



Consiglio Nazionale
delle Ricerche

ITALIAN PAPERS ON FEDERALISM

Rivista giuridica on-line – ISSiRFA – CNR

N°3 - 2023



Indice

Guido Rivosecchi, <i>Poteri sostitutivi straordinari e piani di rientro dal disavanzo sanitario</i>	1
Alessandro De Nicola, <i>Legislazione elettorale regionale e garanzia di effettività del diritto di elettorato attivo</i>	20
Giovanni Tarli Barbieri, <i>Alcune notazioni sparse sul disegno di legge “Calderoli” per l’attuazione dell’autonomia differenziata ai sensi dell’art. 116, comma 3, Cost.</i>	39
Mario Bertolissi, <i>Fatti in tema di autonomia differenziata</i>	61
Antonio Ferrara, <i>L’autonomia differenziata alla prova dell’attuazione</i>	74
Giovanni Maria Caruso, <i>I contratti sotto soglia nel Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36). Semplificazione, risultato e criteri di specialità fra vincoli europei e scelte nazionali</i>	85

GUIDO RIVOSECCHI^{*}

Poteri sostitutivi straordinari e piani di rientro dal disavanzo sanitario^{**}

ABSTRACT (EN): The paper examines the arrangements for extraordinary replacement powers in compliance with Title V of the Italian Constitution and constitutional case law. Within this framework, the article focuses on the origins and evolution of recovery plans for the health deficit, meant to be an exceptional replacement aimed at ensuring both budgetary balance and rights protection. On the one hand, the analysis indicates that the application practices have gradually deteriorated in protecting financial balances and, on the other, that in some instances the need to ensure the functionality of the functioning of the instrument requires legislative replacement.

ABSTRACT (IT): Il contributo prende in esame l'assetto dei poteri sostitutivi straordinari alla stregua del Titolo V e della giurisprudenza costituzionale. Entro tale cornice di riferimento, l'articolo si sofferma sulle origini e sugli sviluppi dei piani di rientro dal disavanzo sanitario, intesi quale forma di sostituzione straordinaria rivolta ad assicurare, al contempo, l'equilibrio di bilancio e la garanzia dei diritti. L'analisi dimostra da un lato che le prassi applicative si sono progressivamente appiattite sulla tutela degli equilibri finanziari e, dall'altro lato, che l'esigenza di assicurare la funzionalità dell'istituto richiede di ricorrere in taluni casi alla sostituzione legislativa.

SOMMARIO: 1. Premessa: poteri sostitutivi e Titolo V. — 2. Sostituzione ordinaria e sostituzione straordinaria. — 3. Polivalenza dei poteri sostitutivi straordinari. — 4. I piani di rientro dal disavanzo sanitario tra equilibrio di bilancio e garanzia dei diritti. — 5. Segue: la prevalenza dell'equilibrio di bilancio. — 6. Sostituzione amministrativa e sostituzione legislativa: l'esigenza di assicurare la funzionalità dei piani di rientro dal disavanzo sanitario e delle relative gestioni commissariali. — 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa: poteri sostitutivi e Titolo V

All'ambito dei poteri sostitutivi straordinari, previsti dall'art. 120, secondo comma, Cost., va ricondotto anche l'istituto dei piani di rientro dal disavanzo sanitario a cui il legislatore statale ha fatto largamente ricorso ormai da diversi anni al duplice scopo di garantire, da un lato, il risanamento finanziario delle Regioni affette da un eccessivo *deficit* di bilancio e, dall'altro lato, l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria (d'ora in poi: LEA).

Scopo del presente contributo è quello di inquadrare lo sviluppo e la più recente declinazione dei piani di rientro dal disavanzo sanitario nel quadro costituzionale. A tali fini, è preliminarmente necessario prendere in esame l'istituto qui in esame alla stregua dei principi del Titolo V, interrogandosi anzitutto sulle funzioni ad esso affidate e sull'effettivo rendimento dei poteri sostitutivi nell'assicurare la funzionalità del sistema policentrico.

^{*} Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Padova.

^{**} Articolo sottoposto a referaggio.

I termini del rapporto tra unità e autonomia sono profondamente mutati nel quadro tracciato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 per effetto dell'espunzione dell'interesse nazionale e dell'introduzione del principio di sussidiarietà che diviene la forma specifica di valorizzazione del principio democratico nel solco di una pregnante riflessione scientifica¹.

Il radicale cambio di paradigma in favore del livello di governo regionale e locale è colto con estrema chiarezza dalla giurisprudenza costituzionale, secondo la quale «nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni è divenuta *priva di ogni valore deontico*, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite né di legittimità né di merito alla competenza legislativa regionale»².

Privato dell'interesse nazionale evocabile *ad libitum* per attrarre a sé competenze e funzioni, il legislatore statale è posto sullo stesso piano di quello regionale e la sussidiarietà diventa principio prescrittivo di distribuzione delle funzioni amministrative favorevole all'autonomia.

Nondimeno, i successivi orientamenti del legislatore e della giurisprudenza costituzionale non hanno tratto conseguenze sempre coerenti dagli assunti poco sopra richiamati. Quanto alla funzione legislativa, ambiti materiali di competenza regionale sono stati progressivamente erosi mediante la valorizzazione delle materie statali c.d. «trasversali»³ e del coordinamento della finanza pubblica, vero titolo onnivoro del riparto costituzionale delle competenze⁴. Quanto alla distribuzione delle funzioni amministrative, al giudizio di adeguatezza è stato spesso sovrapposto il criterio di ispirazione centralistica della dimensione degli interessi. Pertanto, lo stesso principio di sussidiarietà ha complessivamente stentato ad assumere rilievo autonomo nel giudizio di costituzionalità, essendo prevalentemente utilizzato in relazione ai percorsi seguiti dal Giudice delle leggi per affermare la leale collaborazione tra i diversi livelli territoriali di governo mediante l'elaborazione di paradigmi cooperativistici quali la c.d. sussidiarietà legislativa o il c.d. intreccio di materie, in forza dei quali le Regioni devono essere coinvolte mediante intese o pareri nell'attuazione della legislazione statale che incide sui territori⁵.

In ogni caso, venuta meno la clausola dell'interesse nazionale che, nel previgente Titolo V, costituiva espressione della preminenza dell'indirizzo politico statale su quello regionale ed era conseguentemente l'unico strumento capace di attrarre funzioni amministrative allo Stato, anche i poteri sostitutivi non possono che essere diversamente configurati nel rinnovato quadro costituzionale. È stato infatti espunto dal testo costituzionale l'elemento portante della

¹ Cfr. F. BENVENUTI, *Per una nuova legge comunale e provinciale*, in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 1959, pp. 546 ss.; G. BERTI, *Considerazioni sul principio di sussidiarietà*, in *Jus*, n. 3, 1994, pp. 407 ss.

² Sent. n. 303 del 2003, punto n. 2.2 del "Considerato in diritto" (cors. ns.); v. anche sentt. n. 6 del 2004; n. 285 del 2005.

³ La definizione, più volte ripresa, è di G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, p. 5.

⁴ Per un approfondimento, cfr. G. RIVOCCHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del Titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze?*, in *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, a cura di S. Mangiameli, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 147 ss.

⁵ Cfr. G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri di unificazione normativa*, ESI, Napoli, 2009; S. PAJNO, *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, in R. Ferrara - M.A. Sandulli, *Trattato di Diritto dell'ambiente*, vol II., *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, a cura di S. Grassi e M.A. Sandulli, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 410 ss.

sostituzione dello Stato nei confronti delle Regioni e degli enti locali quale espressione della funzione di indirizzo e coordinamento, con l'effetto, all'opposto, di imporre l'ordinaria allocazione delle funzioni secondo i principi costituzionali di sussidiarietà e adeguatezza, anche nelle scelte allocative compiute in sede di esercizio della potestà legislativa esclusiva dello Stato⁶.

Da quanto detto discende, quanto ai poteri sostitutivi, quella che è stata efficacemente definita la «*default position* che caratterizza l'attuale sistema»⁷: dal 2001 non è più possibile prevedere meccanismi sostitutivi che portino a sovrapporre l'indirizzo politico-amministrativo dello Stato a quello delle autonomie territoriali, ad eccezione dei casi in cui sussistano ragioni *costituzionalmente fondate* a giustificare deroghe ai richiamati principi generali di distribuzione delle funzioni amministrative.

Non si deve poi dimenticare che l'esercizio dei poteri sostitutivi costituisce garanzia in prima battuta non già per lo Stato, bensì per le collettività delle autonomie territoriali. I poteri qui in esame sono infatti rivolti ad assicurare la costituzionalmente prevista distribuzione delle funzioni e il corretto esercizio delle stesse ai fini dell'erogazione delle prestazioni a beneficio dei diritti.

Da questo punto di vista, i poteri sostitutivi sono legati a doppio filo ai principi di sussidiarietà e di adeguatezza, dovendosi riservare *in via generale* l'esercizio delle funzioni all'ente meno comprensivo, salva dimostrazione, previo giudizio di adeguatezza, della sua inidoneità a svolgere le funzioni stesse. Ne consegue che la sostituzione statale si giustifica nei limiti in cui costituisce strumento "meno invasivo" dell'autonomia regionale rispetto all'allocazione *in via diretta* al livello di governo "superiore" e che la previsione di ogni intervento sostitutivo deve essere sottoposta a *scrutinio stretto* di necessità rispetto alla tutela degli interessi unitari a cui esso è preordinato⁸.

2. Sostituzione ordinaria e sostituzione straordinaria

A partire da quanto affermato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 2004 e secondo un orientamento successivamente costantemente ribadito, le ragioni costituzionalmente fondate idonee a giustificare deroghe all'ordinaria allocazione delle funzioni e dunque tali da giustificare il ricorso ai poteri sostitutivi possono essere riconducibili a due fattispecie: da un lato la c.d. sostituzione ordinaria e, dall'altro lato, la c.d. sostituzione straordinaria⁹.

Con la prima, i meccanismi sostitutivi rispondono a una logica *interna* al principio di sussidiarietà e sono rivolti ad assicurare che lo Stato svolga efficacemente le funzioni ad esso affidate; funzioni che sarebbero pregiudicate dall'inerzia regionale. In linea generale, si tratta

⁶ In questo senso, nella giurisprudenza costituzionale, cfr. sentt. n. 43 del 2004, punto n. 3.2 del "Considerato in diritto" e n. 235 del 2009, punto n. 9 del "Considerato in diritto".

⁷ S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari a vent'anni dalla entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 2001, con qualche modesta proposta*, in *Federalismi.it*, n. 20/2022, p. 103.

⁸ Sul nesso tra poteri sostitutivi e principio di sussidiarietà, v. ancora sent. n. 43 del 2004, punto n. 3.2 del "Considerato in diritto".

⁹ Sulla distinzione, cfr. S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, :duepunti, Palermo, 2007, pp. 143 ss.

dei casi in cui risultano interconnessioni tra funzioni distribuite secondo il principio di sussidiarietà ai diversi livelli di governo e, conseguentemente, la funzione amministrativa allocata presso il livello più comprensivo risulta pregiudicata nella sua funzionalità dal mancato compimento di atti amministrativi di cui siano titolari gli enti meno comprensivi¹⁰. In questi casi, guardando alle relazioni tra Stato e Regioni, il presupposto della legittimità dell'intervento sostitutivo statale si rinviene nella stretta connessione tra i poteri sostitutivi *ordinari* e il principio di sussidiarietà. Ne consegue che tale presupposto e le stesse modalità esplicative della sostituzione ordinaria devono trovare fondamento e puntuale disciplina nella legge.

Con la c.d. "sostituzione straordinaria" – a cui, come si è detto, sono riconducibili i piani di rientro dal disavanzo sanitario – si segue, invece, una logica *esterna* al principio di sussidiarietà rispetto all'ordinario processo di allocazione delle funzioni, quantomeno ai fini dell'individuazione dei presupposti che legittimano l'intervento sostitutivo¹¹. In via eccezionale, sono infatti ammessi gli interventi sostitutivi necessari a preservare valori costituzionalmente protetti e, quindi, meritevoli di essere difesi anche *contro* l'esplicarsi dell'autonomia territoriale, laddove quest'ultima abbia fallito nella cura degli interessi ad essa affidati¹². La sostituzione straordinaria, pertanto, trova diretto fondamento nell'art. 120, secondo comma, Cost. e non necessita di alcuna interposizione legislativa in ordine alle sue concrete modalità di esercizio.

Deve essere però precisato che l'accertamento dell'inidoneità dell'ente sostituito a svolgere le funzioni ad esso affidate – unica ipotesi, si badi, idonea a giustificare l'intervento sostitutivo straordinario – non costituisce espressione di una valutazione di tipo *politico* strumentale a sostituire la Regione nelle sue scelte di indirizzo. Tale esito dell'esercizio dei poteri sostitutivi sarebbe infatti in contrasto con il pluralismo istituzionale paritario e con il principio della responsabilità politica. All'opposto, la sostituzione straordinaria si esplica nelle forme di un potere *giuridico* (e non già *politico*) perché può operare soltanto in base ai presupposti dell'art. 120 Cost. in caso di «fallimento della sussidiarietà» quale criterio di allocazione delle funzioni¹³, senza, cioè, realizzare una nuova valutazione politica degli interessi in gioco, secondo quanto si desume dalla giurisprudenza costituzionale che ha affermato la giustiziabilità dei procedimenti di allocazione delle funzioni¹⁴.

I piani di rientro dal disavanzo sanitario costituiscono un istituto particolarmente significativo per sottoporre a verifica quanto sin qui detto in ordine alla sostituzione

¹⁰ In questo senso, cfr. S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari*, cit., p. 104.

¹¹ In questo senso, sono contenute significative indicazioni nella sent. n. 168 del 2021 con la quale la Corte, intervenuta sull'annoso tema dei piani di rientro dal disavanzo sanitario della Regione Calabria, per la prima volta si è posta il problema di come assicurare la funzionalità dell'intervento sostitutivo straordinario e dei piani di rientro dal disavanzo sanitario fornendo utili soluzioni in una pronuncia ad alto tasso manipolativo.

¹² Al riguardo, cfr. S. PAJNO, *I poteri sostitutivi in materia di acqua e rifiuti nella recente esperienza. Un primo bilancio*, in *Federalismi.it*, n. 9/2018, 9 s.; ID., *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari*, cit., 105; nonché G. RIVOSECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2018. La geografia del potere. Un problema di diritto costituzionale*, Atti del XXXIII Convegno annuale, Firenze, 16-17 novembre 2018, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 390.

¹³ In questa prospettiva, cfr. S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari*, cit., pp. 105 ss. (cui appartiene l'espressione virgolettata).

¹⁴ Cfr. sentt. n. 196 del 2004, punto n. 29 del "Considerato in diritto"; n. 232 del 2011, punto n. 5.5 del "Considerato in diritto"; n. 44 del 2014, punti n. 12, n. 13 e n. 14 del "Considerato in diritto"

straordinaria. Come ha affermato la giurisprudenza costituzionale, essi sono rivolti ad evitare che le Regioni pregiudichino il conseguimento degli obiettivi di valore costituzionale ad esse affidati giungendo a «limitare l'effettività dei diritti costituzionali», a «mettere a rischio l'unità giuridica e/o economica della Repubblica» e a «esporre a responsabilità internazionale o comunitaria l'istituzione statale»¹⁵. Pertanto, ancora con le parole della Corte costituzionale, «la disciplina di un potere sostitutivo statale nelle specifiche fattispecie indicate dall'art. 120, secondo comma, Cost. sta dunque a prefigurare la possibilità di una situazione di crisi dell'autonomia, che può giungere sino al punto di non essere prontamente o efficacemente rimediabile dallo stesso controllo degli elettori sugli organi politici di quella determinata realtà territoriale: da qui l'intervento del potere statale che può spingersi fino a esautorare, per determinate materie e nel rispetto del principio di leale collaborazione, anche gli organi democraticamente eletti»¹⁶.

In altri termini, i poteri sostitutivi straordinari vanno interpretati in stretta connessione al principio di sussidiarietà e alle norme costituzionali sulla distribuzione delle competenze assicurando, appunto, in caso di fallimento dell'autonomia, l'intervento degli organi centrali e dello Stato quale garante di ultima istanza della tenuta del sistema policentrico¹⁷.

In definitiva, nella prospettiva recentemente ribadita dalla giurisprudenza costituzionale i poteri sostitutivi straordinari sono rivolti a difendere principi e valori costituzionali essenziali da un cattivo esercizio dell'autonomia e trovano quindi giustificazione nella misura in cui «l'intervento statale sia tale da garantire le esigenze unitarie della Repubblica compromesse invece dalla realtà istituzionale sostituita», caratterizzandosi, al contempo, l'esercizio dei poteri sostitutivi stessi, «per una necessaria temporaneità e cedevolezza [...], dato il valore che l'ordinamento continua a riconoscere [...] alla potenzialità del principio autonomistico»¹⁸. Duplice, quindi, la finalità dell'istituto: a) preservare valori costituzionalmente protetti che rischiano di essere compromessi in caso di inerzia o di scorretto esercizio dei poteri da parte dell'ente sub-statale al fine di garantire l'effettività dei livelli essenziali delle prestazioni inerenti a diritti costituzionali che sarebbero altrimenti pregiudicati e, con essi, l'unità giuridica ed economica della Repubblica; b) evitare di esporre a responsabilità la Repubblica italiana in sede europea e internazionale per il mancato adempimento di determinati obblighi¹⁹.

3. Polivalenza dei poteri sostitutivi straordinari

Occorre poi osservare che i poteri sostitutivi straordinari possono ormai intervenire in ordine sia alle funzioni amministrative, sia a quelle legislative. È questo l'esito delle più recenti tendenze che hanno visto ricorrere alla decretazione d'urgenza per assicurare l'introduzione

¹⁵ Sent. n. 168 del 2021, punto n. 10.3 del "Considerato in diritto".

¹⁶ Sent. n. 168 del 2021, punto n. 10.3 del "Considerato in diritto".

¹⁷ Tra le tante, cfr. sentt. n. 43 del 2004, punto n. 3.3 "Considerato in diritto"; n. 44 del 2014, punto n. 12 del "Considerato in diritto"; n. 168 del 2021, punto n. 10.3 del "Considerato in diritto".

¹⁸ Sent. n. 168 del 2021, punto n. 10.3.1 del "Considerato in diritto".

¹⁹ Quest'ultimo profilo è sottolineato da sent. C. cost. n. 168 del 2021, punto n. 10.3 del "Considerato in diritto".

della c.d. doppia preferenza di genere nella legge elettorale regionale della Regione Puglia²⁰. Il decreto-legge n. 86 del 2020 ha infatti posto rimedio all'inerzia del legislatore regionale responsabile del mancato adeguamento ai principi costituzionali sulla parità tra i sessi nell'accesso alle cariche elettive.

Sono stati in tal modo superati i dubbi precedentemente avanzati circa la compatibilità della sostituzione legislativa con l'impianto del Titolo V²¹. All'indomani della riforma costituzionale, infatti, larga parte della dottrina riteneva che l'art. 120, secondo comma, Cost. fosse riferibile esclusivamente alla sostituzione amministrativa²². All'opposto, sulla scorta di quanto a suo tempo efficacemente argomentato da altra dottrina²³, si è ritenuto che l'art. 77 Cost., in uno con l'art. 120, secondo comma, Cost., consenta di realizzare interventi sostitutivi del Governo in ordine all'esercizio della funzione legislativa mediante la decretazione d'urgenza, qualora, beninteso, sussistano i presupposti richiesti dalle richiamate norme costituzionali²⁴.

In definitiva, se si interpreta, come pare necessario, l'intervento sostitutivo quale strumento di chiusura del sistema a garanzia dell'unità giuridica ed economica della Repubblica e dei livelli essenziali, l'approccio funzionale rende necessario non soltanto il protrarsi di interventi sostitutivi piuttosto articolati e incisivi al fine di assicurare l'efficienza e l'efficacia degli interventi stessi, ma anche la sostituzione legislativa onde scongiurare il rischio che siano pregiudicati i valori costituzionali presupposti agli interventi stessi su cui trovano fondamento le forme di sostituzione più invasive basate sugli interventi straordinari e sui commissariamenti.

4. I piani di rientro dal disavanzo sanitario tra equilibrio di bilancio e garanzia dei diritti

In questa prospettiva, uno dei punti massimi di espansione della logica dell'intervento sostitutivo straordinario è rappresentato dai piani di rientro dal disavanzo sanitario e dai relativi commissariamenti per la loro attuazione. L'istituto qui in esame è rivolto a conseguire un duplice obiettivo: da un lato, assicurare il rientro dal *deficit* eccessivo verso il tendenziale equilibrio di bilancio; dall'altro lato, garantire l'effettività dei livelli essenziali delle prestazioni nella Regione interessata²⁵.

²⁰ Per un approfondimento, cfr. M. DI FOLCO, *Profili problematici dell'intervento sostitutivo del Governo nei confronti della Regione Puglia per imporre la doppia preferenza di genere*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020, 1191 ss.

²¹ In questo senso, per tutti, cfr. A. ANZON, *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003, 257 ss.

²² In questo senso, cfr., tra i tanti, C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Giuffrè, Milano, 2007, 170 ss.

²³ In favore della sostituzione legislativa fondata sull'art. 120, secondo comma, Cost., si vedano le convincenti argomentazioni di G.M. SALERNO, *I poteri sostitutivi del Governo nella legge n. 131 del 2003*, in *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, a cura di B. Caravita, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 331 ss.

²⁴ In questo senso, cfr. anche S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari*, cit., pp. 107 ss., il quale argomenta in ordine alla legittimazione della sostituzione legislativa muovendo dalle prassi e dal "rendimento" dell'istituto e riconoscendo, conseguentemente, l'esigenza costituzionalmente imposta di ricorrere, in talune circostanze e qualora sussistano i presupposti «legittimanti» individuati dalle norme costituzionali, ai poteri sostitutivi straordinari di tipo legislativo per assicurare la tutela degli interessi individuati dall'art. 120, secondo comma, Cost.

²⁵ Sottolineano questa duplice finalità dei piani di rientro dal disavanzo sanitario S. CALZOLAIO, *Il modello dei Piani di rientro dal disavanzo sanitario dal punto di vista dell'equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, n. 23/2014, pp. 13 ss.; I.

Soprattutto in una prima fase, all'indomani, cioè, dell'introduzione dell'istituto, lo scopo dei piani è quello di garantire la sostenibilità economica del servizio sanitario e il rispetto dei LEA e, per tali ragioni, alla legislazione statale sui piani è attribuito il valore di principio di coordinamento della finanza pubblica. Non deve essere quindi trascurato il secondo obiettivo perseguito dall'istituto qui in esame: la garanzia dei livelli essenziali ex art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.

Poiché il parametro costituzionale in parola intercetta prestazioni che per competenza devono essere erogate dalle Regioni, la determinazione dei livelli essenziali finisce per incidere sui principali comparti di spesa dei bilanci regionali, e condiziona il finanziamento delle prestazioni, nel senso che, una volta fissati i livelli, al di sotto di essi non è consentito scendere nell'erogazione dei servizi e nello stanziamento delle relative risorse. I livelli essenziali, quindi, una volta determinati, costituiscono garanzia dell'eguaglianza dei diritti, indicando la soglia di prestazioni il cui finanziamento diviene costituzionalmente necessario²⁶. La loro determinazione, pertanto, deve essere assistita da moduli di leale collaborazione tra Stato e Regioni²⁷, poiché occorre valutare le risorse disponibili tra centro e periferia al fine di assicurare la contestualità del finanziamento²⁸.

D'altro canto, l'individuazione dei livelli essenziali conforma le relazioni tra i poteri rispetto a valori costituzionali "unificanti" e costituisce una duplice garanzia per i beneficiari dei diritti: anzitutto indica il grado di tutela che si traduce in prestazioni esigibili (e, quindi, azionabili davanti al giudice), tanto più significativo nei periodi di crisi; in secondo luogo, fornisce il punto di riferimento per le modalità di organizzazione e il finanziamento delle prestazioni che lo Stato deve assicurare anche nelle fasi avverse del ciclo economico, ancor più rilevante alla stregua

CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti regionali*, n. 1/2021, pp. 40 ss., spec. pp. 50 ss.; A. PATANÈ, *I piani di rientro sanitari. Studio sul modello solidale di regionalismo in Italia*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021, 108 ss., spec. 151 ss.; S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari*, cit., pp. 114 s.

²⁶ In questa prospettiva, la giurisprudenza costituzionale ha costantemente ribadito la necessità di procedere alla determinazione e all'aggiornamento dei LEA, perché ciò offrirebbe alle Regioni, «un significativo criterio di orientamento nell'individuazione degli obiettivi e degli ambiti di riduzione delle risorse impiegate, segnando il limite al di sotto del quale la spesa – sempreché resa efficiente – non sarebbe ulteriormente comprimibile» (sent. n. 65 del 2016, punto n. 5.3.1 del "Considerato in diritto"). In altre parole, la mancata determinazione dei livelli essenziali non può precludere l'esercizio della funzione statale di coordinamento finanziario, ma l'aggiornamento dei livelli stessi costituirebbe prezioso punto di riferimento per il finanziamento delle prestazioni. Sul punto, cfr. anche sentt. n. 154 e n. 169 del 2017; n. 103 e n. 117 del 2018. Per le significative implicazioni: cfr. F. POLITI, *Il diritto alla salute fra esigenze di bilancio, tutela delle competenze regionali ed incomprimibilità dei livelli essenziali*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2018, pp. 39 ss., spec. pp. 47 ss.

²⁷ Cfr., ad esempio, sentt. n. 88 del 2003; n. 134 del 2006; n. 162 del 2007; n. 124 e n. 322 del 2009; n. 121 e n. 309 del 2010; n. 8 e n. 330 del 2011; n. 297 del 2012; n. 65 del 2016, punto n. 5.3.1 del "Considerato in diritto".

²⁸ Cfr., ad esempio, R. BALDUZZI, *Un inusitato intreccio di competenze. Livelli essenziali e non essenziali*, in *Verso il decentramento delle politiche di Welfare. Incontro di studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale*, a cura di L. Violini, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 84 ss.; C. PANZERA, *Mediazione politica e immediatezza giuridica dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2013, pp. 1024 s.

della perdurante inattuazione dell'art. 119 Cost. e dell'incompiuto adempimento degli obblighi costituzionali di perequazione²⁹.

La riconduzione dei piani di rientro ai poteri sostitutivi previsti dall'art. 120, secondo comma, Cost., appare indiscutibile: l'intervento sostitutivo è imposto dalla necessità di assicurare l'unità giuridica ed economica della Repubblica, di cui costituiscono esplicitazione i livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto fondamentale alla salute³⁰.

Per conseguire questo duplice obiettivo (sostenibilità delle finanze pubbliche e diritti costituzionali), Stato e Regioni sottoscrivono accordi al cui rispetto da parte della Regione è subordinato il trasferimento dei finanziamenti previsti da parte dello Stato. Non è sufficiente un generico impegno da parte della Regione a contenere la spesa; è invece necessario un programma dettagliato di rientro dal *deficit*³¹.

Tali accordi precludono l'adozione unilaterale da parte regionale di misure, amministrative o normative, incompatibili con il piano. In altre parole, la Regione si auto-vincola sottoscrivendo il piano di rientro al conseguimento di determinati obiettivi³². All'inadempimento da parte regionale degli obblighi sottoscritti (frequente, anche in ragione della brevità dei termini normativamente previsti) segue la nomina di un commissario *ad acta*, le cui funzioni devono essere preservate da ogni interferenza degli organi regionali³³.

La giurisprudenza costituzionale ha ampiamente corroborato questo modello³⁴, non limitandosi a qualificare come principi di coordinamento le sole disposizioni che determinano il metodo negoziale e gli obiettivi dell'azione di risanamento, ma la stessa disciplina contenuta nell'accordo³⁵. Ne consegue che l'annesso piano di rientro, facendo corpo con il principio legislativo, funge da norma interposta nel giudizio di costituzionalità delle leggi regionali con esso contrastanti: ciò assicura un incisivo sindacato e, conseguentemente, condiziona le prestazioni sanitarie erogabili, determinando uno statuto giuridico sostanzialmente differenziato per le Regioni sottoposte a piano di rientro essendo, queste ultime, fortemente limitate tanto sul versante dei poteri legislativi, quanto su quello dei poteri amministrativi³⁶.

²⁹ Sulla determinazione dei livelli essenziali quale fattore di responsabilizzazione dello Stato cfr. L. ANTONINI, voce *Federalismo fiscale (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 418 ss.

³⁰ Cfr. sentt. C. cost. n. 78 del 2011 e n. 28 del 2013.

³¹ Cfr. A. PATANÈ, *I piani di rientro sanitari*, cit., 127.

³² Cfr. A. PATANÈ, *I piani di rientro sanitari*, cit., 169.

³³ Come ha ripetutamente affermato la giurisprudenza costituzionale: cfr., tra le tante e in maniera particolarmente significativa, sentt. n. 51 del 2013 e n. 266 del 2016.

³⁴ Sentt. n. 193 del 2007; n. 94 del 2009; n. 40, n. 52, n. 100 e n. 141 del 2010; n.123 e n. 163 del 2011; n. 227 del 2015; n. 14 e n. 106 del 2017; n. 199 del 2018.

³⁵ *Ex plurimis*, sentt. 100 del 2010; n. 123 del 2011; 163 del 2011; n. 91 del 2012; n. 131 del 2012.

³⁶ Basti pensare alle numerose declaratorie di incostituzionalità di disposizioni legislative regionali che si discostano, anche su aspetti di dettaglio, da quanto previsto dal piano di rientro (*ex plurimis*, sentt. n. 78 del 2011; n. 28, n. 51, n. 79 e n. 104 del 2013); o a quelle pronunce che dichiarano l'illegittimità costituzionale di leggi regionali anche quando l'interferenza con l'attività svolta del commissario incaricato di attuare il piano è meramente potenziale, e, quindi, non determina un contrasto diretto con i suoi poteri (sentt. n. 104 del 2013; n. 110 del 2014; n. 227 del 2015; n. 266 del 2016; n. 14, n. 106 e n. 190 del 2017; n. 117 del 2018); o, ancora, a quelle pronunce che censurano la richiamata interferenza anche in presenza di interventi non previsti dal piano, ma che possono aggravare il disavanzo sanitario regionale (sentt. n. 131 del 2012; n. 104 del 2013; n. 117 del 2018). In dottrina, cfr. A. PATANÈ, *I piani di rientro sanitari*, cit., 132 ss.

Si possono individuare almeno tre “filoni” della giurisprudenza costituzionale in cui il piano di rientro dal disavanzo diventa sempre più incisivo nei casi in cui è evocato a parametro interposto nel controllo di costituzionalità delle leggi regionali.

Un primo gruppo di pronunce è quello relativo alle declaratorie di illegittimità costituzionale di disposizioni legislative regionali che si discostano, anche su aspetti di dettaglio, da quanto previsto dal piano di rientro quanto all’organizzazione e alla gestione del servizio sanitario³⁷.

Ancora più incisivo il sindacato sviluppato dalla Corte in un secondo “filone” di pronunce con le quali è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale di leggi regionali anche quando l’interferenza con l’attività svolta del Commissario incaricato di attuare il piano è meramente potenziale, e, quindi, non determina un contrasto diretto con i suoi poteri³⁸. A questo stesso gruppo sono altresì riconducibili quelle pronunce che hanno censurato la richiamata interferenza anche in presenza di interventi non previsti dal piano, ma che possono aggravare il disavanzo sanitario regionale o pregiudicare gli equilibri di bilancio³⁹.

Con un terzo “filone” di pronunce la Corte ha poi negato che le Regioni sottoposte a piano di rientro possano prevedere livelli di assistenza aggiuntivi, perché ciò determinerebbe una palese incoerenza della legislazione regionale rispetto all’obiettivo del contenimento della spesa sanitaria. Muovendo da tali assunti, sono state ad esempio dichiarate costituzionalmente illegittime leggi regionali, approvate nella perdurante vigenza dei piani di rientro, che: attivavano o prorogavano funzioni inerenti alla gestione del servizio di elisoccorso di carattere sanitario⁴⁰; istituivano registri tumori e centri per le cure oncologiche⁴¹; assicuravano la copertura integrale delle prestazioni riabilitative per anziani e disabili⁴²; istituivano nuovi enti nell’ambito del servizio sanitario regionale⁴³; prevedevano la corresponsione, in favore dei cittadini affetti da patologie oncologiche, di rimborsi con relativa assunzione di oneri ulteriori a carico del bilancio regionale per garantire un livello di assistenza aggiuntiva⁴⁴; accreditavano strutture private per garantire il fabbisogno ospedaliero e incrementare le prestazioni aggiuntive⁴⁵.

Alle misure di razionalizzazione e contenimento della spesa sanitaria previste dal piano di rientro – che possono protrarsi nel tempo mediante specifici programmi operativi – fanno seguito gli automatismi normativamente previsti che determinano l’innalzamento

³⁷ Tra le tante, cfr. sentt. n. 78 del 2011; n. 28, n. 51, n. 79 e n. 104 del 2013.

