è dato infatti osservare come "il problema della dotazione funzionale tipica, caratterizzante e indefettibile, dell'autonomia comunale" non sia mai stato risolto dal legislatore statale, come invece avrebbe richiesto l'impianto costituzionale riformato nel 2001. Al contrario, "(u)na «fisiologica dialettica», improntata a una «doverosa cooperazione» (sentenza n. 169 del 2017), da parte del sistema degli attori istituzionali, nelle varie sedi direttamente o indirettamente coinvolti, dovrebbe invece assicurare il raggiungimento del pur difficile obiettivo di una equilibrata, stabile e organica definizione dell'assetto fondamentale delle funzioni ascrivibili all'autonomia locale". A ciò si aggiunga, sia pure incidentalmente, che la pronuncia in oggetto non contribuisce a fare chiarezza su un tema di particolare rilievo per l'autonomia locale come quello della distinzione tra la categoria delle "funzioni fondamentali" (ex art. 117, secondo comma, lett. p) Cost.) e quella delle "funzioni proprie o conferite" (ex art. 118, secondo comma, Cost.). E infatti la decisione sembra mutuare la confusione esistente tra le due categorie, sebbene ciascuna di esse faccia riferimento ad ambiti funzionali profondamente diversi tra loro: da un lato, le funzioni fondamentali avrebbero ad oggetto l'assetto istituzionale degli Enti locali, tale per cui la legge statale avrebbe il potere di definire il profilo *organizzativo* di Comuni, Province e Città metropolitane, insieme al sistema elettorale e agli organi di governo; dall'altro, la disposizione di cui all'art. 118, secondo comma, Cost., andrebbe invece ricondotta al profilo *funzionale* di determinazione dei poteri e delle funzioni degli Enti locali. Per una più analitica disamina della questione si v. S. Mangiameli, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, 259 ss. La decisione n. 33 del 2019 è stata oggetto di ampio e considerevole interesse da parte della dottrina; ex plurimis M. Collevicchio, *Gli enti locali innanzi a leggi lesive della loro autonomia ed attribuzioni. Utili spunti della sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 2019 per l'accesso in Corte e valutazioni sulla effettività della tutela degli enti locali*, in www.federalismi.it, n. 13/2019, 1 ss.; P. Costa, *"Ingegneria legislativa" e "geografia funzionale". Alcune riflessioni intorno alla rilevanza del "fatto" nel diritto costituzionale, a partire da una recente pronuncia in materia di autonomia*, in www.dirittiregionali.it, n. 2/2019, 1 ss.; M. Galdi, *L'obbligatorietà di forme associative per gli enti locali fra tentativi di attuazione e ristabilimento dello 'status quo'*, in www.dirittifondamentali.it, n. 1/2019, 1 ss.; A. Gentilini, *Il dimensionamento 'eteronomo' degli enti territoriali autonomi: spunti di riflessione (e qualche provocazione) a margine di una giurisprudenza costituzionale oltremodo "coadiuvante"*, in *Giur. cost.*, n. 3/2019, 1957 ss.; A. Morelli, *Obbligatorietà delle forme associative dei comuni e visione congiunturale delle autonomie locali*, in www.forumcostituzionale.it, n. 8/2019, 1 ss.; F. Pizzolato, C. Pagliarin, *La Corte e le funzioni fondamentali dei Comuni: la ragionevolezza degli interventi statali di coordinamento della finanza pubblica nell'attesa di norme ordinamentali*, in *Giur. cost.*, n. 2/2019, 636 ss. A ciò si aggiunga che i processi di riordino territoriale, con particolare riferimento ai fenomeni associativi, non sembrano avere prodotto i risultati

anche a una dimensione più ampia di quella strettamente comunale, sino a raggiungere l'ambito provinciale²⁴ (vd. *infra*).

Ora, a prescindere da una certa insoddisfazione per il privilegio accordato alla via istituzionale dell'associazionismo comunale (e della quale si dirà più avanti), appare evidente che le azioni di contrasto allo spopolamento necessitano di una più ampia e coordinata pianificazione fra tutti i livelli territoriali di governo i quali, attraverso la concertazione di politiche di sostegno ad alcuni tra i settori nevalgici per la sopravvivenza e il progresso di una comunità (e *in primis* la garanzia dei servizi essenziali), promuovano la conservazione e lo sviluppo sostenibile delle ricchezze naturali di questi territori²⁵.

2.2. *Segue: la Strategia Nazionale delle Green Community*

A una *ratio* non dissimile è pure ispirata la *Strategia nazionale delle Green Community*, elaborata presso il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie in attuazione dell'art. 72 della legge 28 dicembre 2015, n. 221 (Collegato ambientale 2016), recante "Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali".

Ciò che emerge dalla disposizione in parola è il preminente rilievo che il legislatore nazionale ha attribuito alla promozione di politiche di *green economy* e allo sviluppo, per il loro tramite, di un piano di rilancio e di valorizzazione delle zone rurali e montane.

A tal riguardo, è interessante altresì notare come la previsione in oggetto abbia inteso favorire la più ampia compartecipazione tra i vari soggetti istituzionali nell'elaborazione della *Strategia nazionale* e, per essa, delle attività di *green economy*: difatti, al terzo comma, la norma puntualizza che alle Regioni e alle Province autonome è attribuita la possibilità di individuare con legge le modalità, i tempi e le risorse sulla base dei quali le unioni di comuni e le unioni di comuni montani promuovono l'attuazione della *Strategia* sul territorio nazionale.

La disposizione, quindi, scompone a livello istituzionale le fasi della previsione e dell'attuazione, demandando lo svolgimento della prima agli enti territoriali dotati di autonomia legislativa (Regioni e Province autonome) e incaricando della seconda preferibilmente gli enti territoriali di prossimità, preordinati all'esercizio delle funzioni amministrative²⁶.

sperati nel contrasto allo spopolamento nei piccoli comuni: nel merito, M. De Donno, C. Tubertini, *Frammentazione comunale e contrasto allo spopolamento: la prospettiva italiana*, in *Ist. del fed.*, n. 2/2020, 297 ss.

²⁴ *Strategia nazionale per le Aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance*, cit., 34 s.: "La programmazione comunitaria in materia di Aree interne rappresenta un'occasione unica per coniugare azioni di sviluppo locale e una gestione associata dei servizi. Questa associazione tra Comuni potrà assumere forme e ampiezza diverse a seconda della natura del servizio preso in considerazione. In alcuni casi - come ad esempio quello della mobilità interna - la scala potrà superare l'associazione dei Comuni e arrivare a una dimensione più ampia, come quella della Provincia".

²⁵ Una più articolata riflessione sulle aree di intervento di una siffatta pianificazione è contenuta in M. Almeida Cerreda, *Il contrasto allo spopolamento: criteri di pianificazione e misure giuridiche*, Editoriale, in *Le Ist. fed.*, n. 2/2020, 289 ss.

²⁶ Per quanto, come si dirà più avanti, appaia criticabile la scelta di espungere ogni riferimento al livello di governo di area vasta delle Province e delle Città metropolitane.

Ne deriva che quella presupposta ed evocata dal dettato normativo sia una dimensione più strettamente connessa al governo delle politiche pubbliche²⁷ che, per sua definizione, persegue il raggiungimento di obiettivi intersettoriali informandosi a una logica di adeguatezza e funzionalità nell'allocazione degli interventi strategici, privilegiando a tal fine l'impiego di moduli concertativi che garantiscano la cooperazione tra tutti gli enti coinvolti nella definizione, programmazione e attuazione delle politiche di sviluppo sostenibile.

La collaborazione interistituzionale costituisce perciò, anche per la *Strategia* in parola, la chiave di volta su cui edificare un complesso e articolato progetto che faccia della *green economy* il perno di una rinnovata concezione del territorio, promuovendo una rigenerazione "sostenibile" di queste aree.

Più nel dettaglio, la *Strategia Nazionale delle Green Community* muove dall'obiettivo di valorizzare i territori rurali e di montagna che intendano sfruttare in modo equilibrato le principali risorse naturali di cui essi dispongono, e in primo luogo acqua, boschi e paesaggio, per instaurare un nuovo rapporto sussidiario e di scambio con le aree urbane e metropolitane, predisponendo un piano di sviluppo sostenibile che favorisca la transizione verso un nuovo modello di *green economy*.

È infatti di palmare evidenza che l'attuale paradigma economico, essenzialmente incardinato sulla c.d. *brown economy*, abbia esercitato un impatto deleterio sulla conservazione delle risorse ambientali dei territori rurali e montani e che ciò, unitamente alle politiche di bilancio sempre più costrittive del sistema di *welfare*, abbia sospinto una migrazione ancora più massiccia della popolazione residente verso le aree urbane, innescando una spirale regressiva che si autoalimenta: da un lato, il numero esiguo di residenti comporta una minore domanda²⁸ e una minore offerta di beni e servizi sul territorio; dall'altro, la carenza di beni e servizi costringe la popolazione residente a emigrare.

Ben si comprende allora come il contrasto allo spopolamento passi anche dalla protezione e dalla valorizzazione dello spazio naturale attraverso l'adozione di un modello di *green economy* che sia basato sull'utilizzo di sistemi di produzione sostenibili, sul rispetto delle risorse ambientali, sull'impiego di energie rinnovabili o, ancora, sull'incentivazione del turismo sostenibile²⁹ e sul miglioramento dei servizi ecosistemici.

Più esattamente, i settori prescelti dall'art. 72 della legge n. 221 del 2015 per l'attuazione di politiche di *green economy* sono, tra gli altri: a e b) gestione integrata e certificata del patrimonio agro-forestale e delle risorse idriche; c) produzione di energia da fonti rinnovabili locali; d) sviluppo di un turismo sostenibile; e) costruzione e gestione sostenibile del patrimonio edilizio e delle infrastrutture di una montagna moderna; f) efficienza energetica e integrazione

²⁷ Sul tema, si v. S. Mangiameli, *Il governo delle politiche pubbliche: un banco di prova per il regionalismo* (novembre 2013), in *Studi ed interventi*, consultabile all'indirizzo www.issirfa.cnr.it.

²⁸ Appunto definite, le aree interne, come aree a cd. domanda debole: così L. Corazza, R. Dipace, *La disciplina giuridica delle aree interne. Tra coesione territoriale e sviluppo sostenibile*, cit., 81.

²⁹ Per una definizione di turismo sostenibile si v. M. Prosperi, S. Bozzato, F. Pollice, *Albergo di comunità: un possibile modello di "riterritorializzazione" e riqualificazione territoriale*, in G. Macchi Jánica, A. Palumbo (a cura di), *Territori spezzati*, cit., 144: "Il turismo (...) può essere considerato un fattore di sviluppo sostenibile solo se consente di preservare gli ecosistemi di riferimento e le risorse territoriali, contribuendo ad accrescere il livello di benessere della comunità locale nel rispetto dei valori di cui questa è portatrice".

intelligente degli impianti e delle reti; g) sviluppo sostenibile delle attività produttive (*zero waste production*); h) integrazione dei servizi di mobilità.

In conclusione, appare lecito ipotizzare che la compiuta elaborazione di un piano di sviluppo sostenibile possa rivelarsi uno strumento utile ed efficace a incentivare flussi migratori di ritorno, e ciò soprattutto in aree - come quelle montane - che, nonostante le ricchezze idriche e forestali dei loro territori, corrono il rischio di subire, per effetto dello spopolamento, una maggiore dispersione del loro patrimonio culturale e idrogeologico³⁰.

2.3. *Segue*: la legge sui piccoli comuni

Rispetto alla previsione di politiche di contrasto al fenomeno della de-antropizzazione, la coesistenzialità di un progetto “sostenibile” è stata riconosciuta anche dalla legge 6 ottobre 2017, n. 158 (meglio nota come “Legge sui piccoli comuni”), recante “Misure per il sostegno e la valorizzazione dei piccoli comuni nonché disposizioni per la riqualificazione e il recupero dei centri storici dei medesimi comuni”³¹.

Più nel dettaglio, la legge *de qua* si propone l’obiettivo di assicurare l’equilibrio demografico del Paese e garantire uno sviluppo sostenibile, a livello economico, sociale, ambientale e culturale, dei piccoli comuni³², incentivando l’adozione di misure in favore dei residenti e delle attività produttive ivi insediate, con particolare riferimento al sistema dei servizi essenziali (art. 1, comma 1).

A tal fine la legge dispone, all’art. 2, che lo Stato, le Regioni e gli enti locali (ivi comprese le unioni di comuni montani), per quanto di rispettiva competenza, possano promuovere nei piccoli comuni l’efficienza e la qualità dei servizi essenziali e, in ispecie, di quelli relativi all’ambiente, alla protezione civile, all’istruzione, alla sanità, ai servizi socio-assistenziali, ai trasporti, alla viabilità, ai servizi postali nonché il ripopolamento dei predetti comuni anche attraverso l’elaborazione di progetti sperimentali di incentivazione della residenzialità.

Al conseguimento di tali obiettivi è perciò finalizzata l’istituzione, nello stato di previsione del Ministero dell’interno, di un “Fondo per lo sviluppo strutturale, economico e sociale dei piccoli comuni”, delle cui risorse potranno beneficiare esclusivamente i piccoli comuni rientranti in una delle tipologie descritte all’art. 1, comma 2, e tra queste: a) i comuni collocati in aree interessate da fenomeni di dissesto idrogeologico; b) comuni caratterizzati da marcata arretratezza economica; c) i comuni nei quali si è verificato un significativo decremento della popolazione residente rispetto al censimento generale della popolazione effettuato nel 1981; d) i comuni caratterizzati da condizioni di disagio insediativo; e) i comuni caratterizzati da

³⁰ Sul nesso che corre tra l’attuazione di politiche di *green economy* e le azioni di contrasto allo spopolamento si v. D. Passarelli, M. Sapone, *Green economy; opportunity for mountain areas*, in *Territorio della ricerca su insediamenti e ambiente*, n. 10/2013, 219 ss.

³¹ Per una più approfondita analisi dell’intervento legislativo e dell’iter parlamentare sfociato nella sua approvazione, si v. G.P. Boscarol, *La legge n. 158 del 2017 sui piccoli comuni*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1/2018, 203 ss.

³² Come tali intendendosi, ai sensi dell’art. 1, secondo comma, della legge in parola, “i comuni con popolazione residente fino a 5.000 abitanti nonché i comuni costituiti a seguito di fusione tra comuni aventi ciascuno popolazione fino a 5.000 abitanti”.

inadeguatezza dei servizi sociali essenziali; i) i comuni appartenenti alle unioni di comuni montani.

Nello specifico, le risorse erogate dal Fondo risulterebbero destinate al finanziamento di investimenti diretti alla realizzazione di una vasta gamma di interventi integrati, pubblici e privati, tra i quali figurano: a) la qualificazione e la manutenzione del territorio; b) la messa in sicurezza e la riqualificazione delle infrastrutture stradali e degli edifici pubblici; c) la riqualificazione e l'accrescimento dell'efficienza energetica.

Interventi che ciascuna delle amministrazioni comunali è tenuta ad illustrare all'interno di appositi progetti, la cui ammissione al finanziamento risulta vincolata al soddisfacimento di alcuni criteri atti a valutare, tra le altre condizioni, la valorizzazione delle filiere locali della *green economy*, il potenziamento della dotazione infrastrutturale secondo criteri di sostenibilità ambientale e il miglioramento della qualità della vita della popolazione, nonché del tessuto sociale e ambientale del territorio di riferimento.

Tra gli altri interventi realizzabili nei piccoli comuni, espressa rilevanza è stata attribuita al recupero e alla riqualificazione dei centri storici e alla promozione di alberghi diffusi (art. 4); all'acquisizione e alla riqualificazione di immobili (art. 5); alla realizzazione di circuiti e itinerari turistico-culturali (art. 6); allo sviluppo della rete a banda ultralarga e dei programmi di *e-government*, in attuazione della *Strategia italiana per la banda ultralarga* (art. 8); alla diffusione della stampa quotidiana (art. 10); alla commercializzazione dei prodotti agricoli e alimentari provenienti da filiera corta o a chilometro utile (artt. 11 e 12).

Senonchè, la legge sui piccoli comuni ha fatto registrare un notevole ritardo sotto il profilo operativo e ciò a causa della mancata o intempestiva adozione dei decreti attuativi; basti solo pensare che la definizione dei parametri occorrenti per la determinazione delle tipologie indicate all'articolo 1, comma 2, è stata definita soltanto con D.m. 10 agosto 2020³³, a dispetto del termine previsto per la sua adozione all'art. 1, comma 4 (pari a centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge)³⁴.

Ancora inattuata è invece la disposizione di cui all'art. 3, comma 2, a norma della quale, *ai fini dell'utilizzo delle risorse del Fondo*, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, è prevista l'elaborazione di un "Piano nazionale per la riqualificazione dei piccoli comuni" che elenchi alcune priorità di intervento e definisca le modalità di presentazione dei progetti e della loro selezione, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, secondo i criteri riportati nella legge; decreto che avrebbe dovuto adottarsi entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge.

Lo stesso può dirsi a proposito del "*Piano per l'istruzione*" destinato alle aree rurali e montane, la cui previsione, introdotta all'art. 15, si colloca nel solco degli impegni assunti con la Strategia nazionale per lo sviluppo delle aree interne e la sua adozione, previa intesa in sede di Conferenza unificata, è espressamente finalizzata al miglioramento del "collegamento dei plessi scolastici

³³ D.m. 10 agosto 2020, "Definizione dei parametri per la determinazione delle tipologie dei piccoli comuni che possono beneficiare dei finanziamenti previsti dalla legge 6 ottobre 2017, n. 158".

³⁴ A ciò si aggiunga che l'elenco dei piccoli comuni rientranti nelle tipologie di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 6 ottobre 2017, n. 158 è stato definito soltanto con D.P.C.M. del 23 luglio 2021 (Gazzetta ufficiale 14/09/2021 n. 220).

ubicati nelle aree rurali e montane, all'informatizzazione e alla progressiva digitalizzazione delle attività didattiche e amministrative che si svolgono nei medesimi plessi”.

Tuttavia, nonostante la rilevanza strategica di un simile intervento, ciò che si riscontra è una condizione di grave e perdurante non attuazione del Piano, e ciò all'interno di un più ampio contesto ordinamentale in cui si è mancato di garantire la funzionalità e la continuità didattica delle scuole situate nei territori di montagna e nelle piccole isole, nonché nei territori a bassa densità demografica.

Solo per inciso sia detto in questa sede che con D.Lgs. n. 212 del 2010 è stata abrogata la legge n. 90 del 1957, recante “Provvedimenti a favore della scuola elementare in montagna”, che introduceva alcune misure “premianti” in favore degli insegnanti che avessero prestato un certo periodo di servizio in una delle scuole pluriclassi istituite presso i comuni montani.

Peraltro, la stessa Corte costituzionale, con sentenza n. 11 del 2007³⁵, ha dichiarato l'illegittimità del meccanismo previsto all'art. 1 del decreto-legge n. 97 del 2004, convertito con legge n. 143 del 2004, che prevedeva il raddoppio del punteggio per l'insegnamento prestato nelle scuole di ogni ordine e grado situate nei comuni di montagna.

A giudizio della Corte, infatti, il riconoscimento di un meccanismo premiale articolato sulla base del solo criterio altimetrico si sarebbe posto in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., sul presupposto che “tale criterio non basta per differenziare la posizione di chi insegna in scuole di montagna rispetto alla generalità degli insegnanti: il mero dato orografico non è in grado, se non ancorato alle condizioni dell'insegnamento, di fondare un diverso criterio di valutazione dei titoli di servizio”³⁶. Piuttosto, ai fini dell'attribuzione del doppio punteggio, la Corte precisa che al criterio altimetrico deve affiancarsi l'ulteriore limite dell'insegnamento in scuole pluriclassi.

Ne deriva che la differenziazione rispetto a tutti gli altri insegnanti si giustificerebbe soltanto in relazione alle condizioni e alle modalità di insegnamento svolto in scuole “di montagna” e pluriclassi, in ragione dell'effettiva gravosità dell'impegno didattico richiesto, consistente nel contemporaneo insegnamento ad alunni della scuola primaria appartenenti a classi diverse.

Ciò considerato, preme tuttavia segnalare come ad oggi, dopo l'avvenuta abrogazione della legge n. 90 del 1957 e ad eccezione di qualche intervento settoriale³⁷, alcuna legislazione organica di promozione e di sostegno delle scuole di montagna e, più in generale, delle scuole situate in aree “svantaggiate” sia stata adottata³⁸, ponendo a concreto rischio la sopravvivenza

³⁵ A commento della quale, A. Masaracchia, *Insegnamento in scuole “di montagna” e tutela dell'affidamento ingenerato: un nuovo arretramento della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, n. 1/2007, 93 ss.

³⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 11 del 2007, p.to 7 del *Considerato in diritto*.

³⁷ Il riferimento è all'art. 11, comma 3, del D.L. 179/2012 (convertito con legge n. 221 del 2012) che ha modificato l'art. 8 del DPR 81/2009 aggiungendo il comma 1-bis a norma del quale, nelle scuole funzionanti nelle piccole isole e nei comuni montani, “le regioni e gli enti locali interessati stipulano, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, convenzioni con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca per consentire, in situazioni particolarmente svantaggiate, l'istituzione di centri scolastici digitali collegati funzionalmente alle istituzioni scolastiche di riferimento, mediante l'utilizzo di nuove tecnologie al fine di migliorare la qualità dei servizi agli studenti e di garantire una maggiore socializzazione delle comunità di scuole”.

³⁸ A tal proposito, è d'obbligo segnalare che nel marzo del 2013 era stata presentata alla Camera dei deputati una proposta di legge recante “Disposizioni per favorire la funzionalità e la continuità didattica delle scuole situate nei territori di montagna, nelle piccole isole e nei territori a bassa densità demografica”, sul presupposto che “[l]a

delle comunità meno urbanizzate: difatti, come più sopra evidenziato, la scarsa densità demografica di molte aree interne ha costituito uno dei principali fattori determinanti la soppressione o la dequalificazione di alcuni servizi essenziali, come quelli ricadenti nell'ambito dell'istruzione, costringendo la popolazione residente a emigrare verso territori che presentano una più significativa offerta di servizi.

3. Le misure regionali di contrasto allo spopolamento

Se a livello nazionale la legge sui piccoli comuni solleva più di una criticità sotto il profilo della sua concreta realizzazione, anche sul piano regionale pochi e sparsi sono stati, sinora, i provvedimenti adottati in espressa attuazione della legge n. 158 del 2017.

A titolo esemplificativo, giova menzionare la legge della Regione Liguria n. 23 del 2018 che, all'art. 9, lett. k), indica il recupero di beni culturali, storici e artistici, ai sensi dell'articolo 7 della legge 6 ottobre 2017, n. 158, quale possibile tipologia di intervento da realizzarsi nei territori agricoli in condizioni di abbandono; ancora, la legge della Regione Veneto n. 2 del 2020 che, nel modificare la legge reg. n. 40 del 2012, ha introdotto l'art. 6 bis, specificando, al secondo comma, che: "L'unione montana può altresì svolgere, su richiesta dei piccoli comuni, le funzioni di programmazione in materia di sviluppo socio-economico dei piccoli comuni stessi, ai sensi della legge 6 ottobre 2017, n. 158".

Un esplicito richiamo alla legge n. 158 del 2017 è altresì contenuto, tra i principi generali e le finalità dell'intervento normativo, nella legge della Regione Piemonte n. 14 del 2019, specificamente indirizzata alla tutela, alla valorizzazione e allo sviluppo del territorio montano.

Un ulteriore riferimento si coglie anche nella legge della Regione Campania n. 1 del 2020 che nei Comuni rientranti nelle tipologie previste all'articolo 1, comma 2, della legge 6 ottobre 2017, n. 158 ha individuato una possibile sede per la costituzione delle cooperative di comunità (*v. infra*).

Più di recente, invece, peculiare attenzione merita la legge n. 9 del 2020 con la quale la Regione Lazio ha predisposto un intervento di legislazione organica per la tutela e la valorizzazione dei piccoli comuni, con l'obiettivo di promuoverne e favorirne "il sostenibile sviluppo economico, sociale, ambientale e culturale" (art. 1).

In particolare, al fine di mantenere l'equilibrio demografico del territorio, la Regione favorisce la residenza nei piccoli comuni tutelando e valorizzando il loro patrimonio naturale, rurale, storico-culturale e architettonico e incentivando l'adozione di misure in favore dei residenti e delle attività produttive ivi insediate; per ciò che qui rileva, con particolare riferimento alle politiche di contrasto allo spopolamento, di peculiare interesse appaiono le misure indirizzate: a) all'istituzione di un *reddito di cittadinanza attiva*, suddiviso in tre annualità, per coloro che intendono trasferire la propria residenza e il proprio domicilio in uno dei comuni della Regione con popolazione inferiore a 5.000 abitanti e che, nel medesimo comune,

presenza di un'istituzione scolastica autonoma in queste aree è condizione essenziale per mantenere una comunità attiva e vitale, evitando così lo spopolamento e il conseguente degrado sociale, ambientale ed economico". Tuttavia, l'iter finalizzato alla sua approvazione non è mai stato concluso e l'esame si è arenato alla fase dell'assegnazione della proposta di legge alle Commissioni riunite VII Cultura e XI Lavoro in sede Referente.

intendono avviare un'attività imprenditoriale o recuperare, anche a fini abitativi, beni immobili appartenenti al patrimonio storico e culturale; b) alla concessione, a favore di coloro che risiedono nel territorio dei piccoli comuni, di contributi *una tantum* a sostegno della natalità.

Senonché, prescindendo dagli interventi in ultimo menzionati - più strettamente correlati all'attuazione della legge sui piccoli comuni o alla valorizzazione delle predette realtà - è da rilevare come gran parte delle Regioni abbia prodotto misure volte a contrastare, direttamente o incidentalmente, il processo di desertificazione demografica; sul punto, è necessario tuttavia premettere che la ricerca condotta ha assunto quale impostazione metodologica la sola analisi di quei provvedimenti (anzitutto legislativi) che, al loro interno, contengono un espresso riferimento alla parola "spopolamento", e questo nell'intento di circoscrivere uno spazio di indagine che altrimenti risulterebbe sconfinato, per la circostanza e con la consapevolezza che, in via presuntiva, ogni intervento di sostegno ai piccoli comuni, alle aree interne o a quelle montane potrebbe risolversi in una più efficace misura contro l'abbandono dei territori.

In quest'ottica, espressamente intitolata al contrasto allo spopolamento è la legge n. 9 del 2009 ("Incentivi a favore dei piccoli Comuni molisani atti a contrastarne lo spopolamento ed a favorirne la ripopolazione"), con la quale la Regione Molise ha introdotto alcune misure in favore dei piccoli comuni molisani, per tali intendendosi i comuni con popolazione fino a mille abitanti. Molteplici sono gli interventi menzionati dal dettato legislativo: nello specifico, particolare interesse rivestono le previsioni volte a stabilire che la Giunta regionale sia autorizzata a stipulare accordi con i soggetti che, mediante una presenza diffusa sul territorio, erogano servizi utili alla collettività nei piccoli comuni (art. 3); che la Giunta regionale disponga incentivi finanziari e premi di insediamento, con riferimento alle spese di trasferimento e al recupero del patrimonio edilizio esistente, a favore di coloro che trasferiscono la loro residenza o la sede di effettivo svolgimento della propria attività economica in un comune in situazioni di marginalità (art. 5); che la Regione conceda contributi e altre sovvenzioni per promuovere la permanenza di una stabile popolazione nei piccoli comuni.

Oltre l'intervento legislativo della Regione Molise, appare utile sottolineare come una significativa parte delle azioni regionali in materia si sia indirizzata verso la disciplina delle cc.dd. cooperative di comunità, come tali definendosi quelle società cooperative, costituite ai sensi degli artt. 2511 ss. cc., "che perseguono lo scopo di soddisfare i bisogni della comunità locale, migliorandone la qualità sociale ed economica della vita, attraverso il mantenimento dei servizi, la creazione di offerta di lavoro e lo sviluppo di attività economiche ecosostenibili"³⁹; quella di cui si tratta è una disciplina che ha rinvenuto espresso fondamento normativo nelle Regioni Campania (legge reg. n. 1 del 2020), Umbria (legge reg. n. 2 del 2019⁴⁰), Toscana (legge reg. n.

³⁹ Tale è la definizione contenuta nella legge della Regione Campania n. 1 del 2020.

⁴⁰ Con ricorso n. 70 del 2019, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato l'art. 5, comma 1, lettera b) della legge della Regione Umbria n. 2 del 2019 in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. l) Cost., sul presupposto che la norma, nel prevedere il coinvolgimento anche delle cooperative di comunità nell'attività di programmazione, progettazione e accreditamento, si sarebbe posta in contrasto con la disciplina contenuta nell'art. 55 del D.Lgs. n. 117 del 2017 (Codice del Terzo settore) che limiterebbe detto coinvolgimento ai soli enti del Terzo settore (ETS), individuati dall'art. 4 del decreto stesso (e tra i quali non sarebbero ricomprese le cooperative di comunità), così invadendo la materia dell'ordinamento civile, riservata alla competenza esclusiva dello Stato. Con sentenza n. 131 del 2020, la Corte costituzionale ha dichiarato la non fondatezza della questione ritenendo che le cooperative di comunità, per come disciplinate dalla legge della Regione Umbria, avrebbero la possibilità di qualificarsi come

67 del 2019) e Sicilia (legge reg. n. 25 del 2018). Ad oggi, diverse sono le esperienze comunitarie sperimentate sul territorio nazionale e, nonostante una certa differenziazione delle singole realtà, la cooperazione di comunità, incentrata sul paradigma della sussidiarietà orizzontale, è generalmente ritenuta un modello di cooperazione efficace, orientata al coinvolgimento di una pluralità di attori, pubblici e privati; e questo non solo al fine di garantire la prestazione dei servizi essenziali per la sopravvivenza delle comunità esposte al fenomeno dello spopolamento ma anche per incentivare una “migrazione di ritorno”⁴¹.

Altra parte delle iniziative regionali si è invece soffermata sulla valorizzazione dell’ospitalità diffusa: è il caso delle Regioni Abruzzo (legge reg. n. 22 del 2013), Molise (legge reg. n. 7 del 2014), Veneto (legge reg. n. 11 del 2013) e della Regione autonoma Siciliana (legge reg. n. 11 del 2013).

Un ruolo altrettanto fondamentale nella realizzazione di politiche di contrasto allo spopolamento è stato assegnato, da alcune Regioni, al settore dell’agricoltura, nelle sue variabili esplicazioni: è in quest’ottica che si colloca, ad esempio, la legge della Regione Molise n. 5 del 2014, con la quale la Regione ha inteso promuovere e sostenere l’agricoltura sociale, come tale intendendosi l’attività svolta dagli imprenditori agricoli ai sensi dell’art. 2135 del codice civile o dai soggetti di cui all’art. 1, comma 5, della legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), e finalizzata allo svolgimento di azioni di riabilitazione e di inclusione sociale e lavorativa a beneficio di persone svantaggiate o a rischio di esclusione sociale. Più nel dettaglio, la legge dispone espressamente, all’art. 1, comma 4, che “Il ruolo fondamentale dell’agricoltura sociale è quello del mantenimento e creazione di nuove opportunità occupazionali in aree rurali per la creazione di nuove occasioni di reddito per le aziende agricole che producono beni e servizi diversificati e l’accrescimento della fruibilità delle microemergenze storiche monumentali, come fabbricati rurali e borghi minori e d’eccellenza contribuendo anche al miglioramento dell’attrattività, favorendone la vitalità del tessuto socio-economico e frenando la tendenza allo spopolamento”.

Del pari, anche la Regione Sardegna, con legge reg. n. 11 del 2015, ha inteso promuovere, favorire e disciplinare le attività multifunzionali delle imprese agricole e ittiche al fine, tra gli altri, di “favorire il mantenimento delle attività umane nelle aree rurali e negli ambienti acquatici, con particolare attenzione alle zone a rischio di spopolamento, agevolando l’insediamento dei giovani e delle donne nei settori agricolo e ittico” (art. 1, lett a)).

imprese sociali e quindi come ETS, dunque legittimate al coinvolgimento nelle attività di cui al Codice del Terzo settore. Così argomentando, la Corte ha ritenuto che alcuna violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile potesse essere addebitata alla legge impugnata.