³⁸ Cfr., ad esempio, sentt. n. 104 del 2013; n. 110 del 2014; n. 227 del 2015; n. 266 del 2016; n. 14, n. 106 e n. 190 del 2017; n. 266 del 2016; n. 117 del 2018; n. 200 del 2019.

³⁹ Cfr. sentt. n. 131 del 2012; n. 104 del 2013; n. 117 del 2018.

⁴⁰ Cfr. sentt. n. 320 del 2008; n. 32 del 2012.

⁴¹ Cfr. sentt. n. 267 del 2010; n. 214 del 2012; n. 79 del 2013.

⁴² Cfr. sent. n. 123 del 2011.

⁴³ Cfr., ad esempio, sent. n. 131 del 2012.

⁴⁴ Cfr., ad esempio, sent. n. 104 del 2013; nonché, più di recente, n. 217 del 2020, punto n. 2.2 del “Considerato in diritto”; n. 142 e n. 168 del 2021.

⁴⁵ Cfr., tra le altre, sent. n. 117 del 2018; nonché n. 217 del 2020, punto n. 2.2 del “Considerato in diritto”, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima una legge della Regione Lazio che prevedeva la realizzazione di strutture sanitarie «hub per la gestione di situazioni di emergenza sanitaria» quando la Regione era ancora in piano di rientro.

dell'addizionale IRPEF. Pertanto, al restringimento del ventaglio delle prestazioni erogate corrisponde l'aumento della pressione fiscale nella Regione sottoposta al piano stesso.

Tali orientamenti del legislatore statale e della giurisprudenza costituzionale hanno prodotto effetti particolarmente restrittivi non soltanto sull'autonomia, ma anche sulla capacità di erogare prestazioni inerenti ai diritti. In origine, i piani di rientro erano orientati al duplice obiettivo: da un lato, garantire che le prestazioni sanitarie fossero in linea con i livelli essenziali; dall'altro lato, assicurare il percorso di rientro dal disavanzo e il risanamento dei conti. Invece, nella fase successiva, viene progressivamente a prevalere l'interesse finanziario e l'equilibrio di bilancio rispetto alla garanzia dei diritti. I piani di rientro sono infatti arrivati a costituire uno degli istituti attraverso cui si è realizzata la massima espansione del coordinamento della finanza pubblica.

Le tendenze richiamate si sono ulteriormente acuite a seguito della costituzionalizzazione dei precetti dell'equilibrio e della sostenibilità delle finanze pubbliche per effetto della legge costituzionale n. 1 del 2012 (artt. 97, primo comma, 81 e 119 Cost.). Ciò poiché tali precetti si esplicano in maniera particolarmente rigorosa nei confronti delle Regioni e degli enti locali. Infatti, contrariamente allo Stato, le Regioni sono costituzionalmente tenute ad assicurare l'equilibrio costante di parte corrente dal momento che l'indebitamento è ammesso soltanto per la spesa di investimento (art. 119, sesto comma, Cost.). Ne consegue che le Regioni devono garantire percorsi di rientro da eventuali disavanzi, calcolati attraverso il peculiare saldo chiamato «risultato di amministrazione». Tale saldo, muovendo dai limiti all'indebitamento costituzionalmente previsti, obbliga gli enti stessi a recuperare dalle risorse proprie (mediante maggiori entrate o risparmi di spesa) le coperture finanziarie che sono risultate mancanti nel ciclo di gestione⁴⁶.

A quanto detto si aggiunge l'esigenza, ripetutamente riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale, di garantire la sostenibilità dei diritti costituzionali nel tempo e l'equità intergenerazionale⁴⁷, secondo percorsi, in prospettiva, ulteriormente rafforzati dalla legge costituzionale n. 1 del 2022 che, modificando l'art. 9 Cost., nell'affermare la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, evoca l'«interesse delle future generazioni».

Nel complesso, soprattutto nella fase più recente i piani di rientro dal disavanzo sanitario non sembrano aver conseguito gli obiettivi che si erano prefissati né sul piano del miglioramento della qualità della spesa (che viene semplicemente «bloccata», con approccio più

⁴⁶ Sul carattere più stringente del vincolo di bilancio delle Regioni rispetto a quello dello Stato e sui conseguenti limiti all'indebitamento, cfr. S. PAJNO, *Principi, regole e clausole generali nel diritto costituzionale del bilancio*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 1/2021, pp. 146 ss.

⁴⁷ Cfr. sentt. n. 18 del 2019, punto 5.3 del «Considerato in diritto»; n. 4 del 2020, punto n. 5 del «Considerato in diritto»; n. 115 del 2020, punto n. 7 del «Considerato in diritto»; n. 80 del 2021, punto n. 6.1 del «Considerato in diritto»; n. 235 del 2021, punto n. 6.1 del «Considerato in diritto»; n. 246 del 2021, punto n. 6.5 del «Considerato in diritto»; n. 184 del 2022, punto n. 5.3 del «Considerato in diritto». Sul punto, in dottrina, cfr. M. LUCIANI, *La «giurisprudenza Carosi»*, in *Scritti in onore di Aldo Carosi*, a cura di G. Colombini, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 577 s.

da “tagli lineari” che da *spending review*⁴⁸), né su quello della tutela dei diritti. Come si è detto, alle Regioni sottoposte a piano di rientro dal disavanzo sanitario è ormai riservato un vero e proprio statuto giuridico differenziato, fortemente limitativo della capacità non soltanto di erogare prestazioni aggiuntive, ma anche, in taluni casi, di garantire quelle inerenti ai livelli essenziali.

In questo contesto, va evidenziato che i formanti introdotti dalla legislazione statale per rendere la spesa sanitaria più “efficiente”, mediante la standardizzazione dei costi delle funzioni (che interviene quando le risorse sono già state determinate dal centro), se combinati ai “tagli” del finanziamento, rischiano di produrre l’effetto paradossale di non garantire – nel lungo periodo – neppure l’erogazione delle prestazioni concernenti i livelli essenziali. Infatti, è presumibile che, in caso di costante riduzione dei finanziamenti (come accaduto in questi anni), le Regioni con i bilanci in equilibrio, avendo già reso efficiente la spesa secondo i parametri imposti dalla stessa legislazione statale, non potranno più garantire i risparmi richiesti dallo Stato contenendo i costi delle singole prestazioni, ma dovranno realizzare scelte allocative che incidono sul complesso delle prestazioni e, quindi, sulla stessa erogazione dei LEA. Infatti, essendo le spese dei bilanci delle Regioni a statuto ordinario destinate alla sanità per circa l’80 per cento, è entro quello stesso perimetro che dovranno essere realizzati i risparmi richiesti dallo Stato.

Pertanto, se la situazione delle Regioni con i conti in ordine e di quelle sottoposte a piani di rientro sono assai differenti, in entrambe si corre, paradossalmente, il rischio di non assicurare i livelli essenziali. Nell’un caso, le Regioni in equilibrio di bilancio, avendo già reso la spesa “efficiente”, verificano per prime la soglia di riduzione dei finanziamenti incompatibile con l’erogazione dei LEA; nell’altro, il diritto alla salute rischia di essere compromesso dall’irresponsabile gestione del servizio sanitario regionale, poiché i progressivi disavanzi ne pregiudicano la sostenibilità e la stessa capacità di erogare i livelli essenziali.

Entrambe le tendenze così illustrate sono il risultato di un procedimento di finanziamento della sanità ancora in larga parte determinato dal centro e soprattutto caratterizzato dallo scarso coordinamento tra la preventiva determinazione dei LEA e delle risorse e i successivi processi di convergenza basati sulla standardizzazione dei costi delle funzioni e sui limiti imposti alla spesa regionale per effetto del coordinamento finanziario.

Tali processi sono stati acuiti dalla crisi pandemica che ha colto le Regioni impreparate e prive di adeguate risorse per assicurare il finanziamento dei diritti nell’emergenza. Al riguardo, i limiti che ha drammaticamente rivelato il modello duale (Stato/Regioni) di cura del diritto alla salute non sono da ricercare nell’inadeguatezza del Titolo V Cost.⁴⁹, ma nella mancanza di sedi e procedimenti capaci di realizzare la cooperazione tra i diversi livelli territoriali di governo

⁴⁸ Per un approfondimento dei due approcci antitetici e di come soltanto il secondo sia compatibile con l’autonomia, cfr. G. RIVOCCHI, *Decisioni di bilancio e politiche pubbliche fra Unione europea, Stato e autonomie territoriali*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2018, pp. 388 s.

⁴⁹ Analogamente circa l’esigenza di salvaguardare il modello collaborativo duale nella cura del diritto alla salute, cfr. C. BUZZACCHI, *Le Regioni e le politiche per i diritti economici e sociali al tempo della pandemia*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2020. Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, Atti del XXXV Convegno annuale, 4 dicembre 2020, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 242 ss.

e, al contempo, nella mancata assunzione di responsabilità politica sia da parte statale sia da parte regionale circa i provvedimenti legislativi e amministrativi da adottare⁵⁰. Nella crisi pandemica le Regioni non hanno adeguatamente esercitato l'autonomia che hanno chiesto per anni e di cui dispongono a diritto vigente, invocando, all'opposto, molto spesso l'intervento statale anche in ordine a competenze regionali. Lo Stato, da parte sua, si è ben guardato dall'assumersi la responsabilità del ricorso ai poteri sostitutivi che è invece costituzionalmente chiamato ad esercitare in caso di fallimento delle Regioni nella cura degli interessi ad esse affidati⁵¹.

In definitiva, anche nello stato di crisi e di emergenza, riemerge la centralità dei poteri sostitutivi straordinari.

5. *Segue*: la prevalenza dell'equilibrio di bilancio

In questo contesto, l'impressione è che i piani di rientro dal disavanzo sanitario, quale espressione dei poteri sostitutivi straordinari, abbiano progressivamente deviato dalla loro prospettiva originaria funzionale all'erogazione dei livelli essenziali segnando, invece, la netta prevalenza dell'interesse finanziario. Il punto, quindi, è oggi verificare quanto l'istituto qui in esame sia oscillato dall'obiettivo primario in favore di quello – compresente, ma secondario – di assicurare l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità delle finanze pubbliche.

Il piano di rientro costituisce strumento di incisiva conformazione dell'autonomia: esso si giustifica in quanto rivolto a preservare l'unità giuridica ed economica della Repubblica di cui i diritti costituzionali costituiscono immediata e diretta esplicitazione, sicché i livelli essenziali delle prestazioni devono essere garantiti anche nella loro sostenibilità nel tempo. Nondimeno, dal diverso fondamento ontologico ravvisabile tra diritti fondamentali ed equilibrio finanziario discende che i primi, almeno nel loro nucleo essenziale, non sono bilanciabili con il secondo, trattandosi di entità eterogenee⁵². Ogni forma di bilanciamento deve essere realizzata tra diversi principi costituzionali, mentre il fine ultimo del soddisfacimento dei diritti non può essere posto sullo stesso piano dei mezzi delle risorse finanziarie necessarie a conseguirlo⁵³. Ciò significa che l'esigenza di garantire i diritti a prestazione deve prevalere sull'equilibrio di bilancio, ma, come più volte precisato dalla Corte, essa è condizionata dalle scelte attuative del legislatore attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato con gli altri interessi

⁵⁰ In tema, cfr. C. PINELLI, *Cinquant'anni di regionalismo, fra «libertà dallo Stato» e culto per l'uniformità*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2020, pp. 763 s.

⁵¹ Sul mancato esercizio dei poteri sostitutivi statali preordinati a garantire i livelli essenziali, cfr. R. BIN, *L'impatto della crisi sulla tutela dei diritti nelle Regioni* (aprile 2015), in www.issirfa.cner.it.

⁵² Cfr. G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, il Mulino, Bologna, 2018, p. 250.

⁵³ Cfr. M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Cedam, Padova, 1995, p. 126, per la nota tesi del «bilanciamento ineguale», secondo la quale l'efficienza economica deve recedere di fronte ai diritti, sia pure nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

costituzionalmente apprezzabili, tenuto conto dei limiti oggettivi in relazione alle disponibilità organizzative e dei mezzi di provvista⁵⁴.

Tanto premesso in ordine ai limiti nel bilanciamento tra diritti e risorse, occorre precisare quanto segue in riferimento ai piani di rientro dal disavanzo sanitario. Anche in ragione del suo carattere frammentato e disorganico, la legislazione finanziaria statale che disciplina l'istituto qui in esame tende a privilegiare le compatibilità finanziarie e a interpretare i piani come strumento per garantire esclusivamente gli equilibri finanziari⁵⁵. In questa prospettiva, rischia di perdersi il riferimento finalistico alla tutela dei "livelli essenziali" che, per espressa previsione costituzionale, fornisce concreta sostanza all'unità giuridica ed economica della Repubblica e costituisce l'unica ragione costituzionale idonea a giustificare la sostituzione straordinaria ex art. 120 Cost.

Peraltro, la giurisprudenza costituzionale ha intensificato il grado di vincolatività dei piani di rientro dal disavanzo finanziario, ripetutamente negando, ad esempio, che le Regioni sottoposte ai piani stessi possano legiferare disponendo livelli di assistenza aggiuntivi. Infatti, ciò determinerebbe una palese incoerenza della legislazione regionale rispetto all'obiettivo del contenimento della spesa sanitaria⁵⁶. Ai richiamati divieti e limiti all'autonomia legislativa e amministrativa regionale si aggiungono le altre misure di razionalizzazione e gli altri interventi di contenimento della spesa previsti dal piano. In sintesi, come è stato a suo tempo osservato, i conti sono fatti quadrare menomando l'autonomia regionale, e, con essa, i diritti fondamentali⁵⁷.

Non vi è dubbio che i piani di rientro costituiscano strumento di massima efficacia conformativa dell'autonomia politica regionale, prevalentemente riconducibile al vincolo di bilancio piuttosto che alla garanzia della tutela del diritto alla salute. Non è certamente un caso che su tale profilo si appuntano le condivisibili critiche alla giurisprudenza costituzionale che riduce e cristallizza le prestazioni erogabili e preclude qualsiasi forma di intervento del legislatore regionale volto ad innalzare il livello di tutela dei diritti, ad esempio limitando la compartecipazione alle spese sanitarie per le fasce più deboli della popolazione. La Corte, guardando a un altro dei "filoni" della giurisprudenza sopra richiamata sui piani di rientro, ha infatti censurato l'interferenza con l'attività del commissario *ad acta* anche nei termini di una mera «sovrapposizione potenziale», a prescindere, cioè, dall'esistenza di un effettivo contrasto tra le disposizioni di legge regionale censurate e il piano stesso⁵⁸.

⁵⁴ Esemplificativa la sent. n. 455 del 1990, punto n. 3 del "Considerato in diritto"; conformemente, tra le tante, sentt. n. 218 e n. 304 del 1994; n. 27 del 1998; n. 200 del 2005; n. 203 del 2016, punto n. 8 del "Considerato in diritto".

⁵⁵ Per un approfondimento, cfr. G. RIVOCCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, cit., 387 ss.

⁵⁶ Cfr., in particolare, sentt. n. 320 del 2008; n. 267 del 2010; n. 123 del 2011; n. 32, n. 214 e n. 131 del 2012; n. 79 e n. 104 del 2013; n. 117 del 2018.

⁵⁷ Cfr. A. RUGGERI, *Summum ius summa iniuria, overosia quando l'autonomia regionale non riesce a convertirsi in servizio per i diritti fondamentali (a margine di corte cost. n. 325 del 2011)*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XVI, Studi dell'anno 2012, Giappichelli, Torino, 2013, p. 10.

⁵⁸ Cfr. sentt. 325 del 2011; n. 104 del 2013; n. 110 del 2014; n. 227 del 2015; n. 266 del 2016; n. 14, n. 106 e n. 190 del 2017; n. 117 del 2018.

In alternativa, seguendo orientamenti della stessa giurisprudenza costituzionale più risalente nel tempo, avrebbe potuto essere precisato, invece, che l'effetto interdittivo sui provvedimenti legislativi o amministrativi regionali volti ad innalzare il livello di tutela dei diritti dovrebbe prodursi nella misura in cui essi risultino incompatibili con gli impegni assunti dalla Regione ai fini del risanamento economico-finanziario, verificandone preventivamente l'effettiva incidenza sul disavanzo. In altre parole, in caso di dimostrata disponibilità di ulteriori risorse regionali rispetto a quelle necessarie a finanziare il piano di rientro, potrebbe essere superata la presunzione che, stando alla più rigorosa giurisprudenza costituzionale, preclude l'innalzamento del livello di tutela dei diritti. In questo senso, ad esempio, sembrano andare alcuni orientamenti del Consiglio di Stato che, dalla richiamata giurisprudenza costituzionale sui piani di rientro, «ricava che una delimitazione o anche una riduzione delle prestazioni che sono al di sopra dei livelli essenziali non costituisce una loro violazione, ma al contrario, per una Regione sottoposta al Piano di rientro, costituisce un obbligo o un atto necessario, *che può essere evitato solo previa dimostrazione della sua inutilità*»⁵⁹.

Sul versante opposto, però, deve essere ribadito che i piani di rientro dal disavanzo sanitario, proprio perché – come sopra argomentato – espressione di poteri sostitutivi straordinari, fondati sull'art. 120, secondo comma, Cost., si esplicano al di fuori del paradigma della sussidiarietà, nei casi in cui valori costituzionalmente protetti potrebbero essere pregiudicati.

In questa prospettiva, si potrebbe pertanto concludere che dal punto di vista di chi subisce l'intervento sostitutivo si realizza una sorta di *trade-off* tra autonomia e diritti a prestazione: alla rinuncia all'autonomia, più o meno imposta, corrisponde l'intervento statale per ripristinare il livello essenziale di tutela pregiudicato dall'insoddisfacente cura degli interessi cui l'amministrazione regionale è preposta.

In questo contesto, sarebbe auspicabile un recupero dei principi collaborativi nell'effettiva gestione dei piani, a partire dalla valorizzazione degli accordi posti a fondamento del principio di lealtà nelle relazioni tra Stato e Regioni proprio da quella giurisprudenza costituzionale che ha ricondotto l'istituto dei piani di rientro all'intervento sostitutivo straordinario; accordi che, invece, nel corso del tempo, sono stati sempre più "imposti" dal Governo alle Regioni che necessitano dei finanziamenti per garantire l'erogazione dei servizi.

È lecito chiedersi, ad esempio, se non sia stata liquidata troppo rapidamente l'esperienza del Presidente/Commissario che, affidando la gestione del piano al Presidente della Regione, rispondeva a una logica collaborativa per passare rapidamente a gestioni commissariali maggiormente legate a una prospettiva emergenziale e comunque rivolte, almeno in via prioritaria, a far quadrare i conti⁶⁰.

Le incertezze sopra richiamate circa l'effettiva funzionalità dell'istituto qui in esame sono peraltro aggravate dal quadro normativo di riferimento entro cui si esplicano gli interventi dei commissari sanitari. Da un lato, l'efficacia dei piani di rientro sconta ancora la spesso insufficiente individuazione dei livelli essenziali ex art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. Il parametro costituzionale in parola è stato prevalentemente utilizzato dal legislatore per indicare,

⁵⁹ Cfr. Cons. St., Sez. III, 6 febbraio 2015, n. 604 (cons. ns.).

⁶⁰ Il divieto per i Presidenti di Regione di assumere l'incarico di Commissari *ad acta* è stato definitivamente introdotto dall'art. 25-*septies* del decreto-legge n. 119 del 2018, convertito dalla legge n. 136 del 2018.

peraltro in modo disorganico e frammentato, l'elenco delle prestazioni da erogare in maniera uniforme sul territorio nazionale e le misure strumentali a garantirne l'esigibilità⁶¹. Una volta che sia stato determinato, quindi, esso individua la soglia di garanzia dei diritti indisponibile ad ogni ipotesi di differenziazione territoriale e contribuisce a garantire l'effettività dei diritti stessi⁶².

Dall'altro lato, dal 2004 in poi la legislazione finanziaria statale è ripetutamente intervenuta a modificare e disciplinare l'istituto dei piani di rientro dal disavanzo sanitario e dei relativi commissariamenti mediante disposizioni inserite in maniera disorganica e frammentata molto spesso contenute in decreti-legge e in leggi di bilancio⁶³. Quanto detto produce un'evidente "segmentazione" della legislazione finanziaria rivolta a disciplinare l'istituto qui in esame.

Da questo punto di vista, sarebbe auspicabile l'adozione di una legislazione "quadro" sui piani di rientro capace di individuare i principi fondamentali della materia. In altre parole, nella materia di potestà concorrente «tutela della salute», si sconta ancora una volta la mancanza di una legge contenente i principi fondamentali che, al fine di evitare soluzioni derogatorie dell'ordine costituzionale delle competenze, dovrebbe dettare «norme precise sul *modus operandi* delle autorità statali, regionali e locali»⁶⁴.

6. Sostituzione amministrativa e sostituzione legislativa: l'esigenza di assicurare la funzionalità dei piani di rientro dal disavanzo sanitario e delle relative gestioni commissariali

Un ultimo aspetto su cui soffermare l'attenzione riguarda i profili inerenti alla funzionalità e all'efficienza dell'intervento sostitutivo. Questa prospettiva chiama in causa il rapporto tra sostituzione amministrativa e sostituzione legislativa.

Rispetto agli obiettivi da conseguire, nel caso dei piani di rientro dal disavanzo e dei relativi commissariamenti può essere a volte limitativo confinare l'intervento sostitutivo all'ambito delle funzioni amministrative, a causa dell'intreccio tra aspetti legislativi ed amministrativi. Se non si tiene conto di questa sovrapposizione tra piano della sostituzione legislativa e piano della sostituzione amministrativa, l'intervento sostitutivo straordinario rischia di non raggiungere gli obiettivi cui è rivolto⁶⁵.

⁶¹ La giurisprudenza costituzionale si riferisce costantemente alla dimensione quantitativa delle prestazioni da assicurare sull'intero territorio nazionale, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle: cfr. sentt. n. 282 del 2002; n. 88 del 2003; n. 120, n. 285, n. 383 e n. 467 del 2005; n. 134 del 2006; n. 80, n. 162 e n. 387 del 2007; n. 45, n. 166, n. 203 e n. 271 del 2008; n. 99, n. 200 e n. 322 del 2009; n. 10, n. 121 e n. 207 del 2010; n. 248 del 2011; n. 115 e n. 207 del 2012; n. 111 del 2014; n. 125 del 2015; n. 87 del 2018; n. 9 e n. 197 del 2019; n. 62 e n. 157 del 2020; n. 132, n. 142 e n. 220 del 2021.

⁶² Cfr. G. SILVESTRI, *Riparto di competenze tra Stato e Regioni e tutela dei diritti fondamentali*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 1843 ss.

⁶³ Al riguardo, cfr. G. RIVISECCHI, *Considerazioni sparse in ordine alle attuali tendenze della produzione normativa* (12 aprile 2019), in *Osservatorio AIC*, n. 1-2/2019, pp. 78 ss., spec. pp. 83 ss.

⁶⁴ Cfr. G. SILVESTRI, *COVID-19 e Costituzione*, in *Unicost. Unità per la Costituzione*, aprile 2020 (cui appartiene l'espressione virgolettata).

⁶⁵ Cfr., in espreso riferimento ai piani di rientro dal disavanzo sanitario, S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari*, cit., pp. 114 ss.

L'annosa vicenda del commissariamento del servizio sanitario della Regione Calabria mostra come soltanto un sistema coordinato di interventi sostitutivi nell'ente sottoposto da lungo tempo a piano di rientro possa assicurare il conseguimento degli obiettivi a cui è preordinato l'istituto: l'erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie alle stesse condizioni di quelle previste nelle altre parti del territorio nazionale⁶⁶.

A tali fini, gli ambiti interessati dal programma di interventi sostitutivi possono essere molteplici: dagli articolati profili organizzativi ai diversi aspetti inerenti al sistema di finanziamento del servizio sanitario regionale. Se la sostituzione implica un plesso di interventi così articolati, il Commissario *ad acta* deve essere dotato degli strumenti necessari per orientare la spesa sanitaria regionale secondo criteri di maggiore efficacia ed efficienza al fine di assicurare i livelli essenziali.

Ferma restando la preclusione degli atti commissariali a derogare ad atti legislativi, non può sottacersi che il conseguimento di obiettivi di così incisiva e significativa portata legittimamente affidati dal legislatore statale al piano di rientro possa determinare l'esigenza di intervenire sulla legislazione regionale sia per adeguarla agli obiettivi stessi, sia per evitare che essa interferisca con la realizzazione del piano. Da quest'ultimo punto di vista, la giurisprudenza costituzionale ha già ripetutamente affermato la necessità di preservare l'attività posta in essere dai Commissari da possibili interferenze della legislazione regionale successiva contrastante con il piano. Il riferimento è ai diversi "filoni" della giurisprudenza costituzionale, sopra richiamati⁶⁷, mediante i quali la Corte ha precluso l'erogazione di livelli di assistenza aggiuntivi dichiarando costituzionalmente illegittime leggi regionali istitutive di ulteriori strutture sanitarie o di centri di prevenzione o censurando interventi legislativi rivolti a garantire ulteriori prestazioni sanitarie o a erogare nuove prestazioni nelle Regioni sottoposte a piano di rientro.

Al riguardo, in dottrina si è parlato di «aspetto negativo» della sostituzione legislativa, in quanto rivolta a preservare «l'operato dei Commissari da successivi interventi del legislatore regionale»⁶⁸. Tutto ciò – e questo è il punto critico – finisce per determinare una sorta di «capovolgimento della gerarchia delle fonti»⁶⁹ che, da un lato, è funzionale a proteggere la gestione commissariale da qualsiasi ipotesi di interferenza della legge regionale, ma, dall'altro lato, rischia di giustificare atti commissariali in deroga ad atti legislativi⁷⁰.

Inoltre, sempre assumendo l'angolo visuale dell'efficacia del meccanismo sostitutivo, all'esigenza di salvaguardare il piano di rientro e l'attività dei Commissari da possibili

⁶⁶ Cfr. sentt. C. cost. n. 233 del 2019 e n. 168 del 2021.

⁶⁷ Cfr. par. 4 e par. 5.

⁶⁸ Così, S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari*, cit., 115 s. (cui appartengono le espressioni virgolettate), il quale distingue l'aspetto "in negativo" della sostituzione legislativa, nei casi in cui la legge regionale che interferisce – anche soltanto potenzialmente – con l'attività del Commissario è dichiarata costituzionalmente illegittima, da quello "in positivo", nei casi in cui, con decreto-legge, il Governo potrebbe rimuovere disposizioni di legge regionale previgenti alla sottoscrizione del piano di rientro incompatibili con l'attuazione del piano stesso e con l'esigenza di assicurare la funzionalità del commissariamento.

⁶⁹ N. VICECONTE, *Gli atti dei commissari ad acta in sanità tra «forma» amministrativa e «sostanza» legislativa: la Corte asserisce, ma non chiarisce*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 4735, citato anche da S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari*, cit., p. 115.

⁷⁰ Criticamente, sul punto, anche per la disamina di una nutrita casistica, M. BELLETTI, *Poteri statali di garanzia e decisione ultima, commissariamenti e centralizzazione delle decisioni*, in *Le Regioni*, 2011, pp. 512 ss.

interferenze delle presenti e future leggi regionali, potrebbe aggiungersi l'esigenza di rimuovere alcuni profili della legislazione regionale incompatibile con il piano stesso e con la relativa organizzazione e gestione commissariale. In altri termini, l'esigenza costituzionalmente imposta di assicurare la *funzionalità* dell'intervento sostitutivo a garanzia del nucleo essenziale del diritto alla salute potrebbe indurre l'organo stesso ad assumere funzioni affidate al legislatore regionale in base all'ordinario riparto di competenze, con la conseguenza di non poter escludere atti commissariali sostanzialmente derogatori rispetto a previsioni legislative regionali⁷¹. Basti pensare ai diversi ambiti in cui gli atti inerenti all'organizzazione e alla gestione sanitaria regionale adottati dal Commissario incidono sulla disciplina legislativa del servizio sanitario stesso o all'esigenza di rimuovere o sospendere l'efficacia di norme regionali in contrasto con gli atti del Commissario o alla necessità di modificare disposizioni legislative regionali di spesa per assicurare l'adeguato finanziamento dell'intervento sostitutivo e della gestione commissariale.

In questi casi, nei delicati bilanciamenti da realizzare, per conseguire gli obiettivi a cui il piano di rientro è preordinato senza alterare l'ordine delle competenze e il sistema delle fonti dovrebbe soccorrere il principio di leale collaborazione⁷². In questa prospettiva, sarebbe auspicabile un coinvolgimento del Consiglio regionale nel procedimento di individuazione della legislazione regionale incompatibile, per poi procedere, eventualmente in seconda battuta, a dettare con decreto-legge la disciplina delle modalità di esercizio dei poteri sostitutivi assicurando, al contempo, le risorse umane e finanziarie necessarie a sorreggere la relativa struttura commissariale⁷³.

Anche sotto questo profilo, l'esperienza del piano di rientro dal disavanzo sanitario e del commissariamento della Regione Calabria offre spunti di riflessione di notevole interesse, alla stregua del largo ricorso ai decreti-legge per la disciplina, analitica e dettagliata, dell'organizzazione e dell'attività del Commissario. Si tratta dei decreti-legge n. 35 del 2019 e n. 150 del 2020 che, pur non realizzando una vera e propria sostituzione legislativa perché disciplinano le *modalità di esercizio* del potere sostitutivo straordinario ascrivibili alle competenze legislative statale⁷⁴, finiscono per disporre in ordine a specifici profili dell'attività commissariale in senso stretto, con riferimento, ad esempio, alla gestione delle gare, degli affidamenti e degli incarichi per gli interventi da realizzare in materia di edilizia sanitaria e di ammodernamento tecnologico del patrimonio sanitario pubblico e dei relativi controlli⁷⁵. Ciò, beninteso, come ha osservato la giurisprudenza costituzionale, in forza della preminente esigenza di assicurare

⁷¹ Il punto è sottolineato in chiave critica da S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari*, cit., p. 116.

⁷² Cfr. M. CECILI, *La leale collaborazione nel commissariamento per disavanzo eccessivo e il diritto alla salute: alla ricerca di un nuovo bilanciamento*, in *Giur. cost.*, 5/2020, pp. 2435 ss.

⁷³ Secondo quanto indicato dalla Corte costituzionale con la sent. n. 168 del 2021 che, sia pure con una decisione ad alto tasso manipolativo, ha per la prima volta affermato la *prioritaria* esigenza di assicurare la *funzionalità* del piano di rientro e della relativa gestione commissariale dichiarando, tra l'altro, costituzionalmente illegittimo il decreto-legge n. 150 del 2020 nella parte in cui non assicurava alla struttura commissariale della Regione Calabria adeguate risorse umane e finanziarie.

⁷⁴ Cfr. sent. C. cost. n. 233 del 2019.

⁷⁵ Sul punto, cfr. S. PAJNO, *Un bilancio dei poteri sostitutivi straordinari*, cit., pp. 116 s.

funzionalità e continuità degli interventi sostitutivi al fine di garantire il risanamento del servizio sanitario e il rispetto dei livelli essenziali⁷⁶.

È tuttavia evidente che la stessa prospettiva funzionale, avvalorata anche dalla Corte costituzionale, in quanto rivolta a garantire il “rendimento” dei meccanismi sostitutivi, suggerisce di “sdoganare” la sostituzione legislativa nei commissariamenti, a meno di non pregiudicare il conseguimento di quegli stessi obiettivi preordinati all’intervento sostitutivo straordinario. Altrimenti opinando, si correrebbe il rischio di precludere l’effettiva tutela degli interessi sottesi all’art. 120 Cost.⁷⁷.

7. Considerazioni conclusive

L’analisi condotta conferma che il ricorso da parte del legislatore statale ai poteri sostitutivi straordinari nel quadro del vigente Titolo V non è stato sempre coerente con il quadro costituzionale. Quest’ultimo, infatti, una volta espunto l’interesse nazionale dalla Costituzione, non consente di prevedere meccanismi sostitutivi rivolti a sovrapporre l’indirizzo politico-amministrativo dello Stato a quello delle autonomie territoriali, ad eccezione delle situazioni in cui si manifestino ragioni costituzionalmente fondate tali da giustificare deroghe ai principi costituzionali generali sull’allocazione delle funzioni.

È questo il caso dei piani di rientro dal disavanzo sanitario e dei relativi commissariamenti che, in caso di fallimento della Regione nella cura del diritto alla salute, consentono di limitare l’autonomia politica dell’ente per conformare l’erogazione delle prestazioni sanitarie alla garanzia dei livelli essenziali favorendo, al contempo, un determinato percorso di rientro dal disavanzo. L’istituto preso in esame appare quindi pienamente sintonico con il Titolo V che individua nella sostituzione straordinaria un meccanismo di chiusura rivolto a preservare valori costituzionalmente protetti in caso di fallimento nell’erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni e nella gestione dei servizi, in via ordinaria disciplinati secondo i principi di sussidiarietà e differenziazione.

In definitiva, ora come alle origini del nostro sistema policentrico, i poteri sostitutivi straordinari, a cui sono riconducibili a pieno titolo i piani di rientro dal disavanzo sanitario e i relativi commissariamenti, costituiscono strumento fondamentale per assicurare il “rendimento” del sistema plurilivello. Essi, infatti, concorrono a far valere il principio generale dello Stato costituzionale relativo al nesso tra potere e responsabilità, declinandolo nel rapporto tra i diversi livelli territoriali di governo per assicurare un quadro delle competenze e delle disponibilità finanziarie che consenta ai cittadini di comprendere a chi siano imputabili le scelte politiche e le relative responsabilità.

Da quanto sopra detto risulta tuttavia che, nel caso qui in esame, la c.d. legislazione della crisi e la prassi dei piani di rientro dal disavanzo sanitario hanno determinato il progressivo slittamento dell’istituto dall’obiettivo primario e costituzionalmente fondato della garanzia dei livelli essenziali di tutela della salute a quello rivolto ad assicurare l’equilibrio di bilancio e la

⁷⁶ Cfr. sent. n. 233 del 2019, spec. punti n. 5.1, 5.2 e n. 5.6 del “Considerato in diritto”.

⁷⁷ Cfr. sent. n. 168 del 2021, spec. punti n. 10.3 e n. 10.3.1 del “Considerato in diritto”.



sostenibilità delle finanze pubbliche. Al riguardo, l'auspicio è che, anche alla luce della drammatica esperienza della pandemia, possa quanto prima ripristinarsi l'originaria finalità dei piani di rientro dal disavanzo sanitario, rivolti anzitutto ad assicurare la cura del diritto alla salute nei casi di fallimento dell'autonomia regionale.

Infine, guardando al profilo del "rendimento" dei meccanismi sostitutivi, occorre ribadire, secondo quanto prefigurato in dottrina e affermato dalla più recente giurisprudenza costituzionale, che l'esigenza di assicurare la funzionalità dei piani di rientro dal disavanzo sanitario richiede di ricorrere in taluni casi alla sostituzione legislativa, onde non pregiudicare gli obiettivi cui l'istituto stesso è costituzionalmente preordinato.

ALESSANDRO DE NICOLA*

Legislazione elettorale regionale e garanzia di effettività del diritto di elettorato attivo**

ABSTRACT (EN): This paper examines the regulation of postal voting in the electoral legislation of the autonomous province of Bolzano. At present, in Italy, postal voting is only provided for general elections and abrogative and constitutional referendums for Italian voters resident abroad and registered with AIRE and – only for the past few years – also for those voters who go abroad temporarily for study, work or medical reasons. Since 2013, South Tyrol's electoral legislation has provided voting by mail both for voters from the Region who are permanently resident abroad and for those temporarily dwelling outside the province (for any reason). This innovation is undoubtedly a step forward in combating involuntary abstentionism and ensuring the effectiveness of the right to vote. After briefly reviewing the framework of competencies between the State and the Regions on the matter, the paper will focus on the regulation of postal voting contained in provincial electoral legislation, ultimately providing some assessments regarding its constitutional compatibility, particularly with Article 48 Italian Constitution, and the applicability of this form of convenience voting in other Italian regions as well.

ABSTRACT (IT): Il contributo esamina la disciplina del voto per corrispondenza presente nella legislazione elettorale della Provincia autonoma di Bolzano. In Italia, attualmente, il voto postale è unicamente previsto, in occasione delle elezioni politiche e i referendum abrogativi e costituzionali, per gli elettori italiani residenti all'estero e iscritti all'AIRE e – solo da alcuni anni – anche per coloro che si rechino temporaneamente all'estero per motivi di studio lavoro o cure mediche. Dal 2013, la legislazione elettorale altoatesina prevede il voto per corrispondenza sia per gli elettori della regione stabilmente residenti all'estero, sia per coloro che – per qualsiasi ragione – siano temporaneamente dimoranti fuori dal territorio provinciale. Tale innovazione rappresenta indubbiamente un passo in avanti nella lotta all'astensionismo involontario e nella garanzia dell'effettività del diritto di elettorato attivo. Il contributo dopo aver ripercorso brevemente il quadro delle competenze tra Stato e Regioni in materia, si soffermerà sulla disamina della disciplina del voto per corrispondenza contenuta nella legislazione elettorale provinciale, fornendo da ultimo alcune valutazioni circa la sua compatibilità costituzionale, in particolare con l'art. 48 Cost, e sulla applicabilità del voto postale anche in altre Regioni italiane.

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. Il perimetro della legislazione elettorale regionale ordinaria e speciale. – 3. La garanzia dell'effettività del diritto di voto regionale: alcuni precedenti. – 4. Il voto per corrispondenza nella legislazione elettorale altoatesina. – 5. Legislazione elettorale regionale e strumenti alternativi al voto in presenza: riflessioni a partire dall'art. 48 Cost.

1. Cenni introduttivi

Lo scorso 22 ottobre 2023, gli elettori della Regione autonoma del Trentino-Alto Adige sono stati chiamati al voto per rinnovare i Consigli provinciali di Trento e Bolzano, che unitamente

* Dottorando di ricerca in Discipline giuridiche, curriculum Discipline pubblicistiche, nell'Università degli Studi «Roma Tre».

** Articolo sottoposto a referaggio.

formano il Consiglio regionale. La legge elettorale della Provincia autonoma di Bolzano, già da alcuni anni, disciplina il voto per corrispondenza per le elezioni e i referendum provinciali sia per gli altoatesini residenti all'estero, sia – e questo è forse il dato che suscita maggiore curiosità – per coloro che si trovino temporaneamente dimoranti fuori dal territorio provinciale. Quest'ultima previsione rappresenta senz'altro un *unicum* sul piano regionale, ma anche a livello nazionale, dove l'adozione di strumenti alternativi al voto in presenza è circoscritta al voto postale per gli italiani iscritti all'AIRE (Anagrafe degli Italiani residenti all'estero) o per i cittadini italiani che si rechino temporaneamente fuori dai confini nazionali per motivi di studio, lavoro o cure mediche. Orbene, la legislazione elettorale provinciale di Bolzano rappresenta un caso di studio di notevole interesse che cercheremo di analizzare nel corso dei paragrafi che seguono.

La legislazione elettorale altoatesina, nel prevedere il voto per corrispondenza, sembra ispirarsi proprio alla logica sottesa all'art. 3, comma 2 della Costituzione, con cui il Costituente onera la Repubblica alla rimozione degli ostacoli che impediscono «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica [...] del Paese». Difatti, essersi recati all'estero o trovarsi dimoranti in un'altra parte del territorio nazionale rappresentano condizioni potenzialmente idonee a impedire l'effettivo esercizio del diritto di voto, posto che l'elettore, per poter validamente esprimere il proprio suffragio, dovrebbe far ritorno nel Comune di iscrizione nelle liste elettorali, sostenendo evidenti costi di trasporto, oltretutto non meno importanti difficoltà di carattere organizzativo.

Dunque, la misura adottata dal legislatore provinciale di Bolzano potrebbe essere vista come antesignana rispetto al dibattito che è emerso negli ultimi anni a livello nazionale circa la necessità di introdurre strumenti idonei a limitare la piaga del cd. *astensionismo involontario*, ossia la condizione di impossibilità di «recarsi alle urne a causa di impedimenti fisici o materiali, o di altro genere»¹. La sfida nel prossimo periodo sarà proprio quella di garantire la piena effettività del diritto di elettorato attivo sia a livello nazionale che regionale.

2. Il perimetro della legislazione elettorale regionale ordinaria e speciale

Prima di iniziare la disamina, è quantomai opportuno prendere le mosse dal riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia elettorale, al fine di meglio comprendere i caratteri del diritto elettorale regionale², distinguendo, a tal fine, tra le Regioni ordinarie e le autonomie speciali.

Per quanto riguarda la prima categoria di Regioni, bisogna premettere che il previgente testo dell'art. 122 Cost. demandava a una «legge della Repubblica» (si trattava, dunque, di un ambito di competenza esclusiva dello Stato) il sistema di elezione, il numero e i casi di ineleggibilità dei consiglieri regionali delle Regioni di diritto comune. Nessuno spazio era lasciato ai legislatori

¹ Libro bianco «Per la partecipazione dei cittadini. Come ridurre l'astensionismo e agevolare il voto», p. 45, disponibile al seguente link: https://www.riformeistituzionali.gov.it/media/1427/ebook-libro-bianco_02_05_22.pdf [ultimo accesso: 10 settembre 2023].

² L'espressione è contenuta in M. COSULICH, *Il sistema elettorale del Consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, Cedam, Padova, 2008, p. 2.

regionali ordinari, stante anche la lettera del previgente art. 117, comma 2 Cost., il quale, nel disciplinare le materie di competenza concorrente (le uniche, al tempo, su cui le Regioni di diritto comune avevano un margine di intervento), non contemplava la materia elettorale regionale.

Un primo punto di svolta importante fu rappresentato dalla sostituzione integrale dell'art. 122 Cost. a opera della legge costituzionale n. 1 del 1999³, la quale ha introdotto il seguente primo comma: «Il sistema d'elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi». Tale novella deve essere letta unitamente alla di poco successiva modifica dell'art. 123 Cost., apportata con la legge costituzionale n. 3 del 2001⁴, che riserva allo Statuto regionale – adottato «in armonia con la Costituzione» (e, quindi, non più anche con le leggi della Repubblica come previsto dal previgente testo) – la disciplina della forma di Governo regionale. Quest'ultima, tuttavia, non ricomprende anche la materia elettorale⁵, che si deve collocare fuori dagli Statuti delle Regioni di diritto comune e, quindi, essere disciplinata da una legge regionale⁶.

L'art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 1999 si occupava altresì di disciplinare un regime provvisorio, nelle more dell'entrata in vigore delle leggi elettorali regionali, alla luce del novellato art. 122, comma 1, Cost. Ai sensi di predetta legge si sarebbero applicate alcune specifiche disposizioni dettate dalla stessa legge costituzionale a integrazione transitoria della disciplina recata dalla legge n. 108 del 1968⁷, come modificata dalla legge n. 43 del 1995⁸. Tutte le Regioni di diritto comune hanno confermato il modello transitorio recante l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale, in alcuni casi non modificandolo, in altri riproponendolo nei suoi tratti essenziali e intervenendo su di esso con alcune correzioni o integrazioni.

Orbene, sul «sistema di elezione» e sull'individuazione dei «casi di incompatibilità e ineleggibilità» si delinea una potestà di tipo concorrente che «ha aperto la possibilità di una diversificazione dei sistemi elettorali regionali, tanto maggiore quanto meno sono dettagliati i principi fondamentali della legge statale che circoscrivono tale competenza»⁹. Difatti, lo Stato è intervenuto – a distanza di cinque anni dalla novella costituzionale del 1999 – con

³ Legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1, recante *Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni*.

⁴ Legge costituzionale 18 novembre 2001, n. 3 recante *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*.

⁵ A. FERRARA, *Sistema di elezione degli organi regionali*, in S. MANGIAMELI, A. FERRARA, F. TUZI (a cura di), *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 119.

⁶ Sul punto si veda M. COSULICH, *Il sistema elettorale del Consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, cit., pp. 257 ss.; M. CECCHETTI, *Il rapporto tra gli Statuti e le leggi elettorali delle Regioni alla luce della giurisprudenza costituzionale. Tra vincoli reciproci e possibili opportunità*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *Le leggi elettorali regionali. Problematiche e approfondimenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 9 ss.

⁷ Legge 17 febbraio 1968, n. 108 recante *Norme per l'elezione dei Consigli regionali delle Regioni a Statuto normale*.

⁸ Legge 23 febbraio 1995, n. 43 recante *Nuove norme per la elezione dei consigli delle regioni a statuto ordinario*.

⁹ R. BIN, R. FALCON (a cura di), *Diritto regionale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 169. Sul significato di «sistema di elezione» si veda G. PERNICIARO, *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, Cedam, Padova, 2013, pp. 21 ss.

l'approvazione della «legge-cornice in materia elettorale»¹⁰: la legge n. 165 del 2004¹¹. Tale intervento normativo non circoscrive molto lo spazio di azione dei legislatori regionali, prevedendo solo principi – talvolta molto generali – sulla formazione di stabili maggioranze in seno al Consiglio regionale e la rappresentanza delle minoranze (art. 4, comma 1, lett. a), sul divieto di mandato imperativo (art. 4, comma 1, lett. b), principi più specifici in materia di contestualità dell'elezione del Presidente della Giunta e del Consiglio (art. 4, comma 1, lett. b), sulla non immediata rieleggibilità del Presidente della Giunta regionale allo scadere del secondo mandato consecutivo (art. 2, comma 1, lett. f) e, infine, sulla durata di 5 anni degli organi regionali elettivi (art. 5) e sulla promozione delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive (introdotto in seguito alla modifica dell'art. 117, comma 7 Cost.).

La Corte costituzionale ha chiarito, con la sent. n. 151 del 2012, che l'espressione «sistema di elezione» sancita dall'art. 122 Cost. si riferisce «non solo alla disciplina dei meccanismi che consentono di tradurre in seggi, all'interno di organi elettivi, le preferenze espresse con il voto dal corpo elettorale (sistema elettorale in senso stretto, riguardante il tipo di voto e di formula elettorale e il tipo e la dimensione dei collegi), ma anche alla disciplina del procedimento elettorale (sentenza n. 196 del 2003), nonché a quella che attiene, più in generale, allo svolgimento delle elezioni (sistema elettorale in senso ampio)»¹².

Sul piano opposto, tutte le Regioni speciali – fatta eccezione per la Valle d'Aosta – avevano competenza in materia elettorale, con diversi gradi di intensità: Sicilia, Sardegna e Trentino-Alto Adige godevano di una competenza esclusiva, sancita dai rispettivi statuti di autonomia, mentre per il Friuli-Venezia Giulia si ravvisava una potestà di tipo concorrente¹³. Le riforme della fine degli anni '90 e dell'inizio degli anni 2000 interessarono anche le autonomie speciali. Difatti, con la legge costituzionale n. 2 del 2001, il modello a elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e il conseguente principio del *simul stabut simul cadent* furono introdotti – anche qui formalmente in via transitoria – nelle Regioni Friuli-Venezia Giulia, Sardegna, Sicilia e nella Provincia autonoma di Trento¹⁴. Tuttavia, la legge costituzionale n. 2 del 2001 non riguardò direttamente la Regione Valle d'Aosta e la Provincia autonoma di Bolzano, nelle quali la legislazione elettorale statutaria ha confermato, nella sostanza, la forma di governo parlamentare, con un vertice dell'Esecutivo che si regge sul rapporto di fiducia con l'organo assembleare e non ha, quindi, come nelle altre Regioni, una diretta emanazione dal corpo elettorale. Ancora, lo Statuto di autonomia della Regione Trentino-Alto Adige prevede che, per l'approvazione di una legge che disciplini l'elezione del Presidente della Provincia di Bolzano a

¹⁰ A. D'ATENA, *Diritto Regionale*, V ediz., Giappichelli, Torino, 2022, p. 138.

¹¹ Legge 2 luglio 2004, n. 165 recante *Disposizioni di attuazione dell'art. 122, comma 1, Cost.*

¹² Corte costituzionale, sent. n. 151 del 2012, cons. in dir. p.to 6.1.2. Il caso oggetto della pronuncia riguardava la normativa concernente le campagne elettorali per il rinnovo dei Consigli regionali e il rimborso delle spese sostenute dai movimenti e partiti politici in tali campagne.

¹³ A. VUOLO, *Il riparto di competenze normative tra Stato e Regioni in materia elettorale*, in F. PASTORE (a cura di), *I sistemi elettorali regionali tra complessità delle fonti, forma di governo e dinamiche partitiche*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 12.

¹⁴ A. FERRARA, *Sistema di elezione degli organi regionali*, cit., p. 119

suffragio universale e diretto, sia necessaria una maggioranza dei 2/3 dei componenti del consiglio provinciale¹⁵.

Inoltre, deve specificarsi che nelle Regioni speciali la normativa elettorale è rimessa a una legge statutaria¹⁶, da approvare con un procedimento aggravato, la quale, nell'ambito della gerarchia delle fonti regionali, si pone a metà strada tra una legge ordinaria regionale (o provinciale) e lo Statuto di autonomia, approvato, si ricordi, con legge costituzionale. Nella Regione Trentino-Alto Adige i riferimenti normativi da cui partire sono gli artt. 47 e 48 dello Statuto di autonomia.

3. La garanzia dell'effettività del diritto di voto regionale: alcuni precedenti

Nell'ottica di incentivare la partecipazione alle consultazioni elettorali, tra gli anni '70 e '80, numerose Regioni introdussero¹⁷ delle agevolazioni economiche per il rientro dei propri elettori emigrati all'estero che, in alcuni casi, determinarono l'intervento della Corte costituzionale in relazione ai profili connessi al riparto delle competenze tra Stato e Regioni e agli aspetti concernenti il rispetto del principio di parità di trattamento degli elettori in occasione delle diverse tipologie di consultazioni.

A tal proposito, si ricordi in primo luogo la sent. n. 39 del 1973¹⁸, con la quale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Puglia¹⁹ che aveva previsto dei rimborsi per i lavoratori emigrati e rimpatriati in occasione della consultazione elettorale del 7-8 maggio 1972. In particolare, in questa occasione il Giudice delle leggi ha ritenuto che la Regione avesse legiferato nella materia della disciplina delle «forme e dei limiti dell'esercizio dell'elettorato attivo», rientrando nell'ambito di competenza riservata allo Stato. Al di là della normativa regionale censurata, la pronuncia è interessante in quanto la Corte ha rinvenuto il fondamento giuridico dei rimborsi elettorali previsti dal legislatore nazionale nell'art. 48, comma 2 Cost., il quale qualifica l'esercizio del voto come «dovere civico»²⁰, specificando che si tratta di un dovere che ha «la fondamentale funzione di interesse pubblico, in quanto attiene all'esercizio della sovranità che l'art. 1 della nostra Costituzione dichiara appartenere al popolo»²¹. In aggiunta, considerando l'importanza fondamentale che il voto riveste nel nostro

¹⁵ Art. 47, comma 3, Statuto della Regione autonoma del Trentino-Alto Adige.

¹⁶ La legge statutaria non potrebbe essere collocata all'interno della categoria delle leggi regionali in quanto rappresenterebbe un «nuovo tipo di fonte del diritto, operanti in regime di riserva, in un ambito individuato dalla legge costituzionale che le ha previste». Nonostante il nome, la legge statutaria non è assimilabile agli Statuti delle Regioni di diritto comune. Differenti, infatti, sono il procedimento di formazione, il regime giuridico e i limiti di competenza. (A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 286).

¹⁷ *Ex multis* Friuli-Venezia Giulia, l.r. 10 novembre 1976, n. 59; Sardegna l.r. 12 marzo 1984, n. 9; Trentino-Alto Adige l.r. 5 agosto 1974, n. 5 e l.r. 13 novembre 1978, n. 19 citate in E. BETTINELLI, *Voto (diritto di)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1990, nota 99.

¹⁸ Corte cost., sent. 5 aprile 1973, n. 39.

¹⁹ Legge Regione Puglia, approvata il 22 aprile 1972 e riapprovata il 21 luglio 1972, recante *Assistenza dei lavoratori emigrati e rientrati in occasione della consultazione elettorale del 7-8 maggio 1972*.

²⁰ Sul voto come dovere civico si veda: L. TRUCCO, *L'esercizio del voto: "dovere civico" in che senso?*, in *Diritto costituzionale. Rivista quadrimestrale*, n. 2, 2019, pp. 37-56.

²¹ Corte cost., sent. 5 aprile 1973, n. 39, cons. in dir. p.to 2.

ordinamento e le conseguenze che potrebbero derivare dal suo scorretto esercizio, la Corte esige «il più scrupoloso rispetto del principio di eguaglianza, che assicuri la *par condicio* dei cittadini nel momento in cui, con l'espressione del loro voto, in sostanza, danno concreto contenuto alla sovranità popolare»²².

La pronuncia in esame, inoltre, si soffermava precipuamente sulla condizione dell'emigrato per lavoro, definendola come una «situazione di grave disagio economico e che – per l'importanza che le elezioni politiche rivestono in un regime democratico – è certamente, non solo conforme, ma voluto dalla Costituzione che la legge stabilisca tutte quelle misure anche di ordine economico, le quali facilitino l'accesso delle masse popolari alle urne»²³.

La Corte ha ritenuto che la legge impugnata avrebbe comportato un'ingiustificata disparità di trattamento tra i lavoratori pugliesi e gli altri lavoratori e cittadini nell'esercizio del diritto-dovere di voto. Tuttavia, come è stato autorevolmente segnalato in dottrina, tale assunto potrebbe rivelarsi «un'arma a doppio taglio», in quanto «se è vero che è necessario rimuovere gli ostacoli all'effettiva partecipazione politica, l'intervento dei poteri pubblici deve tenere conto delle diverse peculiarità di ostacoli siffatti e disporre anche trattamenti di favore per quelle categorie di cittadini e lavoratori che vengano a trovarsi in condizioni più disagiate. Il che potrebbe significare l'avvio di un tentativo di giustificazione della legge pugliese, che la Corte non è palesemente disposta ad accettare»²⁴. La Corte, infine, chiosava con un monito al legislatore: «l'indirizzo diretto a favorire gli emigrati per ragioni di lavoro [...] dovrebbe essere attuato nella misura massima possibile»²⁵.

Qualche anno più tardi, la Corte costituzionale è tornata nuovamente sul tema dei rimborsi elettorali. Con la sent. n. 79 del 1988²⁶, la Consulta ha ritenuto illegittima parte di una legge della Regione Umbria²⁷ che, analogamente al caso pugliese del 1973, aveva previsto delle provvidenze per la partecipazione degli elettori emigrati alle consultazioni elettorali, ivi comprese le elezioni politiche.

La Consulta ha chiarito che in siffatta ipotesi la Regione aveva interferito con la sfera di competenza dello Stato, il quale era il solo legittimato «in materia di disciplina delle forme e dei limiti dell'esercizio dell'elettorato politico attivo», principio tra l'altro già espresso nella precedente pronuncia del 1973. In aggiunta, il Giudice delle leggi ha ribadito l'incostituzionalità della normativa regionale censurata anche in ragione di un altro fondamentale principio non solo del diritto elettorale, ma dell'ordinamento costituzionale: quello della parità di trattamento. Un intervento integrativo del legislatore regionale – quand'anche in *melius* – avrebbe, infatti, leso il principio di «assoluta parità di trattamento dei cittadini allorché essi esprimono il voto in ragione della delicatezza ed importanza di tale

²² Corte cost., sent. 5 aprile 1973, n. 39, cons. in dir. p.to 2.

²³ Corte cost., sent. 5 aprile 1973, n. 39, cons. in dir. p.to 4.

²⁴ S. BARTOLE, *In tema di elezioni politiche*, in *Le Regioni: Rivista di documentazione e giurisprudenza*, Istituto di studi giuridici regionali, fasc. I, 1973, pp. 962-963.

²⁵ Corte cost., sent. 5 aprile 1973, n. 39, cons. in dir. p.to 4.

²⁶ Si veda il commento di A. ANZON, *Interventi regionali integrativi e principio di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, n. 2, 1988, pp. 226 ss.

²⁷ Legge Regione Umbria approvata il 17 marzo 1980 e riapprovata il 23 aprile 1980 concernente *Provvidenze per la partecipazione degli emigrati alle consultazioni elettorali*.

momento di esercizio della sovranità popolare»²⁸. Conseguentemente, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale della legge regionale umbra – per contrasto con gli artt. 3 e 117 Cost.²⁹ – limitatamente alla parte in cui prevedeva «l'erogazione di denaro in favore dei cittadini emigrati in occasione della loro partecipazione alle elezioni politiche»³⁰.

Proseguendo con la disamina, sembra utile rammentare anche la legge della Regione siciliana 4 giugno 1980, n. 55³¹, la quale, all'art. 28³², aveva autorizzato i comuni – «fino a quando non saranno erogate analoghe provvidenze in campo nazionale» – a liquidare un contributo straordinario per gli elettori siciliani provenienti da Paesi europei o extra europei per la partecipazione alle elezioni dell'Assemblea regionale siciliana, nonché alle elezioni amministrative. Successivamente la legge della Regione siciliana 14 giugno 1983, n. 63 aveva esteso tale contributo straordinario anche agli emigrati che rientravano per partecipare alle elezioni politiche per il solo anno 1983³³. Il Commissario dello Stato per la Regione siciliana, tuttavia, non promosse ricorso³⁴ alla Corte costituzionale nei confronti di tale legge, benché, con lo sguardo dei posteri, non molto dissimile dalla legge umbra di cui si è già detto e che è stata poi dichiarata incostituzionale proprio nella parte in cui prevedeva l'erogazione di sovvenzioni in vista delle elezioni politiche per gli elettori della regione espatriati.

Anche la Regione autonoma del Trentino-Alto Adige, sulla quale la nostra indagine si sofferma precipuamente, ha introdotto in passato forme di sostegno economico per agevolare l'esercizio del diritto di voto ai cittadini che si fossero recati all'estero e che volessero votare in occasione delle consultazioni regionali. Ci si riferisce, in particolare, alla legge regionale n. 5 del 1974³⁵, la quale, all'art. 1, «allo scopo di agevolare l'esercizio del dovere civico di cui all'art. 48 della Costituzione», ha disposto la concessione di un'indennità «per mancato guadagno» per gli elettori residenti all'estero che avessero partecipato alla consultazione elettorale dell'autunno 1973. Le somme in questione sarebbero state anticipate dai comuni (che, a loro volta, sarebbero stati successivamente rimborsati dalla Regione), previa richiesta da parte degli interessati, una volta accertato l'avvenuto esercizio del voto.

È opportuno in questa sede segnalare che predetta legge del 1974, approvata in origine nel 1973, è stata impugnata dal Governo, richiamandosi alla sent. n. 39 del 1973, che abbiamo menzionato precedentemente. La Corte costituzionale con la sent. n. 90 del 1974 ha ritenuto

²⁸ Corte cost., sent. 14 gennaio 1988, n. 79, cons. in dir. p.to 2.

²⁹ Corte cost., sent. 14 gennaio 1988, n. 79, cons. in dir. p.to 2

³⁰ Corte cost., sent. 14 gennaio 1988, n. 79, dispositivo.

³¹ Legge Regione siciliana 4 giugno 1980, n. 55 recante *Nuovi provvedimenti in favore dei lavoratori emigrati e delle loro famiglie*.

³² L'articolo – come sostituito dall'art. 3 della legge regionale 6 maggio 1981, n. 93 e modificato dall'art. 27 della legge regionale 6 giugno 1984, n. 38 – prevedeva che i comuni venivano autorizzati ad erogare un contributo straordinario di 300 mila lire agli emigrati provenienti da Paesi europei, di 600 mila lire agli emigrati provenienti da Paesi extraeuropei a titolo di compenso per le spese di viaggio e di permanenza ai cittadini emigrati iscritti nelle liste elettorali dei comuni della Sicilia.

³³ Art. 1, legge Regione siciliana 14 giugno 1983, n. 63 recante *Modifiche alle leggi regionali 4 giugno 1980, n. 55 e 6 maggio 1981, n. 93, concernenti provvedimenti a favore dei lavoratori emigrati e delle loro famiglie*.

³⁴ E. BETTINELLI, *Voto (diritto di)*, cit., nota 99.

³⁵ Legge regionale 5 agosto 1974, n. 5 concernente *Provvidenze per favorire la partecipazione degli emigrati alla consultazione elettorale dell'autunno 1973*.

infondata la questione di legittimità costituzionale in quanto, diversamente dalla legge del Trentino-Alto Adige, la legge pugliese già dichiarata incostituzionale faceva ricadere nell'ambito delle facilitazioni per i lavoratori emigrati, anche le elezioni politiche, per le quali nessuna competenza è ascrivibile alle Regioni. Inoltre, la Consulta, con la sent. 90 del 1974, fornisce un'interpretazione della sua precedente giurisprudenza del 1973 specificando «che l'indirizzo diretto a favorire gli emigrati per ragioni di lavoro potesse essere attuato nella misura massima possibile, s'intende da parte degli organi competenti nell'ambito delle rispettive potestà»³⁶.

Successivamente, la legge regionale n. 9 del 1977³⁷ ha apportato una serie di modifiche e integrazioni alla legge regionale n. 24 del 1952 concernente l'elezione del Consiglio regionale. Tra esse, all'art. 24, veniva stabilito l'intervento *una tantum* disposto dalla citata legge del 1974, il quale venne successivamente innalzato dall'art. 1 della legge n. 19 del 1978³⁸, quindi, dall'art. 76, comma 1 della legge regionale n. 7 del 1983³⁹. Vale la pena qui specificare che i sussidi *de quo* hanno tutti carattere assistenziale e si sommano al rimborso del corrispettivo del biglietto di viaggio già disciplinato dalla legge n. 241 del 1969⁴⁰.

Infine, appare opportuno sottolineare che l'attuale legislazione elettorale altoatesina ha cura di escludere l'elettore che abbia optato per il voto per corrispondenza dalla fruizione del sussidio assistenziale e del rimborso del biglietto di viaggio⁴¹.

In conclusione del presente paragrafo, è interessante fare menzione di un ulteriore profilo connesso agli strumenti posti a garanzia dell'effettività del diritto di voto a livello regionale. Come è noto, mentre per le prime elezioni delle Regioni a statuto ordinario si dovette attendere il giugno 1970, il Trentino-Alto Adige tenne le prime consultazioni il 28 novembre 1948⁴², per le quali venne utilizzata la legge elettorale predisposta dal legislatore nazionale⁴³.

Per la prima disciplina elettorale approvata dal Consiglio regionale del Trentino-Alto Adige, infatti, sarà necessario attendere la legge n. 25 del 1952⁴⁴. Quest'ultima, all'art. 10, relativamente al meccanismo di iscrizione nelle liste elettorali, alla compilazione, tenuta e revisione delle liste medesime, rinvia alle disposizioni contenute negli art. 3 e seguenti della legge n. 1058 del 1947⁴⁵. Si noti che proprio l'art. 10 della legge n. 1058 del 1947 disciplinava,

³⁶ Corte cost., sent. 21 marzo 1974, n. 90, cons. in dir.

³⁷ Legge regionale 24 agosto 1977, n. 9 concernente *Modifiche ed integrazioni alla Legge regionale 20 agosto 1952, n. 24 e successive modificazioni, concernenti l'elezione del Consiglio regionale*.

³⁸ Legge regionale 13 novembre 1978, n. 19 recante *Norme sull'indennità da corrispondere agli elettori residenti all'estero, i quali rimpatriano per esercitare il diritto elettorale attivo in occasione della elezione del Consiglio regionale*.

³⁹ Legge regionale 8 agosto 1983, n. 7 recante *Testo unico delle leggi regionali per la elezione del Consiglio regionale*.

⁴⁰ Legge 26 maggio 1969, n. 241 recante *Agevolazioni di viaggio per le elezioni politiche, regionali, provinciali e comunali*.

⁴¹ Art. 36, comma 10, Legge provinciale 19 settembre 2017, n. 14 recante *Disposizioni sull'elezione del Consiglio provinciale, del presidente della provincia e sulla composizione ed elezione della Giunta provinciale*.

⁴² Art. 1, D.P.R. 25 settembre 1948, n. 1183 recante *Convocazione dei comizi per l'elezione del primo Consiglio regionale del Trentino-Alto Adige*.

⁴³ Si veda il D.P.R. 13 settembre 1948, n. 1155 recante *Norme per la elezione e la convocazione del primo Consiglio regionale e dei primi Consigli provinciali del Trentino-Alto Adige*.

⁴⁴ Legge regionale 20 agosto 1952, n. 24 recante *Elezione del Consiglio regionale del Trentino-Alto Adige*.

⁴⁵ Legge 7 ottobre 1947, n. 1058 recante *Norme per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione annuale delle liste elettorali*.

prima delle abrogazioni intervenute con la legge n. 1 del 1966⁴⁶, la possibilità per l'elettore, in talune circostanze, di eleggere un differente domicilio elettorale⁴⁷, attraverso l'esercizio di una facoltà di opzione⁴⁸. Posto che la disciplina concernente la facoltà di opzione è contenuta in uno degli articoli a cui il legislatore elettorale regionale fa espresso rinvio, sarebbe utile verificare se tale previsione sia stata concretamente applicata nelle elezioni regionali del 1952, 1956, 1960, 1964.

4. Il voto per corrispondenza nella legislazione elettorale altoatesina

Nelle ultime elezioni in Alto Adige, svoltesi lo scorso 22 ottobre 2023⁴⁹, è stato possibile votare per corrispondenza.