⁴¹ Sul tema, si v. più ampiamente I. Dumont, *Le «Cooperative di Comunità», un’opportunità per le aree marginali. I casi di Succiso e Cerreto Alpi nell’Appennino reggiano*, in G.U. F. Pollice (a cura di), *Ripartire dal territorio. I Limiti e le potenzialità di una pianificazione dal basso*, Lecce, 2019, 155 ss.; *Libro bianco. La cooperazione di comunità. Azioni e politiche per consolidare le pratiche e sbloccare il potenziale di imprenditoria comunitaria*, pubblicazione a cura di Euricse, Trento, 2016; *La cooperativa di comunità: un circolo virtuoso per il territorio*, a cura di Confcooperative, disponibile all’indirizzo <https://lavoro.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/sites/27/2019/07/09/TENEGGI-La-cooperativa-di-comunita-un-circolo-virtuoso-per-il-territorio.pdf>; *Lo sviluppo delle cooperative di comunità. Studio di fattibilità (CIG.6458620DD1)*. Report finale, Roma, 2016, consultabile all’indirizzo https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/allegati/coop/SF_SVILUPPO_DELLE_COOPERATIVE_DI_COMU_NITA.pdf.

Al medesimo settore può ascriversi la legge reg. n. 24 del 2019 con la quale la Regione Campania, al fine di sostenere e preservare le attività agricole contadine basate su pratiche agronomiche conservative e a basso o nullo impatto ambientale, si è impegnata a sostenere l'esercizio delle produzioni agricole locali per contrastare lo spopolamento delle aree rurali interne e montane, garantendo l'effettiva sostenibilità degli insediamenti e delle attività umane e valorizzando il legame tra famiglia, economia e territorio (art. 1, comma 2, lett. f).

Più risalente, invece, è il provvedimento con il quale la Regione Puglia, con legge n. 19 del 2012, ha disposto il riconoscimento di un'indennità a titolo compensativo della diminuzione di reddito per lo svolgimento di quelle attività zootecniche che abbiano luogo in zone montane o con svantaggi naturali, alle quali apparterebbero anche le zone minacciate dallo spopolamento e nelle quali è necessario conservare l'ambiente naturale (art. 11).

Inoltre, com'è facile intuire, alcune delle politiche di contrasto allo spopolamento sono state specificamente condotte in favore delle aree montane: è il caso, più di recente, della Regione Marche che, con legge n. 41 del 2020, ha disposto la concessione di contributi alle Unioni montane per garantire la presenza sul territorio di servizi polifunzionali, attraverso gli uffici postali, le edicole, gli esercizi commerciali, i ristoranti e le tabaccherie (art. 2, comma 1).

Parimenti, la Regione Emilia-Romagna, ai sensi dell'art. 8, comma 3, della l. reg. n. 2 del 2004 (Legge per la montagna), con delibera della Giunta regionale n. 1116/2021, ha deciso l'approvazione di un Bando per la concessione di contributi per il sostegno alle imprese produttive nelle aree montane del territorio emiliano-romagnolo, maggiormente colpito dalle criticità connesse all'emigrazione e al conseguente calo e invecchiamento della popolazione.

Pure in quest'ottica è da considerare la legge n. 17 del 2016 della Regione autonoma Valle d'Aosta che, anche al fine di contenere lo spopolamento delle aree montane, ha disciplinato una lunga serie di interventi "diretti ad assicurare la conservazione e il miglioramento del sistema rurale montano, quale risorsa culturale, ambientale ed economica, a garantire la permanenza nelle aree montane, preservando un adeguato livello di redditività per gli addetti, e ad assicurare ai consumatori la fruibilità di prodotti agricoli di alto valore qualitativo" (art. 1).

Similmente, già con legge n. 30 del 2007, la Regione Veneto ha inteso promuovere la realizzazione di interventi in favore dei comuni ubicati in aree montane, con priorità per quelli con popolazione non superiore ai cinquemila abitanti, o frazioni di comuni ubicati in area montana con meno di cinquecento abitanti che presentano situazioni di disagio socio-economico. Tra i criteri individuati per l'attuazione degli interventi figurano: a) l'indice di spopolamento; b) l'indice di abbandono del territorio agricolo; c) l'indice di anzianità della popolazione.

A finalità in parte analoghe è ispirata pure la legge n. 42 del 2016 con la quale la Regione Abruzzo, anche allo scopo di contrastare lo spopolamento e il degrado delle zone montane, ha inteso favorire e promuovere lo sviluppo del turismo e delle attività escursionistiche, alpinistiche, speleologiche e torrentistiche mediante la valorizzazione della Rete Escursionistica Alpinistica Speleologica Torrentistica Abruzzo (REASTA).

Residuano inoltre tutti quei provvedimenti che, anche allo scopo di combattere lo spopolamento, dispongono la concessione di contributi economici: in quest'ottica, particolare interesse riveste la legge n. 18 del 2016 con cui la Regione autonoma Sardegna ha istituito il

reddito di inclusione sociale (“*Agiudu turrau*”), inteso quale misura specifica di contrasto all'esclusione sociale e alla povertà, consistente in un patto tra la Regione e il beneficiario, esteso all'intero nucleo familiare, che prevede la partecipazione ad un percorso finalizzato all'emancipazione dell'individuo, attraverso lo svolgimento di progetti di inclusione attiva, affinché egli sia posto nelle condizioni di adoperarsi per garantire a se stesso e alla propria famiglia un'esistenza dignitosa e un'autosufficienza economica (art. 2, comma 3). La predetta misura si inserisce in una più vasta politica socio-assistenziale di lotta alla povertà, nell'ambito della quale la Regione promuove, tra gli altri obiettivi, l'attivazione di misure di sostegno per l'accesso alla casa e per la riqualificazione dei contesti abitativi, anche al fine di combattere il fenomeno dello spopolamento e dell'emigrazione giovanile con particolare riferimento ai giovani di età non superiore ai 40 anni residenti nei comuni sardi con popolazione non superiore ai 15.000 abitanti (art. 2, comma 2).

Più di recente, invece, nel settembre 2020, il Presidente della Regione Abruzzo ha presentato una proposta di legge che prevede la corresponsione di un assegno di natalità in favore dei nuclei familiari residenti in un comune montano; il medesimo incentivo dovrebbe essere erogato anche in favore di quanti trasferiranno la propria residenza nei piccoli comuni montani per almeno tre anni.

In ultima analisi, e prescindendo dall'ambito più strettamente legislativo, appare utile richiamare alcune delle iniziative concrete che le Regioni hanno intrapreso al fine di promuovere il ripopolamento di quei comuni che, negli anni, hanno subito un processo di desertificazione demografica.

È il caso, ad esempio, del piano “Case a 1 euro” per effetto del quale alcune amministrazioni locali (dalla Sicilia alla Lombardia) hanno aderito al progetto della messa in vendita di alcuni immobili al prezzo simbolico di un euro con l'impegno, da parte degli acquirenti, a realizzare un progetto di ristrutturazione e rivalutazione degli stessi entro 365 giorni dall'acquisto.

Altrettanto rilievo assume l'iniziativa dalla Regione Molise che, in data 17 settembre 2019, ha pubblicato un avviso avente ad oggetto “Reddito di residenza attiva per l'accesso al Fondo in favore di soggetti che vanno a risiedere nei comuni con popolazione fino a 2000 abitanti”, con l'obiettivo di favorire il ripopolamento dei comuni molisani e agevolarne la rivitalizzazione economica e la rigenerazione urbana. Il beneficio economico andrebbe quindi erogato in favore di quei soggetti che intendono trasferire la propria residenza in uno dei “piccoli” comuni molisani e che intendono avviare un'attività imprenditoriale nel comune o recuperare, anche a fini abitativi, beni immobili appartenenti al patrimonio storico culturale.

Particolarmente significativo è, inoltre, il “Bando per il mantenimento e lo sviluppo dei servizi scolastici nei territori montani”, pubblicato dalla Regione Piemonte in attuazione della legge reg. n. 14 del 2019 che, all'art. 24, impegna l'ente regionale a tutelare e sostenere il mantenimento dei servizi essenziali in favore della popolazione residente nei territori montani e rurali svantaggiati, con particolare attenzione ai servizi scolastici, socio assistenziali e ai trasporti.

Sempre la Regione Piemonte, nel settembre del 2021, ha pubblicato un Bando per incentivare la residenzialità in montagna, prevedendo la concessione di contributi per le spese di acquisto e/o recupero di immobili da destinare a prima abitazione da parte di coloro che,

residenti nei centri urbani, intendano trasferire la propria residenza e dimora abituale nei comuni montani della Regione. L'iniziativa mira a sostenere il ripopolamento e la rivitalizzazione socio-economica delle aree montane, anche a seguito dei bisogni sociali crescenti causati dall'emergenza sanitaria pandemica.

Più di recente, infine, si segnala il progetto di abitare collaborativo denominato "Coliving: collaborare, condividere, abitare", avviato dalla Regione Trentino-Alto Adige, che consiste nell'assegnazione a cinque nuclei familiari di cinque alloggi, per un periodo di quattro anni, con un contratto di comodato a titolo gratuito. Obiettivo del progetto è quello di favorire il ripopolamento del territorio attraverso la valorizzazione del patrimonio immobiliare locale, dando vita a nuove reti sociali che sostengano l'autonomia dei più giovani e condividano l'idea di un welfare generativo che metta al centro le politiche giovanili, abitative, sociali e lavorative, concorrendo alla costruzione di patti fiduciosi tra le nuove generazioni e gli abitanti dei territori.

Alla luce di quanto sinora osservato, non pare discutibile il rilievo per cui le Regioni, nonostante le criticità emerse sotto il profilo del riparto costituzionale delle competenze - vieppiù accentuatesi per effetto dell'"assolutismo"⁴² praticato dal legislatore statale (e non di rado avallato dal giudice delle leggi) ma anche in virtù della grave crisi economico-finanziaria che ha minato la sostenibilità della finanza pubblica - non abbiano mancato di realizzare politiche di sostegno allo sviluppo e politiche sociali⁴³, allo scopo di garantire il soddisfacimento di quei bisogni che hanno patito le conseguenze più drastiche derivanti dalle politiche di *austerità*⁴⁴.

Ciò appare essere tanto più vero in un contesto, come quello attualmente dominato dai processi globali di interdipendenza economica, nel quale i livelli di governo territoriali sono risultati più idonei oltretutto efficienti nell'intercettare le istanze provenienti dalle rispettive comunità di riferimento⁴⁵, sulla scorta di un intreccio ormai inestricabile tra globale e locale che è stato meglio sintetizzato dalla dottrina con il termine di *glocalizzazione*⁴⁶.

Senza considerare poi che proprio gli enti di prossimità rivestono una importanza peculiare nell'assolvimento dei compiti di garanzia e promozione sociale, non da ultimo attraverso la previsione di misure di contrasto al fenomeno della de-antropizzazione che favoriscano il ripopolamento delle aree più interne del Paese e ciò non solo attraverso la ricomposizione del

⁴² S. Mangiameli, *La differenziazione nel panorama attuale*, in Id., A. Filippetti, F. Tuzi, C. Cipolloni, *Prima che il Nord somigli al Sud. Le regioni tra divario e asimmetria*, Soveria Mannelli, 2020, 89.

⁴³ Come fa notare S. Mangiameli, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme (ottobre 2012)*, in *Studi ed interventi*, consultabile in www.issirfa.cnr.it.

⁴⁴ In argomento, più di recente C.B. Ceffa, *Regionalismo differenziato e garanzia dei diritti sociali: profili di compatibilità costituzionale e potenziali benefici*, in dirittifondamentali.it, n. 2/2019, 17 ss.: "In quel contesto sono state proprio le Regioni ad aver maggiormente dimostrato una spiccata sensibilità nei confronti delle fragilità individuali, nuove (lotta alla povertà, conciliazione famiglia-lavoro, tutela della non autosufficienza) e vecchie (disoccupazione, malattia), andando a ricoprire il ruolo di veri e propri 'ammortizzatori sociali' e confermando il teorizzato passaggio da un sistema di 'welfare state' ad uno di 'welfare regions'".

⁴⁵ Da ultimo, si v. le considerazioni di M. Michetti, *Organizzazione del potere e territorio. Legittimità dello Stato e livelli di governo*, Torino, 2021, 194 ss.

⁴⁶ R. Robertson, *Globalizzazione. Teoria sociale e cultura globale*, trad. di A. De Leonibus, Trieste, 1999. Sul tema si v. inoltre Z. Bauman, *Sulla glocalizzazione: o globalizzazione per alcuni, localizzazione per altri*, in Id., *Saggi scelti*, a cura di P. Beilharz, trad. it., Roma, 2005, 336 ss.

tessuto socio-economico ma anche, e soprattutto, mediante la realizzazione delle politiche di *welfare*.

Tanto più che nell'odierno scenario, segnato dal pericolo di diffusione del virus Covid-19, il trasferimento nei piccoli comuni è stato ritenuto da molti come una valida opportunità per sfuggire al rischio di contagio nelle aree più densamente popolate. Si è trattato di una vera e propria inversione di tendenza che merita di essere strutturata in un'ottica di ripopolamento delle aree più periferiche, promuovendo la garanzia dei servizi essenziali e incentivando lo sviluppo del tessuto economico-produttivo⁴⁷.

4. Le misure europee di contrasto allo spopolamento

Con precipuo riferimento al tema dello spopolamento, è dato riscontrare come talune regioni europee, e specialmente quelle collocate nell'Europa orientale e meridionale, siano interessate dalla diffusione dei processi di de-antropizzazione, imputabili per massima parte ai significativi cali demografici, al divario territoriale esistente tra zone urbane e rurali⁴⁸ e all'esodo di giovani professionisti verso le grandi città dell'Europa nordoccidentale⁴⁹.

L'urgenza di offrire una soluzione al problema dello spopolamento è stata avvertita con tale impellenza dalle istituzioni europee che la sfida demografica è oggi inclusa tra le priorità dell'agenda dell'Unione europea, accanto alla questione climatica e alla transizione digitale⁵⁰, soprattutto in previsione di quelle che potranno essere le ripercussioni dell'emergenza pandemica sui tassi di natalità e mortalità e sui flussi migratori in Europa.

In particolare, in occasione della seduta plenaria del Parlamento europeo del 20 maggio 2021, i deputati hanno adottato la Risoluzione "Invertire l'evoluzione demografica nelle regioni dell'Unione europea utilizzando gli strumenti della politica di coesione", evidenziandosi, tra le altre considerazioni, l'esistenza di una "stretta correlazione tra la fornitura di servizi sociali, la connettività fisica e relativa alle TIC, l'istruzione e le opportunità di lavoro, da un lato, e la capacità di trattenere e attrarre la popolazione in talune zone, dall'altro"⁵¹.

⁴⁷ A tal riguardo, giova sottolineare che in data 6 luglio 2021 è stato presentato al Senato un disegno di legge (n. 2316), assegnato alla prima Commissione permanente, recante "Delega al Governo per la promozione del lavoro agile nei piccoli comuni", allo scopo di incentivare una migrazione di ritorno sfruttando le potenzialità offerte ai lavoratori dallo *smart working*.

⁴⁸ Per una più ampia disamina della politica urbana europea, M. Falcone, *Le politiche europee per le città: agenda urbana e "aree interne"*, in E. Carloni, F. Cortese, *Diritto delle autonomie territoriali*, Milano, 2020, 239 ss.

⁴⁹ Cfr. *Come rallentare il calo demografico in Europa?*, 19 maggio 2021, consultabile all'indirizzo <https://www.europarl.europa.eu/news/it/headlines/society/20210414STO02006/come-rallentare-il-calo-demografico-in-europa>.

⁵⁰ Ciò sul presupposto, come bene evidenziato nella Risoluzione del Parlamento europeo del 20 maggio 2021 sul tema "Invertire l'evoluzione demografica nelle regioni dell'Unione europea utilizzando gli strumenti della politica di coesione" (2020/2039(INI)), lett. C del *Considerando*: "l'evoluzione demografica è influenzata anche dai cambiamenti climatici, in particolare le inondazioni e le ondate di calore legate a tale fenomeno; che un approccio coordinato, che integri i principi della sostenibilità, dell'inverdimento e della digitalizzazione all'interno di diverse politiche dell'UE, potrebbe anche contribuire a invertire le tendenze demografiche negative".

⁵¹ ... "considerando (...) che numerose regioni dell'Unione, tra cui le aree rurali, che rappresentano il 44 % della superficie dell'UE, e le zone remote, periferiche, insulari e montane, penalizzate dal punto di vista geografico, sociale ed economico, devono ancora far fronte a un profondo divario in termini di disponibilità dei suddetti servizi; che tali regioni sono particolarmente colpite dalle tendenze che causano bassa densità, esodo rurale e spopolamento, le

A tal riguardo, il Parlamento europeo sottolinea in primo luogo l'esigenza di promuovere un miglioramento delle iniziative politiche in favore delle regioni più vulnerabili, adottando un approccio integrato che, anche attraverso gli strumenti della politica di coesione, concorra a massimizzare la qualità della vita della popolazione residente nelle zone e nelle città rurali così come nei territori remoti, tra cui possono annoverarsi le isole e la maggior parte delle regioni ultraperiferiche: è in quest'ottica, pertanto, che la Risoluzione - tra gli altri interventi - sostiene la necessità di sviluppare un'agenda rurale a livello europeo tesa a migliorare l'accessibilità, l'attrattività e lo sviluppo sostenibile delle zone in via di spopolamento (p.to 21); di rafforzare la connettività delle predette aree, anche attraverso investimenti nel settore dei trasporti pubblici e negli altri servizi di mobilità (p.to 22); di incentivare il turismo rurale sostenibile (p.to 23); di invertire la migrazione della forza lavoro (p.to 29); di investire sul fenomeno della digitalizzazione e avvantaggiarsi delle opportunità offerte da tale evoluzione (p.to 31).

Ciò considerato, il Parlamento europeo ribadisce l'invito rivolto alla Commissione a presentare una strategia sul cambiamento demografico basata su alcuni elementi fondamentali: condizioni di lavoro dignitose; migliore equilibrio tra vita professionale e vita privata; adeguata offerta di servizi sociali di interesse generale; trasporti pubblici locali efficienti; adeguata assistenza alle persone non autosufficienti (p.to 33).

Una strategia che, per espressa raccomandazione del Parlamento, dovrebbe essere attuata con il pieno coinvolgimento delle autorità locali, regionali e nazionali, trattandosi delle autorità più idonee a valutare il fabbisogno specifico di investimenti nelle zone interessate, così ricoprendo il ruolo di "partecipanti attivi nello sviluppo di strategie territoriali locali basate sulla comunità"; un ruolo che potrà essere meglio adempiuto dagli Stati membri in virtù del sostegno finanziario garantito dall'Unione europea mediante il Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza, affinché gli Stati, nei loro piani nazionali, propongano misure atte a fronteggiare, tra le altre criticità, i cambiamenti demografici.

Ben si comprende, dunque, come il fenomeno dello spopolamento sia avvertito da parte delle istituzioni europee come una problematica che necessita di essere affrontata e risolta entro lo schema di un modello di *governance* policentrico e cooperativistico, incoraggiandosi le iniziative di cooperazione a livello locale e regionale anche allo scopo di garantire un approccio più globale alle sfide demografiche.

5. Il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza

Con Decisione di esecuzione del Consiglio dell'Unione europea del 13 luglio 2021, è stato definitivamente approvato il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) dell'Italia, anche noto come "Italia domani", che si iscrive nell'ambito del *Next Generation EU (NGEU)*, un programma concordato dall'Unione europea per contrastare la grave crisi economica scaturita dalla pandemia di Covid-19.

Il Piano, in aderenza alle principali aree tematiche di intervento selezionate dal *NGUE*, individua sei missioni fondamentali: 1) digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e

quali determinano ripercussioni negative sull'invecchiamento, il ricambio generazionale e lo sviluppo agricolo" (lett. D del *Considerando*).

turismo; 2) rivoluzione verde e transizione ecologica; 3) infrastrutture per una mobilità sostenibile; 4) istruzione e ricerca; 5) inclusione e coesione; 6) salute.

Per ciò che qui interessa, peculiare rilievo riveste la Missione 5 che si esplicita in tre distinte componenti: politiche per il lavoro; infrastrutture sociali, famiglia, comunità e terzo settore; interventi speciali per la coesione territoriale, le cui misure, volte a rafforzare i servizi essenziali e ad incidere sul divario di connettività e digitalizzazione nelle aree marginali, sono dirette ad aumentare l'attrattività dei territori a maggiore rischio di spopolamento, ad accrescere le opportunità di lavoro, a garantire la dotazione dei servizi socio-sanitari e ad affermare il "diritto a restare" per le nuove generazioni.

Più esattamente, gli obiettivi generali perseguiti dalla Missione per favorire la coesione territoriale (finanziati per un totale di 1,98 Mld di Euro) consistono nel rafforzamento della *Strategia nazionale per le aree interne* attraverso misure a sostegno dei livelli e della qualità dei servizi scolastici, sanitari e sociali; nella valorizzazione economica e sociale dei beni confiscati alle mafie; nel potenziamento degli strumenti di contrasto alla dispersione scolastica e dei servizi socio-educativi ai minori; nella riattivazione dello sviluppo economico attraverso il miglioramento delle infrastrutture di servizio delle Aree ZES, funzionali ad accrescere la competitività delle aziende ivi presenti e l'attrattività degli investimenti.

Per ciò che attiene, più da vicino, alla *Strategia nazionale per le aree interne*, la Missione si prefigge lo scopo di intensificare l'erogazione dei servizi essenziali non solo facilitando l'accessibilità ai territori e il collegamento con i centri urbani ma anche realizzando infrastrutture sociali tese a garantire l'offerta dei servizi sul territorio; a ciò si aggiunge l'intervento specificamente destinato ai servizi sanitari di prossimità attraverso il consolidamento delle farmacie rurali nelle aree marginalizzate, rafforzandone il ruolo di erogatori di servizi sanitari mediante: (i) la partecipazione al servizio integrato di assistenza domiciliare; (ii) l'adempimento di prestazioni di secondo livello e, tra queste, la cura di percorsi diagnostico-terapeutici previsti per patologie specifiche; (iii) la fornitura di farmaci che il paziente è ora costretto a ritirare in ospedale; (iv) il monitoraggio dei pazienti con gli strumenti della cartella clinica elettronica e del fascicolo farmaceutico.

Di sicuro interesse per le politiche di contrasto allo spopolamento appaiono anche le misure ricomprese nella Missione 1, nella parte destinata alla rigenerazione dei piccoli siti culturali nelle aree rurali e periferiche, sostenendo il recupero del loro patrimonio turistico/culturale e del tessuto socio-economico⁵².

Al contempo, merita di essere segnalato il rinnovato impegno verso la nascita e la crescita delle *Green communities* là dove il PNRR, in aderenza ai contenuti dell'art. 72 della legge n. 221

⁵² A tal proposito, il Ministro della Cultura, Dario Franceschini, ha affermato, in occasione della conferenza "Borghi, comunità e territori. Legge 158/17 e PNRR: per un'Italia che fa l'Italia" tenutasi il 7 settembre 2021, che una soluzione strategica al fenomeno dello spopolamento nei piccoli borghi potrebbe consistere nella attribuzione ad essi di una "vocazione prevalente": "Per vocazione intendo quella turistica con un hotel diffuso, ma anche quella della formazione con un ente di ricerca di un'università o quella sanitaria come potrebbe essere una residenza sanitaria per anziani. Se funziona e si vede che un borgo condannato a crollare viene ripopolato e se la gente trova lavoro, quel borgo può diventare un modello", aggiungendo che "L'investimento sui borghi oggi non è più un'esigenza per chi ci vive ma un'occasione economica per il Paese". L'articolo è disponibile all'indirizzo https://www.edilportale.com/news/2021/09/ambiente/borghi-piccoli-e-disabitati-franceschini-costruiremo-loro-una-vocazione-per-ripopolarli_84546_52.html.

del 2015, prevede la realizzazione di progetti che siano destinati a favorire lo sviluppo sostenibile e resiliente dei territori rurali e di montagna⁵³.

Certo è che il programma di riforme previsto nel PNRR costituisce un'occasione di fondamentale importanza per la rivitalizzazione delle aree più depresse e, in generale, per l'ammodernamento del Paese, già fortemente penalizzato dall'acuirsi del notevole divario territoriale tra Nord e Sud che ha gravemente impattato sulla garanzia dei servizi resi alla cittadinanza e, per conseguenza, sulla tutela della persona umana⁵⁴; una criticità che potrà essere risolta solo con la consapevolezza che il superamento del divario territoriale e il contrasto al fenomeno dello spopolamento necessitano dell'elaborazione di politiche pubbliche che siano orientate da una visione "nazionale", e perciò strategicamente unitaria, di lungo periodo, frutto della leale collaborazione - e non già coercizione - tra i diversi livelli di governo⁵⁵.

6. La problematica dello spopolamento tra garanzia dei servizi essenziali e realizzazione dell'omogeneità territoriale

Alla luce delle considerazioni sinora tratteggiate, appare evidente che le problematiche connesse al fenomeno dello spopolamento si intersecano necessariamente con la questione relativa alla garanzia dei servizi essenziali e all'esigenza di assicurare una condizione di maggiore omogeneità sull'intero territorio nazionale.

E infatti, non potrà sfuggire l'osservazione che il divario esistente tra le aree urbane e quelle più periferiche, oltre a costituire un freno per la competitività dell'intero Paese, tradisce la mancata attuazione di quel principio di eguaglianza dinamica o sostanziale, compendiato all'art. 3 Cost., che, declinato secondo una logica territoriale, imporrebbe il raggiungimento di un nuovo e diverso modello di coesione nazionale, mediante la realizzazione di interventi a sostegno dello sviluppo e della valorizzazione delle aree geograficamente più svantaggiate⁵⁶.

Nondimeno, a conferma della predetta lettura si pone la rilevanza costituzionale che il secondo comma dell'art. 44 Cost. - nel Titolo dedicato ai "Rapporti economici" - ha riconosciuto alla montagna, disponendo che il legislatore sia tenuto ad adottare provvedimenti

⁵³ In particolare, così come specificato al punto M2C1.3.2: "l'ambito di tali piani includerà in modo integrato (per 30 Green Communities complessivamente): a) la gestione integrata e certificata del patrimonio agro-forestale; b) la gestione integrata e certificata delle risorse idriche; c) la produzione di energia da fonti rinnovabili locali, quali i microimpianti idroelettrici, le biomasse, il biogas, l'eolico, la cogenerazione e il biometano; d) lo sviluppo di un turismo sostenibile; e) la costruzione e gestione sostenibile del patrimonio edilizio e delle infrastrutture di una montagna moderna; f) l'efficienza energetica e l'integrazione intelligente degli impianti e delle reti; g) lo sviluppo sostenibile delle attività produttive (zero waste production); h) l'integrazione dei servizi di mobilità; i) lo sviluppo di un modello di azienda agricola sostenibile".

⁵⁴ Con riferimento allo strumento del PNRR, ad esprimere un giudizio critico sulla mancata percezione dello spopolamento come di un problema di carattere nazionale è stato il Coordinatore nazionale piccoli Comuni Anci Massimo Castelli il quale ha affermato: "All'interno del pacchetto del Pnrr per i piccoli Comuni ci sono alcune misure interessanti ma nel complesso manca una strategia specifica che parta dalla considerazione dello spopolamento come una delle grandi emergenze nazionali". La notizia è disponibile al sito <https://www.anci.it/castelli-nel-pnrr-manca-consapevolezza-che-lo-spopolamento-e-grande-emergenza-nazionale/>.

⁵⁵ Sul tema, si v. più estesamente S. Mangiameli, *Dal regionalismo asimmetrico allo Stato asimmetrico*, in Id., A. Filippetti, F. Tuzi, C. Cipolloni, *Prima che il Nord somigli al Sud. Le regioni tra divario e asimmetria*, cit., 159 ss.

⁵⁶ V., in proposito, S. Mangiameli, *Regioni ed Eguaglianza*, in *Italian Papers on Federalism*, Rivista on-line - Issirfa - Cnr, n. 1/2019, 1-27.

specifici in favore delle zone montane. Tuttavia, così come sottolineato da ampia letteratura⁵⁷, la previsione costituzionale *de qua* sembra essere stata in gran parte trascurata dal legislatore, che si è dimostrato incapace di innescare significativi meccanismi di sviluppo delle aree montane.

D'altronde, così come accennato in premessa, il fenomeno dello spopolamento si rivela essere ad un tempo causa e conseguenza della situazione di degrado economico-sociale che ha colpito con particolare intensità le aree interne, determinando una progressiva erosione della dotazione dei servizi essenziali per la collettività, specie con riferimento all'istruzione, alla sanità e ai trasporti.

Innanzitutto allo scenario qui solo rapidamente descritto, di sicuro rilievo appaiono le iniziative strategiche promosse dal legislatore nazionale con l'obiettivo di arrestare il declino demografico nelle aree meno urbanizzate, e ciò attraverso la realizzazione di un ampio ventaglio di misure che assicurino l'adeguamento dell'offerta dei servizi essenziali, congiuntamente ad un'attività di stimolo della crescita economica e occupazionale delle predette aree.

A tal riguardo, è interessante sottolineare come dalla Relazione al Cipe del 2019⁵⁸ sullo stato di avanzamento della *Strategia nazionale per le aree interne*, si evinca che il settore dei servizi essenziali (*Salute, Istruzione e Mobilità*) ha rappresentato circa il 40% delle risorse stanziare nelle Strategie di area approvate (con un maggiore peso finanziario dei servizi relativi alla *Mobilità*⁵⁹), mentre gli ambiti di intervento afferenti allo *Sviluppo locale*⁶⁰ hanno concentrato circa il 60% delle risorse.

Altro elemento da segnalare concerne la scelta compiuta dalle diverse aree per l'utilizzo delle risorse nazionali nell'ambito dei *Servizi essenziali*, evidenziandosi con ciò l'opportunità di contrastare il fenomeno dello spopolamento attraverso misure adeguate alle peculiari esigenze di ciascun territorio⁶¹; difatti, se la maggior parte di esse ha operato una suddivisione equa di

⁵⁷ *Ex plurimis*, G. Marchetti, *L'art. 44, u.c., Cost.: quale valorizzazione delle zone montane?*, cit., 231; C. Losavio, *L'incerto percorso della legislazione in favore della montagna in Italia e nuove prospettive di attenzione al "territorio"*, in *Agricoltura Istituzioni Mercati*, n. 2/2017, 27 ss. la quale, più esattamente, rileva che la tendenza odierna guarda "non tanto al 'disinteresse' nei confronti dei territori montani, quanto, piuttosto, alla perdita di 'specificità' degli stessi, tanto nella legislazione quanto, più in generale, negli atti di indirizzo politico e di programmazione" (42).

⁵⁸ Corredata di un'appendice di aggiornamento al 15 settembre 2020.

⁵⁹ Per un totale di Euro 145.274.957,2; a questi, nel settore dei Servizi essenziali si sommano Euro 86.678.071, 2 per la Salute ed Euro 83.682.715,9 per la Scuola.

⁶⁰ E cioè Agricoltura e zootecnia; Bosco; Efficienza e trasparenza della P.A.; Energia; Imprese; Infrastrutture e servizi digitali; Lavoro e Formazione; Natura, cultura e turismo; Sicurezza del territorio.