Invero, la tornata elettorale del 2023 non è stata la prima occasione in cui i cittadini altoatesini hanno potuto disporre di uno strumento alternativo al voto in presenza per l'esercizio del suffragio. Infatti, fin dalle elezioni provinciali del 2013, gli elettori della provincia autonoma di Bolzano possono, in determinate circostanze, avvalersi del voto a mezzo posta⁵⁰. Si riportano⁵¹, di seguito, i dati concernenti l'utilizzo del voto per corrispondenza nelle consultazioni elettorali e referendarie che si sono susseguite dal 2013 a oggi.

⁴⁶ Legge 22 gennaio 1966, n. 1 recante *Modificazioni alle norme della legge 7 ottobre 1947, n. 1058, per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali*.

⁴⁷ Sulla nozione di domicilio elettorale si rimanda a: S. FURLANI, *Domicilio elettorale* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1960, p. 185.

⁴⁸ Sul punto si veda C. CONTE, *L'ordinamento elettorale italiano: l'elettorato attivo e la tenuta delle liste elettorali*, II ediz., Editrice Caparrini, Empoli, 1961, 22; L. PRETI, *Diritto elettorale politico*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 79. Si consenta altresì di rinviare a A. DE NICOLA, *Il voto fuori dal comune di residenza: alcune riflessioni a partire dal recente Libro bianco sull'astensionismo elettorale*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 6, 2022, pp. 44-47.

⁴⁹ Ai sensi dell'art. 48 del D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, le elezioni dei Consigli provinciali di Trento e Bolzano devono svolgersi nella medesima data. Dunque, dopo uno scambio di note tra i Presidenti delle due Province autonome (avvenuto il 13 e il 17 febbraio 2023), le elezioni per il rinnovo del Consiglio provinciale sono state fissate con il Decreto del Presidente della Provincia del 18 aprile 2023, n. 7019 recante *Data di elezione del Consiglio provinciale e preavviso di altre date* e sono state indette con il Decreto del Presidente della Provincia del 25 luglio 2023, n. 13072 recante *Indizione dei comizi elettorali 2023*.

⁵⁰ Sul punto si veda in commento M. ROSINI, *Sistema elettorale e forma di governo della Provincia autonoma di Bolzano: le novità della legge statutaria n. 5/2013*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3, 2013, p. 2.

⁵¹ I dati sono stati estrapolati dal sito: <https://civis.bz.it/it/temi/elezioni.html> [ultimo accesso: 23 ottobre 2023].

	Elezioni provinciali 2013	Referendum provinciale 2014	Referendum provinciale 2016	Elezioni provinciali 2018	Referendum provinciale 2022	Elezioni provinciali 2023
Votanti per corrispondenza	7.933	5.945	7.806	10.442	6.734	13.175
Percentuale votanti sugli aventi diritto al voto per corrispondenza ⁵²	28,6%	21,5%	25,1%	29,8%	16,9%	31,2%

La possibilità di votare per corrispondenza è stata introdotta dapprima con l'art. 1, comma 8 della legge provinciale n. 5 del 2013⁵³, e successivamente inclusa nella riforma della legge elettorale adottata con la legge provinciale n. 14 del 2017, il cui capo II reca «Disposizioni concernenti il voto per corrispondenza».

In particolare, è necessario fare precipuamente riferimento all'art. 36 della legge elettorale provinciale che disciplina le modalità di esercizio del voto per corrispondenza, il quale è rivolto a due specifiche categorie: a) gli elettori del Consiglio provinciale residenti all'estero e iscritti all'AIRE⁵⁴; b) gli elettori che siano impediti a esercitare il voto presso il comune di residenza, in quanto temporaneamente dimoranti⁵⁵ fuori provincia (o all'estero).

Preme qui specificare che l'art. 36 concerne solamente i referendum e le elezioni provinciali, non anche le elezioni amministrative per i comuni che insistono nel territorio della Provincia autonoma di Bolzano. Difatti, ai sensi dell'art. 4, comma 1, n. 3 dello Statuto di autonomia, la materia «ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni» è di competenza esclusiva della Regione, mentre al successivo art. 65 si specifica che «l'ordinamento del personale dei

⁵² Questo dato è riferito agli aventi diritto al voto per corrispondenza, dunque gli altoatesini residenti all'estero o coloro che avessero esercitato il diritto di opzione, in quanto dimoranti fuori dal territorio provinciale alla data della consultazione elettorale o referendaria.

⁵³ Legge provinciale 8 maggio 2013, n. 5 recante *Disposizioni sull'elezione del Consiglio della Provincia autonoma di Bolzano per l'anno 2013 e sulla composizione e formazione della Giunta provinciale*. Il relativo disegno di legge n. 141/12-XIV è di iniziativa consiliare ed è stato presentato il 1° giugno 2012 a firma dei seguenti consiglieri provinciali: Pichler Rolle Elmar (primo firmatario), Julia Unterberger, Walter Baumgartner, Josef Noggler, Veronika Stirner, Rosa Thaler Zelger, Luis Durnwalder, Florian Mussner, Hans Berger, Richard Theiner, Thomas Widmann, Sabina Kasslatter Mur, Georg Pardeller, Hanspeter Munter, Arnold Schuler, Maria Hochgruber Kuenzer, Michl Laimer e Martha Stockr. Il primo firmatario, durante la discussione della proposta in Commissione, difendeva l'introduzione del voto per corrispondenza come argine all'astensionismo: «il voto per corrispondenza consente di arginare la scarsa partecipazione alle elezioni che si è registrata anche in Alto Adige negli ultimi anni», specificando che «che l'introduzione della disciplina del voto per corrispondenza è una novità che al momento non è regolamentata in nessun'altra legge regionale». (Relazione sul disegno di legge provinciale n. 141/12, Seduta I Commissione legislativa, 15 ottobre 2012, disponibile al seguente link: https://api-idap.landtag-bz.org/doc/IDAP_251550.pdf [Ultimo accesso: 6 settembre 2023]).

⁵⁴ Istituita con legge 27 ottobre 1988, n. 470 recante *Anagrafe e censimento degli italiani all'estero*.

⁵⁵ Si noti che la legislazione elettorale provinciale fa riferimento alla «dimora», concetto più precario e transeunte di quello di «domicilio», che rappresenta, invece, secondo la nozione civilistica, «la sede principale dei suoi affari e interessi» (art. 43, comma 1 c.c.).

comuni è regolato dai comuni stessi, salva l'osservanza dei principi generali che potranno essere stabiliti da una legge regionale». Attualmente, la disciplina concernente l'ordinamento degli enti locali nella Regione è stata unificata all'interno della legge regionale n. 2 del 2018⁵⁶, la quale, tra i tanti profili, disciplina anche le modalità di elezione dei comuni di tutta la Regione autonoma (Capo III – Elezione del Sindaco e del Consiglio comunale). Invero, pur mancando, nonostante i tentativi di alcune forze politiche, una disciplina applicabile per il voto per corrispondenza nelle elezioni amministrative, si deve registrare un passo in avanti sul tema con riferimento ai referendum popolari e alle consultazioni, per i quali il nuovo art. 1, comma 3-bis, rinvia agli statuti comunali⁵⁷.

Con riferimento all'esercizio del voto per corrispondenza, tanto per gli elettori stabilmente residenti fuori dai confini nazionali e iscritti appunto all'AIRE, quanto per gli elettori temporaneamente dimoranti all'estero o in un altro comune del territorio nazionale allocato fuori dai confini provinciali, la legislazione altoatesina rappresenta una novità di sicuro interesse sul panorama regionale e, per quanto riguarda gli elettori cc.dd. fuori sede, anche sul quadro nazionale.

È noto a tutti che, già da tempo, la legislazione elettorale nazionale prevede il voto per corrispondenza per gli italiani residenti all'estero in relazione alle elezioni per il rinnovo delle Camere del Parlamento e in occasione dei referendum *ex art. 75 e 138 Cost*⁵⁸. Cionondimeno, si può segnalare che nessun legislatore regionale ha inserito nel proprio ordinamento elettorale un simile strumento per agevolare il voto dei corregionali espatriati o temporaneamente dimoranti (o domiciliati) in un comune diverso da quello di iscrizione nelle liste elettorali. Tuttavia, se con riguardo al voto degli elettori regionali residenti all'estero ci sono state delle tenui aperture in alcune normative regionali (soprattutto a livello statutario come si vedrà a breve), la disciplina del voto per i cittadini temporaneamente dimoranti o domiciliati in un comune diverso rappresenta un vero e proprio *unicum* e sul piano nazionale e sul piano regionale sia ordinario che speciale.

La Regione Abruzzo ha previsto nel proprio Statuto una disposizione⁵⁹ con cui specifica che «la legge stabilisce i requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto degli abruzzesi residenti all'estero e ne assicura l'effettività». Il testo continua sancendo che «tutti gli elettori, anche se residenti all'estero, hanno diritto di partecipare a proposte legislative e ai referendum», «la legge regola l'esercizio di tali diritti conformemente allo statuto, assicurandone l'effettività». Nonostante la vena innovativa del legislatore statutario, la disposizione non ha mai trovato concreta attuazione nella legislazione elettorale abruzzese. Un caso simile arriva dalla Provincia autonoma di Trento, la quale, fin dal 2003 (dieci anni prima, dunque, della Provincia autonoma di Bolzano), ha introdotto una disposizione sul voto dei trentini residenti all'estero.

⁵⁶ Legge regionale 3 maggio 2018, n. 2 recante *Codice degli enti locali della Regione autonoma Trentino-Alto Adige*.

⁵⁷ Art. 1, comma 3-bis, legge regionale 3 maggio 2018, n. 2, il quale sancisce: «Per i referendum e le consultazioni popolari lo statuto comunale può prevedere il voto per corrispondenza». Il comma è stato aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. a), della legge regionale 1° agosto 2022, n. 5 recante *Assestamento di bilancio di previsione della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/ Südtirol per gli esercizi finanziari 2022-2024*.

⁵⁸ Sulle criticità del voto all'estero si veda recentemente: V. DESANTIS, *Il voto degli italiani all'estero: nuove criticità e vecchi problemi nella prospettiva del superamento del voto per corrispondenza*, in *Federalismi.it*, n. 22, 2022, pp. 31 ss.

⁵⁹ Art. 12, comma 1, Statuto della Regione Abruzzo.

La previsione è contenuta nell'art. 83 della legge provinciale n. 2 del 2003, che demandava a una successiva legge provinciale la definizione delle modalità per l'espressione del suffragio dall'estero da adottare «successivamente all'entrata in vigore del regolamento del Governo previsto dall'art. 26 della legge 27 dicembre 2001, n. 459 (Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero)»⁶⁰. La normativa del Trentino si poneva in linea di continuità con le riforme del tempo apportate a livello costituzionale e a livello legislativo ordinario sul voto degli italiani all'estero e rimandava il completamento della normativa provinciale alla successiva definizione del piano normativo nazionale. Sulla stessa scia si trova anche lo Statuto della Regione Toscana, il quale all'art. 3, comma 4 «garantisce la partecipazione di tutti i residenti e dei toscani residenti all'estero alle scelte politiche regionali» e continua, al successivo comma 5, prevedendo che «La Regione promuove l'effettivo esercizio dei diritti politici ai toscani residenti all'estero». Invero, tale previsione statutaria è stata concretamente attuata. «Per agevolare l'esercizio del diritto di voto regionale», infatti, la Toscana ha previsto, nell'art. 32 della legge regionale n. 26 del 2009, «la corresponsione di un'indennità forfettaria a titolo di rimborso spese a favore dei cittadini toscani residenti all'estero»⁶¹. Le indennità sono erogate dai comuni, i quali, una volta verificato l'avvenuto esercizio del diritto di voto⁶², redigono un apposito rendiconto sulla cui base la Giunta regionale toscana rimborsa le cifre da essi anticipate⁶³.

La legislazione elettorale della Provincia autonoma di Bolzano prevede il voto per corrispondenza come strumento principale per l'esercizio del suffragio degli elettori altoatesini residenti all'estero. Ciò si evince anche dalla differenza lessicale utilizzata nel sopracitato art. 36, laddove si prevede che gli elettori all'estero «votano per corrispondenza», mentre gli elettori dimoranti fuori provincia «possono esercitare il diritto di voto per corrispondenza». Purtuttavia, per gli elettori altoatesini residenti all'estero è ammessa la possibilità di esercitare un'opzione per esprimere il proprio suffragio nel comune di iscrizione.

Ciò posto, è necessario fare ora riferimento all'impiego del voto per corrispondenza per gli elettori dimoranti fuori dal territorio provinciale (tenendo a mente che le stesse modalità di esercizio dell'opzione sono previste per gli elettori residenti all'estero che decidano di rientrare per esercitare il proprio voto). In siffatta ipotesi, l'elettore dovrà far pervenire la propria opzione (valida solo per una tornata elettorale o referendaria) indirizzata al comune nelle cui liste elettorali risulta iscritto, entro il quarantacinquesimo giorno antecedente la data della consultazione⁶⁴ (per le elezioni provinciali del 22 ottobre 2023, dunque, il termine scadeva il 7 settembre 2023). L'opzione deve essere consegnata personalmente, per posta, via fax o tramite

⁶⁰ Art. 83, Legge provinciale 5 marzo 2003, n. 2 recante *Norme per l'elezione diretta del Consiglio provinciale di Trento e del Presidente della Provincia*.

⁶¹ Art. 31, comma 1, legge regione Toscana, 22 maggio 2009, n. 26 recante *Disciplina delle attività europee e di rilievo internazionale della regione Toscana*. Nello specifico, l'indennità è dovuta a seguito della partecipazione alla consultazione elettorale regionale nella misura di: 103 euro in favore dei cittadini toscani provenienti da Paesi europei; 206 euro in favore di cittadini toscani provenienti da Paesi extraeuropei (Cfr. Art. 31, comma 2, lett. a) e b), legge regione Toscana 22 maggio 2009, n. 26, cit.).

⁶² Art. 31, comma 5, legge regione Toscana, 22 maggio 2009, n. 26

⁶³ Art. 31, comma 6, legge regione Toscana, 22 maggio 2009, n. 26

⁶⁴ Entro lo stesso termine può essere ritirata.

posta elettronica certificata e deve contenere l'indicazione dei dati anagrafici e l'indirizzo postale dell'optante. Una volta pervenuta detta documentazione, il comune provvede a trasmettere all'indirizzo indicato un plico a mezzo raccomandato, contenente: a) il tagliando elettorale in duplice copia recante i dati anagrafici dell'elettore e l'iscrizione nelle liste elettorali; b) la scheda o le schede di voto; c) una busta piccola in cui inserire la scheda o le schede di voto dopo l'espressione del suffragio; d) una busta grande che reca l'indirizzo dell'Ufficio elettorale centrale presso la Segreteria generale della Provincia, che dovrà essere utilizzata per inviare il tagliando elettorale e la busta piccola; e) un foglio con le indicazioni delle modalità per l'espressione del voto per corrispondenza e le liste dei candidati⁶⁵. È compito, poi, delle amministrazioni comunali, una volta spirato il termine per l'esercizio dell'opzione, trasmettere l'elenco degli elettori che hanno optato per il voto per corrispondenza all'Ufficio elettorale centrale (composto da una terna di giudici)⁶⁶, affinché questi possa redigere una lista degli elettori che votano con il mezzo postale. Contestualmente, i comuni sono onerati di depennare i nominativi degli elettori votanti per corrispondenza dalla lista degli elettori della sezione di iscrizione⁶⁷.

Quanto alle modalità di espressione del suffragio, l'elettore che esercita il voto per corrispondenza deve introdurre la scheda (o le schede) votate - con l'utilizzo di una penna di inchiostro di colore nero o blu a pena di nullità - all'interno della busta piccola (o delle buste piccole), sigillarla e inserirla all'interno della busta grande, includendo anche una copia del tagliando elettorale. La busta grande, quindi, viene inviata dall'elettore a mezzo di raccomandata (con costi a carico del destinatario) all'Ufficio elettorale centrale. Si noti che la legge prescrive che il suffragio debba pervenire entro il venerdì antecedente il giorno della votazione⁶⁸. Le buste sopraggiunte dopo tale termine sono distrutte a cura della struttura provinciale competente in materia elettorale, che ne redige apposito verbale⁶⁹.

Una volta pervenute le buste grandi, sarà cura dell'Ufficio elettorale centrale verificare che il nominativo presente nel tagliando elettorale risulti all'interno della lista redatta dallo stesso Ufficio sulla base delle comunicazioni pervenute dai comuni. Espletato tale adempimento, l'Ufficio elettorale centrale introduce tutte le buste piccole (contenenti la scheda elettorale) in una speciale urna sigillata, all'interno della quale restano custodite - in modo anonimizzato - fino alle operazioni di spoglio⁷⁰.

⁶⁵ Art. 36, comma 4, Legge provinciale 19 settembre 2017, n. 14 recante *Disposizioni sull'elezione del Consiglio provinciale, del presidente della provincia e sulla composizione ed elezione della Giunta provinciale*.

⁶⁶ L'Ufficio elettorale centrale è composto da un magistrato del Tribunale di Bolzano, da un magistrato della Sezione autonoma di Bolzano del Tribunale amministrativo regionale e da un magistrato della Sezione autonoma di Bolzano della Corte dei conti (art. 19, comma 2, Legge provinciale n. 14 del 2017). In merito segnala un possibile profilo di illegittimità costituzionale, poiché la legge regionale non potrebbe affidare, stante la riserva di legge a favore della legge statale posta dall'art. 108 Cost. nuovi compiti ai magistrati. Sul punto si veda M. CARLI, *Diritto regionale. Le autonomie regionali, speciali e ordinarie*, III ediz., Giappichelli, Torino, 2022, pp. 264 e 266.

⁶⁷ Art. 36, comma 5, legge provinciale 19 settembre 2017, n. 14.

⁶⁸ Art. 36, comma 6, legge provinciale 19 settembre 2017, n. 14.

⁶⁹ Art. 36, comma 8, legge provinciale 19 settembre 2017, n. 14.

⁷⁰ Art. 36, comma 7, legge provinciale 19 settembre 2017, n. 14.

Quanto allo scrutinio, la legge elettorale provinciale prevede che per lo spoglio dei voti pervenuti mezzo posta, il Sindaco del comune di Bolzano nomina uno speciale ufficio elettorale di sezione, che si insedia il giorno antecedente le votazioni e procede osservando, in quanto applicabili, le disposizioni di cui agli artt. 50 e 51 della legge elettorale provinciale. L'Ufficio elettorale centrale deve far pervenire senza indugio all'Ufficio elettorale di sezione l'urna sigillata in cui sono custodite le buste piccole contenenti le schede elettorali e la lista degli elettori aventi diritto a esprimere il voto per corrispondenza.

5. Legislazione elettorale regionale e strumenti alternativi al voto in presenza: riflessioni a partire dall'art. 48 Cost

Dopo aver descritto le modalità di esercizio del voto per corrispondenza nella legislazione elettorale altoatesina, sembra utile riflettere sulla competenza del legislatore provinciale autonomo e, in generale, dei legislatori regionali sia ordinari che speciali a disciplinare forme alternative di voto anche con riferimento al rispetto dei principi posti dall'art. 48 Cost.

Come è stato anticipato nel paragrafo precedente, oltre alla Provincia autonoma di Bolzano, anche la Provincia autonoma di Trento inserisce nella propria legislazione elettorale un accenno al diritto di voto dei trentini residenti all'estero, sebbene rimandi a un successivo intervento legislativo, mai attuato, una compiuta disciplina della materia. In aggiunta, Toscana e Abruzzo conferiscono addirittura dignità statutaria al diritto alla partecipazione politica dei propri cittadini residenti all'estero, benché la lettera dello Statuto non si sia tradotta nell'introduzione di strumenti alternativi all'esercizio del diritto di voto.

Prima di procedere oltre, è necessario accennare a una possibile classificazione del voto per corrispondenza presente nella legislazione elettorale della Provincia autonoma di Bolzano. Innanzitutto, è bene ricordarlo, l'elettore che voglia avvalersi di tale strumento deve trovarsi in una delle due condizioni previste dalla legge elettorale provinciale n. 14 del 2017, ossia essere iscritto all'AIRE, dunque residente all'estero, o temporaneamente dimorante fuori dal territorio provinciale. Se per la prima categoria, il legislatore provinciale individua *ex lege* lo strumento del voto per corrispondenza (come accennato nel paragrafo precedente, l'opzione per votare in presenza è un'eccezione), nel secondo caso la scelta di avvalersi del voto postale è rimessa all'elettore, attraverso l'esercizio di un'apposita opzione, senza che debbano verificarsi delle "cause" per fruire di tale facoltà (*no excuse absentee voting*, per riprendere una terminologia statunitense). Alla luce di quanto descritto, dunque, il voto del dimorante fuori dal territorio provinciale assumerebbe i tratti di un voto anticipato non presidiato⁷¹, nella forma del *voting by mail*.

Dobbiamo domandarci, ora, quale sia il fondamento della previsione in oggetto e se il "modello Alto Adige" possa essere esteso, senza la mediazione del legislatore nazionale, anche ad altre Regioni, sia autonome, che ordinarie.

Per fare ciò, è indispensabile riflettere brevemente sulle caratteristiche del voto nella Costituzione italiana. L'art. 48, comma 2 Cost. ne cristallizza i caratteri: «Il voto è personale ed

⁷¹ A. GRATTERI, *Il valore del voto. Nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, CEDAM, Padova, 2005, p. 111.

eguale, libero e segreto». Predetti «standards di democraticità»⁷² sono posti a presidio dell'atto costituzionale per eccellenza⁷³, e permeano, sotto forma di principi generali, l'ordinamento giuridico italiano, divenendo vincolanti nei confronti delle Regioni ordinarie e speciali⁷⁴.

Se tale assunto è vero, il legislatore elettorale regionale (o provinciale autonomo) deve attenersi a predetti canoni nella disciplina del diritto di voto in occasione delle elezioni regionali (o provinciali) e dei referendum regionali (o provinciali).

Resta, però, da affrontare un ulteriore quesito: se il voto per corrispondenza risponda o meno ai canoni di cui all'art. 48, comma 2 Cost. Come già anticipato, tale forma di esercizio del suffragio è da anni ammessa per il voto degli italiani all'estero in occasione delle elezioni politiche e dei referendum *ex art. 75 e 138 Cost.* Tuttavia, è necessario ricordare che, per tale categoria di elettori, l'art. 48, comma 3 prevede che «La legge stabilisce requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero e ne assicura l'effettività». Più recentemente, con la legge n. 52 del 2015 (c.d. *Italicum*)⁷⁵ è stato introdotto un nuovo art. 4-bis nella legge 27 dicembre 2001, n. 459 che ha esteso il voto per corrispondenza anche agli elettori italiani che si trovino temporaneamente fuori dai confini nazionali, «per motivi di lavoro, di studio e di cure mediche»⁷⁶. È interessante segnalare sul punto, senza poter approfondire ulteriormente in questa sede, un possibile profilo di irragionevolezza dato dal non prevedere la facilitazione del voto per corrispondenza anche per coloro che siano domiciliati, sul territorio nazionale, in un comune diverso da quello di residenza anagrafica⁷⁷.

Se per “legge” non intendiamo solamente la legge formale dello Stato, ma anche la legislazione prodotta dai Consigli regionali o provinciali autonomi, potremmo ritenere che la previsione di una disciplina agevolata per il voto all'estero sia un onere che si estende sui diversi piani di competenza: quello statale e quello regionale. In questo caso, andrebbe concretamente

⁷² F. LANCHESTER, Voto (diritto di), in *Enc. dir.*, vol. XLVI, 1993, par. 17, pp. 1126 ss.

⁷³ L'espressione è contenuta in G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Giappichelli, Torino, p. 2.

⁷⁴ M. COSULICH, *Il sistema elettorale del Consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, cit., p. 36.

⁷⁵ Art. 2, comma 37, legge 6 maggio 2015, n. 52. L'art. 6, comma 2, lett. a), Legge 3 novembre 2017, n. 165 recante *Modifiche al sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali uninominali e plurinominali*, c.d. *Rosatellum bis* ha disposto la modifica dell'art. 4-bis, comma 2.

⁷⁶ Art. 4-bis, comma 1, legge 27 dicembre 2001, n. 459 recante *Norme per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero*. L'articolo richiamato specifica che gli elettori che si trovino all'estero per motivi di studio, lavoro o cure mediche (e i loro familiari conviventi), per un periodo di almeno tre mesi, nel quale ricade la data di svolgimento della consultazione elettorale o referendaria, possono votare per corrispondenza, nell'ambito della circoscrizione estero. Per poter accedere a tale modalità devono esercitare un'opzione (valida per un'unica consultazione) da rivolgere al Comune di iscrizione elettorale entro il trentaduesimo giorno antecedente la data dello svolgimento dell'elezione o del referendum.

⁷⁷ Circa l'irragionevolezza di una differenziazione di trattamento tra elettori cc.dd. fuori sede nei confini nazionali ed elettori temporaneamente all'estero sia consentito rinviare nuovamente a A. DE NICOLA, *Il voto fuori dal comune di residenza: alcune riflessioni a partire dal recente Libro bianco sull'astensionismo elettorale*, cit., p. 52; ID., *Nuove modalità di esercizio del voto come antidoto all'astensionismo elettorale?*, in G. DICOSIMO (a cura di), *Curare la democrazia. Una riflessione multidisciplinare*, Wolters Kluwer, Milano, 2022, p. 140. Sul punto si veda anche la recente riflessione di V. DESANTIS, *Sviamenti della cittadinanza e voto degli italiani all'estero. Tre percorsi di riflessione*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1, 2023, p. 275, il quale sostiene che «L'assenza di una disciplina analoga per quanto riguarda, però, i cittadini che si trovino lontani dal luogo di residenza, ma ancora sul territorio nazionale, integra una possibile e ulteriore ipotesi di “sviamento” nel godimento della cittadinanza, che non sembra facilmente giustificabile».

vagliata la competenza della Provincia autonoma di Bolzano a disciplinare aspetti attinenti alle forme e all'esercizio dell'elettorato attivo. Si ricordi, a proposito, che né contro la legge statutaria del 2013, che per la prima volta disciplinava il voto per corrispondenza per le elezioni e i referendum provinciali, né contro la successiva legge statutaria n. 14 del 2017, che ha regolato *ex novo* la materia elettorale provinciale, includendo nuovamente l'istituto del voto postale, è stato proposto ricorso alla Corte costituzionale da parte del Governo. Ugualmente, nessun tipo di censura è stata mossa contro il nuovo articolo 1, comma 3-bis della legge regionale n. 2 del 2018, che apre alla possibilità per gli Statuti municipali di introdurre il voto per corrispondenza in occasione dei referendum e delle consultazioni popolari locali.

Non sembrerebbero, dunque, porsi problemi sul piano costituzionale in relazione al voto per corrispondenza degli elettori provinciali residenti all'estero, tenuto conto che l'architettura del voto per gli altoatesini residenti all'estero si appoggia sull'infrastruttura già creata a livello nazionale per il voto degli italiani all'estero, in primo luogo sull'AIRE, ma anche sugli accordi con gli Stati esteri, i quali sarebbero di difficile attuazione da parte di una Provincia, benché autonoma. Sul punto la legislazione provinciale di Bolzano sembra senz'altro «in armonia con la Costituzione», secondo quanto prescritto dall'art. 47, comma 2 dello Statuto di autonomia.

Con riguardo, invece, al voto dei cittadini dimoranti fuori dal territorio provinciale, l'ammissibilità del voto per corrispondenza potrebbe essere più complessa. A proposito, occorrerebbe chiedersi preliminarmente se il voto postale possa essere pacificamente ammesso a livello nazionale per gli elettori cc.dd. fuori sede in occasione delle elezioni politiche o dei referendum abrogativi e costituzionali. A parere di chi scrive, il voto per corrispondenza impiegato a livello domestico non confliggerebbe necessariamente, come anche sostenuto autorevolmente in dottrina⁷⁸, con il dettato costituzionale, in particolare con i principi della segretezza e della personalità⁷⁹. L'ammissibilità del voto per corrispondenza potrebbe derivare da un bilanciamento tra i canoni di cui all'art. 48, comma 2, il principio di universalità del suffragio, posto dall'art. 48, comma 1, e l'art. 3, comma 2 Cost., laddove prevede che sia compito della Repubblica «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando

⁷⁸Sulla compatibilità del voto per corrispondenza con il dettato costituzionale, in particolare con il principio della personalità del voto, è necessario partire da Costantino Mortati, il quale – dopo essersi espresso contrariamente al voto per procura – sosteneva che «sono compatibili [con il precetto costituzionale] tutte le forme speciali di votazione (per corrispondenza, a domicilio, nel luogo di residenza anche se all'estero) dirette a rendere possibili l'espressione del voto a quanti siano impediti di darlo nelle forme comuni e nella sede dove sono iscritti come elettori» (C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto pubblico*, Vol. I, Cedam, Padova, 1969, p. 409). Più recentemente, si veda L. A. MAZZAROLI, *Art. 48*, in *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, Padova, 1990, p. 324, secondo il quale «il principio di personalità sancito dalla Costituzione non sembra escludere che in futuro si possa giungere ad ammettere anche il voto per corrispondenza». Contrariamente si veda M. ROSPI, *Segretezza del voto e democrazia. Le diverse declinazioni di un rapporto complesso*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, p. 231 secondo la quale «le forme alternative di esercizio del voto in loco non sono strade percorribili nell'ordinamento costituzionale italiano, perché esse vanificherebbero i principi portanti del diritto di voto, così come delineati dall'art. 48 Cost.: personale, uguale, libero e segreto. Tale rigetto da parte del testo costituzionale si apprezza storicamente sia per il voto per corrispondenza, che per quello per procura».

⁷⁹ Per una riflessione circa la compatibilità del voto per corrispondenza introdotto a livello regionale con i principi di segretezza e personalità posti dall'art. 48, comma 2 Cost. si rinvia a M. COSULICH, *Il sistema elettorale del consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, cit., pp. 37 ss.

di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono [...] l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica [...] del Paese».

Orbene, la condizione di fatto derivante dal trovarsi al di fuori del territorio provinciale (non solo per ragioni di lavoro o di studio, considerando che la legislazione elettorale provinciale altoatesina non prevede delle “scusanti” per avvalersi del voto per corrispondenza) potrebbe rappresentare proprio uno degli “ostacoli” di cui fa menzione l’art. 3, comma 2, che la Repubblica deve contribuire a rimuovere, al fine di raggiungere la piena garanzia del suffragio universale. Dunque, ammesso che, alla luce del bilanciamento sopra illustrato, il voto per corrispondenza sia in «armonia con la Costituzione», rimarrebbe aperta la questione della sua compatibilità «con i principi dell’ordinamento giuridico della Repubblica» (art. 47, comma 2 Statuto di autonomia), in particolare con quelli posti dal diritto elettorale generale⁸⁰. Difatti, l’art. 55 del D.P.R. n. 361 del 1957⁸¹ prevede che «Gli elettori non possono farsi rappresentare né, qualora votino in Italia, inviare il voto per iscritto».

Un ulteriore aspetto che pur merita di essere approfondito riguarda la possibilità che la giurisprudenza della Corte costituzionale citata nei precedenti paragrafi possa rappresentare un limite all’ammissibilità del voto per corrispondenza, così come previsto dalla legislazione provinciale di Bolzano. Invero, sia la sent. n. 39 del 1973, che la n. 79 del 1988 avevano a oggetto una legislazione regionale, in tema di agevolazioni o provvidenze per gli elettori espatriati, che fossero tornati a votare in occasione delle consultazioni elettorali, tra cui anche quelle di carattere nazionale. Proprio aver esteso l’ambito di fruizione di predette facilitazioni anche alle elezioni politiche ha determinato la lesione della parità di trattamento censurato dalla Corte. Ciò verrebbe anche confermato dalla sent. n. 90 del 1974 che dichiara infondata una questione di legittimità costituzionale relativa a una legge regionale che si limitava ad apprestare delle provvidenze per gli elettori che fossero tornati in Italia in occasione delle elezioni della Regione in oggetto.

Ebbene, se questo ragionamento fosse giusto, una legislazione elettorale che favorisse la partecipazione al voto in occasione delle consultazioni regionali, non sarebbe idonea a determinare una lesione del principio di parità di trattamento.

Da questo ragionamento possiamo affermare che un conto è “privilegiare” con delle facilitazioni gli elettori di una Regione in occasione di consultazioni di carattere nazionale, altro sarebbe prevedere dei meccanismi per incentivare la partecipazione al voto per gli elettori di una determinata Regione, in occasione di consultazioni di carattere regionale. La legislazione sui rimborsi previsti dalla Regione Toscana o dal Trentino-Alto Adige ricadrebbe in questa seconda ipotesi. Inoltre, sulla stessa lunghezza d’onda dovrebbe collocarsi il voto per corrispondenza previsto nella legislazione elettorale altoatesina.