⁶¹ In altri termini, si tratta dell'esigenza di conformare anche le politiche di contrasto allo spopolamento al principio della differenziazione territoriale la cui attuazione, almeno nel nostro ordinamento, sconta le criticità di una legislazione che ha invece attribuito maggiore rilievo al principio di omogeneità, trascurando di adeguare l'organizzazione istituzionale della Repubblica alle esigenze proprie di ciascun territorio. Ampio e dibattuto è il confronto sul tema, ulteriormente accentuatosi all'indomani delle iniziative promosse da alcune Regioni per l'attivazione della cd. "clausola di asimmetria" di cui all'art. 116, terzo comma, Cost. *Ex multis*, a L. Antonini, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000; Id., *Metodo della differenziazione versus metodo dell'uniformità*, in A. Mastromarino, J.M. Castellà Andreu (a cura di), *Esperienze di regionalismo differenziato. Il caso italiano e quello spagnolo a confronto*, Milano, 2009; G. Falcon, *Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 4/2017; S. Mangiameli, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 4/2017; Id., *I problemi della differenziazione e della omogeneità nello Stato regionale*, in *Studi e interventi*, in www.issirfa.cnr.it, 2019; F. Palermo, *Il regionalismo differenziato*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, II° ed., Torino, 2003; L. Violini, *Regionalismo differenziato e utilizzazione dell'art. 116.3 Cost. (con particolare riguardo al regime dei diritti sociali)*, in *Ist. del fed.*, n. 1/2008; N. Zanon, *Per un regionalismo*

risorse per i tre ambiti, spiccano quelle Strategie nelle quali le risorse sono state prevalentemente allocate su un solo ambito: è il caso, ad esempio, dell'Alta Irpinia (Campania) che, caratterizzata dalla presenza di una notevole percentuale di popolazione anziana, ha individuato nella *Salute* un settore trainante per lo sviluppo della Strategia; diversamente, l'area di Spettabile Reggenza (Veneto) ha assegnato peculiare rilievo all'ambito scolastico, facendo convergere su di esso il baricentro delle risorse nazionali.

7. L'insufficienza delle Strategie nazionali e la necessità del riordino dell'area vasta per contrastare lo spopolamento delle aree interne

Nonostante gli indubbi vantaggi conseguiti mediante l'approvazione delle Strategie richiamate, permangono insolute alcune delle questioni che aggravano la condizione delle aree interne; tra queste si colloca senz'altro l'andamento della dinamica demografica che, nel corso del biennio 2017-2019, ha registrato un'ulteriore flessione (pari all'1,4%)⁶² a fronte di un decremento complessivo della popolazione in Italia dello 0,6%.

Neppure incoraggianti sono i risultati dell'analisi sulla dotazione di personale a tempo indeterminato, in riferimento alla quale, nel periodo 2015-2018, si conferma un decremento più sostenuto nelle aree interne rispetto alla media nazionale.

Tutto ciò segnala - se ancora vi fosse l'esigenza di sottolinearlo - la necessità di imprimere, innanzitutto, una forte accelerazione all'attuazione delle Strategie in atto e di avviare altre iniziative che si collochino nel solco di una rinnovata progettualità di pianificazione e coesione territoriale, espressione di una *governance* che sia autenticamente multilivello (locale, nazionale ed europeo).

A tal proposito, non può tacersi la considerazione che uno dei fattori di maggiore criticità delle attuali politiche di de-antropizzazione risiede nella circostanza che esse, inserite nel più ampio contesto ordinamentale, non hanno trovato un ente che, per "adeguatezza", rispondesse all'esigenza di realizzare le politiche pubbliche connesse al contrasto allo spopolamento; a ciò si aggiunga l'insufficienza dell'opzione di puntare, per lo svolgimento delle medesime strategie, su quegli stessi piccoli comuni che nel frattempo si andavano svuotando, senza contare che proprio questi, anche in forma associata, non sarebbero stati in grado, appunto per inadeguatezza amministrativa, di affrontare il problema dello spopolamento, in termini sia progettuali sia di esecuzione.

Ciò è accaduto anche perché, a partire dal 2011, sono stati avviati processi di riordino territoriale a scapito del principio di prossimità, del governo di area vasta e, più in generale, del principio autonomistico locale. Difatti, come ampiamente noto, le riforme istituzionali susseguitesì nell'ultimo decennio⁶³, congiuntamente al tentativo di riforma costituzionale

differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V, in *Problemi del federalismo*, Milano, 2001.

⁶² Nelle Aree Progetto il decremento demografico ha addirittura raggiunto la soglia del 3,0%.

⁶³ Ampiamente esaminate da S. Mangiameli, *Province e città metropolitane nel sistema regionale*, in A. Apostoli, M. Gorlani, N. Maccabiani (a cura di), *Quale rilancio per le autonomie territoriali? Atti del Convegno, Brescia, 24 maggio 2019*, Milano, 2020, 107 ss.

naufragato nel 2016 (ddlc Renzi-Boschi)⁶⁴, hanno seriamente danneggiato la funzionalità di questo livello di governo e, in particolare, di quello provinciale di area vasta⁶⁵ che invece, sin dal 1847⁶⁶, è stato concepito come elemento indefettibile di una più equilibrata organizzazione territoriale tra poteri centrali e locali.

Perciò, le Strategie Nazionali sulle Aree interne e sulle *Green community*, oltre alle limitate risorse di cui hanno disposto, non hanno goduto di alcun reale supporto istituzionale, risentendo degli effetti della legislazione emergenziale negli anni della crisi economica, la quale ha operato in senso diametralmente antitetico al principio di autonomia territoriale, asservendo la democrazia locale alle esigenze del coordinamento della finanza pubblica e assumendo l'obiettivo della riduzione dei costi a criterio di razionalizzazione dell'assetto istituzionale (e costituzionale) di Regioni e autonomie locali⁶⁷.

Infatti, è proprio in quel lasso di tempo, di poco antecedente all'adozione della Strategia nazionale sulle Aree interne, che le Province sono state travolte da un'ondata demagogica e populista che ha addebitato al sistema locale la responsabilità di un inutile dispendio di risorse pubbliche⁶⁸, agitando il vessillo della semplificazione istituzionale e della riduzione dei costi della politica.

Per conseguenza, l'indebolimento delle Province, sia organizzativo sia funzionale, ha costituito il punto nevralgico delle iniziative di riforma sostenute per il tramite della "legislazione della crisi"; un indebolimento che si è consumato dapprima con il d.l. 13 agosto

⁶⁴ Il riferimento è al progetto di riforma costituzionale denominato "*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione*", approvato dal Senato della Repubblica, in seconda votazione, con la maggioranza assoluta dei suoi componenti, nella seduta del 20 gennaio 2016, e dalla Camera dei deputati, in seconda votazione, con la maggioranza assoluta dei suoi componenti, nella seduta del 12 aprile 2016. L'approvazione del testo di legge di revisione costituzionale è stata tuttavia respinta in occasione del referendum popolare tenutosi il 4 dicembre 2016, ai sensi dell'art. 138 Cost.

⁶⁵ La decisione di incentrare le osservazioni che seguono sulla vicenda delle Province deriva dalla considerazione che la Provincia, a differenza della Città metropolitana, è l'ente di area vasta dotato di maggiore diffusione e capillarità sul territorio, come tale suscettibile di ricomprendere (a livello istituzionale) tutte le zone colpite dal fenomeno dello spopolamento; tuttavia, e a prescindere da ciò, non può tacersi del fatto che anche le Città metropolitane presentano alcuni difetti genetici che inficiano il loro disegno istituzionale, perciò destinati a riflettersi sul loro assetto organizzativo e funzionale; per una più accurata indagine su tali profili si rimanda alle osservazioni di S. Mangiameli, *Province e città metropolitane nel sistema regionale*, cit., 117 ss.

⁶⁶ Si v. il Regio Editto 27 novembre 1847 ("Regio Editto per l'Amministrazione dei Comuni e delle Province"), ove espressamente si affermava: "L'opera Nostra sarebbe tuttavia stata incompleta, se all'ordinamento dei Comuni non avessimo collegato quello delle Province e delle Divisioni amministrative, e se per questo modo non Ci fosse venuto fatto d'introdurre nel Nostro Consiglio di Stato l'espressione e la cognizione dei genuini bisogni delle medesime". Il riconoscimento delle istituzioni provinciali è stato poi ricompreso anche nello Statuto Albertino del 1848 che, all'art. 74, stabiliva: "Le istituzioni comunali e provinciali, e la circoscrizione dei comuni e delle provincie sono regolati dalla legge". Per un'indagine sull'origine storica della provincia italiana v. S. Mangiameli, *La Provincia, l'area vasta e il governo delle funzioni nel territorio. Dal processo storico di formazione alla ristrutturazione istituzionale* (ottobre 2012), in *Studi ed interventi*, in www.issirfa.cnr.it.

⁶⁷ Per un'analisi della quale si v. S. Mangiameli, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico, Relazione al XXVIII Convegno annuale dell'AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 1 ss.

⁶⁸ Una vicenda, quella delle Province, sulla quale ha esercitato un peso di tutto rilievo la lettera del 5 agosto 2011 inviata al Governo italiano da parte della BCE, nella quale i due Presidenti, affermando che l'Italia dovesse "con urgenza rafforzare la reputazione della sua firma sovrana e il suo impegno alla sostenibilità di bilancio e alle riforme strutturali", suggerivano l'assunzione di alcune misure ritenute essenziali e, tra queste, "l'esigenza di un forte impegno ad abolire o a fondere alcuni strati amministrativi intermedi (come le Province)".

2011, n. 138⁶⁹, e poi con le disposizioni contenute nel d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (cd. decreto “Salva Italia”)⁷⁰. L'affievolimento del carattere democratico delle istituzioni provinciali si accompagnava inoltre ad uno svuotamento massiccio delle funzioni dell'ente; e infatti il decreto “Salva Italia”, all'art. 23, comma 18, stabiliva che ad eccezione delle funzioni di indirizzo e di coordinamento delle attività dei Comuni, nelle materie e nei limiti indicati con legge statale o regionale, lo Stato e le Regioni avrebbero provveduto a trasferire ai Comuni le funzioni già conferite alle Province dalla normativa vigente.

Anche il successivo intervento della Corte costituzionale, con la sentenza n. 220 del 2013, sebbene al momento censurasse dette disposizioni⁷¹, di fatto procrastinava la vicenda delle Province, sino ad arrivare alla legge n. 56 del 2014 (meglio nota come “legge Delrio”) che, “in attesa della riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione e delle relative norme di attuazione” (comma 51), avrebbe determinato uno smantellamento delle funzioni amministrative attribuite alle Province e degli enti provinciali medesimi⁷².

È noto che la questione ha assunto un carattere paradossale a seguito del rigetto della riforma costituzionale da parte del corpo elettorale: e infatti, mentre la Costituzione non è stata modificata, la legislazione ordinaria realizzava, invece, un concreto cambiamento delle Province senza alcuna giustificazione costituzionale.

⁶⁹ ... il cui art. 15, comma 5, disponeva un più serio ridimensionamento dell'organizzazione democratica provinciale: “A decorrere dal primo rinnovo degli organi di governo delle Province successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto, il numero dei consiglieri provinciali e degli assessori provinciali previsto dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore del presente decreto è ridotto della metà, con arrotondamento all'unità superiore”.

⁷⁰ ... che, all'art. 23, oltre a prevedere una ulteriore riduzione del numero dei consiglieri provinciali (comma 16), introduceva il meccanismo della elezione di secondo grado del Presidente della Provincia.

⁷¹ Per quanto, sia detto in questa sede almeno incidentalmente, l'impianto argomentativo della pronuncia sollevi più di una perplessità sotto il profilo della garanzia dell'autonomia locale. E infatti, piuttosto che censurare le norme impugnate sul presupposto di una loro incompatibilità con i parametri costituzionali che tutelano il principio autonomistico, la Corte si è soffermata sull'utilizzo del decreto-legge quale strumento improprio (e dunque illegittimo) di riforma dell'intera disciplina ordinamentale degli enti locali ma senza escludere la possibilità di intervenire con la “decretazione di urgenza per incidere su singole funzioni degli enti locali, su singoli aspetti della legislazione elettorale o su specifici profili della struttura e composizione degli organi di governo, secondo valutazioni di opportunità politica del Governo sottoposte al vaglio successivo del Parlamento”. Ma ancor più discutibile appare essere l'affermazione, sostenuta dal giudice costituzionale, per la quale le motivazioni addotte “non portano alla conclusione che sull'ordinamento degli enti locali si possa intervenire solo con legge costituzionale – indispensabile solo se si intenda sopprimere uno degli enti previsti dall'art. 114 Cost., o comunque si voglia togliere allo stesso la garanzia costituzionale – ma, più limitatamente, che non sia utilizzabile un atto normativo, come il decreto-legge, per introdurre nuovi assetti ordinamentali che superino i limiti di misure meramente organizzative”. Sul punto, si rinvia al commento di S. Mangiameli, *Brevi note sulle garanzie delle autonomie locali e sui limiti alla potestà legislativa statale*, in *Astrid rass.*, n. 19/2013, 1 ss.

⁷² Difatti, ad eccezione delle funzioni fondamentali che la legge ha mantenuto nella sfera di competenza provinciale (commi 85-88), la decisione in ordine alla riallocazione delle altre funzioni “non” fondamentali è stata demandata alla titolarità (*rectius* discrezionalità) di Stato e Regioni, secondo le rispettive competenze. A prevalere è stata una profonda diversificazione tra i vari modelli di *governance*, riscontrandosi una distinzione tra le Regioni che hanno mantenuto intatte molte delle competenze provinciali (tra le altre, Veneto e Puglia) e quelle che, al contrario, hanno intrapreso un più significativo percorso di ri-accentramento delle funzioni (come nel caso di Basilicata, Calabria e Marche). In ogni caso, senz'altro dominante si è rivelata la tendenza alla “regionalizzazione”, specie con riferimento ad alcune tra le funzioni che in precedenza avevano qualificato l'ente provinciale, quali quelle connesse alla tutela e valorizzazione dell'ambiente, delle risorse idriche ed energetiche, all'inquinamento, alla difesa del suolo, alla caccia, alla pesca etc. Per una più accurata indagine sulla stato delle funzioni provinciali all'indomani della legge n. 56 del 2014, si v. *Gli Enti Locali dopo la “Legge Delrio” e le leggi regionali di attuazione*, Rapporto di ricerca a cura di ISSiRFA CNR, in [file:///C:/Users/Utente/Downloads/Report%20finale%20della%20ricerca%20su%20legge%2056_DELRIO%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Utente/Downloads/Report%20finale%20della%20ricerca%20su%20legge%2056_DELRIO%20(2).pdf).

Tuttavia, ciò che qui rileva, è che sul territorio, già in parziale stato di abbandono, venivano meno proprio quelle competenze “sovracomunali” che sin lì erano rivolte all’esercizio di funzioni di particolare complessità, come quelle attinenti all’erogazione dei servizi pubblici essenziali o alla promozione e allo sviluppo del territorio, svolte in via sussidiaria nell’interesse delle comunità locali più piccole; solo a titolo di esempio, si pensi alle funzioni relative alla pianificazione di coordinamento e alla programmazione di area vasta o a quelle in tema di viabilità, protezione civile, rifiuti, crescita industriale ed economica, scuole secondarie, infrastrutture, ambiente, ecc.

Come evidente, quella appena tratteggiata è una questione destinata a ripercuotersi sulla vicenda dello spopolamento, poiché il depotenziamento (anche e soprattutto finanziario⁷³) degli enti di area vasta non ha consentito più di presidiare l’erogazione sul territorio di beni e servizi utili al soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali, aggravando le aporie di un sistema che, come quello italiano, si caratterizza per la presenza di numerosi comuni di piccole o medie dimensioni⁷⁴; una circostanza che costituisce senz’altro una ricchezza per tradizioni e cultura, ma che non esprime alcuna idoneità ad esercitare funzioni di area vasta propriamente dette.

In questa direzione, neppure l’associazionismo comunale - punto nevralgico delle Strategie nazionali - può reputarsi un valido succedaneo dell’ente di area vasta, non solo per la considerazione che si tratta di forme istituzionali tra loro eterogenee ma soprattutto perché le forme associative, oltre a scontare il sottodimensionamento dei comuni aggregati, sono destinate ad esercitare le proprie funzioni su un ambito territoriale ottimale (ATO) la cui estensione, di per sé limitata, non è comparabile con quella dell’area vasta; e infatti, a differenza degli ATO, strumentali ad una mera ottimizzazione nella gestione delle funzioni comunali svolte in forme associate, l’area vasta risponde all’obiettivo di realizzare sul territorio, in connessione con le Regioni e lo Stato, il sistema coordinato delle politiche pubbliche e come tale esige un ambito territoriale e istituzionale di riferimento di più ampie dimensioni⁷⁵.

È perciò chiaro che l’esautoramento degli enti di area vasta ha rappresentato un serio ostacolo ad una migliore e più efficiente attuazione delle Strategie nazionali contro lo spopolamento, riscontrandosi la mancata o parziale funzionalità di un ente di governo che potrebbe invece contribuire ad una più efficace realizzazione delle politiche di de-

⁷³ In argomento, S. Mangiameli, *Province e città metropolitane nel sistema regionale*, cit., 135 ss.

⁷⁴ Così come risulta dalle statistiche elaborate dall’Istat (aggiornate al 1° gennaio 2021) circa il numero dei comuni italiani e la popolazione residente, su un totale di 7.904 comuni, solo 44 sono gli enti che vantano un numero di residenti superiore alle 100.000 unità mentre 5.532 sono i comuni con una popolazione residente inferiore ai 5.000 abitanti. Il riferimento alla soglia dei 100.000 abitanti non è causale: difatti, così come sottolineato da S. Mangiameli, *Il livello provinciale nell’ordinamento italiano e la comparazione con le forme di governo intermedio di Francia, Germania, Spagna, Regno Unito e Polonia*, relazione presentata all’Assemblea generale delle Province 2008, su “Le Province e l’Europa”, Torino 14 ottobre 2008, (reperibile <https://www.provinceditalia.it/assemblea-nazionale-delle-province-2008/>), 5: “secondo i dettami della scienza dell’amministrazione - solo enti territoriali che amministrano una popolazione superiore a 100.000 abitanti sarebbero in condizione di supportare apparati amministrativi complessi e dotati di sufficienti capacità tecniche, in modo da potere svolgere efficientemente attività pubbliche di promozione del territorio e mantenere quei servizi alla persona che si considerano essenziali per assicurare un adeguato svolgimento della vita degli individui”.

⁷⁵ Per una più puntuale distinzione tra ATO e area vasta, si v. il Rapporto di ricerca *Gli Enti Locali dopo la “Legge Delrio” e le leggi regionali di attuazione*, cit., 5 s. Sul tema, si v. pure S. Mangiameli, *Province e città metropolitane nel sistema regionale*, cit., 115 s.

antropizzazione. In tal senso, non può che essere stigmatizzata la scelta di *drafting* di cui all'art. 72 della legge n. 221 del 2015 che - nel clima politico del tempo - ha espunto ogni riferimento a Province e Città metropolitane nell'individuazione dei livelli di governo responsabili dell'attuazione della *Strategia Nazionale delle Green Community*, fatta ricadere esclusivamente sulle unioni di comuni.

La miopia con la quale il legislatore italiano ha guidato i processi di riordino territoriale verso l'indebolimento degli enti di governo di area vasta (e in particolar modo delle Province) emerge soprattutto al confronto con alcune esperienze straniere, come quella tedesca e francese, in cui il sistema di organizzazione territoriale è invece saldamente imperniato sul ruolo degli enti di area vasta (nell'un caso i *Kreise* e nell'altro i dipartimenti), incaricati di svolgere una importante funzione sussidiaria e di supporto nei confronti dei Comuni, molti dei quali rurali e di piccole dimensioni. In questi ordinamenti, infatti, lo stesso mantenimento urbanistico, oltre che dei servizi, è compito dell'ente provinciale (*Kreise*)⁷⁶, oppure le azioni comunali sono sostenute a livello fiscale, direttamente o per il tramite dei Dipartimenti, da autorità decentrate dello Stato⁷⁷.

Un ruolo sussidiario e di prossimità, quello esercitato dalle Province nei confronti dei Comuni, che pure è stato prefigurato dal disegno costituzionale, specialmente all'indomani della riforma del Titolo V del 2001, e che tuttavia ora rischia di essere inadempito a causa delle trasfigurazioni operate dal legislatore sull'assetto istituzionale della Repubblica.

In definitiva, le osservazioni da ultimo condotte muovono nella direzione di ritenere che le politiche di contrasto al fenomeno dello spopolamento, oltre al necessario supporto di una strategia nazionale e ad una forma di finanziamento specifico, magari con riferimento a risorse aggiuntive e interventi speciali (art. 119, comma 5, Cost.), non possano andare disgiunte dall'analisi di quelle criticità istituzionali che ostano ad una migliore organizzazione dei servizi sul territorio; ciò con l'obiettivo di realizzare una più ampia attrazione dei territori interni e di quelli montani e collinari, attuando una strategia ordinamentale che, facendo prevalente leva sui principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, ricomponga l'equilibrio tra i diversi livelli territoriali di governo.

⁷⁶ S. Mangiameli, *Il livello provinciale nell'ordinamento italiano e la comparazione con le forme di governo intermedio di Francia, Germania, Spagna, Regno Unito e Polonia*, cit., 1 ss.

⁷⁷ V. S. Mangiameli, *La rappresentanza territoriale dello Stato nei diversi modelli costituzionali. Italia, Francia e Spagna a confronto*, in www.issirfa.cnr.it, Studi e interventi (ottobre 2012) e anche in http://www.italiadecide.it/wp-content/uploads/2019/03/01062014_Mangiameli_-_La_rappresentanza_territoriale_dello_Stato.pdf; nonché A. Giansanti, *Sviluppo locale, Europa, nazionalismi. Territorio e globalizzazione in una prospettiva critica*, Firenze, 2019, capitolo quarto (4.6.).

SILVIO ROBERTO VINCETI*

La clausola necessaria e propria: flessibilità e garanzia del federalismo statunitense e ruolo della dottrina**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Concezione madisoniana e marshalliana. – 3. Diritto costituzionale vigente. – 3.1. Commercio interstatale. – 3.2 Finanza ed intervento federale nell'economia. – 3.3 Diritto penale. – 4. La «teoria fiduciaria» della Costituzione americana. – 5. Conclusione.

1. Introduzione

È dato familiare allo studioso di diritto pubblico l'esistenza di disposizioni che permettono di stemperare, a determinate condizioni, l'apparente rigidità dei lunghi elenchi materiali presenti nelle carte costituzionali e dedicati al riparto di competenze tra enti di governo. Si pensi all'espresso dettame della legge speciale belga che permette ai decreti di Regioni e Comunità di adottare «disposizioni di diritto» in ambiti ultronei rispetto alle materie di loro competenza «nella misura in cui queste disposizioni sono necessarie all'esercizio della loro competenza»¹. Oppure, si pensi a quelle norme che sembrano adombrare un ruolo elastico ed equilibrante per il «formante»² giurisprudenziale, come la *legislación básica* dello Stato spagnolo³ o le «competenze finalistiche» nella Costituzione italiana⁴. Non mancano poi vere e proprie dottrine non scritte, di cui un chiaro esempio sono le teorie del diritto tedesco sulla competenza federale in ragione della «natura delle cose», «della connessione fattuale» o «per allegato»⁵. Oggi infine – e seppur

* Dottore di ricerca in Scienze giuridiche - Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Art. 10, loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Cfr. R. ORRÙ, *La Cour d'Arbitrage tra «Corte dei conflitti» e Corte costituzionale a competenza generale*, in F. DELPÉRÉE, *L'ordinamento federale belga*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 72.

² Cfr. R. SACCO, voce *Formante*, in *Dig. civ.*, vol. VIII, UTET, 1992, pp. 438-440.

³ Il riferimento è all'art. 149, ap. 1, n. 1ª, Constitución Española, 1978. Sulla «legislazione básica» v. C. STORINI, *La distribuzione territoriale delle competenze nello Stato autonomico spagnolo. La potestà legislativa ripartita e l'indeterminatezza delle norme «basiche»*, in S. GAMBINO (a cura di), *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle competenze: esperienze straniere e tendenze attuali in Italia*, Rimini, Maggioli, 1998, pp. 775 ss.

⁴ Dalla «tutela della concorrenza», «dell'ambiente e dell'ecosistema» alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni»: cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, IV ed., Giappichelli, 2019, pp. 164 ss. Come noto, le «previsioni in discorso, non vincolando in modo rigido il legislatore statale ad un determinato ambito oggettuale, introducono un notevole elemento di flessibilizzazione del sistema complessivo di ripartizione delle competenze». V. E. GIANFRANCESCO, voce *Materie (riparto tra Stato e Regioni)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 2006, p. 3600.

⁵ Cfr. R. STETTNER, *Natur der Sache und Kulturförderung durch den Bund*, in A. BLANKENAGEL, I. PERNICE, H. SCHULZE-FIELTIZ (a cura di), *Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, pp. 692-694. Nella dottrina italiana v. A. GRAGNANI, *Il nuovo ordine delle competenze legislative e la giurisdizione costituzionale sui titoli di competenza nella riforma del federalismo tedesco*, in A. D'ATENA (a cura di), *I cantieri*

con la cautela che si impone nell'applicazione di categorie della teoria generale dello stato ad una «organizzazione che di natura statale non è»⁶ – celebre ipotesi di norma “elasticizzante” è la «clausola di flessibilità» prevista dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁷.

L'archetipo di queste disposizioni flessibilizzanti – o «clausole costituzionali di unificazione»⁸ – sembra tuttavia doversi ritrovare nel diritto statunitense e precisamente nella «clausola necessaria e propria» (*Necessary and Proper Clause*), contenuta nella diciottesima clausola dell'ottava sezione dell'articolo primo della Costituzione americana⁹. In tale disposizione è attribuito al Congresso degli Stati Uniti il potere di «adottare tutte le leggi che si renderanno *necessary* [*necessary*] e *proprie* [*proper*] per portare ad esecuzione le [sopra] menzionate competenze, e tutte le altre competenze attribuite da questa Costituzione al governo degli Stati Uniti, o a qualsiasi suo dipartimento o ufficiale»¹⁰. Famosamente denominata dagli Antifederalisti la «clausola ramazza» (*Sweeping clause*)¹¹ per il potenziale di indeterminatezza dei parametri di “necessarietà” e “appropriatezza” cui fa riferimento¹², la disposizione è oggi evocata nella dottrina con l'espressione di «clausola necessaria e propria»¹³.

A dispetto della sua centralità per il riparto di competenze americano, la clausola è rimasta per lungo tempo un monolite misterioso dal punto di vista dell'interpretazione costituzionale. Le incertezze ermeneutiche derivano dalla genesi stessa della disposizione, che non fu dibattuta in alcun modo alla Convenzione di Filadelfia al momento della redazione del testo costituzionale: «la clausola necessaria e propria fu aggiunta alla Costituzione dal Comitato di redazione senza alcuna precedente discussione da parte della Convenzione costituzionale. Né fu oggetto di alcun dibattito dal momento della proposta all'adozione finale della Costituzione da parte della Convenzione»¹⁴. Considerata «un capolavoro di formulazione enigmatica»¹⁵, si è ironicamente sostenuto che «nessuno, compresi i redattori della Costituzione, conosc[a] la

del federalismo in Europa, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 198-199, e C. PANARA, *I poteri impliciti nel federalismo tedesco del Grundgesetz*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2008, pp. 425-450.

⁶ Come di recente ricordato da E. GIANFRANCESCO, *Un approccio costituzionalistico alla Commissione europea. Alcuni profili rilevanti*, in *Dir. soc.*, n. 1, 2021, p. 1.

⁷ *Ex multis*, favorevole alla riconduzione dell'art. 352 TFUE nel *genus* delle norme “flessibilizzanti” G. DI PLINIO, *Federalismo e Costituzione fiscale negli Stati Uniti d'America*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Federalismo, sistema fiscale, autonomie. Modelli giuridici comparati*, Roma, Donzelli, 2010, pp. 277-278.

⁸ S. MANGIAMELLI, *Regionalismo ed Eguaglianza*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2, 2020, pp. 1646-1651.

⁹ Per tutti v. G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2007, p. 704, che definisce la norma in questione «musa» della teoria dei poteri «impliciti» nel diritto pubblico.

¹⁰ U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 18 (enfasi aggiunta).

¹¹ J. MADISON, A. HAMILTON, J. JAY, *The Federalist Papers (1788)*, Penguin, 1987, p. 224. La presente traduzione del vocabolo è un compromesso tra l'uso comune del termine ‘sweeping’ – «ampio, vasto, sconfinato, [...] generico, indiscriminato» (cfr. AA.VV., *Dizionario inglese*, Firenze-Milano, Giunti, 2010, p. 383) – e la radice etimologica – che nella traduzione italiana rischia di andare persa – dell'atto di spazzare con una scopa (*sweep*). Si preferisce parlare di «clausola “passa tutto”» nella traduzione di Biancamaria Tedeschini Valli in A. HAMILTON, J. JAY, J. MADISON, *Il Federalista. Commento alla Costituzione degli Stati Uniti*, Nistri Lischì, 1955, p. 212.

¹² M.S. PAULSEN, S.G. CALABRESI, M.W. MCCONNELL, S.L. BRAY, W. BAUDE, *The Constitution of the United States*, III ed., Foundation Press, 2017, p. 32 (opera da qui in avanti cit. per brevità come ‘M.S. PAULSEN, *The Constitution*').

¹³ Cfr. G.S. LAWSON, P.B. GRANGER, *The “Proper” Scope of Federal Power. A Jurisdictional Interpretation of the Sweeping Clause*, in *Duke Law Journal*, n. 2, 1993, p. 270, nota 10.

¹⁴ R.E. BARNETT, *The Original Meaning of the Necessary and Proper Clause*, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, n. 2, 2003, p. 183.

¹⁵ J.M. LYNCH, *Negotiating the Constitution: The Earliest Debates over Original Intent*, Cornell University Press, 1999, p. 4.

ragione dell'espressione "necessarie e proprie"¹⁶. Dall'attribuzione di "enigmaticità" si è infine passati al più severo giudizio di norma «stupida»¹⁷, in quanto gli stessi costituenti non avrebbero «preso sul serio il suo significato» ed «eminenti difensori della [ratifica della] costituzione confessarono in seguito che la disposizione era superflua e inintelligibile»¹⁸.

Le accuse di stupidità e superfluità stridono, tuttavia, con l'evoluzione e l'attualità del diritto costituzionale statunitense e domandano, se non una confutazione, quantomeno una spiegazione. Il presente saggio muove allora in due direzioni. In primo luogo, si vuole offrire una introduzione sintetica e possibilmente efficace alla clausola necessaria e propria e alla sua centralità per il riparto di competenze americano¹⁹. Così, dopo aver accennato alle origini della disposizione, alla dualità di visione ermeneutiche e alla loro risoluzione in *McCulloch v. Maryland* nel 1819²⁰ (par. 2) si mostrano esempi di quella rilevantissima parte del diritto federale che trova il proprio "ancoraggio costituzionale" nella clausola necessaria e propria (par. 3).

In secondo luogo, il presente contributo vuole mettere in risalto la vitalità della dottrina americana contemporanea e la sua influenza sulla recente giurisprudenza costituzionale (par. 4). Il riferimento è al dibattito sulla legittimità costituzionale della riforma sanitaria dell'ex Presidente Barack Obama – il *Patient and Affordable Care Act (ACA)* – i cui strascichi giudiziari si sono propagati fino a tempi recentissimi²¹. Come si dirà, l'avvento dell'approccio originalista nella *jurisprudence* americana e la connessa concettualizzazione della «teoria fiduciaria» della Costituzione hanno portato a nuovi e inaspettati scenari nell'interpretazione della clausola necessaria e propria, il cui significato sembrava invece definitivamente fissato nella «concezione marshalliana» enunciata in *McCulloch*. In senso comparato, si propone di leggere la vicenda della clausola necessaria e propria come un auspicio per una forte rivalorizzazione del formante dottrinale nella produzione del diritto, anche in Italia (par. 5).

2. Concezione madisoniana e marshalliana

Come accennato, le origini della clausola necessaria e propria sono coperte da un notevole manto di incertezza. La clausola "appare" nella bozza di Costituzione redatta alla Convenzione di Filadelfia in seguito al passaggio del manoscritto attraverso un Comitato di dettaglio presieduto da James Wilson. Nemmeno in occasione della discussione finale, prima che il testo

¹⁶ M.A. GRABER, *Unnecessary and Unintelligible*, in *Constitutional Commentary*, n. 2, 1995, p. 168.

¹⁷ *Ibid.*, p. 167.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Nella letteratura italiana, sulla clausola necessaria e propria v. già A. LEVI, *La teoria hamiltoniana degli «implied powers» della Costituzione*, in *Rendiconti della classe Scienze morali, storiche e filosofiche dell'Accademia dei Lincei*, n. 11-12, 1951, pp. 492 ss.; R. GIORDANO, *La teoria hamiltoniana dei poteri impliciti e l'azione federalista della Corte Suprema*, in L. BOLIS (a cura di), *La nascita degli Stati Uniti d'America*, Milano, Edizioni di Comunità, 1957, pp. 147 ss.; G. AMATO, *Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e della Regione. Alla luce dell'esperienza statunitense*, Giuffrè, 1964, part. pp. 17 ss., 89 ss.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, 2001, part. pp. 35-48; G. MORBIDELLI, *op. cit.*, pp. 703-727; C. BOLOGNA, *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bononia University Press, 2010, pp. 50-56, pp. 186-191.

²⁰ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).

²¹ Il riferimento è a *California v. Texas*, 141 S.Ct. 2104 (2021), su cui v. E. MOSTACCI, *Costituzionalmente non illegittimo, ma ormai privo di nerbo: l'Obamacare dopo la presidenza Trump*, e E. BALBONI, *La U.S. Supreme Court respinge per la terza volta l'attacco all'Obamacare*, entrambi in *Corti supreme e salute*, n. 2, 2021, pp. 301 ss., 465 ss.

venisse licenziato per la ratifica da parte degli Stati, la clausola destò reazioni particolari²². L'indifferenza verso la disposizione venne invece bruscamente meno in sede di ratifica della Costituzione, dove gli Antifederalisti brandirono la norma come una "clausola capestro" per cui «i governi locali sarebbero stati distrutti e le libertà [dei loro abitanti] sterminate»²³. Celebre risposta alle critiche antifederaliste sarà quella di Alexander Hamilton che, nel trentatreesimo numero de *Il Federalista*, sminuirà la portata precettiva della norma affermando «con perfetta sicurezza che le operazioni costituzionali del governo che si vuole istituire sarebbero esattamente le stesse, se quest[a] clausol[a] fosse interamente rimoss[a]»²⁴.

Se gli anni successivi alla ratifica della Costituzione sembreranno confermare l'ipotesi di "innocenza" formulata da Hamilton, la prima pronuncia in cui verrà in questione il significato della clausola necessaria e propria rappresenterà un momento di svolta e per l'interpretazione della clausola e per la storia del federalismo americano. Come nota Gardbaum, «*McCulloch* ha [...] la qualità distintiva di essere considerata una interpretazione piena e completa di una particolare clausola della Costituzione. L'analisi della clausola necessaria e propria è storicamente iniziata e finita con *McCulloch*»²⁵. La circostanza si rivelerà, peraltro, problematica: se da una parte l'interpretazione del Chief Justice James Marshall dell'attributo «necessarie» – in «leggi necessarie e proprie» – salverà la clausola dalle letture svilenti degli antifederalisti, dall'altra una certa trascuratezza verso l'aggettivo «proprie» metterà la sordina alla portata «garantista»²⁶ della disposizione, che solo con la recente dottrina originalista tornerà in rilievo²⁷.

Come ampiamente noto²⁸, in *McCulloch* del 1819 la Corte Suprema era chiamata a prendere posizione sulla legittimità costituzionale dell'istituzione di una banca da parte del governo federale. Il caso portava davanti al giudice supremo americano il dibattito che aveva avuto luogo trent'anni prima, quando per la prima volta fu deliberata l'istituzione di una banca di proprietà dell'Unione su spinta di Hamilton e contro il convincimento manifesto di Madison e Jefferson, tra gli altri, sulla legittimità costituzionale dell'operazione. Assumendo l'inammissibilità di qualsiasi interpretazione che «dia illimitata discrezionalità al Congresso»²⁹, Madison aveva allora sostenuto che il corretto «significato, in accordo con la naturale e ovvia forza dei termini e del contesto, deve essere limitato ai mezzi necessari al fine, e incidenti sulla natura delle competenze specificate»³⁰. Sulla stessa linea, Jefferson aveva messo l'accento sul concetto fatto che i mezzi legislativi *de quo* sono qualificati dalla Costituzione come «necessari» e non come «convenienti

²² Per il più completo resoconto della genesi della disposizione v. J. MIKHAIL, *The Necessary and Proper Clauses*, in *Georgetown Law Journal*, n. 4, 2014, pp. 1045 ss.

²³ Cfr. J. MADISON, A. HAMILTON, J. JAY, *op. cit.*, p. 223.

²⁴ *Ibid.*, p. 224.

²⁵ Cfr. S. GARDBAUM, *Rethinking Constitutional Federalism*, in *Texas Law Review*, n. 4, 1996, p. 814.

²⁶ Il senso delle espressioni "garanzia", "valenza garantista", "dimensione garantistica" riprende l'uso di S. MANGIAMELLI, *Il riparto di competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in IDEM, A. FERRARA, F. TUZI (a cura di), *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 59, dove si parla di un «significato garantista dell'enumerazione» delle competenze.

²⁷ Su cui *infra* par. 4.

²⁸ Cfr. *supra* nota 19.

²⁹ J. MADISON, *Speech on the Bank Bill, House of Representatives, Feb. 2 (1791)*, citato in M.S. PAULSEN, *The Constitution*, cit., p. 474.

³⁰ *Ibid.*

[convenient] all'adempimento delle competenze enumerate [del Congresso]»³¹. Al contrario, Hamilton aveva ribattuto in quell'occasione che «né il senso grammaticale né quello popolare del termine richiede[va] questa interpretazione»: «*necessario* significa spesso niente di più che *conveniente* [*needful*], *richiesto* [*requisite*], *incidentale a* [*incident*], *utile* [*useful*] o *favorevole a* [*conducive to*]»³².

Portata la questione davanti alla Corte Suprema a seguito dell'istituzione della seconda banca federale, il Chief Justice Marshall ne confermerà in *McCulloch* la legittimità costituzionale³³. L'*opinion* di Marshall ruoterà intorno all'interpretazione dell'aggettivo «*necessary*», che ambo le parti in causa consideravano «dirimente» (*controlling*) ai fini della corretta comprensione della disposizione. Per lo Stato del Maryland, che deduceva l'incostituzionalità della banca, «*necessary*» doveva tradursi come «assolutamente necessarie o indispensabili». Nella sua ricostruzione, lo stato membro dell'Unione si rifaceva così alla «concezione madisoniana»³⁴ dell'aggettivo «*necessary*» in forza della quale, perché un atto federale inerente a una materia non enumerata fosse considerabile «necessario e proprio», doveva sussistere una ben «precisa connessione tra mezzi e fine»³⁵. Alla luce di questa interpretazione restrittiva, l'istituzione della banca doveva considerarsi «ripugnante alla Costituzione degli Stati Uniti»³⁶.

Al contrario, in base a plurimi rilievi – tra cui spicca l'uso della locuzione «assolutamente necessario» nella decima sezione dell'articolo primo, che *a contrario* farebbe pensare ad un requisito di necessità meno stringente per «necessario», senza «assolutamente»³⁷ – la «concezione marshalliana» darà all'aggettivo una connotazione ben più ampia. Osservando che «utilizzare i mezzi necessari ad un fine significa generalmente utilizzare qualsiasi mezzo atto a produrre quel fine»³⁸, il Chief Justice affermerà che l'istituzione di una banca federale doveva ritenersi costituzionalmente «necessaria» per l'adempimento di svariate competenze enumerate³⁹. Con una interpretazione della disposizione giudicata «libera» (*loose*)⁴⁰ – sebbene in qualche modo sempre «proto-originalista»⁴¹ – Marshall darà alla luce, in *McCulloch*, la celebre «glossa

³¹ T. JEFFERSON, *Opinion on the Bank Bill*, Feb. 15 (1791), in M.S. PAULSEN, *The Constitution*, cit., p. 480.

³² A. HAMILTON, *Opinion on the Bank Bill*, Feb. 23 (1791), in M.S. PAULSEN, *The Constitution*, cit., p. 482.

³³ Cfr. *ibid.*, p. 487.

³⁴ R.E. BARNETT, *Necessary and Proper*, in *UCLA Law Review*, n. 3, 1997, pp. 751 ss.

³⁵ Cfr. il testo della lettera di James Madison al Giudice Roane (2 settembre 1819) in *ibid.*, p. 761.

³⁶ *McCulloch*, p. 319.

³⁷ Cfr. *ibid.*, pp. 414-415.

³⁸ *Ibid.*, pp. 413-414.

³⁹ *Ibid.*, p. 425.

⁴⁰ R.E. ELLIS, voce *McCulloch v. Maryland*, in K.L. HALL (a cura di), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, New York, Oxford University Press, 1992, p. 622.

⁴¹ Condivisibile che sia negli esiti, la *forma* del ragionamento del Chief Justice appare del tutto originalista: Marshall parte dalla considerazione delle ragioni della fondazione dell'Unione (*McCulloch*, pp. 402-411), considera il linguaggio della clausola e il rapporto con analoghe previsioni negli Articoli della Confederazione (*ibid.*, pp. 412-415), ragiona *a contrario* applicando la clausola ad altre enumerate competenze (*ibid.*, pp. 415-418), osserva il contesto linguistico, la collocazione costituzionale e le finalità apparenti (*ibid.*, pp. 419-423). Cfr. J. O'NEILL, *Originalism in American Law and Politics. A Constitutional History*, John Hopkins University Press, 2005, pp. 19-20.

latitudinaria del significato di “necessarie” che sopravvive al giorno d’oggi sostanzialmente incontestata⁴² e, in qualche modo, anche oltre la volontà dello stesso Marshall⁴³.

3. Diritto costituzionale vigente

Nel solco di *McCulloch* si dispiegherà, con crescente forza a partire dalla fine del Diciannovesimo secolo, la grande stagione dell’estensione della competenza normativa federale. Tuttavia, più che la dimensione diacronica, interessa qui mettere in luce quanto, del diritto federale vigente, continui a trovare fondamento costituzionale nella clausola necessaria e propria (*rectius*: nell’estensione di una competenza federale enumerata sul presupposto della necessarietà della legislazione federale rispetto ad essa). Per questa ragione, si privilegia una analisi della dimensione “vivente” del diritto federale fondato sull’applicazione della clausola necessaria e propria – senza, chiaramente, pretese di esaustività⁴⁴.

3.1. Commercio interstatale

Come noto, la disposizione più spesso invocata per giustificare l’intromissione del governo federale in sfere apparentemente eccentriche rispetto alle competenze enumerate in Costituzione è la «clausola sul commercio» (*Commerce Clause*)⁴⁵. Ciò che è meno noto⁴⁶ e vuole qui essere messo in luce è come gran parte del lavoro ermeneutico che ha permesso e continua a giustificare una visione lata della competenza federale a «regolare il commercio con le nazioni straniere, e fra i diversi Stati, e con le tribù indiane»⁴⁷ sia in realtà svolto dalla clausola necessaria e propria. Il dato, beninteso, rappresenta un’acquisizione recente anche per la dottrina americana, valorizzata dal citato lavoro di Gardbaum – il quale, peraltro, ne riconosce la preesistenza nell’opera di altri studiosi⁴⁸, e significativamente, nella *dissenting opinion* del giudice O’Connor in *Garcia*⁴⁹.

⁴² R.E. BARNETT, *op. ult. cit.*, p. 412.

⁴³ Scrivendo sotto pseudonimo Marshall denegherà che con *McCulloch* si fosse riconosciuto al Congresso il potere di adottare qualsiasi norma «opportuna» (*convenient*) alle competenze federali. Cfr. M.S. PAULSEN, *The Constitution*, cit., p. 504.

⁴⁴ Per motivi di spazio, non si può trattare qui delle applicazioni della clausola necessaria e propria nei settori dell’immigrazione, dell’ordine pubblico, della politica estera, dei diritti civili ed elettorali. Mancando una trattazione monografica della clausola vale anche qui il rimando alla manualistica: cfr. M.S. PAULSEN, *The Constitution*, cit., pp. 49-50, pp. 673-670, pp. 728-729.

⁴⁵ *Ex plurimis v. F. FRANKFURTER, The Commerce Clause*, University of North Carolina Press, 1937, pp. 66-67. Nella letteratura italiana, v. G. AMATO, *op. cit.*, pp. 41-119, p. 124; A.G. ZORZI GIUSTINIANI, *Intervento pubblico nell’economia e sostegno della piccola impresa negli Stati Uniti d’America*, San Gallo, 1984, p. 85; M. COMBA, *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia. Il «judicial federalism» negli Stati Uniti*, Jovene, 1996, part. pp. 170-179; G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, vol. I, Giappichelli, 1998, pp. 198-203; M. GORLANI, *Articolazioni territoriali dello Stato e dinamiche costituzionali*, Giuffrè, 2004, pp. 119 ss. Per un inquadramento generale v. ora E. MOSTACCI, *Commerce power e federalizing process. Il governo dell’economia nell’evoluzione dei federalismi di common law*, Egea, 2018, part. pp. 31-97.

⁴⁶ Ma v. già significativamente G. AMATO, *op. cit.*, pp. 17, 103, e S. MANGIAMELLI, *La riforma del regionalismo italiano*, Giappichelli, 2002, p. 28.

⁴⁷ U.S. CONST. art I, § 8, cl. 3.

⁴⁸ Cioè David Engdahl e Martin Redish: cfr. S. GARDBAUM, *op. cit.*, pp. 807-808, nota 41.

⁴⁹ *Garcia*, 469 U.S. 528, 580 (O’ Connor, J., dissenting).

Rimandando qui ad altre sedi per una trattazione significativa della clausola sul commercio⁵⁰, si possono prendere qui gli esempi di Gardbaum per capire come «la giustificazione della Corte [Suprema] durante il New Deal per la radicale espansione della portata del potere federale sul commercio consistesse nel fatto che le misure del Congresso in questione erano validi esercizi del potere riconosciuto dalla clausola necessaria e propria»⁵¹, e non, «come spesso si crede»⁵², «esercizi diretti del potere di regolare il commercio tra i diversi stati»⁵³. Così, segnatamente, nella sentenza *Darby* che sancirà il superamento della “famigerata” dottrina *Hammer* – in forza della quale si doveva distinguere tra «produzione» e «commercio» dei beni e solo la seconda attività poteva essere oggetto di normazione federale – la *majority opinion* redatta dal giudice Stone sosterrà che la competenza commerciale del governo federale «non è confinata alla regolamentazione del commercio tra gli stati», ma «si estende a quelle attività che influenzano così tanto il commercio interstatale [...] da rendere la loro regolazione un mezzo appropriato per il raggiungimento di un fine legittimo, [idest] l’esercizio del potere riconosciuto al Congresso di regolare il commercio interstatale»⁵⁴. Stone ribadirà poi il punto in *Wrightwood Dairy*⁵⁵ e il giudice Jackson farà sua la medesima impostazione nell’altrettanto decisiva *Wickard*⁵⁶.

Ma perché, se la clausola necessaria e propria è il vero fondamento dell’estensione del potere federale in materia commerciale, il suo ruolo è stato a lungo ignorato nella dottrina, dando così l’immagine di una prestazione “solipsistica” della clausola sul commercio? La responsabilità, per Gardbaum, è attribuibile alla “difettosa” argomentazione giurisprudenziale: «in modo crescente a partire dai primi anni Cinquanta, le corti stesse hanno preso a minimizzare» il ruolo ermeneutico della clausola e le stesse *opinions* della Corte Suprema «menzionano esplicitamente solo la clausola sul commercio e incorporano il test [imposto] dalla clausola necessaria e propria senza farvi riferimento»⁵⁷. Questa “incorporazione” ha finito per ingenerare «la falsa impressione che la clausola sul commercio fornisca da sola la base per regolare questioni locali piuttosto che un fine legittimo per cui la clausola necessaria e propria autorizza una regolamentazione [federale] come mezzo»⁵⁸.

A causa di questa “incorporazione inconsapevole” gli stessi giudici costituzionali finiscono a volte per trovarsi «confusi sul fondamento su cui è basato il potere federale»⁵⁹. In *Hodel* del 1981, ad esempio, il giudice Powell sostiene che, per capire se una determinata

⁵⁰ Cfr. *supra* nota 45. Per l’interazione tra clausola sul commercio e dottrina originalista si permette qui il rimando a S.R. VINCETI, *Federalismo e originalismo. Il duplice verso della relazione tra interpretazione costituzionale e riparto di competenze nel diritto statunitense (con una nota sul criterio storico-normativo)*, in *Diritti regionali*, n. 3, 2021, pp. 877-896.

⁵¹ S. GARDBAUM, *op. cit.*, p. 807.

⁵² *Ibid.*, p. 808.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *United States v. Darby*, 318 U.S. 100, 118-119 (1941).

⁵⁵ «Noi concludiamo che la competenza nazionale a regolare il prezzo del latte commerciato tra gli stati e trasportato dentro l’area commerciale di Chicago, Illinois, si estende al controllo delle transazioni intere allo stato in quanto questo è necessario e appropriato per rendere efficace la regolamentazione del commercio interstatale». *United States v. Wrightwood Dairy Co.*, 315 U.S. 110, 121 (1942) (Stone, J.) (corsivi aggiunti).

⁵⁶ *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942).

⁵⁷ S. GARDBAUM, *op. cit.*, p. 810.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 810-811.

regolamentazione federale rientri nella *Commerce Clause*, «il mezzo scelto deve essere ragionevolmente adatto al fine permesso dalla Costituzione»⁶⁰. Decisamente non confusa appare invece Sandra O'Connor, che nella sua celebre *dissenting opinion* in *Garcia*⁶¹ mette in luce il ruolo della clausola necessaria e propria nell'estensione della competenza federale: «la Corte ha basato la sua espansione [del potere federale] sulla competenza del Congresso in forza della clausola necessaria e propria [...]. È attraverso questo ragionamento che un'attività intrastatale “influenzante” il commercio interstatale può essere coperta dalla competenza commerciale [federale]»⁶².

3.2. Finanza ed intervento federale nell'economia

Restando in materia economico-finanziaria, viene innanzitutto in rilievo la mancanza di una espressa competenza del governo federale all'emissione di cartamoneta con corso legale da parte del governo federale⁶³. La questione si presentò in tutta la sua gravità con il *Legal Tender Act* del 1862, che autorizzò la stampa di banconote – i «greenbacks» – e, significativamente, conferì ad essi «valore legale a pagamento di tutti i debiti, pubblici e privati»⁶⁴. Considerata in *Hepburn* del 1870 «la questione dell'esistenza di questa competenza come una competenza necessaria e propria per portare ad esecuzione altre legittime competenze del governo [federale]»⁶⁵, la *opinion of the Court* del Chief Justice Chase rileverà che «un atto che dia corso legale alla mera promessa di corrispondere dollari in pagamento di debiti precedentemente contratti non è un mezzo appropriato, realmente calcolato per dare effetto ad alcuna espressa competenza attribuita al Congresso»⁶⁶.

Nel giro di un anno, tuttavia, complice la nomina di due nuovi giudici costituzionali⁶⁷, una mutata maggioranza in Corte Suprema ribalterà il *decisum* di *Hepburn* nei c.d. “*Legal Tender Cases*”. In *Knox*, in particolare, il giudice Strong, considerando «la grande discrezionalità [usata] nella selezione dei mezzi necessari e propri per dare effetto ai grandi obiettivi per cui il governo [federale] fu istituito»⁶⁸, rileverà che, seppur «distinta dalla quella di coniare moneta e regolarne il valore», la competenza di stampare moneta avente corso legale è giustificata «dalla competenza ad adottare tutte le necessarie leggi ausiliarie», ed è «incidentale al potere di prendere a prestito moneta»⁶⁹.

Altro chiaro esempio dell'importanza della disposizione ai fini della regolazione dell'economia americana è il problema della costituzionalità del potere di esproprio – il c.d.

⁶⁰ *Hodel v. Virginia Surface Mining*, 452 U.S. 264, 276 (1981).

⁶¹ Da cui l'idea che in luogo di «nuovo federalismo», per descrivere la rinnovata sensibilità della Corte Suprema verso la potestà legislativa statale sarebbe più opportuno parlare di «O'Connerismo»: v. R. BERGER LEVINSON, *Will the New Federalism Be the Legacy of the Rehnquist Court*, in *Valparaiso University Law Review*, n. 3, 2006, p. 589.

⁶² *Garcia*, p. 584.

⁶³ Cfr. G. BOGNETTI, *op. cit.*, pp. 211-213.

⁶⁴ Cfr. M.S. PAULSEN, *The Constitution*, cit., p. 663.

⁶⁵ *Hepburn v. Griswold*, 75 U.S. 603, 627-628 (1870).

⁶⁶ *Ibid.*, p. 625.

⁶⁷ *Knox v. Lee*, 79 U.S. 457, 570 (1871).

⁶⁸ *Ibid.*, p. 536.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 560.

«dominio eminente» (*eminent domain*)⁷⁰ – che non sarebbe previsto dal testo costituzionale come autonoma capacità degli Stati Uniti – al di fuori del distretto di Columbia, dove trova applicazione il Quinto emendamento⁷¹. Anzi, in origine vi sarebbe stato un solido consenso sull'impossibilità di riconoscere un potere d'esproprio federale⁷². Anche qui, la clausola necessaria e propria gioca un ruolo di primario rilievo ermeneutico. Nella decisiva sentenza *Kohl* del 1875⁷³, infatti, sempre il giudice Strong affermerà che, per adempiere alle proprie competenze, stati e governo federale possono «impiegare tutti gli strumenti che sono necessari e propri»⁷⁴. Al riguardo, «il diritto di esproprio era uno di quei mezzi ben conosciuti al tempo dell'adozione della Costituzione e impiegati per ottenere terreno ad uso pubblico»⁷⁵.

Sebbene non vi siano grandi dubbi sul fatto che a fondare la costituzionalità del potere di esproprio federale in *Kohl* sia un ragionamento sulla “logica” clausola necessaria e propria⁷⁶, a fugare ogni dubbio al riguardo interverrà *Gettysburg* del 1896⁷⁷, ove il giudice Peckham non giudicherà «necessario che il potere di esproprio per l'attività in questione sia espressamente previsto dalla Costituzione», in quanto «lo stesso potere di esproprio in generale non è così [espressamente] riconosciuto», ma «risulta dalle competenze che sono riconosciute, ed è implicato per la sua necessità, o perché è appropriato nell'esercizio di quelle competenze»⁷⁸.

3.3. Diritto penale

A leggere il testo costituzionale, gli Stati Uniti d'America sembrerebbero privi di una competenza “originale” in materia di repressione penale, salvo che per i particolarissimi casi di «atti di pirateria e delitti commessi in alto mare»⁷⁹, «offese contro il diritto delle nazioni»⁸⁰, «tradimento»⁸¹ e «contraffazione»⁸². Alla luce della logica dell'enumerazione delle competenze e

⁷⁰ Sull'*eminent domain* nella dottrina italiana cfr. P. TESAURO, *Espropriazione, indennizzo, tutela del cittadino nel sistema americano*, in AA.VV., *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesauero nel quarantesimo anno dell'insegnamento*, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 269 ss., e A. DE VITA, *Attualità e vicende della questione proprietaria: premesse per uno studio della «taking issue» nel diritto statunitense*, in P. CENDON (a cura di), *Scritti in onore di Rodolfo Sacco. La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1994, part. pp. 389-391. Più recentemente, nel contesto della teoria dell'interpretazione costituzionale v. G. ROMEO, *L'argomentazione costituzionale di common law*, Giappichelli, 2020, pp. 117-118.

⁷¹ Molti, infatti, continuano a derivare il potere di esproprio statale dal V emendamento, laddove afferma che «la proprietà privata non può essere presa per utilizzo pubblico senza giusto indennizzo [just compensation]» (U.S. CONST. amend. V). Cfr. ad es. M.P. HARRINGTON, *Public Use and the Original Understanding of the So-Called Takings Clause*, in *Hastings Law Journal*, n. 6, 2002, p. 1287. Contra W. BAUDE, *Rethinking the Federal Eminent Domain Power*, in *Yale Law Journal*, n. 7, 2013, pp. 1791-1800.

⁷² Cfr. W. BAUDE, *op. cit.*, pp. 1761-1762.

⁷³ *Kohl v. United States*, 91 U.S. 367 (1875),

⁷⁴ *Ibid.*, p. 372.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ W. BAUDE, *op. cit.*, p. 1747.

⁷⁷ *United States v. Gettysburg Elec. Ry. Co.*, 160 U.S. 668 (1896).

⁷⁸ *Ibid.*, p. 681.

⁷⁹ U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 10.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ U.S. CONST. art. III, § 3, cl. 2.

⁸² U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 6.

del Decimo emendamento⁸³, parrebbe necessario dedurre l'incompetenza del governo federale nel settore della legislazione criminale.

Ciononostante, invocando ora la clausola sul commercio, ora la clausola di spesa (*Spending Clause*), ora altra competenza enumerata, il Congresso ha adottato leggi o singole disposizioni penali sul presupposto che esse rappresentino misure *necessarie e proprie* per dare attuazione alle citate competenze enumerate. Il fenomeno, di cui si denuncia la «crescita esplosiva»⁸⁴, ha preso in effetti connotati enormi, al punto che oggi si stimano circa 4.500 fattispecie incriminatrici nel solo *United States Code*⁸⁵. Da qui la critica alla «federalizzazione del diritto penale»⁸⁶ e alla sua «sovracriminalizzazione»⁸⁷.

Da questo punto di vista, casi recenti ben restituiscono l'importanza del diritto penale federale e il ruolo della clausola necessaria e propria. Nella celebre pronuncia *Comstock* del 2010 la Corte Suprema ha ritenuto costituzionalmente legittima l'adozione del *Sex Offender Registration and Notification Act* (SORNA), in cui si autorizza «il Dipartimento di Giustizia a detenere un prigioniero federale mentalmente infermo e sessualmente pericoloso al di là della data in cui il prigioniero sarebbe altrimenti rilasciato»⁸⁸. La legittimità della reclusione preventiva – c.d. «impegno civile» (*civil commitment*) – è stata fatta riposare sulla *sola* clausola necessaria e propria: «la Costituzione riconosce al Congresso il potere di adottare [la legge in questione] in quanto “necessaria e propria per portare ad esecuzione” i poteri “attribuiti” dalla “Costituzione al governo degli Stati Uniti”»⁸⁹.

Ancora, in *Kebedeaux* del 2013 si controverteva di un altro aspetto della medesima legislazione criminale⁹⁰. Per i responsabili di reati sessuali, SORNA impone infatti l'iscrizione in un apposito registro federale⁹¹. Rispetto a *Comstock*, tuttavia, il giudice Breyer – autore di entrambe le *majority opinions* – enuncia la competenza federale che giustifica, come mezzo necessario e proprio, l'introduzione del reato di mancata registrazione. Nel caso di specie, un militare condannato per un reato sessuale da un corte marziale si era trasferito in Texas, mancando tuttavia di registrarsi come *sex offender* presso il neoistituito registro federale. Trattandosi di «reato militare», l'applicazione dell'atto federale è stata ritenuta legittima in forza della stessa base giuridica che giustifica l'adozione di un Codice uniforme di giustizia militare⁹²: il combinato disposto tra clausola necessaria e propria e competenza enumerata a «adottare regole [...] per la regolamentazione delle forze terrestri e navali»⁹³ – c.d. potere di «regolamentazione militare» (*Military Regulation*)⁹⁴.

⁸³ U.S. CONST. amend. X.

⁸⁴ J.S. BAKER, JR., *Revisiting the Explosive Growth of Federal Crimes*, in [Heritage Foundation](#), 2008.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ex plurimis* cfr. K.F. BRICKEY, *Criminal Mischief. The Federalization of American Criminal Law*, in *Hastings Law Journal*, n. 4, 1995, pp. 1135 ss.

⁸⁷ Cfr. S. SUN BEALE, *The Many Faces of Overcriminalization. From Morals and Mattress Tags to Overfederalization*, in *American University Law Review*, n. 3, 2005, pp. 747 ss.

⁸⁸ *United States v. Comstock*, 560 U. S. 126, 126 (2010).

⁸⁹ *Ibid.*, p. 130.

⁹⁰ *United States v. Kebedeaux*, 570 U.S. 387 (2013).

⁹¹ 18 U.S.C. § 2250 (2022).

⁹² *Kebedeaux*, cit., p. 395.

⁹³ U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 14.

⁹⁴ *Kebedeaux*, cit., p. 397.

4. La «teoria fiduciaria» della Costituzione americana

Come messo in luce da questi casi, a dispetto delle misteriose origini la clausola necessaria e propria ha giocato un ruolo cruciale nel riposizionamento dei confini del federalismo statunitense verso una maggiore portata della competenza federale. A più di due secoli dalla ratifica della Costituzione, tuttavia, una indagine giuridica ha gettato nuova luce sul significato della disposizione, riportando in auge la valenza “garantistica”⁹⁵ della clausola per la competenza dei singoli stati membri. Sintetizzando i risultati di precedenti ricerche indipendenti, nel 2010 i costituzionalisti Gary Lawson, Geoffrey Miller, Robert Natelson e Guy Seidman hanno contestato l’idea di una “inspiegabilità” delle origini della clausola: «la clausola necessaria e propria ha una storia ricca, con numerosi antecedenti che erano facilmente conoscibili (e furono quasi certamente conosciuti) da redattori e ratificatori informati del diciottesimo secolo. Questi antecedenti sono finora sfuggiti alla considerazione perché non si trovano [...] nelle fonti a cui tipicamente i costituzionalisti guardano per cercare di capire [il senso della clausola, *idest*] le note della Convenzione, i dibattiti sulla ratificazione e la storia costituzionale americana dei primi tempi. Al contrario, le origini della clausola necessaria e propria sono rinvenibili nei principi del diritto di agenzia, del diritto amministrativo e del diritto societario che informavano il costituzionalismo dei tempi e che non sono generalmente consultati dai costituzionalisti e dalle corti [di oggi]»⁹⁶.

Per quanto gli autori optino per diversi modelli con cui spiegare la clausola, comune è l’assunto di fondo: che la Costituzione sia stata concepita dai suoi redattori e ratificatori nei termini di uno strumento fiduciario e che, pertanto, i poteri del governo federale devono essere interpretati alla luce di quella teorica. Natelson, ad esempio, descrivendo le due *species* fondamentali di clausole attraverso cui nel *common law* si conferivano poteri “aggiuntivi” ad un agente per l’assolvimento di un incarico – le «clausole espresse di discrezionalità nelle competenze», conferenti all’agente un mero potere di «scelta dei mezzi nel perimetro di una competenza espressa»⁹⁷, e le «clausole per poteri aggiuntivi»⁹⁸, conferenti «competenza aggiuntiva rispetto a quelle espressamente indicate»⁹⁹ – rileva come la clausola necessaria e propria appartenga, in effetti, alla seconda e più generosa categoria¹⁰⁰. Ciononostante, all’interno di questa *species* la clausola necessaria e propria ricalca la più stringente delle cinque possibili formule per una «clausola per poteri aggiuntivi»: questa «Formula cinque» sarebbe, in particolare, la «forma di una procura alle liti del diciottesimo secolo»¹⁰¹. Per Natelson, dunque, la clausola serviva, sì, «a rendere edotto il lettore che, attraverso la Costituzione, il popolo americano aveva conferito al Congresso competenze implicite incidentali a quelle conferite

⁹⁵ Cfr. *supra* nota 26.