Con riferimento alla giurisprudenza citata, tuttavia, rimane aperto il problema derivante dalla materia delle forme e dei limiti dell’esercizio dell’elettorato attivo, che la Consulta ha inequivocabilmente ricondotto nell’ambito della competenza esclusiva dello Stato. Nondimeno, sul punto, non possono non essere considerate le importanti riforme della fine

⁸⁰ Tale locuzione è, invece, è contenuta in G. FERRARI, *Principi di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 1.

⁸¹ D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 recante *Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati*.

degli anni '90 e l'inizio degli anni 2000, che hanno sensibilmente ampliato i poteri delle Regioni ordinarie e autonome in materia elettorale, e le importanti novità introdotte della legge costituzionale n. 2 del 2001⁸², la quale ha ampiamente rinnovato il secondo Statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige, anche nella parte relativa alla modalità di elezione dei Consigli provinciali.

Con tutte le cautele del caso, si potrebbe ritenere che l'obiettivo deontico, imposto dal Costituente al legislatore del futuro, di rimozione degli ostacoli alla piena partecipazione politica dovrebbe coinvolgere, nell'ambito delle rispettive competenze, anche gli altri elementi costitutivi della Repubblica ai sensi dell'art. 114 Cost, in primo luogo i legislatori elettorali regionali e provinciali autonomi.

L'ammissibilità del voto per corrispondenza nella legislazione elettorale altoatesina e la possibile estendibilità dello stesso strumento agli altri legislatori elettorali regionali sarebbe in grado di aggiungere un tassello alla piena effettività del diritto di voto, in particolare per quelle categorie che per molteplici ragioni si trovano fuori dal territorio di residenza in occasione delle tornate elettorali o referendarie. E, si badi bene, non sempre cambiare residenza e, quindi, comune di iscrizione nelle liste elettorali è semplice, a causa di situazioni personali o economiche che possono influire sulla scelta. Ciò vale in particolar modo per gli elettori del Trentino-Alto Adige, per i quali, lo Statuto di autonomia condiziona l'esercizio del diritto di elettorato attivo a un periodo minimo di residenza ininterrotto⁸³.

Timidi passi avanti si registrano a livello nazionale. Durante la XVIII legislatura ha visto la luce l'importante Libro bianco *Per la partecipazione dei cittadini. Come ridurre l'astensionismo e agevolare il voto* che ha messo in evidenza la piaga del fenomeno dell'*astensionismo involontario*. Inoltre, dopo alcuni tentativi naufragati, recentemente è stata approvata⁸⁴ dalla Camera dei deputati, ed è ora all'esame del Senato della Repubblica, una legge delega per la disciplina del voto fuori dal comune di residenza, circoscritta, tuttavia, alle sole elezioni europee e ai referendum abrogativi e costituzionali, con la facoltà – in un secondo momento – di estendere le modalità che saranno individuate dal Governo, in caso di approvazione definitiva della legge, anche alle elezioni politiche.

Conclusivamente, è di tutta evidenza che il voto per corrispondenza inserito nella legislazione elettorale altoatesina rappresenta un risultato di sicuro interesse nella lotta all'*astensionismo involontario*. Nonostante il voto postale non risolva evidentemente il problema dell'*astensionismo* in senso ampio – tenuto conto che tale fenomeno è inevitabilmente riconducibile a una molteplicità di cause – è possibile affermare che tale strumento contribuisce a rimuovere taluni ostacoli all'esercizio del suffragio degli elettori altoatesini residenti all'estero

⁸² Legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2 recante *Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei presidenti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano*.

⁸³ Si veda l'art. 25, comma 2 dello Statuto della Regione autonoma Trentino-Alto Adige. In particolare, per l'esercizio del diritto di elettorato attivo nella Provincia di Bolzano è richiesto il requisito della residenza nel territorio regionale per un periodo ininterrotto di quattro anni, mentre per la Provincia di Trento è richiesto il requisito della residenza nel territorio provinciale per un periodo ininterrotto di un anno.

⁸⁴ Atti parlamentari, Progetto di legge A.C. 115 (Madia) concernente *Disposizioni per l'esercizio del diritto di voto in un comune diverso da quello di residenza, in caso di impedimenti per motivi di studio, lavoro o cura*, approvato dalla Camera dei deputati il 4 luglio 2023.



o dimoranti, nel giorno della consultazione, fuori dal territorio provinciale. È auspicabile, pertanto, che anche altre Regioni si ispirino alla legislazione elettorale della Provincia autonoma di Bolzano, anche al fine di rappresentare un pungolo all'azione del legislatore nazionale che con la sua inerzia non contribuisce alla rimozione degli ostacoli all'espressione del suffragio.

GIOVANNI TARLI BARBIERI*

Alcune notazioni sparse sul disegno di legge “Calderoli” per l’attuazione dell’autonomia differenziata ai sensi dell’art. 116, comma 3, Cost.**

ABSTRACT (EN): The paper deals with some of the most relevant issues concerning the legislative bill A.S. no. 615, approved by the Italian Senate in January 2024: among these, the role of Parliament in the approval procedure of the agreements, the procedure for defining the LEP, the content of the "further forms and special conditions of autonomy", the duration and revocability of the agreements, the financial profiles of differentiated autonomy, and the applicability of art. 116, paragraph 3, Const. to Regions with special statutes.

ABSTRACT (IT): Il lavoro affronta alcune delle più rilevanti problematiche relative al d.d.l. A.S. n. 615, approvato dal Senato nel gennaio 2024: tra queste, il ruolo del Parlamento nel procedimento di approvazione delle intese, la procedura di definizione dei LEP, il contenuto delle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia», la durata e revocabilità delle intese, i profili finanziari dell’autonomia differenziata, l’applicabilità dell’art. 116, comma 3, Cost. alle Regioni a statuto speciale.

SOMMARIO: 1. Introduzione: l’autonomia differenziata nel quadro dell’inattuazione del Titolo V della Costituzione (e non solo). – 2. La questione della necessità di una legge di attuazione dell’art. 116, comma 3, Cost. – 3. I contenuti dell’art. 2 del d.d.l. n. 615 e, in particolare, il ruolo del Parlamento nel procedimento di approvazione delle intese. – 4. La vexata quaestio dell’individuazione dei LEP. – 5. L’ambiguo ruolo dei d.P.C.M. nell’art. 5 del d.d.l. – 6. Il contenuto delle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» di cui all’art. 116, comma 3, Cost. – 7. Le problematiche relative alla durata e revocabilità delle intese. – 8. I profili finanziari dell’autonomia differenziata (cenni). – 9. L’art. 11 del d.d.l. n. 615: in particolare il problema dell’applicabilità dell’art. 116, comma 3, Cost. alle Regioni a statuto speciale.

1. Introduzione: l’autonomia differenziata nel quadro dell’inattuazione del Titolo V della Costituzione (e non solo)

Non è facile approcciarsi al tema dell’attuazione dell’art. 116, comma 3, Cost. alla luce di un dibattito che vede una polarizzazione di posizioni, tra quanti ritengono che l’autonomia differenziata costituisca un’occasione preziosa (forse, l’ultima) per il rilancio delle Regioni¹ e

* Professore ordinario di diritto costituzionale, Università degli studi di Firenze.

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Così, ad esempio, M. BERTOLISSI, *Autonomia. Ragioni e prospettive di una riforma necessaria*, Venezia, 2019; S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell’art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2017, p. 686.

quanti, al contrario, prefigurano rischi per l'unità della Repubblica o, quantomeno, un'accentuazione dei divari territoriali e di una "secessione dei ricchi"².

Questa contrapposizione rischia di lasciare sullo sfondo alcuni fattori che invece assumono un rilievo non trascurabile di fronte alla prospettiva della differenziazione: tra questi, l'ancora incompleta attuazione del Titolo V che «rende la prospettiva della "differenziazione" assai più complessa e impervia di quanto non lo sarebbe se un simile modello fosse disponibile»³, una condizione ancora precaria dei conti pubblici, un *trend* legislativo ancora connotato da una *ratio* centralistica e, non da ultimo, i possibili dissensi politici, anche e soprattutto all'interno della maggioranza, sui contenuti e i limiti dell'autonomia differenziata.

Un'ulteriore ipotesi attiene al deludente rendimento istituzionale delle Regioni che, pur senza sottovalutare alcune differenze tra esse, non hanno esercitato al meglio la loro autonomia (a cominciare da quella legislativa), preferendo arroccarsi in una dinamica di rapporti con lo Stato ora di sterile contrapposizione, ora di colpevole acquiescenza se non di vera e propria abdicazione⁴.

Si può quindi affermare che il regionalismo italiano è ancora lontano da un assetto stabile e conseguentemente più funzionale e solo tenendo conto di questa considerazione si può concludere che l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. costituisce «una riforma utile, anzi strategica, se non disgiunta, tuttavia, da un ripensamento, un riassetto e un rilancio dell'intera riforma regionale rimasta per quasi vent'anni in stand by»⁵.

Peraltro, l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., è destinata a innescare un percorso riformatore con rilevanti implicazioni sul piano istituzionale innanzitutto a livello statale.

Non si può infatti sottovalutare l'impatto di un futuro assetto territoriale assai più complesso perché fondato su cinque Regioni a statuto speciale, un certo numero di Regioni "specializzate" (per di più assai importanti) e altre Regioni a statuto ordinario. Sarebbe allora fondamentale aprire una riflessione su una riforma organica delle amministrazioni centrali, viste le esigenze poste da un futuro assetto basato su «modularità e interlocuzioni differenziate»⁶.

Le ricadute di un assetto fondato sul regionalismo differenziato appaiono evidenti anche sul piano della produzione normativa. Il pensiero corre in primo luogo alle conseguenze dell'attribuzione delle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» sul procedimento legislativo statale e sulla potestà normativa del Governo, che dovrebbe tenere conto di una "geometria variabile" di competenze regionali, potenzialmente assai complessa (vertendo su

² Cfr., per tutti, G. VIESTI, *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale*, Roma-Bari, 2019; ID., *Contro la secessione dei ricchi*, Laterza, Roma-Bari, 2023; M. VILLONE, *Italia, divisa e diseguale. Regionalismo differenziato o secessione occulta?*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

³ Cfr. già M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 147.

⁴ Sul punto, sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *L'autonomia finanziaria delle Regioni speciali. Il finanziamento delle Regioni ordinarie*, in R. TONIATTI (a cura di), *Le relazioni fra autonomie speciali e regioni ordinarie in un contesto di regionalismo asimmetrico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, pp. 321 ss.

⁵ F. BASSANINI, *La democrazia di fronte alla sfida della disintermediazione: il ruolo delle comunità intermedie e delle autonomie territoriali*, in *Astrid rassegna*, n. 6/2019 (www.astrid-online.it), p. 28.

⁶ M. CAMELLI, *Flessibilità, autonomia, decentramento amministrativo: il regionalismo oltre l'art.116.3 Cost.*, in *Astrid rassegna*, n. 10/2019 (www.astrid-online.it), p. 5.

materie o ambiti diversi) e foriera di una possibile, ulteriore espansione del contenzioso costituzionale⁷.

2. La questione della necessità di una legge di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.

Si è molto discusso dell'opportunità di una legge ordinaria attuativa dell'art. 116, comma 3, Cost. Come è noto, le opinioni in dottrina sono diverse⁸.

Certo, a rileggere il "precedente" costituito dallo schema di disegno di legge elaborato dal secondo Governo Prodi, si possono ricavare argomenti a favore di questa possibilità⁹, e, d'altra parte, i contenuti dell'art. 1, comma 571, della l. 147/2013 (legge di stabilità per il 2014)¹⁰, impropriamente surrogatori di tale legge, appaiono di scarsa utilità.

Nella relazione alla proposta di legge "Calderoli" si legge che «la soluzione di una legge generale di attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, pur non essendo prevista espressamente dalla Costituzione, persegue più facilmente due obiettivi primari: un più ordinato e coordinato processo di attuazione; un più ampio coinvolgimento delle Camere»¹¹. Si tratta di argomenti in linea con i contenuti della relazione della Commissione Caravita, istituita nella XVII legislatura¹² e con la Corte dei conti che in un'audizione presso la Commissione stessa nel giugno 2021 affermava che «la "legge quadro", nel regolare il procedimento di formazione delle leggi aventi ad oggetto le intese, deve esprimere una disciplina generale che dovrebbe essere in grado di tracciare un percorso condiviso per le stesse intese e potrebbe anche fornire indicazioni utili a delimitare la possibile area della devoluzione delle materie. In questa prospettiva, la legge quadro potrebbe atteggiarsi come legge recante i

⁷ Opportunamente ci si è chiesti come possa funzionare un sistema in cui le leggi cornice varrebbero solo per alcune Regioni, con il rischio che le nuove competenze acquisite dalle altre Regioni finiscano per essere condannate a un *down-grading*, come avvenuto per le competenze delle Regioni a statuto speciale: S. BARTOLE, P. GIANGASPERO, *Diritto regionale. Una conversazione*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 149.

⁸ Un quadro sintetico delle diverse posizioni è rinvenibile in M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in www.federalismi.it. 2019, n. 6, p. 11 e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

⁹ In effetti la relazione illustrativa allo schema di disegno di legge si soffermava sull'assenza nell'art. 116, comma 3, di indicazioni circa l'iniziativa regionale, l'acquisizione del parere degli enti locali, la formazione dell'intesa fra lo Stato e la Regione, nonché circa i rapporti fra l'intesa e la legge e fra queste ed i principi del federalismo fiscale e finanziario di cui alla legge statale di attuazione dell'art. 119 Cost., concludendo: «L'assenza di parametri procedurali e sostanziali di carattere generale, comportando un quadro di incertezza istituzionale ed il rischio di incongruenze giuridico-finanziarie nei singoli, ipotetici interventi legislativi per l'ampliamento dell'autonomia di regioni a statuto ordinario, costituirebbe, invero, un ostacolo rilevante ai fini della concreta applicazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione»: il testo del disegno di legge e della relazione illustrativa è rinvenibile in www.astrid-online.it.

¹⁰ Come è noto, tale disposizione si limita a prevedere, con grande ambiguità, che «anche ai fini di coordinamento della finanza pubblica, il Governo si attiva sulle iniziative delle Regioni presentate al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro per gli affari regionali ai fini dell'intesa ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento».

¹¹ Senato della Repubblica, XIX legislatura, Disegno di legge n. 615, «Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione», *Relazione*, p. 4.

¹² Il testo della *Relazione del Gruppo di lavoro sul regionalismo differenziato* è pubblicato in www.affariregionali.it, pp. 2-3.

principi generali in materia di intese ex art. 116, terzo comma, Cost. [...] anche al fine di promuoverne la funzione nomofilattica»¹³.

Per le stesse ragioni l'approvazione di una legge quadro è stata auspicata anche dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali nel documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sul processo di attuazione del "regionalismo differenziato" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione¹⁴ e dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome che in un documento dell'ottobre 2018 già affermava «la centralità e il ruolo propulsivo delle Regioni nel processo di definizione dei nuovi assetti istituzionali volto alla realizzazione della "autonomia differenziata", individuando un percorso procedurale e uno strumento per tutte le Regioni che vi faranno richiesta»¹⁵.

Si può aggiungere anche l'esigenza di impedire che anche sul piano procedurale si producano discriminazioni in base al colore politico del governo della Regione interessata alla trattativa «ossia che le stesse regole procedurali diventino oggetto di negoziazione politica»¹⁶.

Certo, come affermato nella relazione della Commissione Caravita e nel testo dell'audizione della Corte dei conti sopra richiamata, l'intervento del legislatore in materia non può prescindere dal fatto che l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. prelude all'adozione di una fonte rinforzata, che non dovrebbe consentire a una legge ordinaria di individuare profili relativi all'iter di approvazione della legge di approvazione delle intese ex art. 116, comma 3, Cost.

Inoltre, occorre tenere conto della riserva ai regolamenti parlamentari della disciplina del procedimento legislativo¹⁷. Da questo punto di vista colpisce l'assenza di disposizioni recanti la disciplina dell'approvazione delle leggi di cui all'art. 116, comma 3, Cost. nei regolamenti parlamentari, nonostante le recenti revisioni del 2017 e del 2022.

Così, se è indubbio che la legge quadro può, in linea di principio, ospitare contenuti allo scopo di colmare le lacune della disposizione costituzionale, è quantomeno dubbio che possa porre principi vincolanti i contenuti dell'intesa; tali principi, al più, potranno costituire punti di riferimento per il Governo, ma non tali da viziare l'intesa e la legge di recepimento della stessa¹⁸.

¹³ Corte dei conti, sezione delle autonomie, *Audizione sull'attuazione dell'autonomia differenziata*, 4 giugno 2021, in www.corteconti.it, p. 8.

¹⁴ Commissione parlamentare per le questioni regionali, *Indagine conoscitiva sul processo di attuazione del «regionalismo differenziato» ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*. Documento conclusivo approvato, 12 luglio 2022, pp. 179 ss.

¹⁵ Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, *Le Regioni e le nuove sfide del regionalismo (18/128/CR5b/C1)*, in www.regioni.it, p. 2.

¹⁶ A. MORELLI, *Fonti e procedimenti dell'asimmetria*, in www.federalismi.it, 2020, n. 5, pp. 84-85; R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in www.rivistaaic.it, 2019, n. 4, p. 264.

¹⁷ Da ultimo, Corte cost., sent. 237/2022 ha qualificato come indefettibile tale riserva.

¹⁸ Non si condivide la tesi dell'incostituzionalità della legge quadro in questa parte: così, invece, A. D'ATENA, *A proposito della "clausola di asimmetria" (art. 116 u.c. Cost.)*, in www.rivistaaic.it, 2020, n. 4, pp. 330 ss.; secondo O. CHESSA, *In tema di "autonomia differenziata": sui profili procedurali del DDL Calderoli come «legge generale di attuazione»*, in *Astrid rassegna*, n. 5/2023 (www.astrid-online.it), una legge di attuazione sarebbe inutile o incostituzionale.

3. I contenuti dell'art. 2 del d.d.l. n. 615 e, in particolare, il ruolo del Parlamento nel procedimento di approvazione delle intese

Le considerazioni che precedono consentono ora di poter svolgere alcuni rilievi relativi al d.d.l. A.S. n. 615. Il testo, salvo quanto si dirà più oltre, è andato incontro a un'attività emendativa presso la 1° Commissione permanente del Senato sulla quale, salvo eccezioni, si deve esprimere una valutazione positiva, avendo contribuito a esplicitare meglio alcuni contenuti e a dipanare ambiguità presenti nel testo del disegno di legge originario.

Venendo ora ad alcune considerazioni sul disegno di legge, con riferimento all'art. 1, comma 1, colpisce innanzitutto il sovrabbondante ricorso a principi e finalità, in larga misura già desumibili dal dettato costituzionale (si pensi ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza di cui all'art. 118 o al rispetto «dei principi di unità giuridica ed economica, di coesione economica, sociale e territoriale, anche con riferimento all'insularità, nonché dei principi di indivisibilità e autonomia»). L'insieme di queste previsioni appare quindi di limitata utilità.

Nello stesso senso, nel comma 2 appare inutilmente sovrabbondante l'inserimento dell'avverbio «equamente» riferito all'erogazione dei Lep, che nulla aggiunge rispetto a quanto previsto nell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.

Sull'art. 2, relativo al procedimento di approvazione delle intese tra lo Stato e la Regione, un primo punto problematico è dato dall'individuazione dell'oggetto intesa in «una o più materie o ambiti di materie e le relative funzioni» (art. 2, comma 2).

Il riferimento alle funzioni, derivante da un emendamento approvato nel corso dell'esame presso la 1ª Commissione permanente del Senato, attenua ma non risolve del tutto i dubbi derivanti dal fatto che oggetto dell'attribuzione alle Regioni a statuto ordinario, ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost., non sono “materie” bensì «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia concernenti le materie» indicate dalla disposizione costituzionale.

Come è stato giustamente evidenziato, la richiesta non può limitarsi a indicare le materie oggetto della richiesta di autonomia differenziata, dovendo invece individuare esattamente le funzioni e i compiti di cui si chiede l'attribuzione; e ciò in quanto oggetto dell'attribuzione sono «specifiche funzioni e compiti legislativi e amministrativi compresi tra quelli che, nell'ambito di ciascuna delle materie considerate, tuttora rientrano nella competenza dello Stato ai sensi degli art. 117 e 118 della Costituzione e (per l'art. 118) delle relative leggi di attuazione»¹⁹. E ciò in quanto attraverso l'applicazione dell'art. 116, comma 3, Cost. è possibile «rimuovere più o meno ampiamente per determinate regioni le limitazioni della potestà legislativa e amministrativa che il legislatore ordinario ha posto alle Regioni in generale, in attuazione delle numerosissime clausole di intervento ammesse sia dalla lettera della Costituzione che dalla successiva elaborazione interpretativa»²⁰.

¹⁹ Astrid, paper 93, *L'autonomia regionale “differenziata” e la sua attuazione: questioni di procedura e di metodo*, in www.astrid-online.it, p. 14.

²⁰ G. FALCON, *Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, 2017, p. 630.

L'altro grande nodo relativo al procedimento di approvazione dei disegni di legge di approvazione delle intese attiene al ruolo del Parlamento che non può essere degradato a una funzione, più o meno automatica, di ratifica di scelte compiute altrove²¹.

La portata potenzialmente decostituzionalizzante della legge di approvazione dell'intesa²², il fatto che il Parlamento si privi di quote di potere legislativo in favore delle Regioni richiedenti, il carattere di fonte atipica e rinforzata della legge di cui all'art. 116, comma 3, Cost. la quale fa sì che le regole da essa poste abbiano una capacità di resistenza all'abrogazione da parte di leggi ordinarie successive sono fattori che depongono verso un coinvolgimento forte delle Camere²³.

Il problema più rilevante attiene all'emendabilità del disegno di legge di approvazione delle intese, alla luce dell'esigenza di rispettare il principio bilaterale nella determinazione del contenuto della differenziazione.

Sul punto, il riferimento nell'art. 2, comma 4, ad atti di indirizzo, che era apparso troppo debole, è stato integrato a seguito dell'approvazione di un emendamento nel corso dell'esame presso la 1^a Commissione permanente del Senato, con la previsione secondo la quale «il Presidente del Consiglio dei ministri, ove ritenga di non conformarsi in tutto o in parte agli atti di indirizzo di cui al comma 4, riferisce alle Camere con apposita relazione, nella quale fornisce adeguata motivazione della scelta effettuata» (comma 5), che sicuramente rafforza l'efficacia delle prerogative parlamentari, in linea con quanto previsto da leggi precedenti²⁴. Rimane un dubbio legato al fatto che la decisione di non conformarsi, in tutto o in parte, agli atti di indirizzo, è rimessa al Presidente del Consiglio, mentre, a parere di chi scrive, sarebbe stato necessario un coinvolgimento del Consiglio dei Ministri che, ai sensi dell'art. 2 della l. 400/1988, in attuazione dell'art. 95, comma 1, Cost., «determina la politica generale del Governo e, ai fini dell'attuazione di essa, l'indirizzo generale dell'azione amministrativa» e «delibera altresì su ogni questione relativa all'indirizzo politico fissato dal rapporto fiduciario con le Camere»²⁵. Anche se il tema non può essere adeguatamente affrontato in questa sede, la

²¹ Per tutti, M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato*, cit., pp. 23 ss., e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

²² Stante la deroga al riparto costituzionale delle competenze legislative: A. STERPA, *Quale, delle tante autonomie? Una lettura differente del "regionalismo differenziato"*, in *Italian Papers on Federalism*, 2023, n. 1, p. 64 (cfr. *infra*, par. 6).

²³ Sul punto, da ultimo, Astrid, paper n. 93, cit., pp. 17 ss. Appare quindi del tutto condivisibile il rilievo secondo il quale il regionalismo differenziato «è tutt'altro che un risultato costituzionalmente obbligato; si tratta, piuttosto, di un obiettivo tendenziale, il cui perseguimento non solo è affidato alla capacità delle singole Regioni di concordare con il Governo le forme e le condizioni della differenziazione, ma anche - e soprattutto - è lasciato alla libera dinamica delle forze politiche parlamentari»: M. CECCHETTI, *La differenziazione*, cit., p. 156.

²⁴ In questo senso, si può evocare quantomeno il "precedente" costituito dall'art. 2, comma 4, della l. 42/2009 il quale prevedeva l'obbligo per il Governo di rendere comunicazioni alle Camere nel caso in cui non intendesse conformarsi al parere parlamentare.

²⁵ Sul punto, per tutti, G. CUOMO, *Unità ed omogeneità nel Governo parlamentare*, Jovene, Napoli, 1957, pp. 42 ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 149 ss.; G. FERRARA, *Il Governo di coalizione*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 147 ss.; A. RUGGERI, *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 74 ss.; S. MERLINI, *Presidente del Consiglio e collegialità di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, pp. 13 ss.; G. PITRUZZELLA, *Art. 92-93*, in *Comm. Cost. - Il Consiglio dei Ministri*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, pp. 124 ss.; M. LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio (e dei Ministeri)*, in *Diritto amministrativo*, 2016, pp. 253 ss.

disposizione in esame è espressiva di una più generale tendenza²⁶ che vede una “fuga” dal Consiglio dei Ministri, in favore, da una parte, del Presidente del Consiglio²⁷, e, dall’altra, di organi collegiali più ristretti²⁸.

Il disegno di legge non impedisce che le Camere, nella loro autonomia, prima dell’esame e della deliberazione finale in aula, coinvolgano nell’esercizio di un’attività istruttoria tutte le Commissioni competenti per materia e la Commissione bicamerale per le questioni regionali. In tal modo, il Parlamento sarebbe in condizione di valutare compiutamente gli schemi di intesa «evidenziando i singoli elementi di criticità o di difformità rispetto all’indirizzo politico-parlamentare maggioritario, così da orientare in dettaglio ed efficacemente la finale negoziazione delle singole parti dell’intesa che il Governo sarebbe chiamato a realizzare»²⁹.

Un altro aspetto centrale, a proposito dell’art. 2, è dato dalla consultazione degli enti locali nel procedimento di definizione delle intese, dato l’evidente impatto che l’autonomia differenziata può determinare con riferimento alle funzioni loro attribuite.

Sul punto, è previsto un doppio coinvolgimento degli enti locali nel procedimento di approvazione delle intese tra Stato e Regioni: in prima battuta sull’atto di iniziativa deliberato dalla Regione interessata (comma 1); in seconda battuta, in sede di approvazione dello schema di intesa definitivo, a proposito del quale si prevede che la Regione interessata lo approvi «secondo le modalità e le forme stabilite nell’ambito della propria autonomia statutaria, assicurando la consultazione degli enti locali» (comma 5).

Se il primo parere si situa nella fase di avvio della procedura, quando non sono ancora conosciuti gli orientamenti del Governo nazionale, il secondo si situa nella fase terminale,

²⁶ Tale tendenza, quantomeno con riferimento al ruolo del Presidente del Consiglio, non è oggetto di critiche se si accetta la tesi secondo la quale «insistere, pertanto, sulla presunta prevalenza nei rapporti intragovernativi del principio monocratico o di quello della collegialità [...] significa affezionarsi ad una realtà astratta, senza tener conto che in tali rapporti sono immanentemente presenti le regole della politica, il cui esercizio costituisce metodo di soluzione delle eventuali divergenze ed intolleranza alla previsione di strumenti giudici cogenti»: L. ARCIDIACONO, *Relazione generale*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2001. Il Governo. Atti del XVI Convegno Annuale*, Palermo, 8-9.10 novembre 2001, Cedam, Padova, 2002, p. 31.

²⁷ Si vedano, per tutti, i diversi contributi contenuti in Presidenza del Consiglio dei Ministri, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent’anni dalla legge n. 400 del 1988*, Presidenza del Consiglio, Roma, 2020 e in S. CASSESE, A. MELLONI, A. PAJNO (a cura di), *I presidenti e la presidenza del Consiglio dei ministri nell’Italia repubblicana. Storia, politica, istituzioni*, t. 2, Laterza, Roma-Bari, 2022 e i riferimenti bibliografici ivi riportati. Sul punto, anche e soprattutto il processo di integrazione europea e l’evoluzione politica in atto hanno contribuito a determinare un rafforzamento del Presidente del Consiglio: per tutti, G. AMATO, *Relazione generale (ricordando Alberto Predieri)*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2001*, cit., p. 266.

²⁸ Oltre ai Comitati interministeriali, si pensi alle “cabine di regia” istituite da provvedimenti legislativi recenti: sul punto, sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *Gli sviluppi della forma di governo sotto la lente del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in D. DE LUNGO, F.S. MARINI (a cura di), *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 80 ss.

²⁹ Un tale processo, tuttavia, richiede necessariamente, come accennato, interventi correttivi dei regolamenti parlamentari, al momento non in grado di assicurare un adeguato ruolo delle Camere nel procedimento delineato dal disegno di legge Calderoli”: Astrid, paper 93, cit., p. 21. Si è altresì evocata la procedura di approvazione con legge statale degli statuti ordinari prima dell’entrata in vigore della l. cost. 1/1999 che consentì al Parlamento una forte capacità di condizionarne i contenuti: così, ad esempio, Bertolissi nell’ambito di una audizione presso la Commissione parlamentare per le questioni regionali: Camera dei deputati, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, 1° aprile 2019, res. sten., p. 33.

quando i contenuti dell'intesa sono ormai stati definiti e si è in presenza di uno schema di intesa ormai definitivo e quindi in pratica insuscettibile di ulteriori modifiche. Diversamente da quanto previsto nel testo, la consultazione degli enti locali dovrebbe intervenire anche e soprattutto sullo schema di intesa preliminare, mentre quella sullo schema definitivo potrebbe essere prevista solo nel caso di modifiche sostanziali al testo³⁰.

Infine, l'art. 2, comma 4, della proposta "Calderoli" prevede che lo schema di intesa preliminare di cui al comma 3 sia immediatamente trasmesso alla Conferenza unificata per l'espressione del parere, da rendere entro trenta giorni dalla data di trasmissione. Si tratta di una innovazione opportuna, soprattutto alla luce dell'assenza di una Camera delle Regioni³¹ e a maggior ragione ove si considerino gli effetti sistemici che il regionalismo differenziato può produrre sull'assetto istituzionale in generale e sulle altre Regioni.

Ciò detto, nell'art. 2 vi sono ulteriori punti critici.

Così, la previsione in forza della quale il negoziato tra il Governo e la Regione interessata «con riguardo a materie o ambiti di materie riferibili ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 3, è svolto per ciascuna singola materia o ambito di materia», se, da un lato, appare espressiva del rilievo rivestito dalle "materie LEP", dall'altro, sembra ammettere che per le materie "non LEP" vi possa essere anche un negoziato globale; tale eventualità però sembra tradire la *ratio* dell'art. 116, comma 3, Cost., che richiede un confronto specifico e puntuale su ciascun ambito materiale oggetto di possibile attribuzione alla Regione.

Peraltro, l'art. 2 non richiede una puntuale motivazione delle ragioni a sostegno dell'iniziativa regionale. Tale necessità è stata evidenziata tanto dall'Ufficio parlamentare di bilancio quanto dalla Banca d'Italia, sul presupposto della necessità di fornire al Parlamento «informazioni sulle motivazioni sottostanti le richieste regionali e sugli esiti attesi sia per la Regione interessata, in termini di maggiore efficienza ed efficacia che l'autonomia potrebbe garantire alla luce delle proprie specificità, sia per il resto del Paese, considerando, ad esempio, eventuali necessità di riorganizzazione e coordinamento dei servizi statali e le ricadute sugli oneri di adempimento per privati operanti in più regioni»³²; e ciò in quanto «introdurre tali

³⁰ Un ulteriore interrogativo attiene alle modalità di coinvolgimento degli enti locali: come è noto, l'art. 123, comma 4, Cost. prevede che «in ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali». Nonostante lo scarso rendimento istituzionale dei CAL, il loro coinvolgimento alla stregua del richiamato parametro costituzionale è da ritenere ineludibile.

³¹ M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato*, cit., p. 17. In questo senso è anche il documento della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome dell'ottobre 2018, in cui si legge che «questa nuova stagione del regionalismo, che intende dare attuazione al principio di differenziazione, proprio partendo dalla crisi subita dal regionalismo stesso dovuta al pesante contributo al risanamento della finanza pubblica e all'ampio contenzioso tra Stato e Regioni, sarà chiamata sempre di più a coniugare il principio di differenziazione con il principio di leale collaborazione [...] mediante la valorizzazione del sistema delle conferenze sedi permanenti di confronto e leale collaborazione nell'attuale e nel futuro contesto istituzionale» (Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, *Le Regioni*, cit., p. 2). Ed anche nel più recente documento relativo all'art. 116, comma 3, è ribadito il ruolo fondamentale della concertazione e degli strumenti di raccordo tra lo Stato e le Regioni (*Articolo 116, comma 3, della Costituzione*, cit.).