⁹⁶ G.S. LAWSON, G.P. MILLER, R.G. NATELSON, G.I. SEIDMAN, *The Origins of the Necessary and Proper Clause*, Cambridge University Press, 2010, p. 5.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 70.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*, p. 72.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 77.

espressamente»¹⁰². Tuttavia se, «per essere incidentale, una competenza doveva essere di minor importanza rispetto alla competenza principale», al contempo, «per essere “propria”, una legge doveva essere, almeno, conforme ai doveri fiduciari richiesti a tutti i pubblici ufficiali».¹⁰³ Nel caso di una legge, dunque, era richiesto che «[rientrasse] in una competenza costituzionale [e fosse] ragionevolmente imparziale, adottata in buona fede, e con la dovuta accortezza»¹⁰⁴.

In difformità da Natelson, Miller preferisce assimilare la Costituzione all’atto costitutivo di una società, in forza dell’ubiquità con cui l’espressione “necessarie e proprie” ricorre nei *corporate charters* di *common law*¹⁰⁵. Diversamente da tutti gli altri autori del volume collettaneo, Miller rimane tuttavia “agnostico” sulle implicazioni interpretative di una simile assimilazione¹⁰⁶, facendo suo e valorizzando il celebre *dictum* marshalliano per cui «non dobbiamo mai scordarci che è una *costituzione* che stiamo interpretando»¹⁰⁷. A riprova dell’assimilazione avanzata da Miller, Marshall espresse tale considerazione proprio in *McCulloch*, ove, come ricordato, si dibatteva della portata dell’atto costitutivo della seconda Banca federale degli Stati Uniti.

Diversamente da Natelson e Miller, Lawson e Seidman individuano il “cordone ombelicale” che lega la Costituzione americana al diritto fiduciario di *common law* non nell’assimilazione a negozi giusprivatistici (il mandato, la procura alle liti, un atto costitutivo societario), ma con il fondamento giuridico del potere amministrativo nel diritto inglese¹⁰⁸. Per Lawson e Seidman, infatti, il conferimento di competenze “necessarie e proprie” non farebbe che replicare, *mutatis mutandis*, la delega di potere che veniva fatta ai funzionari pubblici, i quali erano tenuti ad esercitare i poteri autoritativi loro delegati «con imparzialità, efficacia, proporzionalità e riguardo per i diritti delle persone»¹⁰⁹ – caratteristiche riassunte nell’idea del rispetto, da parte del funzionario, di un diffuso «principio di ragionevolezza»¹¹⁰. «Congeniale» al «carattere antimonarchico e protettivo dei diritti» dei coloni americani¹¹¹, tale principio risulterebbe esplicitato con riferimento al solo potere legislativo¹¹², ma finirebbe per innervare anche i limiti costituzionali del potere esecutivo e giurisdizionale¹¹³. Ad un funzionario britannico al tempo, come al governo federale oggi, il «principio di ragionevolezza» richiederebbe dunque che i «poteri delegati» siano sempre esercitati «in una modalità imparziale, efficace, proporzionata e rispettosa dei diritti»¹¹⁴.

Questa rivisitazione storico-ermeneutica della clausola non implica, beninteso, un rigetto della concezione marshalliana dell’attributo di leggi «necessarie» – seppur inteso in un senso

¹⁰² *Ibid.*, p. 119.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 150-154.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 175.

¹⁰⁷ *McCulloch*, cit., p. 407.

¹⁰⁸ G.S. LAWSON, G.P. MILLER, R.G. NATELSON, G.I. SEIDMAN, *op. cit.*, p. 121.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 120-121.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 120.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 125.

¹¹² Cfr. *ibid.*, pp. 135-136.

¹¹³ Cfr. *ibid.*, pp. 126-133.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 141.

maggiormente valorizzante il concetto di proporzionalità¹¹⁵. Impone, tuttavia, una decisa rivalutazione e valorizzazione della qualificazione delle leggi federali come «proprie»: «[i]l requisito che una legge di esecuzione sia “propria” è un eccellente modo per fare riferimento a norme di imparzialità e riguardo per i diritti»¹¹⁶. In forza della disposizione, in altre parole, tutta la legislazione del governo federale avente come base costituzionale la clausola necessaria e propria si trova esposta ad uno scrutinio di costituzionalità sui presupposti di proporzionalità, imparzialità e rispetto per i diritti riconosciuti ai cittadini americani dal previgente *common law* britannico.¹¹⁷

L'indagine di «gruppo Lawson», come è stato definito¹¹⁸, affonda le proprie radici nel metodo di interpretazione costituzionale originalista. Ebbene, anche grazie all'ascesa delle idee originaliste nella dottrina americana¹¹⁹ e alla loro crescente influenza sulla giurisprudenza federale americana¹²⁰, la rivisitazione ermeneutica della clausola necessaria e propria non ha tardato a produrre effetti concreti. Nella discussione sulla costituzionalità del più importante e controverso intervento federale dei tempi moderni – l'*Affordable Care Act* (ACA) – e della sua previsione di un obbligo di ciascun cittadino alla sottoscrizione di un'assicurazione sanitaria sono venuti in questione il significato e la portata della clausola necessaria e propria, nel momento in cui si è tentato di fondare la costituzionalità dell'atto legislativo sul familiare combinato disposto di clausola sul commercio e clausola necessaria e propria.

Come noto¹²¹, nella sentenza *NFIB* del 2012, la *Roberts Court* ha riconosciuto la legittimità di larga parte delle misure dell'ACA e in particolare del controverso obbligo assicurativo sanitario (c.d. *individual mandate*)¹²². Tuttavia, il Chief Justice Roberts – unendosi ai quattro *dissenters* della decisione¹²³ – ha sorprendentemente escluso di poter fondare la legittimità del provvedimento federale sul predetto combinato disposto, ritenendo di poter dare copertura costituzionale all'atto in forza della clausola sulla tassazione e la spesa (*Tax and Spending Clause*) qualificando come “tassa” – e non come “sanzione pecuniaria” – l'entità monetaria che ogni cittadino americano doveva pagare in caso di mancata stipula dell'assicurazione sanitaria.

¹¹⁵ «La parola “necessarie” descrive la richiesta relazione causale tra i mezzi selezionati e i fini desiderati. [...] Il termine incorpora anche considerazioni di misura e proporzionalità. [...]». *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 142.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ A. KOPPELMAN, *The Tough Luck Constitution and the Assault on Health Care Reform*, Oxford University Press, 2013, p. 117.

¹¹⁹ *Ex plurimis v. B.A. LICHTER, D.P. BALTMANIS, Original Ideas on Originalism*, in *Northwestern University Law Review*, n. 2, 2009, 491. Si rimanda in ogni caso ai più ampi riferimenti bibliografici in S.R. VINCETI, *Federalismo*, cit., pp. 858-859.

¹²⁰ Cfr. J.F. ADDICOTT, *Reshaping American Jurisprudence in the Trump Era. The Rise of Originalist Judges*, in *California Western Law Review*, n. 2, 2019, pp. 341 ss.

¹²¹ Cfr. C. BOLOGNA, *Il caso Sebelius sulla riforma sanitaria. Il federalismo alla prova dell'accountability*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2013, pp. 371 ss.

¹²² *National Federation of Independent Business (NFIB) v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012).

¹²³ Scalia, Kennedy, Thomas e Alito sosterranno infatti l'illegittimità dell'atto federale, affermando l'incostituzionalità dell'obbligo individuale e del diniego dei fondi federali “Medicaid” per gli stati recalcitranti per straripamento del potere federale. Per quel che qui più importa, i giudici, diversamente dal Chief Justice, ritengono di non poter trovare alcuna base costituzionale all'obbligo individuale nella clausola di tassazione e di spesa, risultando illogico qualificare «quello che la legge dichiara essere un requisito fornito di sanzione» come «una opzione soggetta ad una tassa». *Ibid.*, p. 706.

Nell'«abbandono» di una visione sconfinata della competenza federale in forza del combinato disposto clausola sul commercio-clausola necessaria e propria, diversi commentatori hanno visto una «parziale, ma significativa, vittoria» dell'originalismo¹²⁴ e, segnatamente, un effetto diretto dell'indagine del «gruppo Lawson» sulla clausola necessaria e propria. Secondo Koppelman¹²⁵, infatti, il Chief Justice Roberts «si affida, senza ammetterlo, ad un attacco all'obbligo [assicurativo] sviluppato da Gary Lawson e David Kopel, i quali hanno sostenuto, in base a una nuova interpretazione dell'evidenza storica [idest, il volume collettaneo del 2010], che la clausola [necessaria e propria] incorpori norme del diritto d'agenzia, del diritto amministrativo e del diritto societario del diciottesimo secolo, e che l'obbligo [in questione] violi queste norme. La clausola necessaria e propria, per come intesa da Lawson e Kopel, limita notevolmente la portata delle competenze implicite a quelle che sono meno importanti – meno «pregevoli» o «dignificate» – rispetto alle competenze principali di cui sono sussidiarie»¹²⁶. Dunque, attraverso lo sviluppo della teoria fiduciaria della Costituzione – di cui la clausola necessaria è *causa* e *conseguenza* – la dottrina originalista ha contribuito a riaffermare il ruolo della clausola come strumento – non solo di *flessibilità* – ma anche di *garanzia* del federalismo americano, portando così a compimento in *NFIB* un processo iniziato dalla *dissenting opinion* del giudice O'Connor in *Garcia* e poi proseguito in *Lopez*¹²⁷.

5. Conclusioni

A dispetto di quel manufatto di banalità tratteggiato da Alexander Hamilton nel trentatreesimo numero del *Federalist*¹²⁸, la clausola necessaria e propria ha permesso una espansione significativa del governo nazionale e continua a sorreggere amplissimi tratti del diritto federale statunitense. Viceversa, contro quelle voci che hanno tentato di farne un «lasciapassare» grazie a cui il governo federale potrebbe intervenire, per così dire, «potestativamente» in qualsiasi ambito normativo, la clausola necessaria e propria ha mostrato di avere già, *in nuce*, una valenza *garantista* della potestà legislativa statale, riemessa con la teorizzazione dell'originalismo e della «teoria fiduciaria» della Costituzione americana e valorizzata dalla giurisprudenza nel caso *NFIB*.

In prospettiva comparata, la vicenda della clausola necessaria e propria può essere vista come un incoraggiamento e una responsabilità per il costituzionalista italiano. A chi scrive, sembra infatti evidente una certa assonanza tra l'interpretazione più libera della clausola necessaria e propria – non a caso associata ad una «*carte blanche*»¹²⁹ – e l'altrettanto «classica» concezione del riparto di competenze italiano come «pagina bianca [...] da completare per mezzo di

¹²⁴ R.E. BARNETT, *No Small Feat: Who Won the Health Care Case (And why Did So Many Law Professors Miss the Boat)*, in *Florida Law Review*, n. 4, 2013, p. 1342.

¹²⁵ Sostenitore della fondabilità dell'ACA sulla clausola sul commercio e aspro critico dell'originalismo in generale, da lui descritto come «una cattiva notizia» e un «modo folle di amministrare una civiltà»: v. A. KOPPELMAN, *Bad News for Everybody: Lawson and Kopel on Health Care Reform and Originalism*, in *Yale Law Journal Online*, 2012, p. 528.

¹²⁶ A. KOPPELMAN, *The Tough Luck*, cit., p. 114.

¹²⁷ Come già segnalava D.E. ENGBAHL, *The Necessary and Proper Clause As an Intrinsic Restraint on Federal Lawmaking Power*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, n. 1, 1998, p. 108.

¹²⁸ Cfr. *supra* par. 2.

¹²⁹ V. Comstock, p. 158; *NFIB*, p. 653.

valutazioni politiche, e non da sottoporre ad arbitrarie forzature interpretative¹³⁰. Per quanto sottoposta alla penetrante critica della costituzionalistica italiana¹³¹ e dallo stesso Autore infine ridimensionata a «proposizione polemica, insuscettibile, di venire presa alla lettera»¹³², non sembra che la celebre suggestione di Paladin, anche dopo la riforma del Titolo V, abbia perso del tutto la sua attualità e capacità descrittiva, quantomeno in riferimento a certe operazioni “correttive” compiute dalla Consulta nei confronti del dettame costituzionale¹³³.

Ebbene, l’esperienza della clausola necessaria e propria fa invece pensare che le “clausole flessibilizzanti” non diano vita automaticamente ad alcuna “pagina bianca”, fintantoché la giurisprudenza impieghi un metodo giuridico “oggettivo” che prenda “sul serio” il significato di queste clausole e la loro interrelazione con i cataloghi competenziali presenti nelle diverse costituzioni: similmente, dunque, a quanto successo con la clausola necessaria e propria nel caso *NFIB*. Al netto delle indiscutibili alterità che intercorrono tra l’esperienza nordamericana e quella italiana, la vicenda della disposizione americana può dunque essere registrata con un certo favore dal costituzionalista italiano interessato a contrastare il rischio di “fagocitamenti” della competenza dell’ente regionale per mano di quello statale¹³⁴. Per di più, solo che si riuscisse a dare maggiore oggettività all’interpretazione del riparto di competenze della Carta, ne potrebbero conseguire augurabili effetti in termini di certezza del diritto e, per l’effetto, di deflazione dell’«ampio e complesso contenzioso innanzi alla Corte costituzionale»¹³⁵ – prosperante invece nell’incertezza interpretativa e giurisprudenziale.

Al contempo, la “possibilità” diviene anche “responsabilità”. Fondamentale, infatti, perché l’interpretazione e l’applicazione dei riparti di competenze non si riducano ad un mero contrapporsi di posizioni di principio sull’ottimale “dover essere” dei rapporti tra ente centrale ed ente locale – su cui «persone ragionevoli possono dissentire»¹³⁶ – è l’elaborazione di una teoria dell’interpretazione costituzionale che sia indipendente dalle preferenze di *policy* del singolo giurista. In America, l’originalismo ha inteso offrire esattamente questo tipo di teoria “neutra” di interpretazione e applicazione della Costituzione¹³⁷. Ancor prima, in Italia, il

¹³⁰ L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.*, n. 3, 1971, p. 39.

¹³¹ Fra tutti, l’argomento basato sulla natura rigida della Costituzione: cfr. A. D’ATENA, *L’autonomia legislativa delle regioni*, Bulzoni, 1974, 118-121, part. pp. 118-119, e oggi S. MANGIAMELI, *Il riparto di competenze*, cit., pp. 57-60. Come ho tentato di dimostrare altrove, l’argomento basato sulla rigidità costituzionale accomuna criterio storico-normativo e originalismo: cfr. S.R. VINCETI, *Federalismo*, cit., pp. 931-932.

¹³² L. PALADIN, *Corte costituzionale ed autonomie locali. Gli orientamenti giurisprudenziali dell’ultimo quinquennio*, in *Le Regioni*, n. 6, 1981, p. 1238.

¹³³ Cfr. G. FALCON, *Riflessioni sulle sentenze della Corte costituzionale 303 del 2003 e 14 del 2004, ricordando Carlo Mezzanotte*, in *Le Regioni*, n. 4-5, 2008, p. 771. Sull’attualità della «pagina bianca» cfr. R. BIN, «*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*». Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, in *AA.VV., Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. I, Napoli, Jovene, 2004, p. 299, e IDEM, *Primo comandamento: non occuparsi delle competenze, ma delle politiche*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 2, 2009, p. 204.

¹³⁴ Cfr. E. GIANFRANCESCO, *La “scomparsa” della competenza ripartita e l’introduzione della clausola di supremazia*, in *Issirfa*, 2014, nota 47.

¹³⁵ G. ROLLA, *L’evoluzione dello Stato regionale in Italia. Tra crisi del regionalismo omogeneo e aspirazioni a un’autonomia asimmetrica dei territori*, in *Le Regioni*, n. 1, 2019, p. 161.

¹³⁶ S.A. GARDBAUM, *Why the Liberal State Can Promote Moral Ideals after All*, in *Harvard Law Review*, n. 6, 1991, p. 1361.

¹³⁷ Tentativo, beninteso, che secondo svariati autori non avrebbe successo per plurime ragioni, tra cui la «sottodeterminazione costituzionale», su cui, in questo contesto, cfr. J.T. VALAURI, *Originalism and the Necessary and*

criterio «storico-normativo» italiano ha rappresentato un approccio interpretativo avanzato, capace di coniugare fedeltà al “fatto” della rigidità costituzionale con l’esigenza di garantire flessibilità interpretativa davanti al divenire storico-sociale¹³⁸. Anche solo per le comuni ragioni “fondanti”, l’istituzione di un “ponte ermeneutico” tra i due metodi di interpretazione costituzionale sembra offrirsi, per così dire, “spontaneamente”.

Certo non mancano possibili controindicazioni o ostacoli. Da una parte, una recezione “acritica” di alcuni portati dell’originalismo potrebbe portare, paradossalmente, ad un indebolimento, anziché ad un rafforzamento, del regionalismo italiano: in fondo, come ricordato, è stata una lettura “formalmente originalista” di Marshall a fondare l’interpretazione “nazionalizzante” della clausola necessaria e propria¹³⁹. Dall’altra, permangono differenze oggettive che impediscono una sovrapposizione “sbrigativa” di originalismo e criterio storico-normativo: si pensi, ad esempio, al problema interpretativo posto dalle «competenze finalistiche»¹⁴⁰, che appare *prima facie* sconosciuto alla letteratura americana. Al riguardo, come abbozzo di risposta, si può rilevare non soltanto che le «materie-non materie»¹⁴¹ sono solo una parte dell’art. 117 Cost. – residuando così, in ogni caso, le materie “oggettuali” per un’analisi originalista – ma anche che pure per le «competenze finalistiche» si dà la possibilità di una valorizzazione “originalista” di altri passaggi del testo costituzionale – si pensi, ad esempio, alla «leale collaborazione» – al fine di giungere allo scopo comune: accrescere la controllabilità dei risultati dell’interpretazione dei riparti di competenze costituzionali.

Se l’instaurazione di questo “ponte ermeneutico” appare metodologicamente percorribile, quarant’anni di dibattito teorico e pratico sull’originalismo americano si dischiudono all’uso da parte della dottrina italiana. E non solo di quanti già prima dell’originalismo avevano pienamente valorizzato, in Italia, il significato “intrinsecamente originalista” della rigidità costituzionale – per cui, per dirla con Bork, la ragione nell’aver una costituzione *rigida* risiede nel fatto che essa non possa essere cambiata se non con le procedure rafforzate ivi previste, e dunque certo non *in via interpretativa* dal legislatore ordinario, statale o regionale, o dalle diverse corti costituzionali¹⁴² – ma anche di coloro che oggi si mostrano più preoccupati di fronte a certi «sconfinamenti» del giudice delle leggi¹⁴³.

Per quanto sia vero che le vie della dottrina italiana, diversamente da quella americana, rimangono ancora in qualche modo “interrotte” dal perentorio divieto di citazione degli «autori giuridici» nelle sentenze – proibizione costituzionalmente discutibile¹⁴⁴ – la *moral suasion*

Proper Clause, in *Ohio Northern University Law Review*, n. 3, 2013, pp. 773 ss. Ho cercato di ribadire il senso della posizione originalista rispetto al problema in S.R. VINCETI, *Federalismo*, cit., pp. 896-910.

¹³⁸ Anche qui rimanderei alle considerazioni sviluppate in *ibid.*, pp. 931-937.

¹³⁹ V. *supra* nota 41.

¹⁴⁰ V. *supra* nota 4.

¹⁴¹ A. D’ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 164.

¹⁴² Cfr. R.H. BORK, *The Tempting of America. The Political Seduction of the Law*, Touchstone, 1990, p. 143. Sul punto rimanderei alla trattazione in S.R. VINCETI, *Abstract Clauses and the Descriptive Limits of Originalism. Embracing Legal Realism*, in *Washington University Jurisprudence Review*, n. 2, 2021, pp. 341-344.

¹⁴³ Sugli sconfinamenti *ex multis* v. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2019, pp. 251 ss.

¹⁴⁴ Cfr. F. RINALDI, *Sono costituzionali le normative che vietano la citazione della dottrina nelle sentenze? Brevi riflessioni tra storia del diritto e diritto comparato con particolare riferimento al “processo” costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015.



esercitata mediante l'elaborazione di un modello interpretativo efficace e il controllo *ex post* sulla conformità ad esso dell'agire dei poteri dello Stato – attraverso articoli e note a sentenza – fornisce anche in Italia un perdurante elemento di condizionamento esterno in cui ben si esprime l'idea della dottrina giuridica come «giudice dei giudici»¹⁴⁵ e, mediamente, «fonte del diritto»¹⁴⁶. Le potenzialità di questo “ruolo” della scienza giuridica sono, mi sembra, messe in luce dalla vicenda della clausola necessaria e propria e della sua recente re-interpretazione originalista. Per traslato, può forse allora coltivarsi una ragionevole aspettativa sul fatto che il destino del regionalismo italiano, esattamente come quello del federalismo americano, non si esaurisca nella dialettica parlamentare o nell'ermeneutica giurisprudenziale, ma passi anche attraverso gli scritti dei giuristi e la loro capacità di offrire modelli interpretativi coerenti e verificabili. È questa, in definitiva, la prima capacità performativa del formante dottrinale, che nessun divieto citazionale sembra essere in grado di escludere¹⁴⁷.

¹⁴⁵ N. DUXBURY, *Jurists and Judges. An Essay on Influence*, Hart, 2001, p. 28.

¹⁴⁶ R. SACCO, *La dottrina, fonte del diritto*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1990, p. 461.

¹⁴⁷ Sul ruolo del formante dottrinale v. ora i due volumi di V. BAGNI, M. NICOLINI, E. PALICI DI SUNI, L. PEGORARO, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, M. SERIO (a cura di), *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze*, vol. I-II, Giappichelli, 2016.

ADRIANO DIRRI*

Pandemia e leale cooperazione: il modello regionale italiano alla luce di due “federalismi classici”**

SOMMARIO: 1. Relazioni intergovernative e leale cooperazione negli Stati composti. – 2. Pandemia e leale cooperazione in Italia: il modello centralista alla prova. – 3. L’efficacia del federalismo cooperativo tedesco: relazioni intergovernative e lealtà federale. – 4. Canada: leale collaborazione e solidarietà a salvaguardia del federalismo duale? – 5. Conclusioni: stress test confermativo per i federalismi classici; quali conseguenze per un regionalismo italiano perennemente *in fieri*?

1. Relazioni intergovernative e leale cooperazione negli Stati composti

La focalizzazione sul sistema delle conferenze come strumento della leale collaborazione e del grado di solidarietà tra livelli di governo si giustifica non solo alla luce del “fatto” pandemico che, giocoforza, ha stimolato il confronto intergovernativo negli Stati composti. Infatti, la pandemia ha coinvolto settori quali sanità, mobilità, welfare e sviluppo economico, spesso materie o ambiti che vedono coinvolti sul piano legislativo e amministrativo più livelli di governo¹.

Inoltre, le relazioni intergovernative nelle dinamiche degli stati composti, federali e regionali è spesso un ambito che viene posto in ombra rispetto ai dibattiti sulle seconde camere e ai conflitti di competenza tra governi centrali ed enti sub statali. Probabilmente, uno dei motivi risiede nel costituire esse spesso una “zona grigia” delle dinamiche federali e quindi più votata all’analisi politologica che a quella di diritto positivo. A ciò occorre aggiungere, però, che alle relazioni intergovernative fa da corollario necessario il principio di leale collaborazione, la cui “osservanza” misura il grado di frizione o fluidità dei sistemi composti²: in questo senso, «*intergovernmental processes are the lifeblood of real-life federalism*»³, laddove la leale collaborazione è da considerarsi un principio costituzionale “meta-giuridico” nell’ambito di quell’inestricabile

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Università degli Studi di Roma La Sapienza.

** Articolo sottoposto a referaggio. Saggio destinato al volume a cura di C. Colapietro – S. Barbareschi – G. Giubilei, *La solidarietà al tempo della pandemia. Atti del Convegno tenutosi in via telematica il giorno 11 giugno 2021 presso il Dipartimento di Giurisprudenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

¹ V. Saunders che dedica una specifica sezione a tale argomento. C. SAUNDERS, *Grappling with the Pandemic: Rich insights into intergovernmental relations*, in N. STEYTLER (a cura di), *Comparative Federalism and Covid-19. Combating the Pandemic*, London and New York, Routledge, 2021, p. 375 ss. V. anche B. BALDI – S. PROFETI, *Le fatiche della collaborazione. Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del COVID-19*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, n. 3/2020, p. 277 ss.

² Ovviamente il giudizio di legittimità costituzionale gioca un ruolo fondamentale.

³ J. POIRIER – C. SAUNDERS, *Comparing Intergovernmental Relations in Federal Systems: an Introduction*, in J. POIRIER – C. SAUNDERS – J. KINCAID, *Intergovernmental Relations in Federal Systems: Comparative Structures and Dynamics*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 4.

intreccio⁴ di competenze. Non deve stupire, ragionando in questo senso, che le corti costituzionali abbiano spesso richiamato con forza tale principio⁵, la cui “delimitazione giuridica” rimane invero problematica⁶: il principio cooperativo, infatti, seppur in antitesi con il federalismo “duale”, assurge a presupposto dello “stare insieme” anche laddove enti sovrani cedano sovranità per la formazione dello Stato federale⁷. Perciò, la leale cooperazione risulta l’aspirazione principale di qualsivoglia sistema composto⁸.

Ciò vale tanto per i c.d. modelli federali classici, ove la cessione di sovranità era intrinsecamente legata alla nascita dello Stato federale, quanto negli ordinamenti “diversamente” composti o decentrati. Essi, è bene ricordarlo, si stagliano in quel *continuum* «orientato nel senso che va dalla minore alla maggiore autonomizzazione delle entità territoriali»⁹. La leale cooperazione appare coesistente alla natura dello Stato composto seppur esigui siano i riferimenti nei testi costituzionali. Infatti, sono le disposizioni normative di rango primario, giurisprudenza, principi e prassi che sostanziano gli istituti le relazioni

⁴ Il riferimento è ovviamente alla Corte costituzionale. *Ex pluribus*, Sentt. n. 140/2015, 251/2016, 79/2019.

⁵ Si tratta della Sentenza del Tribunale Costituzionale tedesco - BVerfGE 1, 299(315), 21 maggio 1952, in cui venne affermato che «il principio federalistico della Costituzione contiene il dovere giuridico di tutto coloro che partecipano al “patto” costituzionale di cooperare in conformità all’essenza di tale patto e di contribuire al suo rafforzamento, nonché alla garanzia degli interessi comuni». Anche in Spagna i giudici costituzionali hanno svolto un ruolo decisivo, a partire dalla Sentenza n. 18 del 1982, seguita, ad esempio, dalla 64/1982, dalla 77/1984 in cui specificava che fosse l’interesse nazionale ad obbligare a soluzioni cooperative e, dalla 80/1985 in cui la leale collaborazione venne definita un principio con effetti giuridici tangibili, anche in assenza di una sua specifica norma. Della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana si darà conto nel paragrafo due.

⁶ Come ha affermato Bin: «vano sarebbe cercare il fondamento costituzionale, perché esso affonda in strati più profondi dello stesso edificio costituzionale; vana sarebbe la ricerca di una definizione dei suoi contenuti che vada al di là di quell’obbligo di correttezza reciproca, quanto alle procedure, e al bilanciato assetto delle esigenze dei diversi soggetti istituzionali, quanto all’obiettivo». Cfr. R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001, p. 12.

⁷ Il modello duale si fonda sulla distinzione tra le competenze, mentre quello cooperativo si basa sulla collaborazione tra governo centrale ed enti decentrati. Cfr. M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, n. 5/1994, p. 1319. Secondo parte della dottrina è possibile distinguere i due modelli, in quanto il primo si situa storicamente nella fase antecedente all’emersione dello Stato sociale, che ha comportato l’affermazione del modello cooperativo. V. G. BOGNETTI, *Federalismo*, Torino, UTET, spec. pp. 17 e 33. Altra dottrina insiste sul fatto che la cooperazione sia un principio insito nel federalismo. Con tale dottrina si tende a concordare, soprattutto nella fase pandemica, che ha visto una cooperazione verso “il centro” quanto nel mantenimento delle differenze (seppur in diversi momenti) e delle competenze tutelate costituzionalmente. Cfr. C.J. FRIEDRICH, *Federal Government*, in *Encyclopedia britannica*, IX, 1962, p. 1335; D. J. ELAZAR, *Federal State collaboration in the Nineteenth century U.S.*, in *Political Science Quarterly*, 1964, n. 79, p. 249; G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLIII, p. 841; K.C. WHEARE, *Del Governo federale*, Bologna, Il Mulino, 1997, p. 147. Il dibattito è efficacemente ricostruito da Frosina, secondo la quale negli ordinamenti contemporanei sussistano e convivano elementi dualisti e cooperativi. Cfr. L. FROSINA, *Cooperazione e raccordi intergovernativi. Le esperienze italiana e spagnola tra dimensione nazionale e Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 38 ss.

⁸ Nelle parole di Smend: «qui i problemi principali di diritto dello stato consistono nella regolamentazione della natura statale degli Stati membri in sé stessi e nella loro coordinazione con l’intero Stato federale». R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale* (trad. ita), Milano, Giuffrè, 1988, p. 249.

⁹ Peraltro, secondo Luciani è sicuro che vi sia discontinuità tra Stato unitario e federale da un lato e confederazione dall’altro, visto che in quest’ultimo caso manca un potere centrale realmente unitario. Di una certa discontinuità si può parlare con riguardo dello Stato unitario allorché viene riconosciuta autonomia “politica” e non solo amministrativa agli enti territoriali. Cfr. M. LUCIANI, *A mo di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in A. PACE, *Quale, dei tanti federalismi?*, Padova, CEDAM, 1997, p. 225.

intergovernative¹⁰. Realizzazione progressiva del disegno costituzionale che, in tema di divisione (dualismo) di competenze mal si coniuga con la realtà dell'intreccio di rapporti complessi. Ne consegue che la tendenza allo sviluppo delle forme e sedi della leale cooperazione, secondo le diverse linee richiamate sopra, risulti intrinsecamente connessa proprio alla "costituzione vivente", visto che la divisione delle competenze mal si adatta ai rapporti concreti degli interessi che tali competenze riguardano. In questo senso può dirsi che la cooperazione impatti nei termini di realizzazione coordinata della separazione di competenze. La leale cooperazione non si pone in contraddizione con il dettato costituzionale, piuttosto ha il fine servente dell'armonizzazione concreta e funzionale degli interessi costituzionalmente allocati, laddove essi si intreccino inestricabilmente, come nel caso della distribuzione delle competenze¹¹.

Il caso concreto rappresenta l'elemento decisivo e la Corte costituzionale ha impiegato i principi di lealtà e correttezza in riferimento al rispetto delle attribuzioni di un potere verso l'altro. La Consulta ha introdotto un giudizio sul comportamento adottato dalle parti, «in relazione al caso concreto, guarda al concreto comportamento delle parti nella specifica vicenda»¹², che si traduce nel «controllo sulla previsione di adeguate forme di leale collaborazione e del loro concreto rispetto»¹³.

¹⁰ R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova, CEDAM, 1995, p. 18. Doveroso risulta riportare le ulteriori specificazioni dell'A., laddove precisava che «un processo che, svolgendosi interamente nella fase successiva all'elaborazione del testo costituzionale, dà una forma e un contenuto alle tante forme e contenuti che contiene virtualmente in sé il testo costituzionale. Per costituzione vivente, con riferimento ai rapporti intergovernativi, si intende quindi il modo in cui il modello costituzionale di relazioni intergovernative si rende effettivo nella realtà attraverso la legislazione ordinaria e la giurisprudenza costituzionale, che, rapportando la normazione legislativa di grado primario al parametro costituzionale, provvede a rendere compatibile i processi di innovazione legislativa con le norme costituzionali».

¹¹ *Ibidem*, p. 192 ss.