³² Ufficio parlamentare di bilancio, *Audizione sui DDLL n. 615, 62 e 273 (attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario)*, 6 giugno 2023, in www.senato.it, p. 4. Nello stesso senso, Banca d'Italia, *Disegno di legge AS 615 "Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione"* (memoria presentata alla Commissione permanente del Senato della Repubblica), in www.senato.it, p. 10 e nt. 12.

asimmetrie potrebbe anche comportare delle inefficienze», per cui «un assetto istituzionale estremamente differenziato potrebbe risultare poco trasparente per i cittadini, accrescendo i costi di coordinamento e indebolendo l'*accountability* dei diversi livelli di governo»³³.

A seguito dell'approvazione di un emendamento in seno alla 1^a Commissione permanente del Senato, è previsto che «prima dell'avvio del negoziato il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per gli affari regionali e le autonomie da lui delegato informa le Camere e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano dell'atto di iniziativa» (comma 1).

Si tratta di una previsione sicuramente condivisibile; tuttavia, in relazione all'impatto che l'autonomia differenziata è destinata a produrre nell'ordinamento, sarebbe stato preferibile un coinvolgimento immediato della Conferenza unificata (alla quale, non a caso, è trasmesso il testo dello schema di intesa preliminare, ai sensi dell'art. 2, comma 4) e della Commissione parlamentare per le questioni regionali.

Sul punto, colpisce il fatto che il testo non menzioni mai questo organo, nonostante che il suo regolamento interno, nelle more dell'attuazione dell'art. 11 della l. cost. 3/2001, attribuisca a esso funzioni di consultazione e di interlocuzione con la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle Regioni, della Conferenza delle Regioni, dell'Anci e dell'Upi e dei rappresentanti degli enti territoriali.

Questa lacuna può essere colmata nell'esercizio dell'autonomia spettante alle Camere, cui si richiama il disegno di legge in più disposizioni.

Inoltre, la previsione secondo la quale «ai fini dell'avvio del negoziato, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per gli affari regionali e le autonomie tiene conto del quadro finanziario della Regione», appare insieme insufficiente e ambigua: l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost. non sembra riferibile a Regioni in situazioni di gravissima criticità finanziarie (si pensi a quelle soggette alla disciplina dei piani di rientro sanitario o, ancor più, a quelle commissariate); infatti, il riferimento ai principi di cui all'art. 119 Cost., contenuto nell'art. 116, comma 3, porta a ritenere che le «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» richieste in ambito finanziario debbano essere in armonia con «i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario»; di conseguenza occorre garantire sia che sussista la «copertura» finanziaria delle nuove funzioni, sia che la finanza regionale abbia un bilancio in equilibrio attraverso la predisposizione di coperture adeguate³⁴. In questo senso, la previsione contenuta nel disegno di legge «Calderoli» appare inadeguata e non chiara laddove non si capisce quale sia la latitudine del «tenere conto» del quadro finanziario della Regione.

Un emendamento introdotto nel corso dell'esame presso la 1^a Commissione permanente del Senato ha consentito al Presidente del Consiglio, anche su proposta del Ministro per gli affari regionali o dei Ministri competenti, di limitare l'oggetto del negoziato ad alcune materie o ambiti di materie tra quelle individuate dalla Regione nell'atto di iniziativa.

³³ Banca d'Italia, *Disegno di legge AS 615*, cit., p. 9.

³⁴ S. MANGIAMELI, *Appunti*, cit., p. 667. Cfr. anche, per tutti, G. RIVOCCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, in Associazione italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 2018 - La geografia del potere. Un problema di diritto costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, pp. 287 ss.

Sul punto, suscita qualche dubbio il fatto che la disposizione limiti questa possibilità «al fine di tutelare l'unità giuridica o economica, nonché di indirizzo rispetto a politiche pubbliche prioritarie». Al di là dell'ambigua formulazione della disposizione nella parte in cui si riferisce all'«indirizzo rispetto a politiche pubbliche prioritarie», dall'art. 116, comma 3, Cost. non sembra evincersi un obbligo per il Governo di avviare un negoziato delimitato nel suo perimetro da una iniziativa unilaterale della Regione.

Inoltre, non si può accreditare la tesi che considera le materie “tutte eguali” quando invece, come è noto, lo spessore degli interessi unitari per alcune di esse è particolarmente intenso. Non a caso, il gruppo di lavoro sul regionalismo differenziato istituito nel 2021 e coordinato da Beniamino Caravita, nella relazione conclusiva riteneva opportuno espungere dall'attribuzione delle forme e condizioni particolari di autonomia la materia dell'istruzione («il cui trasferimento porrebbe problemi politici, sindacali, finanziari, tributari quasi insormontabili, con un quasi sicuro aumento dei costi di sistema sia per le Regioni destinatarie del trasferimento, sia per lo Stato»)³⁵.

Ovviamente, dell'eventuale rifiuto di avviare trattative con riferimento a un determinato ambito materiale il Governo potrebbe essere chiamato a rispondere dinanzi alle Camere con le modalità attraverso le quali la responsabilità politica dell'esecutivo è attivabile in una forma di governo parlamentare³⁶.

4. La *vexata quaestio* dell'individuazione dei LEP

L'art. 3 è andato incontro a una significativa attività emendativa in seno alla 1^o Commissione permanente del Senato. In particolare, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) è stata demandata a decreti legislativi, anziché a decreti del Presidente del Consiglio, come nel testo originario del disegno di legge. I decreti legislativi sono adottati previo parere della Conferenza unificata e delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari³⁷.

Si tratta di una innovazione condivisibile, poiché la giurisprudenza costituzionale, fino dalla sent. 88/2003 ha precisato che i LEP debbano essere determinati, almeno nelle linee generali, con una fonte legislativa «che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei

³⁵ *Relazione del Gruppo di lavoro sul regionalismo differenziato*, cit., p. 19.

³⁶ Così, con riferimento alle trattative riferite alla stipulazione delle intese con le confessioni acattoliche, Corte cost., sent. 52/2016, *considerato in diritto*, n. 5.2.

³⁷ Si tratta di un parere in qualche modo “rinforzato”: l'art. 3, comma 1, prevede infatti che «ove il parere delle Commissioni parlamentari indichi specificamente talune disposizioni come non conformi ai principi e criteri direttivi di cui alla presente legge, il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, trasmette nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione. Le Commissioni competenti per materia possono esprimersi sulle osservazioni del Governo entro il termine di venti giorni dall'assegnazione, decorso il quale il decreto legislativo può essere comunque emanato».

vari settori»³⁸. In effetti, l'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. pone una riserva di legge relativa, spiegabile non solo perché si tratta di una competenza destinata a incidere sull'effettività dei diritti riconosciuti ai cittadini, ma anche perché, come è stato giustamente osservato, «la determinazione dei LEP viene inserita nel corretto contesto di una complessa trama di scelte fondamentali, che partono dalla identificazione del nucleo essenziale dei diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, proseguono con la determinazione dei livelli quantitativi e qualitativi delle prestazioni e servizi a tal fine necessari e finiscono con le impegnative scelte di allocazione delle risorse pubbliche per il finanziamento delle prestazioni e servizi in questione, risulta evidente che si è di fronte a una serie di scelte di politica generale nel senso più alto del termine. Anche perché implicano un'inevitabile comparazione con altri valori e obiettivi costituzionalmente garantiti, per il cui perseguimento occorre parimenti allocare le risorse necessarie»³⁹.

Se quindi il ricorso alla delega legislativa per la determinazione dei LEP appare una scelta condivisibile del legislatore, maggiori perplessità derivano dal fatto che l'art. 3 rinuncia a porre un idoneo tessuto di principi e criteri direttivi. Sul punto, infatti, il comma 1 rinvia, *per relationem*, ai «principi e criteri direttivi di cui all'articolo 1, commi da 791 a 801-bis, della legge 29 dicembre 2022, n. 197»; tuttavia, tali disposizioni non contengono affatto principi e criteri direttivi ma un insieme di disposizioni procedurali finalizzate alla determinazione dei LEP, peraltro con d.P.C.M. (commi da 792 a 798), e l'istituzione di una segreteria tecnica (commi 799-801-bis) «della quale si avvalgono la Cabina di regia di cui al comma 792 e, se nominato, il Commissario di cui al comma 797» (comma 799).

In questo senso, anche ad ammettere la legittimità costituzionale della determinazione dei principi e criteri direttivi *per relationem*⁴⁰, le disposizioni contenute nei commi 791 ss. dell'art. 1 della l. 197/2022 non pongono alcun limite alla discrezionalità dei futuri decreti legislativi: da una parte, infatti, manca ogni indicazione di carattere sostanziale e contenutistica sui LEP⁴¹ e, dall'altra, le disposizioni di natura procedurale sono ormai superate da quelle contenute nei commi 2 ss. dello stesso art. 3. Non solo, ma ai sensi del comma 9, «nelle more dell'entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al presente articolo, ai fini della determinazione dei LEP, continua ad applicarsi l'articolo 1, commi da 791 a 801-bis, della legge 29 dicembre 2022, n. 197». Quindi, poiché fino all'entrata in vigore dei futuri decreti legislativi trovano applicazione le disposizioni contenute nella l. 197/2022, e quindi quelle che prevedono la determinazione dei LEP con d.P.C.M., e sul presupposto che i decreti legislativi dovranno essere adottati entro

³⁸ Considerato in diritto, n. 4. Sul punto, per tutti, M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m, della Costituzione)*, in *Santià pubblica*, 2002, p. 1036 e nt. 27; G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, Cedam, Padova, 2003, pp. 9 ss.; A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, pp. 1122 ss.; A. SIMONCINI, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e «livelli essenziali» nelle materie regionali*, *ivi*, pp. 1213 ss.

³⁹ Astrid, paper n. 93, cit., p. 31.

⁴⁰ Sul punto, per tutti, G. D'ELIA, *Osservazioni in tema di determinazione per relationem dei principi e criteri direttivi nella delegazione legislativa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 2717 ss. e i riferimenti bibliografici ivi individuati.

⁴¹ Peraltro, utili spunti al riguardo sono rinvenibili in Comitato tecnico scientifico con funzioni istruttorie per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni, *Rapporto finale*, rinvenibile in www.astrid-online.it, p. 10.

ventiquattro mesi dall'entrata in vigore della legge attuativa dell'art. 116, comma 3, Cost., si deve concludere che la procedura delineata nella stessa l. 197/2022, di dubbia legittimità costituzionale, è destinata a rimanere, almeno *medio tempore*, in vigore e a costituire una sorta di "tentazione" a non utilizzare la delega⁴².

Alcuni dubbi suscita poi la procedura "delegificata" di aggiornamento periodico dei LEP. Sul punto, il comma 7 prevede un ricorso a un d.P.C.M., secondo una tecnica ampiamente conosciuta nell'ordinamento⁴³ ma sulla base di presupposti indicati in modo generico, come segue: «Anche al fine di tenere conto della necessità di adeguamenti tecnici prodotta dal mutamento del contesto socioeconomico o dall'evoluzione della tecnologia».

Così come formulato, il comma 7 sembra quindi consentire aggiornamenti anche per finalità ulteriori che però non sono esplicitate. In tal modo, l'intervento dell'atto infralegislativo non appare guidato in alcun modo dalla fonte primaria.

Nella procedura di adozione dei d.P.C.M. in questione è previsto sia l'intervento della Conferenza unificata, sia delle Commissioni parlamentari, chiamate a esprimere un parere sui relativi schemi⁴⁴.

Viceversa, il Parlamento è tagliato fuori dalla determinazione e dall'aggiornamento dei costi e fabbisogni standard, affidata, ancora una volta, a d.P.C.M.: ai sensi del comma 8, infatti, «sulla base delle ipotesi tecniche formulate dalla Commissione tecnica per i fabbisogni standard, secondo le modalità di cui all'articolo 1, commi 793 e 796, della legge 29 dicembre 2022, n. 197, i costi e fabbisogni standard sono determinati e aggiornati con cadenza almeno triennale con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri».

L'esclusione del Parlamento dalla procedura di determinazione dei costi e fabbisogni standard, anche solo nella forma di un apporto consultivo, appare una scelta non scontata, dato che tale individuazione costituisce uno snodo decisivo nell'attuazione del disegno regionalistico (e non solo dell'autonomia differenziata) e non riducibile affatto a una sfera puramente tecnica⁴⁵.

⁴² Si consideri poi che, ai sensi del comma 10, «è fatta salva la determinazione dei LEP e dei relativi costi e fabbisogni standard, svolta ai sensi dell'articolo 1, commi da 791 a 801-bis, della legge 29 dicembre 2022, n. 197, alla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al presente articolo».

⁴³ Si è parlato in questi casi di regolamenti modificativi, che costituiscono una fattispecie particolare di regolamenti delegificanti, autorizzati ad aggiornare periodicamente singoli elementi di fattispecie che, per il resto, rimangono interamente regolate dalla legge autorizzante: così, G. PUCCINI, *La nuova disciplina del potere regolamentare prevista dalla legge 400/1988*, in P. CARETTI, U. DE SIERVO (a cura di), *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione. Profili comparatistici*, Il Mulino, Bologna, 1991, pp. 231 ss. Peraltro, il comma 7 sembra non imporre che i d.P.C.M. in questione siano riconducibili al potere regolamentare di cui all'art. 17 della l. 400/1988.

⁴⁴ Il comma 7 prevede infatti che «i decreti di cui al primo periodo sono adottati solo successivamente o contestualmente all'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi che stanziavano le occorrenti risorse finanziarie. Sugli schemi di decreto è acquisito il parere della Conferenza unificata, da rendere entro venti giorni, decorsi i quali gli stessi schemi di decreto sono trasmessi alle Camere per il relativo parere da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, che deve essere espresso nel termine di trenta giorni, decorso il quale i decreti possono essere adottati».

⁴⁵ In questo senso, appare condivisibile il rilievo secondo il quale nella determinazione dei LEP, così come dei connessi costi e fabbisogni standard, il momento politico e il momento tecnico debbono incrociarsi: G.M. SALERNO, *Con il procedimento di determinazione dei LEP (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata*, in *www.federalismi.it*, 2023, n. 1, p. v.

Ancora, nulla è detto circa le procedure di modifica dei LEP previste dalla legislazione anteriore al 2022. Così, con riferimento ai livelli essenziali di assistenza (LEA), che la giurisprudenza costituzionale riconduce ai LEP (così, ad esempio, sent. 197/2019, 132/2021, 233/2022), il rapporto finale del Comitato tecnico scientifico con funzioni istruttorie per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni⁴⁶ e la stessa relazione al disegno di legge n. 615⁴⁷ sottolineano che è tuttora in vigore la disciplina dettata per la loro revisione dalla legge di stabilità 2016 (art. 1, commi 554 ss., l. 208/2015), la quale affida a un apposito organo tecnico costituito presso il Ministero della salute (la c.d. Commissione LEA) l'istruttoria e la redazione delle proposte⁴⁸.

Rimane infine la necessità che i LEP siano definiti in tutte le materie e non solo in quelle, puntualmente elencate nel comma 3, oggetto delle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia», ai sensi dell'art. 116, comma 3, avendo un'importanza decisiva per il corretto funzionamento dello Stato regionale, come ricordato anche in una recente fondamentale pronuncia della Corte costituzionale (Corte cost., sent. 220/2021).

Come è stato giustamente osservato, «la determinazione dei LEP comporta infatti un'allocatione delle risorse che consenta di assicurarli effettivamente ai cittadini, altrimenti resterebbero privi di tutela i corrispondenti diritti civili e sociali. Ma ciò richiede un adeguato bilanciamento tra le risorse disponibili e l'insieme dei LEP da assicurare, nonché un bilanciamento fra i diversi LEP, considerato che le risorse non sono infinite»⁴⁹. La predeterminazione dei LEP non può quindi limitarsi solo alle materie oggetto delle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia ex art. 116, comma 3, Cost., come previsto dalla l. 197/2022, ma deve estendersi a tutte quelle nelle quali sia necessario garantire eguali prestazioni e servizi su tutto il territorio nazionale (almeno quanto al loro livello “essenziale”).

5. L'ambiguo ruolo dei d.P.C.M. nell'art. 5 del d.d.l.

La *ratio* dell'art. 116, comma 3, Cost. impone che le intese debbano contenere la disciplina esaustiva delle materie trasferite, non essendo possibile il trasferimento della disciplina al Governo né attraverso lo strumento della delega né, a maggior ragione, attraverso atti sub-legislativi.

Viceversa, dalla “parte generale” delle tre intese del 2019 traspariva un ruolo decisivo affidato a successivi d.P.C.M., atti di incerta qualificazione, ma certo privi di forza di legge e

⁴⁶ Comitato tecnico scientifico con funzioni istruttorie per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni, *Rapporto finale*, cit., pp. 77 ss.

⁴⁷ Senato della Repubblica, XIX legislatura, Disegno di legge n. 615, «Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione», *Relazione*, cit., p. 6.

⁴⁸ Nello stesso senso, è la nota prot. n. 4985 del 21 marzo 2023 del Ministero della salute, richiamata in Comitato tecnico scientifico con funzioni istruttorie per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni, *Rapporto finale*, cit., p. 77, nt. 16.

⁴⁹ Astrid, paper 93, cit., 6.

forse un'ennesima manifestazione di quella “fuga dal regolamento” che connota fortemente l'attuale stagione politico-istituzionale⁵⁰.

Il disegno di legge “Calderoli” non ripropone testualmente le previsioni delle bozze di intese precedenti; tuttavia prevede che «l'intesa di cui all'articolo 2 stabilisce i criteri per l'individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative necessari per l'esercizio da parte della Regione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, che sono determinati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e i Ministri competenti per materia, su proposta di una Commissione paritetica Stato-Regione-Autonomie locali, disciplinata dall'intesa medesima» (art. 5, comma 1).

Rispetto al testo originario, l'art. 5, comma 1, emendato nel corso dell'esame presso la 1^a Commissione permanente del Senato, appare migliorato laddove impone che l'intesa fissi quantomeno i “criteri” per l'individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative.

Il Parlamento dovrà quindi verificare con attenzione la “sufficienza” dei contenuti delle intese, onde evitare, ancora una volta, un'espansione impropria di fenomeni delegificatori che non possono essere giustificabili alla luce di un parallelismo con quanto previsto nella legge “Bassanini 1”. Tale legge prevedeva un ricorso a d.P.C.M. allo scopo di provvedere «alla puntuale individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire, alla loro ripartizione tra le regioni e tra regioni ed enti locali ed ai conseguenti trasferimenti» (art. 7, comma 1, l. 59/1997) nonché alla «decorrenza dell'esercizio da parte delle regioni e degli enti locali delle funzioni conferite ai sensi del presente decreto legislativo, contestualmente all'effettivo trasferimento dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative» (art. 7, comma 1, d.lgs. 112/1998). Da un lato, infatti, tali anomale delegificazioni erano state criticate da una attenta dottrina la quale aveva criticato il fatto che si trattasse di conferimenti in bianco al Presidente del Consiglio anche in deroga alla gerarchia delle fonti secondarie stabilita dalla l. 400/1988⁵¹, dall'altro, il ruolo dei d.p.c.m. negli schemi di intesa appare decisamente più delicato, essendo questi riferiti a regimi particolari per singole Regioni, e non già all'insieme delle stesse, e individuati da Commissioni paritetiche e quindi al culmine di un processo di negoziazione.

Da questo punto di vista, appare pienamente condivisibile la tesi secondo la quale le intese debbono recare «un adeguato dettaglio delle funzioni richieste», riportando «una

⁵⁰ Essi erano chiamati, in particolare, a determinare le risorse finanziarie, umane e strumentali nonché le forme di raccordo con le amministrazioni centrali, necessarie all'esercizio delle funzioni trasferite o assegnate ai sensi delle intese, nonché a determinare le modalità di tale attribuzione: R. BIN, *L'insostenibile leggerezza dell'autonomia “differenziata”: alleggerimento verso l'eversione*, in www.forumcostituzionale.it, 16 marzo 2019, pp. 2 ss.; sul punto cfr. anche G. PICCIRILLI, *Gli “accordi preliminari” per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, cost.*, in www.dirittiregionali.it, 2018, n. 2.

⁵¹ P. CIARLO, *Il parlamento e le fonti normative*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *La riforma costituzionale*. Atti del Convegno. Roma, 6-7 Novembre 1998, Cedam, Padova, 1998, pp. 273 ss.

quantificazione attenta delle correlate risorse» che quindi «deve essere nel momento della valutazione da parte del Parlamento»⁵².

6. Il contenuto delle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» di cui all'art. 116, comma 3, Cost.

Con riferimento all'oggetto o al contenuto delle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» è da ritenere che essi possano estendersi anche alle funzioni legislative.

Sembra in questo senso da accogliere la tesi secondo la quale attraverso tale disposizione è possibile, come accennato, rimuovere per determinate regioni le limitazioni della potestà legislativa e amministrativa che il legislatore ordinario ha posto alle Regioni in generale. Ed in questo senso è lo stesso disegno di legge “Calderoli” (art. 7, comma 3 su cui cfr. *infra*, par. 7).

L'art. 116, comma 3, Cost. riguarda quindi ipotesi molto precise e situazioni particolari che giustificano particolari condizioni di autonomia, riferite anche alla funzione legislativa⁵³. Infatti, se l'obiettivo della maggiore autonomia è solo o principalmente il conseguimento di nuove funzioni amministrative, una seria attuazione dell'art. 118 Cost., riferita a tutte le Regioni (che, come si è detto non c'è stata), nella sua flessibilità, potrebbe rispondere almeno ad alcune delle esigenze veicolabili attraverso le richieste di maggiore autonomia⁵⁴; viceversa un mero trasferimento di funzioni amministrative alle Regioni, *ex art.* 116, comma 3, Cost., determinerebbe una sorta di “cristallizzazione” opposta alla *ratio* dell'art. 118.

In definitiva, l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. può divenire uno strumento di rivitalizzazione dell'autonomia regionale intesa in chiave politica⁵⁵, e quindi di rivitalizzazione della funzione legislativa che invece oggi per una pluralità di ragioni ampiamente note risulta “depressa” sia sul piano quantitativo (i dati sono impietosi soprattutto in alcune Regioni) sia sul piano dei contenuti (non solo microsettoriali o di bandiera, ma anche derogatorie rispetto a discipline vincolistiche dello Stato)⁵⁶.

In questo senso, anche la tesi secondo cui le intese dovrebbero “veicolare” la disciplina legislativa di un determinato ambito materiale da un tipo all'altro di potestà legislativa di cui all'art. 117 Cost. è oggetto di discussione, sia perché, come detto, essa non sempre è praticabile per la rilevanza di esigenze unitarie inderogabili⁵⁷, sia perché l'eventuale passaggio a una potestà

⁵² Così, A. Zanardi, nell'ambito dell'audizione presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale: Camera dei deputati, Senato della Repubblica, XVIII legislatura, Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, 10 luglio 2019, res. sten., res. sten., p. 3.

⁵³ *Contra*, Astrid, paper 93, cit., pp. 4 e 15.

⁵⁴ M. CAMELLI, *Flessibilità, autonomia, decentramento amministrativo*, cit., pp. 19 ss.

⁵⁵ R. BIN, *Le materie nel dettato dell'art. 116 Cost.*, in *www.forumcostituzionale.it*, 26 giugno 2019, p. 9.

⁵⁶ Viceversa, le tre Regioni richiedenti nella fase negoziale del 2018-2019 si sono mosse a partire da una ricognizione delle funzioni amministrative potenzialmente interessate al trasferimento e solo partendo da queste hanno elaborato le proprie proposte: R. BIN, *Cosa non va nel sistema delle autonomie italiano?*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI, N. MACCABIANI (a cura di), *Quale rilancio per le autonomie territoriali?*, Giuffrè, Milano 2020, pp. 189 ss.

⁵⁷ Per tutti, S. MANGIAMELI, *Appunti*, cit., 672 ss.; R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato e materia sanitaria*, in *www.rivistaaic.it*, 2019, n. 2; R. BIFULCO, M. CECCHETTI, *Le attuali prospettive di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione: una ipotesi di intesa nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*, in *Le Regioni*, 2017, pp. 757 ss.

regionale residuale di un determinato ambito materiale potrebbe, sempre alla stregua della giurisprudenza costituzionale, non determinare un assetto più autonomistico, stante la pregnanza dei titoli legislativi “trasversali” dello Stato, assai più rilevanti della «*cerniera dei principi fondamentali* come elemento di raccordo tra le competenze statali e quelle regionali»⁵⁸.

Accanto alle funzioni legislative sono ovviamente oggetto di trasferimento anche funzioni amministrative, in ordine alle quali l’art. 6 del disegno di legge “Calderoli”, opportunamente emendato in seno alla 1^a Commissione permanente del Senato, prevede che esse siano attribuite dalla Regione «ai Comuni, salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a province, città metropolitane e Regione, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza».

Al di là di alcune imperfezioni terminologiche, tale formulazione appare preferibile rispetto alla formulazione originaria del disegno di legge, che, rendendo solo eventuale l’attribuzione agli enti locali, non sembrava rispettoso dei contenuti e della *ratio* dell’art. 118 Cost.⁵⁹.

Appare infine opportuna la previsione dell’art. 6, comma 2, che pone una norma di salvaguardia delle funzioni fondamentali degli enti locali, con le connesse risorse umane, strumentali e finanziarie, ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. p), Cost.

7. Le problematiche relative alla durata e revocabilità delle intese

L’art. 7 del disegno di legge “Calderoli” regola, come si legge nella rubrica, la durata delle intese e la successione delle leggi nel tempo.

Quanto alla durata, fissata nel termine massimo di dieci anni (comma 1), è previsto che alla sua scadenza l’intesa si intende rinnovata per un ulteriore eguale periodo, salva diversa volontà dello Stato o della Regione, manifestata almeno dodici mesi prima della scadenza (comma 2). Tale ultima previsione non appare perfettamente coordinata con il comma 1 che, da una parte, prevede l’eventualità di modifiche, su iniziativa dello Stato⁶⁰ o della Regione interessata, anche sulla base di atti di indirizzo adottati dalle Camere, con le medesime modalità previste nell’art. 2, e, dall’altra, demanda all’intesa la disciplina dei casi, dei tempi e delle modalità con cui lo Stato o la Regione possono chiedere la cessazione della sua efficacia, che deve essere deliberata con legge a maggioranza assoluta delle Camere.

Alla luce del combinato disposto del comma 2 e del secondo e terzo periodo del comma 1 si può desumere che nel caso di modifiche occorra ripercorrere le medesime modalità procedurali di cui all’articolo 2 del disegno di legge, su iniziativa dello Stato o della Regione interessata⁶¹; meno chiara è la disciplina del terzo periodo del comma 1 il quale afferma che

⁵⁸ G. FALCON, *Il regionalismo differenziato*, cit., p. 628.

⁵⁹ La formulazione originaria dell’art. 6, comma 1, era del seguente tenore: «Le funzioni amministrative trasferite alla Regione in attuazione dell’articolo 116, terzo comma, della Costituzione possono essere attribuite, nel rispetto del principio di leale collaborazione, a Comuni, Province e Città metropolitane dalla medesima Regione, in conformità all’articolo 118 della Costituzione, contestualmente alle relative risorse umane, strumentali e finanziarie».

⁶⁰ In punto di tecnica legislativa un disegno di legge attuativo dell’art. 116, comma 3, Cost. avrebbe dovuto qualificare espressamente nel Governo l’organo competente in ordine a tale iniziativa e non riferirsi genericamente allo “Stato”.

⁶¹ In questo caso, si prevede che l’atto di iniziativa sia anche dello Stato (per le ragioni indicate nella nota precedente dovrebbe intendersi il Governo); tale previsione non sembra porre dubbi alla stregua dell’art. 116, comma 3, Cost.,

«l'intesa prevede inoltre i casi, i tempi e le modalità con cui lo Stato o la Regione possono chiedere la cessazione della sua efficacia, che è deliberata con legge a maggioranza assoluta delle Camere»⁶². Non si capisce, in particolare, se la cessazione dell'efficacia sia una mera eventualità, rimessa all'intesa, chiamata a prevederne casi e modalità (ma in questo caso sarebbe quantomeno depotenziata la previsione della durata)⁶³ ovvero se la previsione in questione sia riferita a una sorta di recesso "anticipato"⁶⁴, attivabile cioè prima della scadenza del termine di durata dell'intesa⁶⁵.

A parere di chi scrive, la cessazione dell'efficacia dovrebbe essere sempre possibile (a maggior ragione se a richiederla sia la Regione interessata) alla scadenza dell'intesa⁶⁶. È da aggiungere che in caso di "dissolvenza" dell'intesa nulla è detto con riferimento alla sorte degli atti adottati in attuazione dell'intesa, a cominciare dalle leggi regionali adottate nell'ambito delle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» ex art. 116, comma 3, Cost. Su questo punto, è da presumere che interverranno disposizioni *ad hoc* delle intese.

Tornando al comma 2, è da presumere (ma il testo non contiene previsioni esplicite al riguardo) che l'intesa continui a rimanere in vigore nonostante la volontà di non rinnovarla fino all'entrata in vigore delle modifiche ovvero della legge che disponga la cessazione di efficacia dell'intesa stessa.

Infine, a seguito di un emendamento approvato nel corso dell'esame presso la 1^a Commissione permanente del Senato, è stata prevista la possibilità per lo Stato, con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti, di disporre «la cessazione integrale o parziale dell'intesa» «qualora ricorrano motivate ragioni a tutela della coesione e della solidarietà sociale, conseguenti alla mancata osservanza, direttamente imputabile alla Regione sulla base del monitoraggio di cui alla presente legge, dell'obbligo di garantire i LEP».

Si tratta di una previsione che corrisponde a un'esigenza da più parti avvertita. Tuttavia, alla stregua dei contenuti e della *ratio* dell'art. 116, comma 3, Cost., è da ritenere quantomeno dubbia la legittimità di una legge, sia pure approvata a maggioranza assoluta dei componenti delle Camere, ma senza l'intesa con la Regione interessata. Non è possibile in questa sede

poiché diversamente lo Stato non potrebbe attivarsi anche nel caso in cui non volesse accedere a un rinnovo *tout court* dell'intesa.

⁶² Per inciso in termini redazionali sarebbe stata preferibile la formulazione utilizzata dall'art. 116, comma 3, Cost., con un riferimento ai "componenti" di Camera e Senato.

⁶³ In questo caso, alla scadenza l'unica eventualità che si potrebbe porre è quella di modifiche concordate al testo dell'intesa.

⁶⁴ All'eventualità di un recesso anticipato sembra alludere l'art. 7, comma 1, terzo periodo, laddove si prevede che l'intesa preveda i "tempi" di cessazione dell'efficacia della stessa.

⁶⁵ Lo stesso dubbio può emergere anche con riferimento alle modifiche dell'intesa, sebbene a proposito di queste ultime sembri sempre possibile, con l'accordo delle parti, addivenire alle stesse sia alla scadenza dell'intesa che in precedenza.

⁶⁶ Sul piano teorico ci si potrebbe chiedere se, a fronte di una Regione che intendesse "rinunciare" alle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, sia necessario il consenso dello Stato e l'adozione di una legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti delle Camere. Sul punto, per tutti, M. CECCHETTI, *La differenziazione*, cit., pp. 149 ss.

ripercorrere il vasto dibattito dottrinale sul punto⁶⁷. Mi pare che però siano da ribadire due punti fermi, il primo dei quali è dato dall'ammissibilità di revisioni riduttive delle intese, se non altro perché le previsioni in esse contenute sono destinate a fondare regimi derogatori meramente eventuali rispetto al riparto ordinario delle competenze fissate dalla Costituzione⁶⁸, il secondo dei quali è dato dalla necessità in questo caso di ripercorre il procedimento di cui all'art. 116, comma 3, Cost., o, in alternativa, nel caso di modifiche unilaterali, quello di cui all'art. 138 Cost., fermo restando il limite dei principi supremi «con i quali, in ipotesi, potrebbero risultare inscindibilmente saldati alcuni dei singoli contenuti normativi della legge di differenziazione⁶⁹.

Appare quindi quantomeno dubbia l'idoneità di una legge ordinaria a disciplinare questa eventualità. Ma anche a prescindere da questo rilievo la "revoca" dell'intesa è declinata nel disegno di legge in termini assai generici e limitati alla mancata osservanza dell'obbligo di garantire i LEP (quando forse sarebbe stato necessario prevedere quantomeno altre ipotesi di mancata osservanza dei contenuti dell'intesa).

Quanto al rapporto tra fonti statali e fonti regionali nelle materie oggetto delle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost., le bozze di intesa con Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna del febbraio 2019 contemplavano un discutibile meccanismo di "cedevolezza rovesciata", tra leggi statali e leggi regionali, oggetto di fondate critiche⁷⁰.