¹² Si richiama doverosamente Bin laddove evidenzia che la leale collaborazione, e i relativi giudizi della Corte costituzionale sui conflitti di attribuzione per interferenza, sia un principio a livello sistemico, sui rapporti relativi alla forma di governo: «le regole che la Corte trae dal principio di leale cooperazione sono integrative delle regole fissate dal legislatore, e riguardano il modo con cui esse vanno applicate quando c'è interferenza tra poteri dello Stato. Come osservano i classici del costituzionalismo inglese, la condotta di un soggetto può essere «legale» e non essere «costituzionale» [...]. Con ancora maggiore chiarezza l'Autore sottolinea «che il giudizio di leale cooperazione affonda il proprio esame sempre nel concreto, perché è necessario saggiare atteggiamenti e comportamenti reciproci delle parti in conflitto. Introduce un giudizio sul comportamento che le parti contendenti hanno di fatto reciprocamente adottato: valuta se i soggetti agenti nel caso concreto abbiano tenuto una condotta rispettosa delle istanze e prerogative proprie della parte avversa. Gli elementi comuni con il giudizio di bilanciamento degli interessi e, più in generale, con il giudizio di ragionevolezza sono del tutto evidenti. Si potrebbe dire che il giudizio di leale cooperazione è il giudizio di bilanciamento degli interessi applicato ai conflitti di attribuzione "per interferenza"». Cfr. R. BIN, *Il principio di leale cooperazione...*, cit., pp. 10 e 12. Da ultima su tale "versante" dei conflitti v. Fabrizio, secondo cui «ogni qual volta la Corte è chiamata a pronunciarsi su di un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, essa si pronuncia sull'accertamento della competenza costituzionale tra due organi, ridisegnando i rapporti tra di essi ed interpretando e specificando, in ultimo, la forma di governo». Cfr. F. FABRIZZI, *La Corte costituzionale giudice dell'equilibrio tra i poteri*, Torino Giappichelli, 2019, pp. 17-18. I riferimenti giurisprudenziali sono: Ord. n. 131/1997, n. 102/2000, n. 178/2001, Sentt. n. 7/1996, n. 309/2000, n. 487/2000. V. sui conflitti intersoggettivi la lucida analisi di S. BARTOLE, *Ripensando alla collaborazione fra Stato e Regioni alla luce dei principi di diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, p. 2431 ss.

¹³ Cfr. R. BIN, *La leale collaborazione nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, Anno LX, n. 2, aprile-giugno 2008, p. 37. Il richiamo è in particolare alla sentenza n. 50/2005, ove la Corte affermava che il principio di leale collaborazione «per la sua elasticità consente di aver riguardo alle peculiarità delle singole situazioni». Ad onor del vero, lo scrutinio della Corte veniva preceduto dal criterio di prevalenza. Tendenzialmente, se la Corte non fosse riuscita ad individuare la materia prevalente avrebbe posto due strumenti per diramare l'intreccio di competenze, la leale collaborazione e rilevando la presenza delle "materie trasversali". Bin, acutamente,

Nel caso italiano, secondo una certa continuità finalistica tra il primo e il secondo regionalismo, luoghi e sedi delle relazioni intergovernative sono sorti ed evoluti in relazione a esigenze unitarie o, per meglio dire, la costruzione e mantenimento dell'autonomia regionale con finalità unitarie. Autonomia sì, ma secondo i parametri di unità e indivisibilità a cui la Corte ha dato avallo¹⁴. Il modello italiano risulta caratterizzato da un principio cooperativo che «nel suo inverarsi per tramite della disciplina procedimentale dettata dal legislatore dello Stato e il vaglio di ragionevolezza effettuato dalla Corte, è il collante fra unità e autonomia»¹⁵. Potrebbe, quindi, dirsi consustanziale e compensativo a tutela delle autonomie ma finalisticamente unitario.

La comparazione fornisce ulteriori spunti in tale direzione, ossia nell'identificazione della specificità italiana, prendendo ad esempio, tra le democrazie c.d. consolidate, i federalismi classici, come Canada e Germania, accanto ai "regionalismi", o comunque stati composti che presentano differenti realtà autonome per genesi¹⁶. Le sedi della leale collaborazione, solo in alcuni casi sono menzionate nella costituzione (Germania, Austria e Svizzera). Altri elementi da considerare è la loro dimensione, se orizzontale e/o verticale, e la forma giuridica assunta della cooperazione, ossia atti, accordi ecc.¹⁷.

Come si è accennato, solo in alcuni specifici casi il sistema delle conferenze è costituzionalizzato, mentre netta è la prevalenza del carattere informale della cooperazione, intendendosi con essa non solo un'attività non istituzionalizzata ma anche risultati dal solo valore politico. La legificazione delle conferenze è rara, e l'Italia ne è un esempio¹⁸, visto che

criticava il fatto che la Riforma del 2001 non menzionasse i meccanismi cooperativi e la Corte, per porvi rimedio, non ha avuto altra scelta che basarsi sul principio di sussidiarietà e di leale cooperazione. V. sempre le condivisibili riflessioni di R. BIN, *La legge regionale, tra "ri-materializzazione" delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell'interesse nazionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo* n. 3/4, 2009, pp. 453-456.

¹⁴ Cfr. S. STAIANO, *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma, Carocci, 2017, pp. 144-145.

¹⁵ Così L. DELL'ATTI, *Teoria e prassi del governo multi-livello. Studio sul regionalismo cooperativo italiano*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2019, p. 99.

¹⁶ V. per una efficace introduzione E. CECCHERINI, *La collaborazione fra Stato ed enti territoriali negli Stati composti dell'Unione Europea*, in *Cuestiones Constitucionales*, n. 18, enero-junio 2008, spec. p. 49 ss.

¹⁷ R. BIFULCO (a cura di), *Gli ordinamenti federali classici*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 395-396. Non si trascura la questione legata alle seconde camere negli ordinamenti federali e regionali. Tuttavia, si avvisa il lettore che non è questa la sede ove approfondire questo tema. La bibliografia è vastissima e vengono indicate solo alcune opere, senza alcuna pretesa di esaustività. J. LUTHER - P. PASSAGLIA - R. TARCHI (a cura di), *A World of Second Chambers*, Milano, Giuffrè, 2006; F. PALERMO - M. NICOLINI, *Il bicameralismo. Pluralismo e limiti della rappresentanza in prospettiva comparata*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013; A. GAMPER (a cura di), *Special Issue. Representing Regions, Challenging Bicameralism*, in *Perspectives on Federalism*, Vol 10(2), 2018, pp. Ed-1-320; R. ALBERT - A. BARAGGIA - C. FASONE, (a cura di), *Constitutional Reform of National Legislatures. Bicameralism under Pressure*, Cheltenham - Northampton, Edward Elgar Publishing, 2019.

¹⁸ I primi passi del principio cooperativo si ebbero in via di prassi e in relazione alle Regioni a statuto speciale e presero piede con l'attuazione del disposto costituzionale in materia di autonomia dagli anni '70. I propulsori della cooperazione furono il legislatore e la Corte costituzionale, chiamata a giudicare in via principale e nei conflitti di attribuzione. Il tentativo era di portare coerenza a un sistema nascente in via di prassi. Potevano rinvenirsi alcune coordinate sistemiche, quali il raccordo principalmente sul piano amministrativo e, quindi, il coinvolgimento degli organi titolari di indirizzo politico a livello statale e regionale. L'abbozzato modello duale richiedeva innesti cooperativi per sciogliere i nodi dell'intreccio degli interessi. Alla fine degli anni 70' emerse la necessità di fornire una sede alla cooperazione, razionalizzando le sedi esistenti. Il primo atto normativo fu il D.P.C.M. 12 ottobre 1983, che istituì la conferenza Stato-Regioni e segnò l'inizio di un progressivo rafforzamento delle sedi della cooperazione, dal ruolo meramente consultivo e per decisioni a carattere amministrativo a luoghi di contrattazione con finalità normative e anche di macro-politica. Con l'art. 1 del D.P.C.M. menzionato, la Conferenza aveva compiti di

spesso i sistemi di raccordo interistituzionale devono molto alla prassi, tanto per tipologia organizzativa quanto per formule istituzionali. L'informalità occorre soprattutto per la risoluzione di esigenze concrete: infatti, negli ordinamenti federali classici si hanno conferenze di livello orizzontale, verticale, conferenze tra i massimi vertici ministeriali e amministrativi e così via. Informalità e flessibilità tendono ad indicare la funzione delle sedi della collaborazione in questi ordinamenti: dar luogo ad una cooperazione dal "basso", quindi "orizzontale", a protezione delle autonomie subnazionali (come nel caso degli USA). Riguardo l'oggetto della cooperazione il focus risulta essere la cooperazione amministrativa e la delimitazione delle competenze. Tuttavia, è doveroso sottolineare che la partita più importante, in ordinamenti quali gli USA, il Canada o la Svizzera, si gioca nella contrattazione delle risorse, nella perequazione e in materia di finanza pubblica. In tali sistemi federali, le conferenze intergovernative mirano a tutelare dal basso gli enti subnazionali, in risposta alla crisi del federalismo duale. Differentemente, in Italia, la cooperazione è servita per garantire il percorso autonomistico gestito dal "centro" affianco al suo policentrismo normativo, secondo la lettera dell'articolo 5 della Costituzione. Lo scopo della cooperazione in Italia, infatti, è stato la costruzione del regionalismo, mentre negli ordinamenti federali classici le sedi della cooperazione hanno agito in funzione compensativa all'accentramento¹⁹. In Italia, le sedi della

informazione consultazione, studio e di raccordo; successivamente con la l. 400/1988 si formalizza l'attività di informazione, consultazione e raccordo (art. 12, commi 1 e 5) e si conferisce al Governo una delega (attuata con il d. lgs. 418/2019) avente il fine di riordinare i vari organismi a composizione mista Stato-Regioni e di trasferimento delle relative competenze. Con il D.P.C.M. del 2 luglio 1996 venne istituita la Conferenza Stato-Città-autonomie locali ma cruciale fu la normazione avvenuta con il d. lgs. n. 281/1997 in attuazione della legge delega n. 59/1997, in particolare art. 9. Questo decreto ridefinì la struttura organizzativa e le competenze della Conferenza Stato-Regioni. Compiti e attribuzioni della Conferenza (art. 2 di detto d. lgs.) sono funzionali a garantire la partecipazione di Regioni e province autonome ai processi decisionali che coinvolgono le Regioni. L'attività consultiva obbligatoria si rinvia nell'art. 2, comma 3 e 4. Le funzioni possono essere distinte in consultive, disciplinate dal d. lgs. n. 281/1997 e dalle disposizioni relative ai pareri e di raccordo e concertazione (mediante accordi e intese). Non bisogna dimenticare che il grado di efficacia di tali atti è derivato anche dal peso che è stato loro riconosciuto dalla Corte costituzionale parametrato con il principio di leale collaborazione e "razionalizzato" con la sussidiarietà. Infatti, autorevole dottrina del tempo già ravvisava negli accordi e le intese la grande portata innovativa della legislazione di fine anni 90'. Cfr. A. AZZENA, *Conferenze Stato-autonomie territoriali*, in Enciclopedia del Diritto, Agg. III, 1999, p. 416. Su questa fase v. R. CARIDÁ, *Il sistema delle conferenze*, in C. BUZZACCHI - A. MORELLI - F. PIZZOLATO, *Rappresentanza politica e autonomie*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 408-416; F. POLACCHINI, *La funzione di raccordo della conferenza Stato-Regioni: normativa e prassi al cospetto del disegno di riforma costituzionale*, in C. BUZZACCHI - A. MORELLI - F. PIZZOLATO, *Rappresentanza politica e autonomie*, cit., p. 441 ss.; R. CARIDÁ, *La leale collaborazione e sistema delle conferenze*, Milano, CEDAM, Wolters Kluwer, 2018, p. 73 ss. L'importanza, non solo di questa fase ma proprio in prospettiva del sistema delle conferenze, fu ben individuato da Pizzetti, secondo cui «le Conferenze hanno istituzionalizzato (e sempre più vanno ulteriormente ampliando) un ruolo «generale» di raccordo e di consultazione che costituisce la piattaforma per lo svilupparsi di un sistema decisionale intergovernativo sempre più rilevante». F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, n. 3-4/2000, p. 488. Si suggerisce anche I. RUGGIU, *Conferenza Stato-Regioni: un istituto del federalismo «sommerso»*, in *Le Regioni*, n. 5/2000, pp. 871 - 878 e, per la bibliografia più risalente, si veda nota 4; G. CARPANI, *La Conferenza Stato-Regioni: competenze e modalità di funzionamento dall'istituzione ad oggi*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 23 ss.; C. SALERNO, *Note sul principio di leale collaborazione prima e dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Amministrazioneincammino*, 22.07.2008, pp. 8-9; P. COLASANTE - A. IACOVIELLO, *Prassi e potenziali sviluppi dell'Intergovernmental management nell'ordinamento italiano. Riflessi sul principio di leale collaborazione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, pp. 9-14; L. DELL'ATTI, *Teoria e prassi del governo multi-livello...*, cit., pp. 133-143; M.G. RODOMONTE, *Il bicameralismo incompiuto. Democrazia e rappresentanza del pluralismo territoriale in Italia*, Milano, CEDAM - Wolters Kluwer, 2020, p. 147 ss.

¹⁹ R. BIFULCO, *Il modello italiano delle conferenze stato-autonomie territoriali (anche) alla luce delle esperienze federali*, in *Le Regioni*, n. 2-3, aprile-giugno 2006, pp. 238-242.

cooperazione sono state utilizzate «come unica alternativa possibile alla parziale o totale espropriazione delle attribuzioni locali in nome dell'interesse nazionale»²⁰.

A livello decisionale, altro elemento che distingue il caso italiano, le conferenze negli stati federali classici influiscono su questioni di macro-politica e, a cascata, sulla legislazione. Infatti, solo nell'ordinamento italiano le conferenze forniscono pareri su singoli atti normativi e gli argomenti trattati interessano tutte le materie "abbattendo cooperativamente" le liste competenziali, ai fini di una gestione integrata delle competenze²¹. Nel caso in specie non stupisce che la cooperazione sia intesa come soluzione alle interferenze competenziali e come mezzo di partecipazione delle Regioni alle decisioni statali²². Per le ragioni evidenziate, si è scelto di porre il sistema dei raccordi tra centro e periferia in Italia in comparazione con quelli di due sistemi federali "classici" e "consolidati", come la Germania e il Canada, ma allo stesso tempo diversi tra loro per genesi, sistema giuridico e sistema costituzionale. L'intento è quello di evidenziare come, anche in una fase di "stress test" sistemico, tali modelli federali abbiano confermato la loro solidità costituzionale e normativa e il funzionamento delle relazioni intergovernative, mentre il regionalismo italiano - limitandosi all'esame di questo ambito di ricerca - risulta ancora incompiuto, alla perenne ricerca di una sua identità tra tendenze centralistiche, pulsioni votate alla differenziazione e necessità di ridurre il contenzioso costituzionale e conferire concretezza e centralità al principio costituzionale di leale cooperazione²³.

2. Pandemia e leale cooperazione in Italia: il modello centralista alla prova

L'attenzione verso i raccordi tra Stato-Regioni e autonomie in Italia deriva non solo dall'emergenza pandemica, che ha reso necessario il coordinamento intergovernativo per fini sia di unità dell'azione amministrativa quanto di differenziazione, in ragione delle specifiche situazioni epidemiologiche tra i territori²⁴. L'importanza di un'analisi delle sedi di raccordo deriva anche dal loro rilievo, dovuto da altri e non meno rilevanti fattori "sistemici", ossia la mancata attuazione dell'articolo 11 della legge costituzionale 3/2001 (la c.d. "bicameralina")²⁵ e

²⁰ A. ANZON, *Leale collaborazione tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/1998, p. 3532. A tal riguardo Dell'Atti, sottolinea «la finalità dolosamente centralistica del principio cooperativo». Cfr. L. DELL'ATTI, *Teoria e prassi del governo multi-livello...*, cit., p. 134, nota 66.

²¹ R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 6/2006, p. 931.

²² R. BIFULCO, *Il modello italiano delle conferenze...*, cit., p. 242.

²³ M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, Palazzo della Consulta - Roma, 28 aprile 2020, p. 7.

²⁴ Cfr. F. SAVASTANO, *Il Governo come attore principale della leale collaborazione: il ruolo nelle sedi di raccordo con le autonomie e la perdurante necessità di un cambio di rotta*, in *federalismi.it*, n. 28/2020, pp. 24-25.

²⁵ La questione insoluta, di cui espressione sono i tentativi di riforma costituzionale falliti nel 2006 e 2016, riguarda la sede di raccordo tra autonomie territoriali e Stato. Nella legge costituzionale n. 3/2001, si prevedeva, nell'articolo 11, un "surrogato" della seconda camera nell'attesa di una modifica dell'assetto istituzionale e il superamento del bicameralismo paritario. Il comma 1, dall'Articolo 11 recita infatti che «sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione, i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali». La critica di questa disposizione derivava dalla sua generalità, visto che i regolamenti parlamentari possono essere modificati dal legislatore; inoltre, non poche perplessità derivavano dalla presenza dei rappresentanti degli enti locali, visto che ad essi non è assegnata alcuna funzione

l'irrisolta questione della rappresentanza territoriale²⁶, più volte richiamata dalla Corte costituzionale. Inoltre, come notato dalla dottrina, per quanto riguarda la partecipazione delle

legislativa. Il comma 2, prevede un aggravamento della procedura decisionale laddove una progetto di legge riguardi «le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e all'articolo 119 della Costituzione contenga disposizioni sulle quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata ai sensi del comma 1, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi si sia adeguata, sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti». Numerose le critiche proprio per la generalità della disposizione: B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 156-157. Critiche anche sulla "redazione" dei due commi: R. BIFULCO, *In attesa della seconda camera federale*, in T. GROPPI - M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 213-218. Critiche anche per riportare "in parlamento" la problematica divisione delle materie: R. BIN, *Dopo il referendum...*, cit., pp. 793-794 A favore, invece, P. CARETTI, *La lenta nascita della "bicameralina", strumento indispensabile non solo per le Regioni, ma anche per il Parlamento*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2003, p. 351 ss. Si vedano inoltre A. STERPA, *Il sistema delle Conferenze e l'attuazione del Titolo V*, in B. CARAVITA (a cura di), *I processi di attuazione del federalismo*, Milano, 2004, p. 309 ss. e, più recentemente M.G. RODOMONTE, *Il bicameralismo incompiuto...*, cit., p. 181 ss.

²⁶ La mancata attuazione dell'articolo 11 della l. cost. n. 3/2001 e l'esito negativo delle due riforme costituzionali del 2006 e 2016 ha portato a novellare per via regolamentare la Commissione bicamerale per le questioni regionali nel dicembre 2017. L'intento è stato quello di conferire uno strumento aggiuntivo alla Commissione suddetta mediante la modifica del comma 3 dell'art. 52 della l. n. 62/1953, per via dell'art. 15-bis del d.l. 20 giugno 2017, n. 91: ciò ha permesso alla Commissione di dotarsi di un regolamento interno per la consultazione delle autonomie territoriali. La novella regolamentare interna risulta interessante sotto diversi profili sistemici e sostanziali: quanto ai primi, si sottolinea l'articolo 1, secondo cui «nelle more dell'attuazione dell'articolo 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, il presente regolamento disciplina le forme e le modalità con cui la Commissione parlamentare per le questioni regionali procede alla consultazione [...]». La norma stessa statuisce la sua transitorietà in attesa dell'attuazione della c.d. bicameralina, come peraltro dimostrano le due proposte di integrazione della Commissione di lì a poco presentate al Senato il 23 marzo 2018 e alla Camera il 10 maggio 2018. A livello sostanziale, il regolamento interno prevede la consultazione della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative regionali e delle Province, della Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome dell'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (ANCI), dell'Unione delle Province d'Italia (UPI) e dei rappresentanti degli enti territoriali, ai sensi dell'art. 8 del d. lgs. n. 281/1997. La loro partecipazione è intensa tanto nella programmazione dei lavori quanto nelle diverse attività consultive; tuttavia, ciò che preme segnalare è la previsione di idonee forme di pubblicità dei lavori per le sedute semestrali (art. 2), affrontando così un profilo ritenuto da sempre problematico dalla dottrina, ossia la forte informalità che caratterizza le conferenze intergovernative o, per meglio dire, le sedi di raccordo tra Stato e Regioni. Tale novella regolamentare è da accogliere positivamente nella misura in cui riconosce l'importanza degli organi di cooperativi di carattere orizzontale tra le regioni, nonché per l'apporto di associazioni quali ANCI e UPI nella fase istruttoria del *drafting* legislativo. Pare ricorrere, ancora una volta, l'impostazione compensativa delle sedi di raccordo e del regionalismo cooperativo italiano. Le limitazioni della novella stessa sono da segnalare in relazione alla sua stessa transitorietà (che potrebbe comunque convivere con una eventuale attuazione della bicameralina), che riflette l'incompiutezza dell'assetto regionale italiano, dimostrata dalla proposta di costituzionalizzare le conferenze e dalla ricerca di un assetto regionale che possa maggiormente rispondere alla *governance* del PNRR. Sulla novella regolamentare cfr.: B. GUASTAFERRO, *Il Regolamento per la consultazione delle autonomie territoriali della Commissione parlamentare per le questioni regionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 2, pp. 447-450; M. DI FOLCO, *Il nuovo regolamento della Commissione parlamentare per le questioni regionali sulla consultazione delle autonomie territoriali: un passo avanti verso la realizzazione del principio di leale collaborazione ne procedimento legislativo*, in *Italian Papers on Federalism*, n. 3/2018, spec. pp. 3-8. Sul punto anche Vivaldi, nella sua ricca analisi, rileva che il Regolamento interno possa offrire «una formalizzazione dei tempi ed una procedura per portare le Regioni al centro». Cfr. E. VIVALDI, *La partecipazione delle Regioni ai procedimenti decisionali del Parlamento alla luce del nuovo regolamento della Commissione bicamerale per le questioni regionali: quali prospettive?*, in *Le Regioni*, n. 5-6 (2018), spec. p. 940 ss. Ancor più recentemente sono condivisibili le riflessioni di Rodomonte secondo la quale «semberebbe emergere un disegno in base al quale la Commissione è chiamata a giocare il ruolo di punto di snodo essenziale di una rete di relazioni [...]». Lo snodo sarebbe, in realtà quello di «sollecitare il protagonismo attivo delle autonomie regionali e locali», quindi la valorizzazione del raccordo orizzontale e del regionalismo cooperativo. A fronte di ciò vanno comunque evidenziati dei limiti fattuali, ossia la bassa incidenza dell'attività della Commissione in relazione al nuovo Regolamento interno. Cfr. M.G. RODOMONTE, *Il bicameralismo incompiuto...*, cit., pp. 215-221.

Conferenze alla legislazione statale, alla cornice giuridica fornita dal d. lgs. 281/1997 si è affiancata la rilevanza della prassi. Ad esempio, l'ordine del giorno delle conferenze ha visto l'inclusione non solo delle competenze legislative concorrenti, ma anche di quelle esclusive e residuali, come immigrazione da un lato e turismo dall'altro. A livello sostanziale, come anticipato nel paragrafo introduttivo, è la formulazione di emendamenti puntuali ai testi governativi a essere rilevante, al di là del fatto che la decisione finale sulla loro sorte spetti allo Stato²⁷.

Accanto a ciò va sempre rimarcata la consacrazione del principio della leale collaborazione da parte della giurisprudenza costituzionale, la cui origine nella giurisprudenza è ben anteriore alla Riforma del 2001²⁸. La principale differenza si ravvisa nel fatto che, in precedenza, tale

²⁷ Si precisa che la tendenza verso l'aumento di accordi e intese a fini di gestione di macro-politiche è derivata da una tendenza dello Stato a legiferare oltre i confini competenziali dettati dalla Costituzione, nonché dalla necessità di concertare politiche anche a livello residuale. Da ciò ne è scaturito un più confuso assetto delle competenze e un'alta conflittualità tra Stato e Regioni, perché le conferenze non hanno arginato gli indirizzi governativi. Il contenzioso dinanzi alla Corte ha svolto una funzione di contrattazione, sia del ricorso come "richiamo" del Governo alla leale cooperazione quanto *ex post*, dato che non sono mancate occasioni, come nella sentenza n. 134/2006, in cui si gli ordini del giorno delle Conferenze sono stati integrati per dare attuazione alle sentenze manipolative della Corte in materia di cooperazione. Il consolidamento del ruolo politico nelle dinamiche interistituzionali si evince anche dall'opposizione svolta in sede parlamentare, in caso di progetti di legge che ledessero le competenze regionali. Le Regioni, per il tramite delle Conferenze, hanno costretto spesso alla co-decisione il governo, finanche minacciando il ricorso, come *extrema ratio*, alla Corte costituzionale. In definitiva, nonostante la centralizzazione per via giurisprudenziale e in considerazione della legislazione statale, le Conferenze sono sempre rimaste un baluardo di Regioni e autonomie e già da tempo la dottrina auspica una razionalizzazione della loro regolamentazione. Cfr. I. RUGGIU, *Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, in *Le Regioni*, n. 2-3, 2011, pp. 529-540 e 552-555. *Contra* cfr. A. POGGI, *Tornare alla normalità dei rapporti Stato-Regioni. Errori da evitare e lezioni da meditare*, in *federalismi.it*, n. 25/2020, pp. IX-X. Altra importante dottrina ha evidenziato che da una disamina dei verbali delle Conferenze si evince il ruolo di assoluto rilievo assunto dalle Conferenze nella via italiana alla codecisione. Il problema, semmai, è portato dalla prassi stessa, cioè che il coordinamento informale oscilla in base alla volontà politica dei suoi attori principali. Cfr. R. BIN, *La prassi della cooperazione nel sistema italiano di multilevel government*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2010, p. 374 ss. Vedi anche, più recentemente R. CARIDÁ, *La leale collaborazione...*, cit., pp. 124-132, spec. 130. L'Autrice ricorda che «nella prassi, il dato normativo è stato diversamente adattato e comunque si è rivelato (e si rivela talvolta) insufficiente a coprire tutte quelle attività nelle quali è richiesto un coinvolgimento degli enti territoriali in senso propriamente decisorio», comportando alcuni problemi, tra cui, citando Tubertini, quello di «svolgere al contempo un ruolo tecnico amministrativo ed un ruolo più prettamente politico strategico, con evidente sovraccarico di attività [...]». Cfr. C. TUBERTINI, *Le Regioni e il sistema delle Conferenze: riflessioni sulle possibili riforme*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2, 2010, p. 99.

²⁸ C'è chi rintraccia l'origine del principio nella sentenza n. 49/1958, un conflitto di attribuzione tra la Regione Sardegna e lo Stato, dove la consulta rilevò che «questa collaborazione fra lo Stato e la Regione è del tutto normale nel sistema delle nostre autonomie, sia che si tratti d'attività legislativa, sia che si tratti d'attività amministrativa». Altri nella sentenza n. 175/1976, conflitto di attribuzione tra il Ministero dell'Agricoltura e delle Foreste e la Giunta regionale del Lazio; infine, altri ancora, tra la fine degli anni 80' e 90' quando aumentò drasticamente la sensibilità verso un organico decentramento, inaugurato con il "federalismo a Costituzione invariata". Precisamente, si tratta dell'obiter con cui termina la sentenza n. 219/1984 ove la Corte espresse «l'auspicio che nell'applicazione della legge i rapporti tra Stato e Regioni ubbidiscano assai più che a una gelosa, puntigliosa e formalistica difesa di posizioni, competenze e prerogative, a quel modello di cooperazione e integrazione nel segno dei grandi interessi unitari della Nazione». Cfr. rispettivamente COLASANTE – A. IACOVIELLO, *Prassi e potenziali sviluppi...*, cit., p. 7; M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, cit., p. 1313 ss.; R. BIN, *La leale collaborazione...*, cit., p. 34. Solo a partire dagli anni 80', come è intuibile, si consolida tale principio nella giurisprudenza, invero immanente nei rapporti tra centro e periferia. La dottrina sulla sua evoluzione è vastissima: G. FERRAIUOLO, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni. Modelli, strutture, procedimenti*, Napoli, 2006; C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Torino, 2007; A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, Giappichelli, 2007; S. AGOSTA, *La leale collaborazione fra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 2008; S. MANGIAMELI, *Il principio cooperativo nell'esperienza italiana del primo e secondo regionalismo*, Roma, Aracne, 2008; F.

principio operava nei meandri della legislazione statale, ossia come giudizio di un mancato coinvolgimento regionale prescritto dalla legge, quindi nell'ambito dei conflitti intersoggettivi e sporadicamente in giudizi principali di legittimità costituzionale²⁹. Dopo la Riforma, le sedi della leale cooperazione sono divenute momenti necessari nelle procedure decisionali statali, «traducendo le rivendicazioni di autonomia delle Regioni in regole giuridiche che pongono oneri procedimentali a carico del legislatore statale»³⁰. Infatti, la giurisprudenza costituzionale, orientata dalla sentenza 303/2003, delineando la chiamata in sussidiarietà come elemento essenziale del sistema multilivello ha invocato la procedura di leale cooperazione come elemento di bilanciamento a favore delle Regioni³¹. Tuttavia, in accordo con il quadro comparato circa l'unicità del modello italiano delle relazioni intergovernative, il punto fermo rimane. Si tratta, come anticipato, non tanto del ruolo difensivo (come nei c.d. federalismi classici) ma del ruolo promozionale delle Regioni. Infatti, nel giudizio di legittimità costituzionale è la legge statale ad essere oggetto di giudizio e, quindi, di valutazione sulla base della leale collaborazione nei confronti delle autonomie regionali: ciò, va detto, soprattutto mediante sentenze manipolative o additive di principio³².

Come luogo della concertazione, la Corte, a partire dalla sentenza n. 31/2006, ha consacrato il sistema delle Conferenze, definendolo il «perno del confronto tra i due grandi sistemi ordinamentali della Repubblica», sino alla nota sentenza n. 251/2016 la quale, aprendo una

COVINO, *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2018; A. MORELLI, *Le relazioni istituzionali*, in *Rivista AIC*, 2019, pp. 114 ss.

²⁹ Si tratta delle sentt. nn. 151/1986, 167/1987, 177/1988, 470/1988, 747/1988, 550/1990, 232/1991, 351/1991, 289/1993, 242/1997. Proprio l'ultima di queste sentenze dimostra quanto il focus fosse posto nello scrutinio della leale collaborazione in relazione alla legge statale. Infatti, secondo la Corte «coerentemente, pertanto, il legislatore ha previsto un procedimento destinato bensì a sfociare in un atto delle autorità centrali di governo, ma nel cui ambito si colloca, a presidio degli specifici interessi regionali coinvolti, un parere obbligatorio, benché non vincolante, delle Regioni interessate. Tale partecipazione procedimentale rappresenta la modalità concreta con cui si realizza, nel caso, il contemperamento dei diversi interessi, e dunque una modalità di concorso e di confronto che deve rispondere al canone costituzionale della leale cooperazione [...] La sostanziale omissione, nel procedimento, di modalità di consultazione e di confronto conformi al principio di leale cooperazione costituisce dunque una lesione della sfera di attribuzioni costituzionali della Regione ricorrente, e comporta l'annullamento dell'atto impugnato, per la parte che concerne il territorio della stessa Regione».

³⁰ C. CARUSO, *La leale collaborazione ai tempi del judicial regionalism. Da metodo di governo a criterio di giudizio*, n. 4/2021, p. 923.

³¹ Punto 2.2, considerato in diritto: «Una volta stabilito che, nelle materie di competenza statale esclusiva o concorrente, in virtù dell'art. 118, primo comma, la legge può attribuire allo Stato funzioni amministrative e riconosciuto che, in ossequio ai canoni fondanti dello Stato di diritto, essa è anche abilitata a organizzarle e regolarle, al fine di renderne l'esercizio permanentemente raffrontabile a un parametro legale, resta da chiarire che i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata [...] Ciò impone di anettere ai principi di sussidiarietà e adeguatezza una valenza squisitamente procedimentale, poiché l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà». Più recentemente la sentenza n. 246/2019. La dottrina è vastissima, senza pretesa di esaustività si rimanda alla raccolta di commenti su [giurcost](http://giurcost.it).

³² Cfr. C. CARUSO, *La leale collaborazione...*, cit., pp. 910-913, 914.

nuova fase giurisprudenziale³³, ha dichiarato illegittima la legge delega di riforma della pubblica amministrazione laddove prevedeva, per l'adozione dei decreti legislativi attuativi, solo pareri, e non l'intesa, con gli enti territoriali nei casi di intreccio di competenze; ciò, come è noto, non ha reso illegittimi i decreti legislativi poi emanati³⁴.

Con tale cornice giurisprudenziale necessariamente votata al caso concreto e una cornice legislativa di rango statale, non deve stupire che la spinta alla centralizzazione determinata dalla pandemia abbia avuto importanti riflessi sul sistema delle Conferenze. Al di là del dibattito sulla catena normativa³⁵ che ha regolato le fasi pandemiche più acute, a partire dal decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020 e dai susseguenti D.P.C.M., ciò che importa evidenziare in questa sede è la conferma del modello italiano delle relazioni intergovernative a trazione centralistica,

³³ Cfr. Cfr. A. POGGI, *Corte Costituzionale e principio di "lealtà" nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, in *federalismi.it*, n. 19/2017.

³⁴ La giurisprudenza successiva ha confermato tale tendenza (sent. 237/2017), seppur delimitando tale effetto al rapporto tra legge delega e decreto legislativo ma poi negando tale automatismo nella sentenza 169/2020, in tema di riordino di camere di commercio. Gli altri riferimenti giurisprudenziali sono, in particolare, la n. 261/2017, che ha confermato la necessità dell'intesa in Conferenza unificata. Le altre pronunce sono state la 284/2016, 154/2016, 191/2016. Quanto emerge dalla giurisprudenza costituzionale è quanto affermava Bin sulla concretezza del "caso" nella valutazione del principio di leale collaborazione. Ne consegue che riprendendo sempre la Consulta nella 169/2020 «la leale collaborazione, dunque, richiama un metodo procedimentale che permea le relazioni dei livelli di governo, la cui estensione dipende dalle concrete modalità di esercizio delle competenze in un determinato ambito materiale». Si concorda quindi con Caruso, secondo cui il principio cooperativo non è una norma sulla produzione, bensì un criterio di azione istituzionale, anzi, si potrebbe dire proprio che soggiace alla base dei rapporti tra poteri nei casi concreti, «la cui violazione deve sempre essere valutata in concreto, alla luce delle modalità fattuali di coinvolgimento del sistema delle autonomie. C. CARUSO, *La leale collaborazione ai tempi del judicial regionalism...cit.*, p. 927. Sulla sentenza n. 251/2016 la dottrina è sterminata cfr., S. AGOSTA, *Nel segno della continuità (più che della vera e propria svolta) l'apertura alla leale collaborazione tra Stato e Regioni della sent. n. 251/2016 sulla delega in materia di riorganizzazione della P.A.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 gennaio 2017; A. POGGI - G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto*, in *federalismi.it*, n. 25/2016; E. BALBONI, *La Corte richiede e tutela la leale collaborazione tra Stato e Regioni... e l'intendenza seguirà*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 gennaio 2017; S. BARBARESCHI, *La Riforma Madia "a pezzi": tra proceduralizzazione e interventi degli organi costituzionali. Il punto della questione*, in *federalismi.it*, n. 20/2017; R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 3/2017; G. CRISAFI, *Illegittimità consequenziale delle leggi e discrezionalità. Commento alla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017; G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sent. n. 251 del 2016)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017; A. STERPA, *Sentenza n. 251/2016: può la Corte costituzionale ampliare il contenuto necessario della legge di delega ex art. 76 Cost.*, in *federalismi.it*, n. 10/2017; S. AGOSTA, *L'intesa stato regioni e l'effetto della marea della sent. N. 251/2016*, in *osservatorio costituzionale*, n. 6/2020, p. 311 ss.; A. AMBROSI, *La partecipazione delle Regioni ai procedimenti legislativi statali, a quattro anni dalla sent. N. 251 del 2016*, in *Le Regioni*, 1-2/2020, p. 272 ss.

³⁵ Felice espressione utilizzata da M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, pp. 109 ss. che sottolinea la tenuta del sistema costituzionale delle fonti. *Contra* cfr. 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 *Osservatorio AIC*, n. 3/2020, pp. 174 ss. Critici anche G. DELLEDONNE - C. PADULA, *Accentramento e differenziazione nella gestione dell'emergenza pandemica*, in *Le Regioni*, n. 4, agosto 2020, spec. pp. 756-765, sia sul versante della violazione della Carta costituzionale in tema di diritti fondamentali (riserve di legge) quanto sull'assetto delle competenze; come è noto questo ambito è stato chiarito (e superato) dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 37/2021. Tra i molti contributi cfr. B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, n. 6/2020, pp. iv-x; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, pp. 558-583; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, pp. 531-557.

su cui pure, dopo il fallimento del referendum del 2016, autorevole dottrina aveva consigliato di “puntare”³⁶.

La centralizzazione determinata dalla pandemia si è prima manifestata con il citato decreto-legge n. 6/2020, seguito dal n. 19/2020, che ha inciso sugli spazi normativi delle Regioni e sul sistema delle Conferenze. Quanto alle possibilità di adottare ordinanze contingibili e urgenti da parte del Presidente della Giunta regionale, esse erano consentite “nelle more” dell’adozione dei DPCM che dettavano la normativa in contrasto all’emergenza pandemica (articolo 3 del d.l. n. 6/2020 e 3, comma 2 del d.l. 19/2020). Ne discende che l’intervento regionale era legittimo solo in via provvisoria, ossia sino all’adozione del successivo D.P.C.M.³⁷; non deve stupire che, proprio in relazione a tale norma, siano sorti i maggiori conflitti tra Stato e Regioni. Questa conflittualità ha avuto due ulteriori fondamenti: il protagonismo dei Presidenti di Regione e la inadeguatezza delle misure in relazione alla necessaria collaborazione interistituzionale, assieme al principio di differenziazione³⁸. D’altronde, non è stato compito facile conciliare esigenze quali tempestività decisionale³⁹, resa possibile da una forte centralizzazione del potere nel Presidente del Consiglio, con la necessaria compartecipazione alle decisioni. Difatti, la prima esigenza ha generato una riduzione degli spazi di cooperazione e il Governo, non a caso, ha successivamente tolto dal tavolo l’opzione dell’utilizzo dei poteri sostitutivi⁴⁰.

Circa la conflittualità tra Stato e Regioni è stata la prima fase, quella di accentramento, che ha generato maggiore nervosismo a livello regionale. Si tratta, in special modo, dell’Ordinanza della Regione Marche n. 1/2020 che anticipava numerose misure restrittive in contrasto alla pandemia, poi sospesa in via cautelare dal TAR Marche⁴¹, e dell’Ordinanza n. 37 del 29 aprile 2020 della Regione Calabria, poi annullata dal TAR con Sent. n. 841/2020. In questa fase, si è assistito a una sovrapposizione tra atti statali e regionali e locali e a farne le spese in modo tangibile e immediato è stata la leale cooperazione⁴².

Risulta interessante quindi capire quanto siano stati stringenti i limiti ai *fora* della leale collaborazione. Se, nel caso del potere di ordinanza, l’accentramento ha consentito sempre dei pur ridotti margini di differenziazione, sotto il profilo del coinvolgimento delle conferenze nei processi decisionali si rileva, allo stesso modo, una iniziale forte riduzione dei momenti di concertazione accanto agli annosi problemi sul riparto formale delle competenze⁴³.

³⁶ R. BIN, *Dopo il referendum: puntare seriamente sulla leale cooperazione*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2016.

³⁷ Cfr. G. BOGGERO, *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*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020.

³⁸ G. SCACCIA, *I rapporti fra Stato e autonomie territoriali alla prova dell’emergenza Covid-19*, in A. PAJNO – L. VIOLANTE (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale. Volume I. Problemi di governo*, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 255-257.

³⁹ Cfr. M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 2020, p. 6.

⁴⁰ C. TUBERTINI, *Attualità e futuro del sistema delle Conferenze*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2021, pp. 673-674; G. SCACCIA, *I rapporti fra Stato e autonomie...*, cit., p. 258.

⁴¹ G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *La gestione dell’emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: il caso Marche*, in *Biodiritto.org*, 16 marzo 2020.

⁴² E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, Fascicolo speciale 2020, p. 377 ss.

⁴³ G. SCACCIA, *I rapporti fra Stato e autonomie...*, cit., p. 259.

La scelta del Governo è ricaduta su un coinvolgimento minimo degli enti territoriali, con il fine di non “appesantire” l’iter procedurale di approvazione dei decreti. L’art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 6/2020 prevedeva un coinvolgimento debole delle Regioni, ossia un parere dei Presidenti delle Regioni o del Presidente della Conferenza delle Regioni per l’adozione dei decreti e ciò è stato confermato dal successivo decreto-legge n. 19/2020, che ha mantenuto lo schema dei pareri (art. 2, comma 1) aggiungendo la possibilità di formulare proposte, codificando una prassi consolidata nella primissima fase dell’emergenza⁴⁴. Ciò che importa – tralasciando i dubbi della dottrina in merito alla materia oggetto dei decreti-legge con conseguenze rilevanti sulla leale collaborazione⁴⁵ – è stata la modalità di coinvolgimento delle autonomie territoriali. Infatti, come dimostrano le normative appena richiamate, le Conferenze Stato-Regioni e Unificata hanno subito un declassamento a favore della concertazione tra i Presidenti delle Regioni per motivi di celerità decisionale. La Conferenza delle Regioni ha assunto un ruolo decisivo rispetto alla Conferenza Stato Regioni visto che la prima, per voce del Presidente della Conferenza delle Regioni, ha svolto una vera e propria funzione di raccordo tra centro e autonomie territoriali. I dd.ll. hanno conferito un ruolo centrale alla Conferenza delle Regioni ma nulla hanno disposto in ordine alle procedure relative all’armonizzazione dell’indirizzo politico unitario delle autonomie; tutto è rimasto a livello di prassi, con il Presidente che ha svolto un ruolo di “collettore” dei diversi indirizzi⁴⁶.

Tuttavia, è stato anche evidenziato che l’attività delle Conferenze è stata lodevole sul piano quantitativo e qualitativo ma è mancato il dialogo tra i sistemi regionali e tra questi e le autonomie⁴⁷. Tale attività ha prodotto, a onor del vero, qualche risultato in termini di influenza delle istanze territoriali a livello centrale, seppur nella maggior parte dei casi le proposte regionali non abbiano trovato spazio negli atti legislativi statali. Si tratta, in special modo, della legge di conversione n. 126/2020 del d.l. 104/2020, che ha accolto la richiesta di emendamento in tema di trasporto pubblico locale avanzata dalle Regioni, nella legge di conversione del d.l. 137/2020 (decreto ristori), nel d.l. 20/2021 e 41/2021⁴⁸. In sostanza, a partire dalla tarda

⁴⁴ G. DI COSIMO - G. MENEGUS, *La gestione dell'emergenza...*, cit., p. 194. Va segnalato, inoltre, che inizialmente i D.P.C.M. venivano illustrati solo successivamente alla loro adozione, mentre a seguito della conversione del d.l. n. 19/2020 con legge 22 maggio 2020 n. 35, venne introdotta la regola dell’illustrazione preventiva. Cfr. A. ARCURI, *Cose vecchie e nuove sui d.p.c.m. (...dell'emergenza coronavirus)*, in *federalismi.it*, n. 28/2021, p. 234 ss; R. MAZZA, *La “parlamentarizzazione” dell'emergenza Covid-19 tra norme e prassi*, in *federalismi.it*, n. 12/2021, p. 148 ss.;

⁴⁵ G. DELLEDONNE - C. PADULA, *Accentramento e differenziazione nella gestione dell'emergenza pandemica*, in *Le Regioni*, n. 4/ 2020, spec. p. 761 ss.; C. PADULA, *La Pandemia, la leale collaborazione e la Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2021; G. SCACCIA, *I rapporti fra Stato e autonomie...*, cit., p. 259.

⁴⁶ In senso critico Catelani, secondo la quale la crisi della leale cooperazione nella prima fase è legata alla centralità del Presidente della Conferenza delle Regioni e alla rapidità del *decision-making*. Cfr. E. CATELANI, *Centralità della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome durante l'emergenza Covid-19? Più forma che sostanza*, in *Osservatorio sulle fonti*, Fascicolo speciale 2020, pp. 506-515. In tale contesto la Conferenza Unificata ha espresso i pareri dopo l’adozione dei decreti-legge, ai sensi dell’art. 9 del d. lgs. n. 281/1997 mentre nulla dice circa i pareri prima dell’adozione dei decreti-legge e prima o dopo i D.P.C.M. In senso critico anche Bilancia, con particolare riferimento al protagonismo degli esecutivi a tutti i livelli e lo svilimento delle sedi di raccordo. Cfr. F. BILANCIA, *Ragionando “a freddo”: gli effetti della crisi emergenziale sui rapporti istituzionali Stato-Regioni*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, Numero speciale 2020, pp. 29-38.

⁴⁷ C. TUBERTINI, *Attualità e futuro del sistema delle Conferenze...*, cit., 675, a cui si rimanda per l’analisi approfondita relativa alle riunioni delle Conferenze e dei temi trattati.

⁴⁸ Efficace e limpida la ricostruzione di G. DI COSIMO, *Le forme della collaborazione al tempo della pandemia*, in *Le Regioni*, n. 3/2021, pp. 546-549.

primavera del 2020, si è andata accentuando la dimensione collaborativa, inaugurata seppur in modo non ortodosso, dal coinvolgimento delle Regioni nella cabina di regia istituita dal Ministro della Salute il 30 aprile 2020, che tornerà in crisi con l'approssimarsi dell'autunno 2020 e l'inizio della seconda ondata⁴⁹.

Si può affermare che, con riguardo alle relazioni intergovernative, la fase pandemica abbia generato due conseguenze: la prima riguarda un nuovo tentativo di riforma costituzionale (puntuale)⁵⁰ mentre la seconda è data dalla Sentenza della Corte costituzionale n. 37/2021 che ha consentito allo Stato, mediante l'aggancio alla profilassi internazionale, «di entrare come un bisturi nel burro delle residue competenze regionali»⁵¹. Sul primo aspetto è possibile dire che la costituzionalizzazione non risolva, vista la regolamentazione delle Conferenze da parte di fonti normative di rango primario, i problemi del sistema delle Conferenze, a partire dal fatto che il loro riconoscimento costituzionale non imporrebbe un vincolo attuativo al legislatore statale. Da ciò discende che inalterati rimarrebbero i problemi di “incardinamento” presso la Presidenza del Consiglio e nulla cambierebbe in merito a un più efficiente funzionamento delle Conferenze, mentre ciò richiederebbe una normazione anche della Conferenza delle Regioni, la cui importanza è stata chiara nel corso della pandemia⁵². Sulla sentenza della Corte, su cui la dottrina si è ampiamente espressa⁵³ e che ha dimostrato come la Costituzione «consenta un'elevata capacità di risposta unitaria nella concreta determinazione della rispettiva titolarità delle funzioni legislative tra Stato e Regioni [...] non comportando una delega in bianco a favore della legge statale»⁵⁴, vale la pena ricordare che ampio è stato il richiamo alla leale collaborazione, vero e proprio “sfondo” della gestione unitaria della pandemia⁵⁵.

Quindi, l'analisi delle relazioni intergovernative nell'emergenza pandemica non può che confermare il modello italiano di decentramento in cui accentrato e margini di differenziazione (tutelati dal centro) convivono, spesso in modo caotico e conflittuale, con forme di collaborazione a tutela degli enti territoriali, venute in evidenza soprattutto laddove il Governo, nemmeno troppo convintamente, ha teso ad assumere le redini dell'emergenza pandemica⁵⁶.

⁴⁹ A. BARTOLINI, *Superiorem non recognoscens, ovvero quando la leale collaborazione non funziona*, in *Le Regioni*, n. 3/2021, pp. 528-534.

⁵⁰ Si tratta dei disegni di legge (sostanzialmente identici), A.S. 1825 “Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione”, (primi firmatari Parrini e Pinotti) e C2422 “Introduzione dell'articolo 116-bis e modifica all'articolo 117 della Costituzione, in materia di conferenze per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le autonomie locali e di clausola di supremazia statale (a firma Ceccanti).

⁵¹ Così B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *federalismi.it*, paper, 21 aprile 2021.

⁵² Cfr. C. TUBERTINI, *Attualità e futuro del sistema delle Conferenze...*, cit., pp. 684-690.

⁵³ La dottrina è vasta, numerosi commenti sono disponibili sempre sul sito web giurcost.it.

⁵⁴ G.M. SALERNO, *Emergenza sanitaria e ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni: prime considerazioni*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/2021, p. 465.

⁵⁵ Ord. n. 4/2021.

⁵⁶ Il riferimento è alla non attivazione del potere sostitutivo ex art. 120 Cost. Cfr. G. DI COSIMO, *Le forme della collaborazione...*, cit., p. 550; G. DELLEDONNE - C. PADULA, *Accentrato e differenziazione...*, cit., p. 778; G. BOGGERO, *Un decentramento confuso, ma necessario. Poteri di ordinanza di Regioni ed enti locali nell'emergenza da COVID-19*, in *Il Piemonte delle autonomie*, 8/4/2020.

3. L'efficacia del federalismo cooperativo tedesco: relazioni intergovernative e lealtà federale

La caratteristica del modello tedesco risiede nella natura pattizia e aggregativa dell'ordinamento federale⁵⁷, che ha reso la *Bundestreue* un principio inespresso del diritto costituzionale tedesco sin dall'entrata in vigore della Costituzione del 1871. Allo stesso modo in cui lo spirito collaborativo ha permeato l'area "germanica" sin da prima della creazione dello Stato, così le relazioni intergovernative, centrate sull'organo rappresentativo degli esecutivi degli Stati, hanno svolto un ruolo determinante nel configurare l'unicità del modello tedesco: collaborativo e intergovernativo, basato come è noto, sul Bundesrat (tedesco)⁵⁸.

Alcune precisazioni teoriche e giurisprudenziali sono necessarie rispetto al già richiamato principio della *Bundestreue*⁵⁹. Tale principio è in rapporto di stretta causalità con il declino della *Ingerenzrechte*, cioè del controllo e del coordinamento di tipo gerarchico. Lo sviluppo teorico del principio si deve quindi alla necessità di coordinamento tra il livello legislativo e soprattutto esecutivo, alla luce del c.d. *Unitarisierung*⁶⁰; si tende a ricondurre a livello statale i profili di interesse nazionale anche per la realizzazione dello Stato sociale da cui consegue la promozione di una eguaglianza sostanziale secondo i dettami del costituzionalismo democratico sociale. Proprio in relazione all'uguaglianza, e dunque in funzione di omogeneizzazione dei *Länder*, è stata posta la *Bundestreue* dal Tribunale Costituzionale tedesco. Come dimostrano importanti giudizi del Tribunale Costituzionale⁶¹, la *Bundestreue* si pone certamente come limite di legittimità all'esercizio delle competenze ma al di fuori di vere proprie interferenze di competenza. Sono le singole norme, nonché la modalità di esercizio dei poteri a fungere da oggetto della *Bundestreue*; il fine è l'esercizio della competenza in nome della cooperazione tra gli enti della Federazione per la realizzazione dell'interesse federale. Agli occhi del Tribunale non vi è una interferenza, ma la modalità di esercizio di una competenza, per la realizzazione di equilibri politici⁶². Vi è quindi l'obbligo in capo al *Bund* verso i *Länder* e tra gli stessi *Länder* alla collaborazione, bensì il fondamento dell'obbligo non è il principio in sé, ma la relazione normativa concreta tra gli enti. Di qui la doppia natura della *Bundestreue*: interpretativa e di limite all'esercizio di una competenza⁶³.

Detto impianto di teoria costituzionale, confermato dalla giurisprudenza, trova la sua specificazione normativa a livello costituzionale nell'articolo 35 del *Grundgesetz* (GG) che codifica la mutua assistenza tra *Bund* e *Länder* e tra *Länder* - (*Rechts- und Amtshilfe*), ma è alle forme della cooperazione che bisogna volgere lo sguardo⁶⁴. La riforma del 1969 (artt. 91a e 91b

⁵⁷ R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, cit., pp. 186-197, 248-252.

⁵⁸ Cfr. F. PALERMO - J. WOELK, *Germania*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 31; F. PALERMO, *Germania e Austria: modelli federali e bicamerali a confronto*, Università degli Studi di Trento, Trento, 1997, p. 324.

⁵⁹ R. SMEND, *Staatrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlino, 1968, p. 39 ss.

⁶⁰ K. HESSE, *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, Müller, 1962.

⁶¹ BVerfGE 33, 303 (351); BVerfGE 37, 104; BVerfGE 50, 137. Cfr. A. ANZON, *La Bundestreue e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 50 ss.; G. MARCHETTI, *Le garanzie dell'unità negli Stati unitari composti*, in *federalismi.it*, n. 12/2018, pp. 10-11.

⁶² Vedi K. HESSE, *Lo Stato federale unitario*, in A. DI MARTINO - G. REPETTO (a cura di), *L'unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 273 ss.

⁶³ Sempre in modo eccelso cfr. R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, cit., pp. 50-56 e 103-109.

⁶⁴ Cfr. D. SCHEFOLD, *Cooperazione politica ed amministrativa*, in A. D'ATENA (a cura di), *Federalismo e regionalismo in Europa*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 165 ss.

GG) segna il passo nello stabilire il dovere di cooperazione (*Gemeinschaftsaufgaben*) in talune aree, andando ben oltre il riparto di competenze: si tratta del miglioramento della struttura economica regionale e della struttura agraria e della protezione delle coste. La motivazione di tale novella costituzionale risiedeva nelle disomogeneità economiche tra i *Länder* e nella dipendenza di questi dal *Bund* (secondo una prassi incostituzionale). Ciò che rileva, nuovamente, è la rinnovata sensibilità costituzionale verso la collaborazione che, come specifica l'art. 91a, comma 1, GG, è possibile «qualora detti compiti siano di importanza per la collettività e la collaborazione della Federazione sia necessaria per il miglioramento delle condizioni di vita»⁶⁵. Alla codificazione costituzionale vanno aggiunte le forme della cooperazione orizzontale e verticale sviluppatasi per via di prassi: si è consolidata, infatti, la cooperazione giuridica tra i *Länder* nella forma degli accordi amministrativi, così come tra gli stessi *Länder* e il *Bund*, sempre per accordi e anche per trattati⁶⁶.

Questo è, succintamente, il terreno collaborativo su cui hanno potuto “contare” *Bund* e *Länder* nella fase emergenziale. Il GG contiene, dal 1968, alcune disposizioni in materia di emergenza, che possono essere divise in quelle concernenti lo Stato di crisi interna e quelle concernenti lo Stato di difesa. La “Costituzione dell'emergenza” (*Notstandsverfassung*)⁶⁷, in particolare gli articoli 87a, 91 e 115a GG, riguarda, però, la protezione dell'esistenza democratica di *Bund* e *Länder*. Ai nostri fini, bisogna porre lo sguardo altrove: *in primis* sull'articolo 11, comma 2, GG che pone una riserva di legge – rispettivamente assoluta e relativa – in materia di libertà di circolazione e residenza; sull'art. 35, commi 2 e 3 GG, il quale dispone che in caso di una catastrofe naturale o di un evento emergenziale il Governo federale può ordinare agli esecutivi regionali di mettere al servizio dei *Länder* colpiti la necessaria assistenza nonché impiegare direttamente forze armate e di polizia federali⁶⁸.

A livello competenziale, invece, l'emergenza può essere dichiarata dal singolo *Land* o dal *Bund*, senza approvazione del *Bundestag*. Risulta interessante notare che già prima fenomeni quali la pandemia erano regolati dalla Legge sulla Protezione dalle Infezioni (*Infektionsschutzgesetz* – IfSG) del 20 luglio 2000, base normativa in materia⁶⁹. Tale legge fu emanata dal *Bundestag* secondo l'art. 72, comma 1 GG, in quanto la legislazione in materia di malattie dell'uomo e animali infettive per la collettività ricade tra le materie concorrenti, ai sensi dell'articolo 74 comma 2, par. 19, GG, che autorizza il Governo federale ad adottare ulteriori

⁶⁵ Clausole generali dietro le quali si cela il limite dell'interesse nazionale, o meglio dell'*Unitarisierung*. Per quanto circostanziato nelle materie, esse, soprattutto la prima, lasciano non pochi spazi di intervento da parte del *Bund*. Cfr. R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, cit., p. 305.

⁶⁶ Cfr. E. GRIGLIO - G. PICCIRILLI, *Germania*, in R. BIFULCO (a cura di), *Ordinamenti federali comparati. I. Gli stati federali “classici”*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 415-417, 421-422.

⁶⁷ In tali casi il *Bund* non ha il potere di limitare i diritti fondamentali, piuttosto si apre la via al coordinamento amministrativo tra centro e periferia. Avviene, così, un accentramento del coordinamento in modo che il *Bund* possa agire in sussidiarietà ma in modo integrativo non in modo sostitutivo. Il riferimento, chiaro nel GG, è alla capacità di fornire assistenza da parte dei *Länder* nel caso delle forze di polizia e pubblica sicurezza Cfr. J. WOELK, *La gestione della pandemia da parte della Germania: “Wir schaffen das!”*, DPCE online, 2020/2, pp. 1715-1717.

⁶⁸ A. DE PETRIS, *Un approccio diverso: l'emergenza “collaborativa” del federalismo tedesco*, in Osservatorio costituzionale, n. 3/2020, pp. 432-433.

⁶⁹ Cfr. P. HÄBERLE - H.J. LUTZ, *Infektionsschutzgesetz. Kommentar*, München, C.H. Beck, 2020.

disposizioni di legge con finalità di contrasto a emergenze epidemiologiche⁷⁰. La IfSG può stabilire i limiti ai diritti di libertà, con l'obbligo di rispettare il principio di proporzionalità⁷¹. Il 27 marzo 2020 il *Bundestag* ha adottato il *Corona-Krisenpaket* che ha introdotto la facoltà del *Bundestag* di dichiarare lo stato di emergenza epidemica nazionale e conferito non pochi poteri regolamentari al Ministero federale per la Salute: in sostanza, al *Bund* viene consentita l'emanazione di regolamenti e atti amministrativi generali che prevalgono su quelli dei *Länder*, senza che sussista una incapacità di questi a fronteggiare l'emergenza⁷². Aggiungasi che la stessa IfSG assicurava *de jure* il coordinamento fra i livelli di governo, precludendo ai *Länder* di legiferare sugli stessi ambiti disciplinati dalla IfSG⁷³.

Su questo terreno normativo, improntato sì alla collaborazione e alla centralizzazione ma che ha consentito un margine attuativo non indifferente ai *Länder*, ampio risalto hanno avuto le sedi delle relazioni intergovernative come la *Ministerpräsidentenkonferenz* (MPK) e la Conferenza Intergovernativa (*Bund-Länder-Konferenz*), divenute il perno del coordinamento tra centro e periferia. Tali organi non sostituiscono il *Bundesrat* e sono ad esso complementari⁷⁴. Il ricorso sistematico a tali *fora* ha portato a numerosi accordi in senso verticale e orizzontale, quali quelli del 12, 16, 22 marzo, 15 aprile e 6 maggio 2020⁷⁵.

Nella prima fase della pandemia il modello cooperativo tedesco ha fornito risposte soddisfacenti, per sintetizzare, con un sistema di strategie diversificate ma monitorate dal centro; ciò ha permesso un'attenta valutazione delle migliori misure da mettere in atto tanto da constatare che «*federalism and decentralization functioned as an institutionalized learning tool, forcing the actors at all levels of government into a permanent discourse*»⁷⁶. Altrettanto è avvenuto nelle fasi successive sino ad oggi, con le conferenze intergovernative che sono declinate di pari passo con il diminuire dei contagi registrati. Divergenze sono emerse nell'autunno 2020, come nel caso

⁷⁰ Si ricorda che il GG dispone che i *Länder* hanno la facoltà di legiferare nella misura in cui essa non sia riservata al *Bund*. Cfr. C. TOMUSCHAT, *Il federalismo tedesco*, in A. PACE, *Quale, dei tanti federalismi?*, cit., p. 184 ss.

⁷¹ Limiti, secondo l'articolo 19 GG, che devono essere puntualmente specificati dagli articoli della legge e gli articoli del GG affetti da essi. Si tratta, in sostanza, del principio di essenzialità (*Wesentlichkeit*). Cfr. G. TACCOGNA, *L'ordinamento giuridico tedesco di fronte al virus Sars-CoV-2*, in Osservatorio Codiv-19, in *Federalismi.it*, 2020, 69-94, 73. Per una efficace ricostruzione del dibattito nella dottrina tedesca cfr. A. GATTI, *L'emergenza COVID-19 in Germania e Austria: un bilancio comparato*, in R. TARCHI (a cura di), *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*, Rivista del Gruppo di Pisa, Fascicolo speciale monografico/Quaderno n. 1, 2020, p. 60 ss.

⁷² Si tratta di un regime di complementarità e ad integrazione della normativa secondaria dei *Länder*. Questi rimangono comunque titolari delle loro competenze amministrative. Ciò ha consentito una certa differenziazione anche grazie alla formulazione per clausole generali degli atti amministrativi e regolamentari del *Bund*. La norma modificata dalla legge del 27 marzo 2020 è l'articolo 5 del IfSG. Si menzioni, infine, lo speciale ruolo conferito al Robert Koch Institut, individuato dalla stessa legge come centro di riferimento scientifico. Cfr. E BUOSO - C. FRAENKEL-HAEBERLE, *La Germania alla prova del coronavirus tra Stato di diritto e misure emergenziali*, in *Federalismi.it*, n. 20/2020, pp. 84-90.

⁷³ Il coordinamento è assicurato dalla stessa legge IfSG (art. 3). Bisogna aggiungere che tale normativa federale d'emergenza non ha impedito a due *Länder* di adottare due leggi per fronteggiare l'emergenza, il Nordreno-Westfalia e la Baviera. Cfr. J. WOELK, *La gestione della pandemia...*, cit., pp. 1722-1723.

⁷⁴ A. KLAFKI - A. KIEKßING, *Fighting COVID 19 - Legal Powers and Risks: Germany*, *VerfBlog*, 2020/3/20; J. WOELK, *La gestione della pandemia...*, cit., p. 1724.

⁷⁵ Cfr. A. ZEL, *Profili costituzionali dell'emergenza Covid-19 nell'ordinamento federale tedesco*, in *Nomos-Le* attualità nel diritto, n. 1/2020, pp. 10-11.

⁷⁶ Cfr. S. KROPP - J. SCHNABEL, *Germany's response to COVID-19 Federal coordination and executive politics*, in R. CHATTOPAHYAY et al., *Federalism and the Response to Covid-19. A Comparative Analysis*, London and New York, Routledge, 2022, p. 91; A. DE PETRIS, *Un approccio diverso...*, cit., p. 444.

della Turingia, della Sassonia e della Sassonia-Anhalt che dapprima hanno rifiutato di introdurre misure restrittive per poi cambiare *policy* in coordinamento con il *Bund*. In questa fase, come molti commentatori hanno evidenziato, la conflittualità ha visto un incremento dovuto non tanto alle misure restrittive e di contrasto all'emergenza, bensì alle incipienti elezioni in sei *Länder* e a quelle per il *Bund* nel 2021⁷⁷.

4. Canada: leale collaborazione e solidarietà a salvaguardia del federalismo duale?

Il caso canadese è di enorme interesse in chiave comparata per molteplici ragioni da ascrivere non solo alla famosa *Reference* sulla secessione⁷⁸. Il pluralismo giuridico, culturale e linguistico e la questione quebecchese in particolare sono tutti elementi che distinguono il Canada tra le “manifestazioni” federali⁷⁹. Lungi dall'approfondire uno speciale caso scuola per gli studiosi del diritto costituzionale, in questa sede se ne vogliono evidenziare due aspetti: l'origine “duale” e la sua caratterizzazione, allo stesso tempo, fortemente intergovernativa. Leale cooperazione non a fini di integrazione, ma per mantenere quell'assetto di acceso dualismo: ne discende una cooperazione *à la canadienne*, che la pandemia non ha fatto altro che confermare ampiamente⁸⁰.