Da parte sua, il testo originario del disegno di legge (art. 7, comma 3) prevedeva che «ciascuna intesa individua i casi in cui le disposizioni statali vigenti nelle materie di cui all'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, oggetto di intesa con una Regione, approvata con legge, continuano ad applicarsi nei relativi territori della Regione fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali disciplinanti gli ambiti oggetto dell'intesa».

Tale disposizione, pur rinnegando una radicale "cedevolezza rovesciata", delineava comunque una soluzione indeterminata⁷¹ e fonte di gravi incertezze⁷², lasciando a ciascuna intesa l'individuazione dei casi in cui avrebbe continuato ad applicarsi la legislazione statale.

La nuova formulazione dell'art. 7, comma 3, risultante da un emendamento approvato nel corso dell'esame presso la 1° Commissione permanente del Senato, prevede ora che «ciascuna intesa individua, in un apposito allegato, le disposizioni di legge statale che cessano di avere efficacia, nel territorio regionale, con l'entrata in vigore delle leggi regionali attuative dell'intesa». Si tratta di una previsione sicuramente diversa rispetto al testo originario che però continua a presupporre un'eventualità sicuramente possibile ma non esaustiva, giacché l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. può dare luogo a una varietà di rapporti anche

⁶⁷ Bene riassunto, in particolare, da D. GIROTTI, *L'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario. Tentativi di attuazione dell'art. 116, comma 3. Cost. e limiti di sistema*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 114 ss.

⁶⁸ A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, Cost.*, in *Federalismo fiscale*, 2007, n. 1, p. 152.

⁶⁹ M. CECCHETTI, *La differenziazione*, cit., p. 149.

⁷⁰ R. BIN, *L'insostenibile leggerezza*, cit., p. 3.

⁷¹ Non essendo chiaro quale fonte si sarebbe applicata fino all'entrata in vigore delle "nuove" leggi regionali, fuori dai casi di perdurante applicazione della normativa statale, con l'evidente rischio di dare luogo a gravi lacune.

⁷² Qualora i "casi" di applicazione della disciplina statale non fossero risultati sufficientemente chiari e univoci.

ulteriori rispetto alla cessazione di efficacia (si pensi a possibili modifiche legislative riferite all'applicazione di determinate disposizioni nella Regione che abbia stipulato l'intesa). Inoltre, la previsione in questione, ove concretamente attuata nelle intese, richiederà grande attenzione, dal momento che la cessazione di vigenza delle leggi statali sembra limitata solo a quelle comprese nell'elenco. Non è chi non veda però che una tale previsione sia destinata a porre non pochi problemi sul piano applicativo⁷³.

L'art. 7, comma 4, prevede un meccanismo di verifica e monitoraggio su specifici profili o settori di attività oggetto dell'intesa con riferimento alla garanzia del raggiungimento dei livelli essenziali delle prestazioni. Si tratta di una previsione in parte ripresa dai testi delle bozze di intesa del febbraio 2019, che però rimane, per così dire, fine a se stessa, non essendo espressamente chiarito quali siano le conseguenze di questa attività.

Infine, il comma 6 prevede che «le disposizioni statali successive alla data di entrata in vigore delle leggi di approvazione di intese osservano le competenze legislative e l'assegnazione delle funzioni amministrative nonché le ulteriori disposizioni contenute nelle intese». Sul punto, mentre non suscita obiezioni l'obbligo, da parte del legislatore statale, di rispettare le competenze legislative e l'assegnazione delle funzioni amministrative, qualche dubbio emerge a proposito del riferimento, invero ambiguo, alle «ulteriori disposizioni contenute nelle intese». A tale proposito, intanto può sussistere un vincolo per la legislazione statale in quanto tali «ulteriori disposizioni» siano riconducibili all'autonomia differenziata. La legge di cui all'art. 116, comma 3, Cost., così come gli statuti speciali, hanno «un campo materiale definito dalla costituzione stessa: la denominazione delle «forme» e delle «condizioni dell'autonomia» e non possono pretendere di cogliere l'occasione della disciplina dell'autonomia regionale per introdurre norme che non abbiano attinenza con questa materia⁷⁴.

8. I profili finanziari dell'autonomia differenziata (cenni)

Sui profili finanziari in questa sede ci si deve limitare a soffermarsi sulle modifiche al disegno di legge introdotte a seguito dell'approvazione di emendamenti in seno alla 1^a Commissione permanente del Senato.

Si tratta di una serie di innovazioni che hanno contribuito a dipanare alcuni dubbi che il testo originario presentava.

Si pensi in primo luogo alle disposizioni in materia di monitoraggio che disegnano un insieme di previsioni finalizzate: a) a verificare l'effettiva garanzia in ciascuna Regione dell'erogazione dei LEP in condizioni di appropriatezza e di efficienza nell'utilizzo delle risorse, nonché la congruità tra le prestazioni da erogare e le risorse messe a disposizione (tali procedure e finalità operative sono individuate nei decreti legislativi di fissazione dei LEP: art. 3, comma 4); b) a valutare gli oneri finanziari derivanti, per ciascuna Regione interessata, dall'esercizio delle funzioni e dall'erogazione dei servizi connessi alle ulteriori forme e condizioni particolari

⁷³ Così, ad esempio, *quid iuris* se disposizioni legislative chiaramente destinate ad essere superate o derogate in sede di attuazione dell'intesa non fossero comprese nell'allegato?

⁷⁴ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, Utet, Torino, 1988, p. 116.

di autonomia, secondo quanto previsto dall'intesa, in coerenza con gli obiettivi programmatici di finanza pubblica e, comunque, garantendo l'equilibrio di bilancio (art. 8, comma 1).

Questo compito è attribuito alla Commissione paritetica di cui all'art. 5 del disegno di legge. Tale organo provvede altresì annualmente alla ricognizione dell'allineamento tra i fabbisogni di spesa già definiti e l'andamento del gettito dei tributi compartecipati per il finanziamento delle funzioni. Qualora la suddetta ricognizione evidenzia uno scostamento dovuto alla variazione dei fabbisogni ovvero all'andamento del gettito dei medesimi tributi, anche alla luce delle variazioni del ciclo economico, il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, previa intesa in sede di Conferenza unificata, adotta, su proposta della Commissione paritetica, le necessarie variazioni delle aliquote di compartecipazione definite nelle intese, garantendo comunque l'equilibrio di bilancio e nei limiti delle risorse disponibili. Sulla base dei dati del gettito effettivo dei tributi compartecipati rilevati a consuntivo, si procede, di anno in anno, alle conseguenti regolazioni finanziarie relative alle annualità decorse, sempre nei limiti delle risorse disponibili.

Colpisce, ancora una volta, la sostanziale emarginazione delle Camere, in una materia nella quale il ricorso ad atti infralegislativi (la cui natura peraltro non è specificata) dovrebbe essere contenuto e limitato a livello di fonti primarie. In realtà, le determinazioni del MEF sembrano connotate da una discrezionalità non marginale. In questo contesto, il Parlamento risulta destinatario solo di un referto annuale della Corte dei conti «sui controlli effettuati in base alla normativa vigente, con riferimento in particolare alla verifica della congruità degli oneri finanziari conseguenti all'attribuzione di forme e condizioni particolari di autonomia rispetto agli obiettivi di finanza pubblica e al principio dell'equilibrio di bilancio» (art. 8, comma 3).

Nell'art. 9 è precisato che «le intese, in ogni caso, non possono pregiudicare l'entità e la proporzionalità delle risorse da destinare a ciascuna delle altre Regioni, anche in relazione ad eventuali maggiori risorse destinate all'attuazione dei LEP di cui all'articolo 3. È comunque garantita la perequazione per i territori con minore capacità fiscale per abitante» (comma 3).

Si tratta di una previsione sicuramente condivisibile ma insufficiente nel senso che la salvaguardia dell'entità e della proporzionalità delle risorse da destinare alle Regioni non munite di intesa dovrebbe essere riferita alle eventuali maggiori risorse destinate all'attuazione di tutti i LEP e non solo di quelli riferiti alle materie di cui all'art. 116, comma 3, Cost.: da qui, come accennato (par. 4), la necessità di individuare i LEP anche nelle ulteriori materie.

Infine, nell'art. 9, comma 4, è precisato che «al fine di garantire il coordinamento della finanza pubblica, resta ferma la possibilità di prevedere anche per le Regioni che hanno sottoscritto le intese, ai sensi dell'articolo 2, il concorso agli obiettivi di finanza pubblica, tenendo conto delle vigenti regole di bilancio e delle relative procedure, nonché di quelle conseguenti al processo di riforma del quadro della governance economica avviato dalle istituzioni dell'Unione europea».

Si tratta di una disposizione rilevante, nella misura in cui è da ritenere che l'esigenza di salvaguardare equilibri di bilancio complessivi idonei a consentire l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, a cominciare

dall'impossibilità di accrescere il disavanzo⁷⁵, si imponga anche alle intese ex art. 116, comma 3, Cost.

È evidente però che in tal modo l'intera costruzione del regionalismo differenziato, ove non delineata in termini prudenti, rischia di andare incontro a insuperabili difficoltà e a risentire in modo decisivo dell'andamento della finanza pubblica statale. Da qui gli emendamenti apportati dalla 1^a Commissione permanente del Senato all'art. 4 con i quali è precisato: a) che il trasferimento delle funzioni LEP può essere stabilito solo dopo la determinazione degli stessi (e dei relativi costi e fabbisogni standard) «nei limiti delle risorse rese disponibili nella legge di bilancio» (laddove non è chiaro se tale limite sia riferito ai LEP o al trasferimento delle funzioni); b) che qualora dalla determinazione dei LEP derivino nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica si può procedere al trasferimento delle funzioni solo dopo l'entrata in vigore di provvedimenti legislativi che rechino le conseguenti risorse «coerenti con gli obiettivi programmati di finanza pubblica e con gli equilibri di bilancio e con riferimento all'intero territorio nazionale al fine di evitare disparità di trattamento tra le Regioni».

9. L'art. 11 del d.d.l. n. 615: in particolare la problematica dell'applicabilità dell'art. 116, comma 3, Cost. alle Regioni a statuto speciale

Un ultimo rilievo attiene all'art. 11 che si compone di tre commi.

Il primo consente la prosecuzione dell'esame degli atti di iniziativa delle Regioni già presentati al Governo e di cui sia stato già avviato il confronto congiunto tra il Governo e la Regione interessata prima della data di entrata in vigore del disegno di legge "Calderoli" «secondo quanto previsto dalle pertinenti disposizioni» dello stesso.

Tale comma, se ha lo scopo di non porre nel nulla gli schemi del 2019 di Veneto, Lombardia e Emilia-Romagna, sembra però tale da consentire solo una salvaguardia in linea di principio, alla luce delle non poche novità introdotte nel disegno di legge "Calderoli".

Il secondo comma attiene all'applicabilità delle disposizioni del disegno di legge "Calderoli" «ai sensi dell'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3» anche alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano (art. 11, comma 2).

Come è noto, sull'applicabilità alle Regioni a statuto speciale dell'art. 116, comma 3, Cost. la dottrina è divisa⁷⁶. A prescindere da ogni altra considerazione, sia consentito di osservare che tale estensione, da un lato, rischia di appiattire la distinzione tra "specialità" e attuazione dell'art. 116, comma 3, che invece deve essere tenuta ferma⁷⁷, rischia di alimentare una concezione dell'autonomia differenziata quale improprio surrogato di specialità e, infine, rischia di posticipare un'organica revisione degli statuti speciali, che costituisce un adempimento necessario dopo oltre venti anni dall'entrata in vigore della l. cost. 3/2001.

Di difficile interpretazione è infine il terzo comma che fa salvo l'esercizio del potere sostitutivo del Governo ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost.

⁷⁵ Astrid, paper 93, cit., 41.

⁷⁶ Un efficace sintesi delle diverse posizioni è rinvenibile in D. GIROTTI, *L'autonomia differenziata*, cit., pp. 52 ss.

⁷⁷ Sul punto, sia consentito un rinvio a G. TARLI BARBIERI, *Profili della differenziazione regionale*, in *Le Regioni*, 2023, pp. 63 ss.



Tale disposizione appare di dubbia utilità, nella misura in cui l'esercizio di tale potere non può essere posto in discussione: esso, infatti, si pone a garanzia e tutela, «anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative», di «taluni interessi essenziali [...] che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato» (Corte cost., sent. 43/2004), per cui «la Costituzione ha voluto dunque che, a prescindere dal riparto delle competenze amministrative, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie, fosse sempre possibile un intervento sostitutivo del Governo per garantire tali interessi essenziali»⁷⁸.

⁷⁸ Sul punto, per tutti, L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie. Saggio critico sull'art. 120, comma II, della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2007; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Giuffrè, Milano, 2007.

MARIO BERTOLISSI*

Fatti in tema di autonomia differenziata**

ABSTRACT (EN): Italy is a country in which autonomy is preferred to be declaimed. In concrete terms, centralization has always prevailed because of historical and cultural reasons which have consistently prevailed. Now, they are negatively affecting the implementation of Art. 116, paragraph 3 of the Italian Constitution. Hence, the choice to formulate to myself some questions, that will be given a basic answer. In this way, we will try to draw the attention of the reader to some facts, which have always seemed – to me – essential, if you want to understand, what is being discussed, appropriately. By avoiding, moreover, beating roads, which have led nowhere and which have petrified a regionalism born from the beginning – we refer to ordinary regionalism – stunted.

ABSTRACT (IT): L'Italia è un Paese, in cui si preferisce declamare l'autonomia. In concreto, è sempre prevalso l'accentramento, a causa di ragioni di carattere storico e culturale, che sono costantemente prevalse. Ora, stanno condizionando negativamente l'attuazione dell'art. 116, 3° comma, della Costituzione. Di qui, la scelta di formulare a me stesso alcune domande, cui si è data una elementare risposta. In tal modo, si è tentato di richiamare l'attenzione del lettore su alcuni fatti, che sono sempre parsi – a chi scrive – essenziali, se si vuole intendere, ciò di cui si discute, in modo appropriato. Evitando, oltretutto, di battere strade, che non hanno portato da nessuna parte e che hanno pietrificato un regionalismo nato fin dall'inizio – ci si riferisce al regionalismo ordinario – rachitico.

SOMMARIO: 1. Innanzi tutto. – 2. L'Italia è un Paese, che ha fatto dell'autonomia vera, non fasulla, un principio-base dell'ordinamento? – 3. Che cosa ha impedito, in particolare, all'autonomia di decollare? – 4. L'Italia dovrebbe essere, allora, un Paese dalla forte coesione territoriale e sociale. È così? – 5. Esistono ragioni oggettive, non normative, e, tuttavia, rilevanti sul piano giuridico, che spiegano questa immobilità, incapace di porre rimedio alle differenze, che riguardano la fruizione dei diritti? – 6. Come affrontare, allora, il problema dell'attuazione dell'art. 116, 3° co., Cost.?

1. Innanzi tutto

Dopo essermi ripromesso di esporre qualche riflessione, dedicando all'argomento uno spazio non proprio irrilevante, ho ritenuto di dover modificare questo iniziale punto di vista almeno per due ordini di ragioni. Perché mi sono occupato di questo singolare intrigo¹ in numerose altre circostanze². E perché mi pare opportuno seguire un criterio tanto semplice,

* Professore emerito di diritto costituzionale, Università degli studi di Padova.

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Lo definisco così, se penso a come e perché è stato introdotto il 3° comma nel testo dell'art. 116 Cost., ad opera dell'on. Gianclaudio Bressa, che ha considerato le condizioni della Regione Veneto, confinante con le Regioni speciali Friuli-Venezia Giulia e Trentino-Alto Adige, e le richieste avanzate da oltre una trentina di Comuni veneti, desiderosi di cambiare Regione. Sappada è passato al Friuli-Venezia Giulia.

² V., tra l'altro, M. BERTOLISSI, *Autonomia. Ragioni e prospettive di una riforma necessaria*, Marsilio, Venezia, 2019; ID., *Premesse per una lettura "sostanziale" dell'articolo 116, 3° comma, della Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2020, pp. 439 ss.; ID., *Un sintetico appunto sull'autonomia differenziata*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI, N. MACCABIANI (a cura di), *Quale rilancio per le autonomie territoriali?*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 259 ss.; ID., *Autogoverno e democrazia: considerazioni*

quanto insolito. Consiste nel formulare a me stesso alcune domande, cui darò una elementare risposta.

In tal modo, mi sforzerò di richiamare l'attenzione dell'eventuale lettore su alcuni fatti, che mi sono sempre parsi essenziali, se si vuole intendere, ciò di cui si discute, in modo appropriato. Evitando, oltretutto, di battere strade, che non hanno portato da nessuna parte e che hanno pietrificato un regionalismo nato fin dall'inizio – mi riferisco al regionalismo ordinario – rachitico. Per volontà dei soliti noti: governo e relativi apparati, sistematicamente spalleggiati da una giurisprudenza costituzionale, che ha sempre concepito regionalismo e federalismo³, secondo una vulgata napoleonica. Del resto, mi sono chiesto un'infinità di volte: che cosa deve fare una Regione per vincere una causa, che non sia bagatellare, dinanzi al Giudice delle leggi? Perché lo Stato pare abbia ragione, a prescindere. *Superior stabat lupus, longaeque inferior agnus*: così, esordisce Esopo. E quel che segue spiega⁴.

2. L'Italia è un Paese, che ha fatto dell'autonomia vera, non fasulla, un principio-base dell'ordinamento?

A dire il vero, ho già risposto, implicitamente, un istante fa. Aggiungo che l'autonomia è astrattamente definita; pomposamente declamata; concretamente compressa e avvilita. Aleggiasse, dovunque e in ogni circostanza, quel che sta scritto nell'art. 5 Cost., nel suo *incipit*: “La Repubblica, una e indivisibile (...)”. Poi, ci si dimentica del resto, che suona – sì, suona! – così: “(...) e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento”.

Tutto è rimasto pressoché lettera morta. È il caso di dire che lo Stato si è adeguato a sé stesso: è rimasto tale e quale, come conferma una lettura, anche affrettata e superficiale, di quanto è scritto, a tratti con grande enfasi, nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr); in disamine di accreditati studi risalenti⁵ e di indagini a noi vicine, di largo respiro⁶. Infatti, all'interno delle

introduttive, in M. BERTOLISSI (a cura di), *La Regione del Veneto. Il futuro estratto dai fatti. 1970-2020*, Marsilio, Venezia, 2020, pp. 3 ss.; ID., *Livio Paladin: lo Stato regionale e l'avvenire*, ivi, pp. 37 ss.; ID., *L'autonomia viaggia in compagnia dell'autonomista*, in *Il Diritto della Regione*, n. 1, 2023, pp. 27 ss.; ID., *Testi normativi e contesti istituzionali. Cose vere e meno vere a proposito dell'autonomia differenziata*, in *ConsultaOnline*, n. 2, 2023, pp. 495 ss.; ID., *Autonomia differenziata tra narrazioni improbabili e realtà*, in *la fionda*, n. 2, 2023, pp. 123 ss., nonché ID., *Autonomia differenziata: teoria o pratica*, in S. BUDELLI (a cura di), *Statuto regionale dell'Umbria 1971-2021. Mezzo secolo di democrazia*, Morlacchi Editore, Perugia, 2023, pp. 351 ss.

³ Come è noto, sono parole, che non sempre sottintendono differenze significative, ove si guardi agli ordinamenti, per quel che sono in realtà.

⁴ Con questo, non intendo affatto santificare le Regioni. Di colpe e relative responsabilità ne hanno, pure esse, a non finire.

⁵ F. BASSANINI, *L'attuazione delle Regioni*, La Nuova Italia, Firenze, 1970, e A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milano, 1973. Da leggere, soprattutto da parte dei giovani giuspubblicisti. Forse, anche dei meno giovani, per comprendere il presente, a prescindere dalle barricate e dalle letture condizionate, più del necessario, da pregiudiziali di vario genere.

⁶ G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana*, il Mulino, Bologna, 2020. V., quindi, specificamente, S. BARTOLE, *Lo stato delle Regioni e il disegno di legge di revisione costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 4, 2012, pp. 727 ss., e V. ONIDA, *Le cause profonde della crisi del regionalismo*, ivi, pp. 791 ss.

nostre istituzioni – concepite romanianamente – è disseminato un pluralismo artefatto, cartolare e formale⁷, che non si può, certamente, ricondurre a questo celebre ed inutilmente invocato rilievo: “La classe politica non si forma tuttavia se l’eletto ad amministrare le cose municipali o provinciali o regionali non è pienamente responsabile per l’opera propria. Se qualcuno ha il potere di dare a lui ordini o di annullare il suo operato, l’eletto non è responsabile e non impara ad amministrare. Impara ad ubbidire, ad intrigare, a raccomandare, a cercare appoggi. Dove non esiste il governo di sé stessi e delle cose proprie, in che consiste la democrazia?”⁸. Bella domanda, no?

3. Che cosa ha impedito, in particolare, all’autonomia di decollare?

Da sempre, sono mancate un’autonomia fiscale regionale e locale, considerate indispensabili per la democraticità di un ordinamento. Lo ebbe a rilevare, a chiare lettere, la Sottocommissione finanza della Commissione economica, già nel 1946, là dove scrisse – in vista dei lavori dell’Assemblea costituente – che “il finanziamento degli enti locali costituisce un aspetto fondamentale, sia del problema politico delle autonomie, che di quello economico-sociale della giusta ripartizione dei carichi pubblici”⁹.

Quanto alla dottrina economico-finanziaria¹⁰, si è sostenuto, senza ombra di dubbio, che “Gli enti politici minori, ossia le regioni, le province e i comuni sono enti autonomi anche

⁷ A. BARBERA, *Le istituzioni del pluralismo. Regioni e poteri locali: autonomie per governare*, De Donato, Bari, 1977, e E. ROTELLI, *L’alternativa delle autonomie. Istituzioni locali e tendenze politiche dell’Italia moderna*, Feltrinelli, Milano, 1978.

⁸ L. EINAUDI, *Via il Prefetto!*, ora in *Il buongoverno. Saggi di economia e politica (1897-1954)*, a cura di E. Rossi, con una premessa di M.L. Salvadori e una prefazione di E. Scalfari, Laterza, Roma-Bari, 2004, pp. 51-52.

⁹ COMMISSIONE ECONOMICA, *Rapporto. V. Finanza. I. Relazione*, presentato all’Assemblea costituente, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1946, p. 125. Poco oltre, si aggiunge che “È essenziale per la stessa saldezza del sentimento di unità nazionale allontanare dall’animo degli abitanti delle singole regioni il dubbio che, attraverso un ingiusto e sperequato riparto delle pubbliche spese, possano rimanere per essi in tutto o in parte neutralizzati i vantaggi di più agevole e meglio difesa produzione del reddito che l’organizzazione statale è intesa ad assicurare. – Sicché è da auspicare che non vada disgiunto nella discussione il problema del riparto di funzioni e poteri fra Stato ed enti locali da quello del rispettivo finanziamento. Nell’atto stesso in cui si vorranno segnare i reciproci limiti di competenza nell’esercizio delle pubbliche funzioni, occorrerà sì enunciare altresì i criteri informativi del reparto finanziario: appunto perché solo dal giusto coordinamento tra le soluzioni dei due problemi dipendono l’accettabilità e l’efficienza di entrambe” (ivi, pp. 125-126).

¹⁰ I giuristi sono riusciti a scrivere cose indicibili sull’argomento. E non è stata da meno la Corte costituzionale, tra l’altro, con la sent. n. 271/1986, a proposito della quale v. F. TESAURO, *In tema di potestà tributaria delle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6, 1987, p. 1610. Egli rileva che “la Corte costituzionale ha tracciato, nella sent. n. 271/1986, il quadro costituzionale dell’autonomia tributaria delle Regioni (a Statuto ordinario); nel modello tracciato dalla Corte, questa autonomia significa potestà normativa assolutamente vincolata, sostanzialmente vuota di capacità di determinazione di scelte autonome; è insomma, un’autonomia inautonoma”. A ben vedere, l’autonomia tributaria delle Regioni è stata ridotta, in tal modo, “ad un fatto soltanto simbolico (...) alla nuda titolarità del potere legislativo di attivare in ambito locale la legislazione statale”, tant’è che – si è concluso – “la Corte è stata, nei confronti della potestà regolamentare degli enti locali, più generosa che verso la potestà legislativa delle Regioni”. Sic! Nulla di nuovo dopo la legge costituzionale n. 3/2001 e la sent. n. 102/2008, a proposito della quale v. M. BERTOLISSI, “Nomi” e “cose” nella finanza territoriale, in *Federalismo fiscale*, n. 2, 2008, pp. 200 ss.; ID., *Finanza e contabilità*, in P. CAVALERI, E. GIANFRANCESCO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione del Veneto*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 427 ss. V., per opportuni aggiornamenti e sguardi comparatistici, F.E. GRISOSTOLO, *Stato regionale e finanza pubblica multilivello. Una comparazione fra Italia e Spagna*, Wolters Kluwer, Milano, 2020. V., infine, Corte cost., sent. n.

nell'ambito finanziario, e come tali sono dotati di potestà impositiva originaria, non derivata dallo stato, anche se disciplinata dallo stato"¹¹. Si è rilevato, altresì, sul piano sostanziale, che "il decentramento avvicina e coinvolge i cittadini alla gestione della cosa pubblica e consente un miglior funzionamento della democrazia se l'attribuzione delle funzioni di spesa è accompagnata dalla responsabilità di trovare le fonti di copertura"¹². È mai stato così? Tutt'al più, enti locali e Regioni sono chiamati ad operare come gabellieri per conto dello Stato. Per cui, quando Giuliano Amato, Franco Bassanini, Franco Gallo e Alessandro Pajno – nel dimettersi dalla Commissione Cassese – chiedono che venga, prima dell'attuazione dell'art. 116, 3° co., Cost., attuato l'art. 119 Cost., per quanto mi riguarda, attendo l'evento quantomeno dal 1983¹³. Chi – costoro –, occupando cariche istituzionali al vertice della Repubblica, da tempo immemorabile, è stato inattivo? Quale, poi, il nesso dell'art. 116, 3° co., Cost., con l'art. 119 Cost., se non del tutto generico e non costitutivo di obblighi? Senza memoria, visto che qualcuno di autorevole ebbe a denunciare – già nel 1973 – "La tendenza a strumentalizzare le Regioni, anziché rispettarne e soddisfarne le richieste"¹⁴.

4. L'Italia dovrebbe essere, allora, un Paese dalla forte coesione territoriale e sociale? È così?

Quel che precede ci dice che l'autonomia non è una prerogativa dell'Italia repubblicana. A filo di logica, se l'autonomia in genere e l'autonomia differenziata sono considerate un *vulnus* per l'unità; e se l'unità ha preso costantemente il sopravvento sul pluralismo, in ossequio a quanto affermato dalla Corte costituzionale, allora significa che la coesione è un dato di fatto. Dal 1948 in poi, il tempo non è affatto mancato, lo si deve pur ammettere.

Senonché, è risaputo che "Non sarà l'autonomia a far diventare l'Italia un Paese diviso e con profonde differenze tra Regione e Regione. Purtroppo, ci sono già due Italie: nella sanità, nella crescita, nell'occupazione"¹⁵. Ed è noto, altresì, che "Il percorso di riduzione delle differenze tra Nord e Sud si è invertito negli ultimi anni. Di Questione Meridionale non parla più nessuno salvo promettere sussidi a spese dello Stato centrale senza creare una vera ricchezza"¹⁶. Il che consente di affermare che l'iniziativa delle Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto almeno un merito ce l'hanno: hanno riproposto la Questione Meridionale, che gli stessi abitanti del Sud – a dire il vero, le rispettive classi dirigenti¹⁷ – hanno sistematicamente trascurato¹⁸.

206/2023, che accoglie l'impugnativa dello Stato, ancorché infondata e, oltretutto, inammissibile per aver invocato la lesione dell'art. 117, 2° co., lett. e), piuttosto che dell'art. 119 Cost., cui riportano le norme interposte invocate dall'Avvocatura generale dello Stato. Da qui, il dubbio accennato *sub* 1, in fine.

¹¹ G. PARRAVICINI, *Scienza delle finanze. Principi*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 28.

¹² F. REVIGLIO, *La spesa pubblica. Conoscerla e riformarla*, Marsilio, Venezia, 2007, p. 139.

¹³ M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionale. Lineamenti costituzionali*, Cedam, Padova, 1983, p. 443.

¹⁴ L. PALADIN, *Fondamenti costituzionali della finanza regionale*, in AA.VV., *Stato attuale della finanza regionale e linee di riforma*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 41.

¹⁵ L. FONTANA, *Due Italie? Una realtà, non un pericolo futuro*, in *Corriere della Sera*, 25 febbraio 2019, p. 35.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ V., in proposito, M. BERTOLISSI, *Autonomia, cit., passim*.

¹⁸ Al riguardo, v. *Le Regioni*, n. 5, 2017, numero monografico dedicato a questo argomento, e, in particolare, l'editoriale di A. MORELLI, *La condizione delle Regioni meridionali: a che punto è la notte?*, *ivi*, pp. 891 ss. Utile, altresì, la

D'altra parte, se le cose stanno in questi termini¹⁹, vale la pena di riprendere frammenti di discorsi, che avrebbero dovuto convincere di ben altro, rispetto a quel che si è costantemente attuato.

Nel secondo dopoguerra si notava, senza dubbi di sorta, che è “evidente il persistere di uno squilibrio interno, anche nelle stesse Regioni settentrionali, che le caratterizza tutte, e di cui par si tocchi il punto estremo nel Veneto. C'è in ogni Regione settentrionale un ‘Mezzogiorno’”²⁰. A partire dal momento in cui si è provveduto ad attuare il Titolo V della Parte II della Costituzione, si è constatato che “vi sono alcune Regioni di avanguardia (...) vi sono Regioni collocate nel mezzo (...) e c'è una retroguardia costituita da quegli enti regionali, la cui normazione si risolve in poco più che una massa di leggi, quasi mai riformatrici e talvolta nemmeno necessarie”²¹. Sono, di massima, le Regioni del Sud, come confermano le stesse vicende del regionalismo speciale, che distinguono, nettamente, Sicilia, Friuli-Venezia Giulia e Trentino-Alto Adige.

Ma non basta. In un volume di sintetiche annotazioni si è scritto, quanto alla Calabria, che “La società civile (...) si accontenta di gestire i flussi di risorse che giungono dallo Stato”; quanto alla Campania, che “la scarsa creatività della cultura politica tradizionale” è una grave ipoteca negativa; quanto al Veneto (già terra di pellagra e di emigrazione), che si tratta di “una società dinamica al bivio tra globalizzazione e leghismo”²².

Se qualcuno nutre ancora dubbi sul fatto che esistono differenti realtà – riconducibili alla storia, all'economia, all'antropologia e, in definitiva, a diversi usi, costumi, modi di pensare e reagire di fronte alle avversità – basta che si soffermi su ciò che è accaduto dopo gli eventi sismici del 1976 (Friuli) e del 1980 (Irpinia). Uno storico non ignoto ha scritto che “I finanziamenti stanziati dal governo per l'Irpinia non furono, in proporzione ai danni, inferiori a quelli stanziati per il Friuli. Ma l'opera di ricostruzione diede risultati diversi e sembrò indicare, ancora una volta, una frattura tra Nord e Sud”²³. Ancora una volta!²⁴.

lettura abbinata di *Le Regioni*, n. 4, 2017, dedicato all'autonomia differenziata, e, in specie, l'editoriale di G. FALCON, *Il regionalismo differenziato alla prova, 17 anni dopo la riforma costituzionale*, ivi, pp. 625 ss.

¹⁹ La Svimez ce lo ricorda, da tempo immemorabile, ogni giorno e i mezzi di informazione rilanciano la notizia, senza trarre alcuna conclusione operativa.

²⁰ E. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Gli aspetti storici degli squilibri regionali*, in AA.VV., *Gli squilibri regionali e l'articolazione dell'intervento pubblico*, Atti del Convegno di studio svoltosi a Torino e a Saint Vincent dal 3 al 7 settembre 1961, Lerici editori, Milano, 1962, p. 265.

²¹ L. PALADIN, *Presentazione* di AA.VV., *La prima legislatura regionale 1970-1975*, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 7-8.

²² AA.VV., *Stato dell'Italia*, a cura di P. Ginsborg, il Saggiatore, Milano, 1994, rispettivamente, pp. 205, 192 e 138.

²³ A. LEPRE, *Storia della prima Repubblica. L'Italia dal 1943 al 2003*, il Mulino, Bologna, 2004, p. 309.

²⁴ *Ibid.*, chiosa così: “Come a volte i terremoti portano alla luce strati geologici sommersi, quello dell'Irpinia fece affiorare sentimenti antimeridionali che avevano radici molto profonde, perché erano nati nel momento stesso dell'unità d'Italia e ne avevano percorso tutta la storia, ora immergendosi nelle grotte carsiche dell'immaginario collettivo, ora riemergendo con forza in superficie”.