L'assetto costituzionale e istituzionale dei rapporti centro-periferia risente fortemente dell'origine⁸¹ “tripartita” del Patto costituzionale del 1867 (*British North America Act*), ossia tra *Westminster*, la federazione e le province, il cui assenso alla federazione fu decisivo per la nascita dell'ordinamento federale⁸². Si notino tre caratteristiche: l'enfasi posta sulla sovranità originaria delle Province, la diversità culturale del *Québec* e l'assenza di una vera e propria Camera federale

⁷⁷ S. KROPP – J. SCHNABEL, *Germany's response...*, cit., p. 90; D. VAMPA, *COVID-19 and Territorial Policy Dynamics in Western Europe: Comparing France, Spain, Italy, Germany, and the United Kingdom*, in *Publius: The Journal of Federalism*, Vol. 51, n. 4, p. 616.

⁷⁸ *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217. Sull'ordinamento canadese la dottrina è vasta. *Ex pluribus*: G. ROLLA (a cura di), *Eguali ma diversi. Identità e autonomia nella giurisprudenza della Corte Suprema del Canada*, Milano, Giuffrè, 2006; G. DELLEDONNE – G. MARTINICO – L. PIERDOMINICI, *Il costituzionalismo canadese a 150 anni dalla Confederazione. Riflessioni comparatistiche*, Pisa, Pisa University Press, 2017; R. ALBERT – D.R. CAMERON, *Canada in the World: Comparative Perspectives on the Canadian Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

⁷⁹ Si veda, ad esempio J. BROSCHEK, *Self-Rule vs. Shared Rule: Canada as a Case of Comparative Federalism*, in H. BAKVIS – G. SKOGSTAD (a cura di), *Canadian Federalism. Performance, Effectiveness, and Legitimacy - 4th edition*, Toronto, University of Toronto Press, 2020, p. 31 ss. Sulle relazioni intergovernative con focus sul Québec cfr. il recentissimo saggio di J. SCHNABEL, *Bilingualism, Quebec's Distinctiveness, and Intergovernmental Relations in Canada*, in Y.T. FESSHA - F. PALERMO – K. KÖSSLER (a cura di), *Intergovernmental Relations in Divided Societies*, Cham, Palgrave Macmillan, 2022, p. 31 ss. La dottrina ricorda che «*la nécessité d'établir de tels mécanismes collaboratifs émerge toutefois rapidement après 1867, notamment afin de gérer le partage de l'assiette fiscale entre les ordres de gouvernement*». Cfr. J.P. GAUVIN – M. PAPILLON, *Les relations intergouvernementales au Canada : un club toujours aussi exclusif ?*, in A.G. GAGNON – J. POIRIER (a cura di), *Canadian Federalism and its Futures: Actors and Institutions*, Toronto, McGill-Queen's University Press, 2020, pp. 353-354.

⁸⁰ Con riferimento all'ultima importante pronuncia *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, [2018] S.C.J. No. 48, 2018 SCC 48 (S.C.C.), Poirier evidenzia che la Corte «*conceived of parliamentary sovereignty a “sword” which members of the federation may always brandish to unilaterally circumvent, or withdraw from, cooperative arrangements, clearly reinforcing the dualist dimension of Canadian federalism*». Cfr. J. POIRIER, *The 2018 Pan-Canadian Securities Regulation Reference: Dualist Federalism to the Rescue of Cooperative Federalism*, in *Supreme Court Law Review*, Vol. 94(2020), p. 86.

⁸¹ V. sull'origine del Canada C. DE FIORES, *La vicenda costituzionale canadese tra federalismo e secessione*, in A. PACE, *Quale, dei tanti federalismi?*, cit., p. 287 ss.

⁸² T. GROPPI, *Canada*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 47.

che tanto continua a far discutere, vista la sua debolezza⁸³. Il dualismo federale canadese si sostanzia nella divisione delle competenze legislative: con potestà legislative esclusiva e residuale della Federazione (art. 91) e potestà legislativa esclusiva in capo alle Province e Territori, i cui atti possono essere annullati per motivi di legittimità e merito dalla Federazione attraverso il potere della *disallowance*⁸⁴. La metafora applicata alla realtà canadese è stata quella dei “*watertight compartments*”, con la quale il *Privy Council* stabilì che i due livelli di governo legiferassero su due distinte dimensioni della stessa materia, «*but from the standpoint of their own exclusive power*». La Corte Suprema, seppur con “contorni sfumati”, è comunque rimasta su posizioni non dissimili, vista la ripetuta affermazione circa la stessa intensità della sovranità parlamentare tra *House of Commons* e *Province*⁸⁵.

Non bisogna, però, dimenticare che il federalismo canadese ha mostrato tendenze centralizzatrici sulla base di un certo dualismo. “Centralizzazione”, anch’essa *à la canadienne* che ha visto comunque una giurisprudenza della Corte Suprema restia nell’animare *de jure* il federalismo canadese con impronte collaborative: l’integrazione non è mai stato il fine del federalismo canadese, come ha dimostrato l’esperienza della pandemia (*infra*)⁸⁶.

La struttura costituzionale federale dualista del diciottesimo secolo è risultata difficile da sostenere a fronte dell’avvento del *welfare state* dai primi anni ’30⁸⁷. A livello costituzionale, a eccezione di alcuni emendamenti, l’equilibrio duale ha tenuto, scalfito solamente dai principi “integrativi”. Infatti, sono assenti strumenti quale il principio di sussidiarietà, seppur invocato dalla Corte Suprema in alcune significative occasioni e, in special modo, nella *Reference re Assisted Human Reproduction Act*⁸⁸. Questa *Reference* ha segnato il passo nell’adeguamento del principio di sussidiarietà a esigenze dualiste, vedendo una divisione netta dei giudici (quattro per parte) in tema di *assisted human reproduction*. Infatti, se da un lato la legislazione federale

⁸³ Come è noto, i senatori sono nominati dal Governatore generale su proposta del Primo Ministro. Rimangono in carica fino al settantacinquesimo anno di età e non hanno un mandato elettorale diretto o indiretto. Sul Senato sono state richieste due *References*: *Re: Authority of Parliament in relation to the Upper House* [1980] 1 SCR 54; *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32. Ampio il dibattito in dottrina, si veda il Volume 60, N. 4, 2015, della Rivista McGill Law Journal.

⁸⁴ R. SIMEON – M. PAPIILLON, *Canada*, in R. BLINDENBACHER – A. OSTIEN (a cura di), *Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries*, Montreal & Kingston, McGill-Queen’s University Press, 2006, p. 97 ss.

⁸⁵ Il riferimento, *ex multis*, al *Privy Council: Canada (A.G.) v Ontario (A.G.)* [1937] AC 326 (UKPC) 356. Per la Corte Suprema, *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)* [1991] 2 SCR 525; *Québec (A.G.) v Canada (A.G.)* 2015 SCC 15, [2015] 1 SCR 693. In dottrina, J.F. GUDREAU-DESBIENS – J. POIRIER, *From dualism to cooperative federalism and back? Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism*, in P. OLIVER – P. MACKLEM – N. DES ROSIERS, *The Oxford Handbook of Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 396 e 398; A. HONICKMAN, *Watertight Compartments: Getting Back to the Constitutional Division of Powers*, *Alberta Law Review*, Vol. 55, Issue 1, 2017, p. 225 ss.

⁸⁶ Le varie fasi sono eccellentemente ricostruite da Martinico: Cfr. G. MARTINICO, *Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 21-22.

⁸⁷ K.G. BANTING, *The Welfare State and Canadian Federalism 2nd Edition*, Kingston and Montreal, McGill-Queen’s University Press, 1987.

⁸⁸ *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, [2010] 3 S.C.R. 457 In 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) v Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241 [3] la Corte Suprema definì il principio di sussidiarietà «*the proposition that law-making and implementation are often best achieved at a level of government that is not only effective, but also closest to the citizens affected and thus most responsive to their needs, to local distinctiveness, and to population diversity*». Gli altri casi sono: *Canadian Western Bank v Alberta*, [2007] 2 S.C.R. 3; *Quebec (Attorney General) v Lacombe*, [2010] 2 S.C.R. 453; *Rogers Communications Inc. v Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23.

venne considerata nulla in favore dell'autonomia provinciale con il sostegno del principio di sussidiarietà, dall'altro venne affermato che la sussidiarietà non prevale sulla divisione delle competenze, né può impedire a un livello di governo di legiferare nelle aree di competenza proprie. Tale versione della sussidiarietà può essere interpretata in supporto della legislazione provinciale «*in areas of concurrent power subject to federal paramountcy*»⁸⁹.

La tenuta del dualismo va misurata in relazione al *welfare state* e ai giudizi della Corte Suprema che ha continuato a fare il punto sulle interazioni tra centro e periferia. Ad oggi la giurisprudenza della Corte Suprema non ha elevato a principio normativo la leale cooperazione e il federalismo cooperativo, sempre per tutelare il dualismo competenziale dell'ordinamento canadese. Invece, il peso della leale cooperazione è stato significativo nei casi di accordi settoriali tra i livelli di governo, come il commercio di pollame e servizi sociali per i bambini aborigeni⁹⁰. Si tratta, però, di un guida interpretativa a supporto degli accordi intergovernativi benché, come affermato in pronunce successive, «*flexible federalism, however strong its pull may be cannot sweep designated powers out to sea, not erode the constitutional balance inherent in the Canadian federal state*»⁹¹. Questo è stato il caso della legislazione sui titoli e mercati azionari, che secondo la Corte avrebbe violato le competenze provinciali in materia di proprietà e diritti civili. Soluzioni cooperative, infatti, sono la *animating force*: «*the federalism principle upon which Canada's constitutional framework rests demands nothing less*». Seppur principio invocato dalla Corte, esso «*can neither override nor modify the division of powers itself. It cannot be seen as imposing limits on the valid exercise of legislative authority*»⁹².

Il principio di leale collaborazione non costituisce, secondo tale giurisprudenza, una fonte autonoma, una norma parametro, quindi un parametro di costituzionalità della legislazione federale, delle province e/o dei territori. Si tratta di un principio introdotto dalla giurisprudenza non per risolvere la concorrenza *de facto* delle competenze. Al contrario, esso dà valore alla complementarità delle competenze, come nel caso dell'armonizzazione dei processi di valutazione ambientale⁹³: manifestazione del federalismo cooperativo a livello fattuale come necessità pratica, ma senza che da ciò derivino conseguenze normative⁹⁴. Lo stesso sistema delle conferenze canadese non ha basi costituzionali né risulta ancorato a fonti di rango primario⁹⁵. Non deve stupire che le relazioni intergovernative, relegate alla dimensione politica, ne abbiano subito le relative contingenze come avvenuto recentemente nel corso dei premierati Harper e Trudeau⁹⁶.

⁸⁹ Tale approccio «*would neutralize the rebalancing potential that the principle of subsidiarity could bring to the law of Canadian federalism*». Cfr. E. BROUILLET – B. RYDER, *Key Doctrines in Canadian Legal Federalism*, in P. OLIVER – P. MACKLEM – N. DES ROSIERS, *The Oxford Handbook...*, cit., p. 425. Contra C. FASONE, *Canada as an "importer" and as an "exporter" of federal arrangements: A view from Europe*, in DPCE Online, 2019/1, p. 652.

⁹⁰ *Fédération des producteurs de volailles du Québec v Pelland* 2005 SCC 20, [2005] 1 SCR 292; *NIL/ TU,O Child and Family Services Society v B.C. Government and Service Employees' Union* 2010 SCC 45, [2010] 2 SCR 696.

⁹¹ *Reference re Securities Act* 2011 SCC 66, [2011] 3 SCR 837 [132-133].

⁹² *Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)* 2016 SCC 23, [39].

⁹³ *Québec (A.G.) v Moses* 2010 SCC 17, [2010] 1 SCR 557 [29].

⁹⁴ J.F. GUDREAU-DESBIENS – J. POIRIER, *From dualism to cooperative federalism and back?...*, cit., pp. 406-407.

⁹⁵ Cfr. C. FASONE, *Canada as an "importer"...*, cit., p. 659 ss. Sull'evoluzione storica cfr. F. ROSA, *Canada*, in R. BIFULCO (a cura di), *I sistemi federali classici...*, cit., pp. 404-407.

⁹⁶ Schertzer suddivide le relazioni intergovernative in cinque fasi a partire da "contatti minimi" a fasi collaborative, poi conflittuali e di nuovo collaborative. Nell'ultimo quindicennio, invece, si registrano diverse fasi dipendenti da

La Corte Suprema ha continuato a considerare gli accordi tra esecutivi come non vincolanti per i parlamenti, quindi *policy agreement* o *soft law*. Da ciò è derivato che la Corte non ha imposto nessun aggravamento procedurale sull'esecutivo federale al momento dell'introduzione del progetto di legge in Parlamento, nonché di quest'ultimo in merito al potere di emendamento⁹⁷. Il principio del federalismo cooperativo non diventa il *thema decidendi* della Corte Suprema: il perno rimane la divisione delle competenze. Così, la leale collaborazione non può che essere considerata al più un principio interpretativo, come nel caso del registro delle armi da fuoco⁹⁸, ma che assolutamente non prevale sulle "sovranità" dei parlamenti. La giurisprudenza più recente non ha smentito se stessa sempre in tema di regolazione del mercato di capitali. Questa volta, il *Cooperative Capital Markets Regulatory System* e il *Capital Markets Stability Act* non sono dichiarati contrari al riparto delle competenze e quindi alla sovranità dei parlamenti provinciali, in quanto l'accordo tra esecutivi non vincola gli organi legislativi; inoltre, il Parlamento canadese «*has the power to delegate the authority to make rules and regulations in the manner it chooses, to whom it chooses*» [86]. Il *Capital Markets Stability Act* risulta valido fintantoché non pone limiti alla sovranità del Parlamento, che rimane padrone della sorte del progetto legislativo⁹⁹.

Solo con tali considerazioni svolte a monte è possibile comprendere la specificità canadese nella gestione della pandemia. In materia di salute si ripropone la complementarità tra sfera federale e provinciale con riguardo alla maggior parte delle funzioni svolte dalle Province, che dipendono in buona parte dai trasferimenti federali¹⁰⁰. In tema di emergenza, invece, la Costituzione rende possibile l'attivazione dello stato di emergenza da parte della Federazione con il fine di assicurare *peace, order and good government* (Section 91, preambolo), che significherebbe l'esercizio del potere sostitutivo. Piuttosto, in materia di emergenza pandemica di rilievo risultano gli *Emergencies Act of 1988* e l'*Emergency Management Act of 2007*; quest'ultimo regola i raccordi intergovernativi ma soprattutto lascia alle province la dichiarazione e la regolamentazione dell'emergenza, mentre la Federazione fornisce supporto finanziario e logistico solo su richiesta della provincia¹⁰¹. Proprio in tale ambito emerge la rilevanza delle sedi di raccordo intergovernativo, tra cui il *Federal/Provincial/Territorial Response Plan for Biological Events*, vero e proprio *framework* della *governance* pandemica, seguita da ulteriori risposte "operative" sempre fondate sul raccordo intergovernativo¹⁰².

diversi fattori, quali tornate elettorali, ideologiche ecc. Cfr. R. SCHERTZER, *Intergovernmental Relations in a Complex Federation*, in H. BAKVIS - G. SKOGSTAD (a cura di), *Canadian Federalism...*, cit., p. 165 ss.

⁹⁷ *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)* [1991] 2 SCR 525

⁹⁸ *Québec (A.G.) v Canada (A.G.)* 2015 SCC 14, [2015] 1 SCR 693. Cfr. J.F. GUDREAU-DESBIENS - J. POIRIER, *From dualism to cooperative federalism and back?...*, cit., pp. 410-411.

⁹⁹ «Neither the Memorandum nor the Model Provincial Act empowers the Council of Ministers to unilaterally amend the provinces' securities legislation. Further, no part of the Cooperative System imposes any legal limit on the participating provinces' legislative authority to enact, amend and repeal their respective securities laws as they see fit». *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, spec. parr. [53-54, 68-70, 78-80, 84, 129-132].

¹⁰⁰ *British North America Act*, Sections 91(11), 91(22); 92(7), 92(13), 92(16). La Corte Suprema ha qualificato la salute come una «*amorphous topic*». Cfr. *Carter v. Canada (AG)* 2015 SCC 5 [53].

¹⁰¹ Sugli *Statutes* cfr. C. FLOOD - B. THOMAS, *Canada: Legal Response to Covid-19*, *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*, April 2021, pp. 3-4; A. LECOURS et al, *The COVID-19 Crisis and Canadian Federalism*, *Forum of Federations, Occasional Papers* n. 48, pp. 9-11.

¹⁰² Si tratta del *Multilateral Information Sharing Agreement*, il *Memorandum of Understanding on the Provision of Mutual Aid in Relation to Health Resources during an Emergency Affecting the Health of the Public*, il *Operational Framework for Mutual Aid Requests* e il *Federal/Provincial/Territorial Health Response Plan for Ongoing Management of Covid-19*.

Questo forte dualismo costituzionale federale e i forti raccordi intergovernativi hanno dato la possibilità alle Province e ai Territori di essere reattivi, dichiarando lo Stato d'emergenza, a differenza del governo federale, che si è dimostrato riluttante nel prendere l'iniziativa, proprio per salvaguardare gli equilibri "duali" del sistema canadese. Si sono avuti, così, tredici differenti regimi pandemici che hanno ricevuto il supporto del Governo a livello finanziario e logistico per la distribuzione del materiale sanitario. Tuttavia, la rilevanza delle relazioni intergovernative e della leale collaborazione va rinvenuta proprio nell'astensione di Ottawa nell'imporre lo Stato d'emergenza. Lo stesso può dirsi della cooperazione orizzontale tra Province durante lo stato pandemico il cui risultato è stato, ad esempio, l'*Atlantic travel bubble*. Il sistema costituzionale canadese ha risposto positivamente allo *stress test* pandemico, «*as autonomous federal and provincial action structured by the constitutional division of powers was complemented by increased intergovernmental communication and information-sharing*»¹⁰³. Il livello di leale cooperazione, coordinamento e solidarietà è stato ampio, come viene dimostrato anche dall'assenza di contenziosi amministrativi e di legittimità costituzionale. La lealtà federale è stata dimostrata dal governo federale nel non invocare lo stato d'emergenza a fronte di adeguate risposte provinciali e quindi della loro autonomia; diversamente, ampio è stato il sostegno del governo federale a sostegno della finanza provinciale e locale¹⁰⁴. È interessante notare che anche in questo caso vi è da un lato un rafforzamento del dualismo costituzionale federale, dall'altro la permanenza e anzi un rafforzamento dei raccordi intergovernativi. Probabilmente, però, il fatto che il governo federale sia rimasto solidale con le entità territoriali senza invocare lo stato d'emergenza risulta significativo, in quanto questo precedente verrà sicuramente invocato in futuro qualora province e territori sentano minacciate le loro "sovranità"¹⁰⁵.

5. Conclusioni: *stress test* confermativo per i federalismi classici; quali conseguenze per un regionalismo italiano perennemente *in fieri*?

Le relazioni intergovernative e la leale cooperazione, accanto alla giurisprudenza costituzionale, svolgono il ruolo di cartina tornasole per comprendere il rapporto tra centro e periferia nella costituzione vivente. Non può non rilevarsi che i federalismi classici qui esaminati, tra loro diversi per origine e caratteristiche, abbiano mostrato una certa e coordinata reattività istituzionale, soprattutto il caso canadese, con Province e Territori quali attori principali della *governance* dell'emergenza. In questo caso, la linearità istituzionale circa la risposta alla pandemia è derivata da una giurisprudenza costituzionale che ha saputo inserire i solidi strumenti cooperativi all'interno del dualismo costituzionale¹⁰⁶ senza scalfirne i fondamenti e da un centro che si è astenuto dall'intraprendere azioni unitarie. Della

¹⁰³ A. LECOURS et al., *Reduced acrimony, quiet management Intergovernmental relations during the COVID-19 pandemic in Canada*, in R. CHATTOPAHYAY et al., *Federalism and the Response...*cit, p. 71.

¹⁰⁴ Cfr. J. POIRIER – J. MICHELIN, *Facing the Coronavirus Pandemic in the Canadian Federation. Reinforced dualism and muted cooperation?*, in N. STEYTLER, *Comparative federalism and COVID-19...*, cit., pp. 215-216.

¹⁰⁵ Sono condivisibili le considerazioni di Lecours. Cfr. A. LECOURS et al., *Reduced acrimony, quiet management...*, cit., p. 14

¹⁰⁶ Proprio le corti supreme e costituzionali hanno evidenziato la differenza tra Stato federale "classico" e Stato regionale, tanta è la distanza tra la Corte Suprema canadese nelle sentenze richiamate in precedenza e la Corte Costituzionale italiana, nelle note sentenze n. 106/2002 e 365/2007.

soddisfacente risposta dell'ordinamento composto tedesco si è già detto, ma pare necessario aggiungere che il bilanciamento tra federalismo di esecuzione e federalismo cooperativo non è sempre agevole soprattutto quando le Conferenze tra esecutivi federali e dei *Länder* assumono un ruolo centrale. I problemi sono noti, ossia la mancanza della pubblicità dei lavori e con riguardo alla modalità di adozione delle decisioni fondamentali¹⁰⁷.

Lo stesso non può dirsi dello stato del regionalismo italiano e delle sedi della leale collaborazione. Queste ultime, in special modo la Conferenza Stato-Regioni e delle Regioni, hanno attirato l'attenzione della dottrina per due ragioni: la prima connessa alla funzione di raccordo nella fase dell'emergenza, invero svolta dalla Conferenza delle Regioni per bocca del suo Presidente; la seconda per una possibile costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e della clausola di supremazia¹⁰⁸. Accanto ai dubbi sulla clausola di supremazia, che coinvolgono il *drafting* quanto il rapporto con il potere sostitutivo¹⁰⁹, altrettanto numerosi sono gli interrogativi attorno alla costituzionalizzazione delle Conferenze.

La proposta di inserimento dell'Art. 116 bis¹¹⁰ non risolve la più importante problematica, ossia l'incardinamento delle Conferenze presso la Presidenza del Consiglio, da cui ne deriva l'attuale subordinazione, anche in linea con la Sentenza della Corte n. 116/1994, che qualificava la Conferenza come un organo della comunità nazionale¹¹¹. Appare pacifico sottolineare che la costituzionalizzazione, fotografando l'esistente¹¹², non risolve i problemi connessi alla legificazione avvenuta né tantomeno risolve il problema della prassi soprattutto in relazione alla Conferenza delle Regioni¹¹³. Inoltre, ciò potrebbe creare un altro ordine di problemi, ossia la funzione "paranormativa" o "paralegislativa"¹¹⁴ che la Conferenza Stato Regioni assumerebbe a detrimento della funzione legislativa delle due camere. La costituzionalizzazione porrebbe sul tavolo, così, un necessario coordinamento con la legislazione in vigore (l. 400/1988, d. lgs. 281/1997, 234/2012), in relazione al grado di coinvolgimento

¹⁰⁷ P. THIELBÖRGER, *Germany – Federalism in Action*, in M.C. KETTEMANN – K. LACHMAYER, *Pandemocracy in Europe. Power, Parliaments and People in Times of COVID-19*, Oxford, Hart, 2022, p. 111 ss.

¹⁰⁸ M. VILLONE, *Introduzione di una supremacy clause nell'art. 117 e costituzionalizzazione delle Conferenze Stato-Autonomie. Audizione presso la I Commissione Affari costituzionali del Senato*, 23 giugno 2020, pp. 4-5. Costituzionalizzazione salutata favorevolmente da Dell'Atti. Cfr. L. DELL'ATTI, *Bilanciare istruzione e salute. Considerazioni brevi su strumenti unitari e leale collaborazione a partire da talune ordinanze regionali in materia di sospensione della didattica "in presenza"*, in Osservatorio costituzionale, n. 1/2021, p. 103 ss.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 2-3.

¹¹⁰ Articolo 1, Disegno di legge AS n. 1825 «La legge istituisce la Conferenza tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e la Conferenza tra lo Stato, le città e le autonomie locali per realizzare la leale collaborazione e promuovere accordi e intese tra i livelli di governo. Le Conferenze si riuniscono in sede unificata qualora siano chiamate a esprimersi su un medesimo oggetto».

¹¹¹ Problema già da tempo segnalato dalla dottrina, meno giustificabile dopo la Riforma del 2001. Cfr. R. BIN – I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta...*, cit., p. 933 ss.

¹¹² Cfr. F. SAVASTANO, *Il Governo come attore principale...*, cit., p. 42; M. VILLONE, *Introduzione di una supremacy...*, cit., p. 4.

¹¹³ Cfr. C. TUBERTINI, *Attualità e futuro del sistema delle Conferenze...*, cit., pp. 684-685.

¹¹⁴ Cfr. C. DE FIORES, *Audizione informale presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato concernente il Ddl cost. n. 1825 "Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione"*, in Osservatorio Costituzionale, n. 2/2021, p. 16.

della Conferenza nonché alle materie, ai casi e alla tipologia di atti¹¹⁵. Se i timori della dottrina¹¹⁶ persistono in merito ad una legislazione statale su organi della comunità nazionale, una soluzione può essere la costituzionalizzazione che preveda una legge rinforzata per l'adozione della nuova legge sulle Conferenze. L'aggravio procedurale potrebbe consistere nell'intesa in sede di Conferenza Stato - Regioni, seguita dal parere obbligatorio della Commissione bicamerale per le questioni regionali e dalla maggioranza assoluta delle camere. Ciò concretizzerebbe una possibile garanzia procedurale del rispetto del principio della leale cooperazione, mentre, allo stesso tempo, il Parlamento rimarrebbe comunque "sovrano" e non formalmente vincolato, anche alla luce del fatto che l'iniziativa non spetterebbe (solo) alla Regione interessata come nel caso del regionalismo differenziato.

L'intesa in sede Conferenza Stato-Regioni viene giustificata in quanto "luogo" in cui giungono gli indirizzi regionali dalla Conferenza dei Presidenti, sottoposti poi al Governo nazionale nella Conferenza stessa¹¹⁷. Il parere obbligatorio della Commissione per le questioni regionali viene invece suggerito alla luce del coinvolgimento degli organi legislativi regionali nei lavori della Commissione, così come previsto nel regolamento interno. Si tratterebbe, a ben vedere, di una doppia tutela procedurale nei confronti delle Regioni nella definizione del ruolo delle Conferenze, divenute ormai cruciali nei rapporti tra Stato e autonomie territoriali. L'esigenza di integrare «diversi punti di vista e [...] esigenze degli enti territoriali coinvolti, tutte le volte in cui siano in discussione temi comuni»¹¹⁸ può trovare uno sbocco normativo che disciplinerebbe il piano organizzativo, istruttorio, della pubblicità dei lavori e deliberativo di ciascuna delle conferenze¹¹⁹.

In tal caso, andrebbe scartata la possibilità di istituire la "bicameralina", e si lascerebbe cadere, per ora, l'ipotesi della seconda camera delle autonomie, risultando necessaria la valorizzazione e l'integrazione del momento concertativo orizzontale rispetto al centro¹²⁰. Tale

¹¹⁵ F. BILANCIA, *Audizione informale in merito all'esame del disegno di legge AS ddl cost. 1825. Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale nel titolo V della parte seconda della Costituzione*, 23 giugno 2020, p. 4.

¹¹⁶ Cfr. R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta...*, cit., p. 934 ss.

¹¹⁷ Cfr. M. DI FOLCO, *Il nuovo regolamento della Commissione parlamentare...*, cit., p. 7.

¹¹⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 251/2016.

¹¹⁹ Problemi, in fondo, evidenziati spesso dalla dottrina. Cfr. R. BIN - I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta...*, cit., p. 933 ss. Bisogna comunque dar merito alla dottrina che ha evidenziato la "flessibilità" che caratterizza la leale collaborazione e la possibilità di procedere mediante accordi scritti che fissino i dettagli delle soluzioni su specifici problemi. In questo "manuale d'uso" verrebbero fissati i principi fissati dal legislatore statale e dalla giurisprudenza costituzionale ed esso varrà come «come trascrizione dei risultati della procedura di leale collaborazione». Cfr. R. BIN, *Dopo il referendum...*, cit., pp. 797 - 799. Una legge rinforzata non esclude la soluzione degli accordi scritti a mo' di manuale d'uso, che "integrebbene", la disciplina legislativa. Anzi, sarebbe solo l'inizio di un percorso leale collaborazione per via di prassi per materia o per politica.

¹²⁰ Così anche M.G. RODOMONTE, *Il bicameralismo incompiuto...*, cit., p. 220. Analogamente, Dell'Atti afferma che è maggiormente auspicabile un sistema collaborativo rispetto a una differenziazione svincolata da un processo multilaterale, che potrebbe esasperare una conflittualità tra regioni, nella fase post pandemica abbastanza latente (per ora). Proprio la riscoperta del momento concertativo orizzontale potrebbe condurre a colmare ciò che è mancato nella fase di eccitazione basata sull'opportunità di differenziarsi, ossia quel «deserto culturale in tema di autonomia, produce una logica rivendicativa basata sull'illusione di competenze presunte omogenee». Ciò è indubbiamente vero proprio perché perseguire la differenziazione regionale urge una seria collaborazione perché le "materie" sono in realtà politiche pubbliche o ambiti tematici da affrontare in modo dinamico. Di qui la necessità di relegare meno alla prassi la concertazione regionale vista la sua importanza dimostrata durante la pandemia e probabilmente ancor più negli anni a venire. Un ulteriore appunto va rilevato, ricordato sempre da dell'Atti, ossia che l'elemento essenziale



ipotesi può essere presa in considerazione soprattutto alla luce del necessario coordinamento tra le Regioni e tra le Regioni e lo Stato per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

Al di là della costituzionalizzazione, ciò che emerge è l'importanza di concrete forme di leale collaborazione e solidarietà tra le autonomie e tra lo Stato e le autonomie territoriali. Un centro "forte" è auspicabile, laddove sappia fare da garante dell'unità e da coordinatore delle amministrazioni regionali e locali in una fase totalmente nuova per la Repubblica: l'attuazione del PNRR¹²¹. Questo appare il compito assegnato al governo dal d.l. n. 77/2021, che grande rilievo assegna alla Cabina di regia del PNRR istituita presso la Presidenza del Consiglio: essa ha il compito di promuovere il coordinamento con gli enti territoriali dando risalto alla dimensione amministrativa delle Regioni, titolari di relevantissimi poteri regolatori su aree cruciali per lo sviluppo del paese. In definitiva, il sistema delle Conferenze può diventare ancor più importante, visto il ruolo centrale del Governo nella gestione del PNRR e il necessario coordinamento soprattutto con le amministrazioni regionali, titolari di poteri pianificatori e programmatori in ambiti fondamentali come urbanistica, ambiente ed energia¹²².

rimane la necessità di garantire la fruibilità dei diritti sociali in modo eguale per tutti i cittadini o, per meglio dire, il perseguimento dell'eguaglianza sostanziale dei cittadini in modo uniforme, ovvero differenziato nei termini di affermative actions in tutto il territorio del paese. Cfr. L. DELL'ATTI, *Tutela della salute e modelli differenziati di governance. Il regionalismo sanitario nella dialettica fra unità e autonomia*, n. 3/2020, p. 193 ss. Le citazioni sono di F. PALERMO, *Regionalismo differenziato. Chi ha paura dell'asimmetria?*, in *Rivista il Mulino*, 26 febbraio 2019.

¹²¹ Cfr. C. TUBERTINI, *Attualità e futuro del sistema delle Conferenze...*, cit., pp. 690-691.

¹²² V. C. MAINARDIS, *Il regionalismo italiano tra continuità sostanziale e le sfide del PNRR*, n. 1-2/2021, pp. 149 - 152.