5. Esistono ragioni oggettive, non normative, e, tuttavia, rilevanti sul piano giuridico, che spiegano questa immobilità, incapace di porre rimedio alle differenze, che riguardano la fruizione dei diritti?

Ve ne sono di molteplici, ma qui mi limito alla sintesi²⁵.

a) È necessario prendere atto, in primo luogo, che *Roma Capitale non è una capitale*. Dice bene chi – con involontaria ironia, che si fa, a volte, involontario sarcasmo – si è occupato dei gabinettisti. Emblematico il “*grand tour del potere*”, che “comprende: presidenza della Repubblica, un paio di giudici rappresentativi della Corte costituzionale, l’avvocato generale dello Stato, il presidente della Corte dei conti e il presidente del Consiglio di Stato. – Ma io ormai aggiungo anche un caffè con il ragioniere generale dello Stato”²⁶. Per un longobardo, qual sono, non è facile comprenderne il senso. Men che meno, se penso a quel che ho insegnato per più di quarant’anni²⁷. Né comprendo che cosa c’entri quel che segue con lo Stato di diritto, se è vero che, per un ministro, “Il *grand tour* non è solo questione di etichetta. È sostanza di potere”. Perché, i ministri disattenti “Se ne accorgeranno presto, quando la Ragioneria generale dello Stato li farà attendere mesi per una firma senza la quale un decreto a cui tengono molto e che hanno strombazzato *urbi et orbi* non può entrare in vigore. O quando l’Avvocatura generale dello Stato licenzierà un parere che interpreta una riforma fortemente voluta dal ministro in senso contrario alle sue intenzioni. Incidenti all’ordine del giorno. E nemmeno il ministro più avveduto e competente può evitare di incapparvi”²⁸.

A ben vedere, la spiegazione di quel che precede – che non è affatto frutto della fantasia – è offerta da considerazioni, che convergono, tutte, verso il cenno dato in premessa. Infatti, “è pur vero che tutte le idee muoiono a Roma. Qui non è la politica a servirsi della burocrazia, ma la burocrazia a esprimersi come politica”²⁹. A conferma del risaputo, Roma è una “capitale immobile”, preda di “Quel non-tempo dove tutto è già accaduto, tutto dovrebbe ancora accadere, e nulla sembra davvero pronto ad accadere mai”³⁰. Vittime anche le riforme – d’ogni genere e specie: a partire da quelle più necessarie, le strutturali –, dal momento che nessuno tra i supremi organi dello Stato ha mai positivamente reagito, perché Roma è e rimane una “città buia e senza trasporti, fagocitata da buche e immondizia, insidiata da gabbiani feroci e cinghiali temerari, senza soldi né visione (...) città ferma (e senza sogni)”³¹. Nonostante l’art. 24 della legge n. 42/2009, il d.lgs. n. 61/2012 ed altro ancora.

b) Chi è innamorato perdutamente della più granitica delle unità nazionali e non conosce in che consiste la responsabilità, trascura il fattore decisivo di ogni sviluppo: la *qualità del capitale*

²⁵ Ampiamente, invece, in M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, Jovene, Napoli, 2022.

²⁶ *Io sono il potere. Confessioni di un capo di gabinetto*, raccolte da G. Salvaggiulo, Feltrinelli, Milano, 2020, p. 91.

²⁷ M. BERTOLISSI, *Livio Paladin costituzionalista della Res publica*, Mucchi Editore, Modena, 2022.

²⁸ *Io sono il potere*, cit., p. 92. V., inoltre, T. BOERI, S. RIZZO, *Riprendiamoci lo Stato. Come l’Italia può ripartire*, Feltrinelli, Milano, 2020.

²⁹ R. LA CAPRIA, *La bellezza di Roma*, Mondadori, Milano, 2014, p. 15.

³⁰ S. TURCO, *Il cupo girotondo di Roma, che divorà chi governa e chi è governato*, in *L’Espresso*, 21 aprile 2019.

³¹ G. BUCCINI, *Rifiuti, mobilità, innovazione: Roma è una città ferma (e senza sogni)*, in *Corriere della Sera*, 30 giugno 2019. E nel 2024?

umano. Preferisce ipotizzare secessioni³², da sempre in atto, se si considerano le diversità e le carenze di tutele per alcuni, rese evidenti, ad esempio, dal turismo sanitario.

Invece – come nota un autorevole meridionalista, che ebbe familiarità, tra gli altri, con Pasquale Saraceno – “Non è l’economia che traina il sociale, ma il contrario; per fare sviluppo occorrono processi di autocoscienza e di autopropulsione collettiva, non interventi dall’alto: ho sempre tenuto a mente questi principi studiando il Mezzogiorno italiano”³³. Per questo, ci sono Regioni, in cui deve essere più penetrante la presenza dello Stato; altre, in cui è più che sufficiente un blando coordinamento³⁴.

c) Di più, rilevano *fattori strutturali negativi*, di cui pare non si voglia prendere atto ora, quando si ha tra le mani l’art. 116, 3° co., Cost. Eppure, non c’è giorno che il Sud non lamenti deficienze e disfunzioni organizzative, anche nel momento in cui chiede per sé il 40% di riserva di risorse per attuare il Pnrr.

Si trascurano – perché urtano e inchiodano a responsabilità, che non si possono sempre far risalire all’Unità d’Italia e a quel che ne è seguito³⁵ – le sollecitazioni dell’allora governatore della Banca d’Italia, Mario Draghi, il quale – a proposito di Mezzogiorno e federalismo fiscale – ebbe ad esprimersi con parole inequivoche: “Sul ritardo del Mezzogiorno pesano la debolezza dell’amministrazione pubblica, l’insufficiente abitudine alla cooperazione e alla fiducia, un costume diffuso di noncuranza delle norme. Per il progresso della società meridionale l’intervento economico non è separabile dall’irrobustimento del capitale sociale. – La politica regionale in favore del Mezzogiorno ha potuto contare nello scorso decennio su un ammontare di risorse finanziarie comparabile con quello dell’intervento straordinario soppresso nel 1992. I risultati sono stati inferiori alle attese”³⁶.

Per rimediare al negativo, “L’accento deve spostarsi dalla quantità delle risorse alla qualità dei risultati. Le stesse politiche nazionali devono tener conto, nel disegno e nelle modalità operative, della diversa efficacia applicativa che le medesime norme hanno in differenti aree del Paese. Che si scelgano, a seconda dei casi, sistemi basati sull’accentramento o sul decentramento decisionale e amministrativo, se si vuole innalzare la qualità dell’azione pubblica al Sud un punto resta fermo: l’azione pubblica degenera senza un sistema di valutazioni indipendente e trasparente, che dia ai cittadini informazioni chiare e confrontabili sulla qualità dei servizi. Livello di apprendimento degli studenti, migrazioni verso gli ospedali pubblici di altre regioni, tempi di degenza e percentuali di guarigione, durata dei processi civili: questi sono esempi tratti dai campi in cui più si sente il bisogno di rilevazioni obiettive, sistematiche, frequenti, su cui

³² G. VIESTI, *Contro la secessione dei ricchi. Autonomie regionali e unità nazionale*, Laterza, Roma-Bari, 2023.

³³ G. DE RITA, *Il lungo Mezzogiorno*, Laterza, Roma-Bari, 2020, in copertina.

³⁴ Lo si desume da Corte cost., sent. n. 168/2021, relativa alla Regione Calabria.

³⁵ È questo che si ripromette il rinato e vigorosissimo pensiero neoborbonico, di cui è un noto esponente Pino Aprile, autore di una serie innumerevole di volumi, in cui si celebrano i fasti del Regno delle due Sicilie: v., ad es., *Giù al Sud. Perché i terroristi salveranno l’Italia*, Piemme, Milano, 2011. V., peraltro, E. DI RIENZO, *Il brigantaggio post-unitario come problema storiografico*, D’Amico Editore, Nocera Superiore, 2020, e D. MESSINA, *Italiani per forza. Le leggende contro l’Unità d’Italia che è ora di sfatare*, Solferino, Milano, 2021.

³⁶ M. DRAGHI, *Considerazioni finali*, 31 maggio 2008, pp. 11 ss., a proposito di “Lo sviluppo del Mezzogiorno e il federalismo fiscale”.

misurare i progressi delle singole amministrazioni, stabilire un corretto sistema di incentivi, indirizzare le risorse pubbliche”³⁷.

Infine – dando rilievo a fenomeni disdicevoli, ribaditi con ottusa determinazione –, “Il sistema dei trasferimenti agli enti decentrati deve abbandonare il criterio della spesa storica, che premia l’inefficienza. Cardine di una sana autonomia fiscale è la stretta corrispondenza tra esborsi e tassazione: ogni onere aggiuntivo dovrebbe idealmente trovare finanziamento a carico dei cittadini cui l’amministrazione risponde. Ne sono condizioni la disponibilità di basi imponibili ampie e stabili, vincoli severi all’assunzione di debito, regole predefinite per i trasferimenti dal centro”³⁸. Deliberato sempre l’esatto contrario da Governo e Parlamento; avallato dalla Corte costituzionale.

d) Un peso decisivo sul funzionamento delle istituzioni, destinato a gravare sulle spalle più gracili in termini comparativamente più deleteri, è stato sempre rappresentato dal *formalismo*: vale a dire, dalle formalità imposte senza alcuna connessione con il da farsi e i risultati da conseguire. La responsabilità ricade sulle dottrine giuspubblicistiche dominanti e, prima ancora, sulla mentalità di quanti le hanno concepite, diffuse ed imposte³⁹.

Per coglierne le implicazioni – i disastri in termini di efficienza delle amministrazioni non mi pare debbano essere oggetto di prova – è sufficiente riprendere quel che si ebbe a sottolineare in tempi ormai lontani, affrontando il tema degli squilibri regionali. Si disse che “La nostra Corte costituzionale deve (...) allargare il suo orizzonte in tema di programmazione regionale e di settore e di ordinamento degli aiuti economici (...). I principii puramente formali non possono essere considerati come degli strumenti a sé, validi per ogni esigenza (...). Dico che il terreno formale su cui sta sorgendo l’edificio della nuova economia deve essere ben diverso e deve in ogni caso essere più forte l’influenza esercitata dalla situazione e dagli obiettivi economici”⁴⁰. Ed ancora, vigorosamente, si è fatto notare “come non si tratti soltanto di creare delle istituzioni, degli strumenti nuovi di azione, ma di formare un ambiente per nuove iniziative, di educare delle forze politiche che trasformino le forme in sostanza, che ci portino *al di là di strutture meramente giuridiche, meramente formali, nel campo fecondo delle cose attuose, dei fatti, dai quali soltanto può scaturire una nuova realtà*”⁴¹.

e) Quest’ultimo rilievo chiama in causa il *giurista*, in generale, e il giuspubblicista, in particolare. Pone, al tempo stesso, il dito nella piaga: nella piaga del metodo e della *forma mentis*, sulla quale si fonda. Più precisamente, sulla quale è radicato. Affrontare i problemi concreti della convivenza e delle condizioni, in cui si trovano persone e cose in un dato territorio, senza considerare, innanzi tutto, passato e presente, in vista del futuro, equivale ad erigere il muro dell’incomprensione. Non a caso, oggi ci si lamenta, come in passato ci si è lamentati. E quando si ricordano i risultati positivi ottenuti attraverso la Cassa del Mezzogiorno, soppressa nel 1992,

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Basta scorrere, da ultimo, il programma del Governo Meloni.

⁴⁰ G. DEMARIA, *I motivi fondamentali della industrializzazione regionale*, in AA.VV., *Gli aspetti storici degli squilibri regionali*, cit., p. 25.

⁴¹ E. PASSERIN D’ENTRÈVES, *Gli aspetti storici degli squilibri regionali*, cit., p. 271. Il corsivo è mio.

ci si dimentica di menzionare chi ne fu, a lungo, presidente: Gabriele Pescatore⁴². E quando si aggiunge che l'inizio della fine si ebbe con l'istituzione delle Regioni e la successiva loro discesa in campo, in luogo della Cassa, insinuando che, dunque, furono esse a pregiudicare la situazione per il Sud, ci si dimentica di precisare che ciò si deve ascrivere non alla Regione quale persona giuridica pubblica, ma agli uomini che hanno fatto parte dei vari organi istituzionali e degli apparati amministrativi.

La stella polare, che ha guidato costoro – per la verità, presiede tuttora al malfunzionamento dell'intero Paese, che paga un conto salatissimo ogni anno⁴³ – è ben definita da questa osservazione: “la pubblica amministrazione è stata travolta dalla ‘meridionalizzazione dello Stato’ (...). I meridionali sono portatori di una cultura giuridica che prevede il primato della forma sul contenuto. Il risultato non conta. È una cultura impastata di garanzie e di tranquillità, di non decisioni e di scarsa responsabilità, di molta burocrazia e poca efficienza, di continuità e mai di rottura”⁴⁴. Il risultato non conta mai quando a farla da padrona è il “burocratese”, definito, non certo con intenti polemici, come il “linguaggio della pubblica amministrazione”⁴⁵.

In ogni caso, se questo modo di procedere⁴⁶ costituisce un carattere indelebile, a suo tempo compatibile con lente trasformazioni della società e della sua economia⁴⁷, non lo è più ora, quando i mutamenti sono rapidissimi, tormentati e confusi, non più adatti ad essere decodificati attraverso la pura e semplice analisi di testi normativi in cattivo arnese, che hanno alle spalle, oltretutto, lavori preparatori non utilizzabili. In queste circostanze, nell'ormai lontano 1983, mi accadeva di scrivere che, “ammessa l'esistenza di una pluralità di dogmatiche, è essenziale che la dogmatica prescelta non mortifichi la propria vocazione sistematica nel caso in cui si accorga che le trasformazioni storiche sono tanto rapide da non consentire più alle sue costruzioni di essere nuove e utili”. Ed aggiungevo che “Ciò equivale ad affermare che l'attività giuridica è una attività teoretica che ha implicazioni di natura politica”⁴⁸.

⁴² Come è noto, ricopri, tra l'altro, la carica di presidente del Consiglio di Stato e di giudice costituzionale. Uomo retto.

⁴³ I dati, ormai consolidati, ci dicono che il costo dell'inefficienza si aggira sui 40-50 miliardi di euro l'anno. Sono questi gli effetti di tante sbandierate riforme amministrative? Per saperne di più, v. M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, cit., nonché ID., *Riformare la pubblica amministrazione: acqui està el busilis; Dios nos valga!*, in *federalismi.it*, n. 26, 2021, pp. IV ss.

⁴⁴ G. DE RITA, A. GALDO, *L'eclissi della borghesia*, Laterza, Roma-Bari, 2011, p. 28. Si dissolvono nebbie intense, che impediscono di leggere correttamente la realtà, scorrendo G. DE RITA, *Intervista sulla borghesia in Italia*, a cura di A. Galdo, Laterza, Roma-Bari, 1996.

⁴⁵ *Manuale di stile. Strumenti per semplificare il linguaggio delle amministrazioni pubbliche*, a cura di A. Fioritto, Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento della funzione pubblica, il Mulino, Bologna, 1997, p. 81. Effetti zero! V., inoltre, M.A. CORTELAZZO, *Il linguaggio amministrativo. Principi e pratiche di modernizzazione*, Carocci editore, Roma, 2021.

⁴⁶ Aspramente criticato, peraltro, da G. ABIGNENTE, *La riforma dell'amministrazione pubblica in Italia (questioni urgenti)*, Laterza, Bari, 1916, p. VIII, là dove si augura “Un'Italia più forte, più consapevole, più sincera e sopra tutto più semplice (...)”: il che non era accaduto “Persino durante lo stato di guerra (...)” (ivi, p. XIII). Ora, possiamo dire: neppure durante l'imperversare di Covid-19: v. *Il mito del buon governo*, cit., spec. pp. 273 ss.

⁴⁷ Per non dire d'altro.

⁴⁸ M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria*, cit., p. 17.

Gli itinerari percorsi sono stati ben altri, con esiti del tutto deludenti⁴⁹. In ombra, vittima designata, la *capacità amministrativa*, che ora condiziona l'attuazione del Pnrr, soprattutto al Sud⁵⁰. Disatteso, sempre, quel che si apprende da questo limpido, non lunare ma concretissimo esempio: "Supponiamo che si tratti di creare una nuova scuola: i *select men* convocano in un certo giorno, in luogo prestabilito, tutti gli elettori, espongono il bisogno che si fa sentire, fanno conoscere i mezzi di soddisfarlo, il denaro occorrente, il luogo conveniente. L'assemblea, consultata su tutti questi punti, adotta il principio, fissa il luogo, vota l'imposta e rimette l'esecuzione delle sue volontà ai *select men*"⁵¹. L'alternativa è seguire le orme di don Ferrante, ai cui "ragionamenti (...) nessuno potrà dire almeno mancasse la concatenazione"⁵²: questo è il connotato principale delle dissertazioni dedicate all'art. 116, 3° co., Cost. Perché si dimentica – lo dico con parole altrui, la cui verità ho costantemente sperimentato – che il diritto è un "fenomeno sociale e conseguentemente la scienza giuridica" è "scienza sociologico-valutativa, e non formale, scienza di problemi pratici e non di astratte sistemazioni concettuali, scienza di risultati concreti e non di aprioristiche deduzioni, scienza – infine – di scelte creative e quindi responsabili, e non di automatiche conclusioni"⁵³.

La più aprioristica delle deduzioni – a dire il vero, è una deduzione sconcertante – riguarda la rottura di una coesione e di una unità, che non ci sono mai state, sul piano della qualità della vita e delle opportunità. Quanto, poi, al modo di affrontare i problemi sul tappeto, l'approccio è manicheo, tipico del formalismo, il quale ignora una lucida annotazione di un celebre segretario comunale, secondo il quale "Né creda mai alcuno stato potere sempre pigliare partiti sicuri, anzi pensi di avere a prenderli tutti dubbii; perché si trova questo nell'ordine delle cose, che mai non si cerca fuggire uno inconveniente che non si incorra in uno altro; ma la prudenzia consiste in sapere conoscere le qualità degli inconvenienti e pigliare il meno tristo per buono"⁵⁴.

6. Come affrontare, allora, il problema dell'attuazione dell'art. 116, 3° co., Cost.?

Con sano empirismo, evitando di sopravvalutare le *parole*, a danno delle *cose*. Perché – è un rilievo di Galileo Galilei – "I nomi e gli attributi si devono accomodare all'essenza delle cose, e non l'essenza a i nomi; perché prima furon le cose, e poi i nomi"⁵⁵.

Le cose, per quanto ci riguarda, sono i fatti, che hanno contraddistinto l'istituto Regione, a partire dalla sua attivazione in concreto. Per questo, la memoria non deve trascurare quel che è accaduto – al fine di stabilire quanto autonomista è stata finora la Repubblica, dominata dallo

⁴⁹ M.S. GIANNINI, *Del lavare la testa all'asino*, in A. BARBERA, F. BASSANINI (a cura di), *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, il Mulino, Bologna, 1978, pp. 7 ss., lo ha certificato accuratamente.

⁵⁰ F. DI MASCIÒ, A. NATALINI, *La capacità amministrativa e il Pnrr*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2023, pp. 436 ss.

⁵¹ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, a cura di G. Candeloro, Bur, Milano, 2007, p. 72.

⁵² A. MANZONI, *I Promessi Sposi*, con introduzione e note di G. Bezzola, RCS, Milano, 2006, cap. XXXVII, p. 580.

⁵³ M. CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, il Mulino, Bologna, 1969, p. VII.

⁵⁴ M. MACHIAVELLI, *Il Principe*, con una introduzione di V. Branca, Mondadori, Milano, 1994, cap. XXI, p. 101.

⁵⁵ G. GALILEI, *Lettera a Marco Velsari circa le macchie solari*, Lastra, Villa delle Selve, 4 maggio 1612.

Stato⁵⁶ – quando il legislatore ha inteso trasferire funzioni, risorse umane e finanziarie: in particolare, con la legge n. 281/1970 e i d.P.R. del 1972; con la legge n. 382/1975 e il d.P.R. n. 616/1977; con la legge n. 590/1997 e il d.lgs. n. 112/1998; infine, con la riforma di cui alla legge costituzionale n. 3/2001, la quale, invece di favorire una ristrutturazione del sistema, ha generato confusioni e chiusure, in particolare da parte della Corte costituzionale⁵⁷.

Quanto alla genesi istituzionale dell'art. 116, 3° co., Cost., esso deve la sua ragion d'essere al leghismo bossiano e ai venti della Padania, cui ha prestato il suo ingegno – salvo essere poi contraddetto – Gianfranco Miglio⁵⁸. Ma deve la sua ragion d'essere, proprio il 3° co., all'iniziativa specifica dell'on. Gianclaudio Bressa, già sindaco di Belluno, che ha inteso, allora, dare risposta alle innumerevoli pulsioni presenti in numerosi comuni periferici del Veneto, confinanti – come si è già accennato – con le Regioni speciali Friuli-Venezia Giulia e Trentino-Alto Adige. In realtà, l'emendamento approvato dal legislatore costituente nel 2001 non è stato in grado di troncane iniziative, che si erano già saldamente manifestate durante la c.d. prima Repubblica.

Allora, infatti, la Regione Veneto chiese per sé di divenire Regione speciale a tutti gli effetti. Per questo, si fece promotrice di un disegno di legge costituzionale, accompagnato dall'indizione di un referendum regionale consultivo, giudicato illegittimo dalla Corte costituzionale con la sent. n. 470/1992 e, quindi, in sede di reiterazione della proposta, con la sent. n. 496/2000. Di questa seconda pronuncia, vale la pena di riprendere un passo assai significativo, dal momento che rende palese, da un lato, quanto giacobino sia stato il *decisum*⁵⁹ e, d'altro lato, quanto infondato sia l'assunto di chi⁶⁰ non perde occasione per censurare, con parole forti, la consultazione referendaria, il cui quesito è stato, infine, precisato dalla medesima Corte ed è dovuto alla disciplina dell'istituto di democrazia diretta, per come dalla stessa delineato. Così, per quanto riguarda il via libera dato con la sent. n. 118/2015.

⁵⁶ Si legga, al riguardo, il sintetico, ma efficace saggio di S. CASSESE, *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Donzelli, Roma, 1998; ID., *L'Italia: una società senza Stato?*, il Mulino, Bologna, 2011.

⁵⁷ Ne so qualcosa per conoscenza diretta, quale frequentatore del Palazzo della Consulta.

⁵⁸ V., ad es., G. MIGLIO, *L'asino di Buridano. Gli italiani alle prese con l'ultima occasione di cambiare il loro destino*, Neri Pozza, Vicenza, 1999; G. MIGLIO, A. BARBERA, *Federalismo e secessione*, Mondadori, Milano, 1997. In proposito, M. BERTOLISSI, *Attualità di Gianfranco Miglio*, ora in ID., *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, Jovene, Napoli, 2015, pp. 171 ss. V., con l'occasione, per avere una certa cognizione di causa, I. DIAMANTI, *Il male del Nord. Lega, localismo, secessione*, Donzelli, Roma, 1996; P. RUMIZ, *La secessione leggera. Dove nasce la rabbia del profondo Nord*, Editori Riuniti, Roma, 1997; M. AINIS, *Vita e morte di una Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

⁵⁹ V., in proposito, G. BOGNETTI, *Il commento*, in *Corr. giur.*, n. 1, 2001, pp. 28 ss., in specie, là dove afferma che “Colpisce nella sentenza (...) il carattere apodittico-dogmatico di una serie concatenata di equivalenze concettuali e di incompatibilità di principio, che essa afferma ma per le quali manca a dir poco ogni seria e stringente prova empirica” (ivi, p. 29). È quel che continua ad accadere. Per questo, vale un ulteriore, attualissimo rilievo: “La sentenza non può accettarsi per ragioni più fondamentali: essa è il prodotto in superficie di blocchi di concezioni politico-giuridiche e di tendenze valutative che si intravedono alla base delle scelte giurisprudenziali della Corte e che ne fissano gli atteggiamenti su posizioni di complessiva, infelice arretratezza” (ivi, p. 31). Ed ancora: “La radice di questo atteggiamento negativo della Corte si trova in vecchie dottrine rimaste a lungo dominanti nella cultura politico-giuridica dell'Italia repubblicana, e l'eco delle quali è percepibile anche in taluna parola di questa sentenza” (*ibidem*). In buona sostanza, “la sentenza n. 496/2000 appare (...) il prodotto di un approccio reazionario alle problematiche del regionalismo” (ivi, p. 33).

⁶⁰ Ad es., di Roberto Bin.

A proposito della citata sent. n. 496/2000, che vedo costantemente ignorata, al pari della antecedente n. 470/1992⁶¹, è opportuno soffermarsi su un brano assai significativo, che spiega molte delle attuali obiezioni, coerenti – come ho accennato – con un federalismo di stampo napoleonico.

Ed, infatti, “Per negare che la legge impugnata incida sui fondamenti del sistema costituzionale e sulla posizione che in questo è attribuita al referendum popolare, non varrebbe neanche l’obiezione che nel caso presente si tratti soltanto di un referendum consultivo, privo di effetti giuridici vincolanti. Sarebbe invero riduttivo esaminare la vicenda della legge regionale in questione soltanto nell’ottica dell’efficacia formale del referendum consultivo e limitarsi ad osservare che da esso non scaturirebbe alcun imperativo cogente o dovere giuridico inderogabile a carico del Consiglio regionale o degli organi della revisione costituzionale. Non può essere trascurato, poiché è materia di apprezzamento costituzionale, che la rappresentanza regionale verrebbe comunque astretta ad un vincolo politico la cui forza appare in grado di offuscare la prospettiva puramente formale dell’ordine delle competenze interne alla Regione. In questo caso, l’utilizzazione impropria di un istituto preordinato a rinsaldare i legami tra rappresentanti e rappresentati e che giammai potrebbe risolversi nella semplice manifestazione di opinioni di cui si arricchisce la dialettica democratica, fa sì che l’iniziativa revisionale della Regione, pur formalmente ascrivibile al Consiglio regionale, appaia nella sostanza poco più che un involucro nel quale la volontà del corpo elettorale viene raccolta e orientata contro la Costituzione vigente, ponendone in discussione le stesse basi di consenso. Ed è appunto ciò che non può essere permesso al corpo elettorale regionale”⁶².

Dunque, il 22 ottobre 2017 le Regioni Lombardia e Veneto sono andate a referendum: la prima senza un doppio *quorum*, la seconda anche con *quorum* di partecipazione. Ad esse, si è aggiunta la Regione Emilia-Romagna. Le relative iniziative si sono misurate con i Governi Gentiloni (Gianclaudio Bressa), Conte 1 (Erika Stefani), Conte 2 (Francesco Boccia), Draghi (Mariastella Gelmini) e Meloni (Roberto Calderoli). Anche sull’onda di ciò che la stragrande maggioranza dei costituzionalisti ha sostenuto, si è fatta strada l’idea che fosse indispensabile dotarsi di una legge-quadro. Così è stato fatto ed ora, dopo l’approvazione del testo avvenuta ad opera del Senato, esso è all’esame della Camera dei deputati.

È stupefacente leggere e sentir dire che, per attuare l’art. 116, 3° co., Cost., sono necessari almeno 100 miliardi. Questo genere di assunti è privo di qualunque fondamento. Per rimanere ancorati all’essenziale, il disegno di legge ricorda che la strada è sbarrata dall’art. 81, 3° co., Cost., secondo cui “Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte”. Non a caso, l’art. 4, 1° co., stabilisce che “Il trasferimento delle funzioni, con le relative risorse umane, strumentali e finanziarie, concernenti materie o ambiti di materie riferibili ai Lep di cui all’articolo 3, può essere effettuato, secondo le modalità e le procedure di quantificazione individuate dalle singole intese, soltanto dopo la determinazione dei medesimi Lep e dei relativi costi e fabbisogni standard, nei limiti delle risorse rese disponibili nella legge

⁶¹ V. il commento – di stampo giacobino – di M. DOGLIANI, F. CASSELLA, *La ‘solitudine’ del Parlamento nella decisione sulla forma dell’unità nazionale*, in *Le Regioni*, n. 5, 1993, pp. 1304 ss. Solitudine significa separatezza, distacco, soliloquio, assenza di rapporti: che, alla fine, genera incomprensione e tradimento delle attese dei *cives*.

⁶² In *Corr. giur.*, n. 1, 2001, p. 27.

di bilancio. Qualora dalla determinazione dei Lep di cui al primo periodo derivino nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, si può procedere al trasferimento delle funzioni solo successivamente all'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi di stanziamento delle risorse finanziarie volte ad assicurare i medesimi livelli essenziali delle prestazioni sull'intero territorio nazionale, ivi comprese le Regioni che non hanno sottoscritto le intese, al fine di scongiurare disparità di trattamento tra Regioni, coerentemente con gli obiettivi programmati di finanza pubblica e con gli equilibri di bilancio, nel rispetto dell'articolo 9 della presente legge e della lettera d) del comma 793 dell'articolo 1 della legge 29 dicembre 2022, n. 197".

Sia ben chiaro: tra autonomia differenziata e Lep non c'è alcun nesso, come si è avuto occasione di notare. L'attuazione dell'art. 116, 3° co., Cost. ha costituito l'occasione per fare ciò che si è omesso di compiere, quantomeno dal 2001. La Commissione Cassese, nel periodo che va da giugno a ottobre 2023 (di mezzo c'è stato agosto), ha dimostrato che, se si vuole, si può fare⁶³. È indispensabile – lo ribadisco, a scanso di ulteriori equivoci – andare “al di là di strutture meramente giuridiche, meramente formali, nel campo fecondo delle cose attuose, dei fatti, dai quali soltanto può scaturire una nuova realtà”⁶⁴.

⁶³ M. BERTOLISSI, *Discorso introduttivo sui Lep ambientali. Come orientarsi nella complessità dei fatti*, in *AmbienteDiritto*, n. 4, 2023, pp. 1 ss. L'esigenza – imposta dall'operatività – di scendere nel concreto, che ha richiesto un'analisi attenta del diritto positivo, preceduto ed accompagnato da attività istruttorie, letture e confronti con non-giuristi, ha consentito di accertare che, normalmente, il tenore delle discussioni sui Lep appare assai simile a ciò che caratterizza il discorso sul sesso degli angeli. Non risolutivo, quindi, di problemi, da affrontare alla luce del collaudo dell'esperienza. V., peraltro, per prendere visione di ciò che di solito si scrive, il lucido elaborato di F. GALLARATI, “La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni” vent'anni dopo la riforma del Titolo V: un bilancio interlocutorio, in L. CUOCOLO, E. MOSTACCI (a cura di), *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni. Vent'anni di giurisprudenza costituzionale sul Titolo V*, Pacini Giuridica, Pisa, 2023, pp. 247 ss.

⁶⁴ E. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Gli aspetti storici degli squilibri regionali*, cit., p. 271. Di buon auspicio l'intervista di Guido Rivosecchi, rilasciata a C. BACCARIN, *L'autonomia è più vicina*, in *la difesa del popolo*, 4 febbraio 2024, p. 4, se si pensa a quel che aveva ritenuto R. NAPOLETANO, *Campana a morto per l'autonomia di Calderoli*, in *il Quotidiano del Sud*, 24 maggio 2023, p. 1. È quel che passa il convento!

ANTONIO FERRARA*

L'autonomia differenziata alla prova dell'attuazione**

ABSTRACT (EN): The text was developed for the presentation of the national study seminar on "Differentiated Autonomy Tested by Implementation", held in Rome on 6 October 2023 as part of the celebration of the centenary of the National Research Council, and intends to put into highlights the financial preconditions that need to be guaranteed and the main constitutional law issues that need to be addressed for the effective implementation of the so-called differentiated autonomy.

ABSTRACT (IT): Il testo è stato elaborato per la presentazione del seminario nazionale di studi su "L'autonomia differenziata alla prova dell'attuazione", svoltosi a Roma il 6 ottobre 2023 nell'ambito della celebrazione del centenario del Consiglio Nazionale delle Ricerche, e intende porre in evidenza le precondizioni finanziarie che occorre garantire e le principali questioni di diritto costituzionale che è necessario affrontare per l'effettiva attuazione della c.d. autonomia differenziata.

SOMMARIO: 1. La definizione di una disciplina generale delle modalità di attuazione del terzo comma dell'art. 116 della Costituzione e la questione di una possibile condizionalità finanziaria. – 2. I cinque problemi di diritto costituzionale sul tappeto.

1. La definizione di una disciplina generale delle modalità di attuazione del terzo comma dell'art. 116 della Costituzione e la questione di una possibile condizionalità finanziaria

Il c.d. disegno di legge Calderoli¹ è indice della volontà di portare a compimento il programma del governo, formatosi all'inizio di questa legislatura², volto alla definizione di una disciplina generale delle modalità di attuazione del terzo comma dell'art. 116, della Costituzione quale condizione preliminare per l'effettiva attuazione del processo di autonomia differenziata. Si presenta strettamente connessa e strumentale al perseguimento di questo disegno la realizzazione di due precondizioni finanziarie (o con implicazioni finanziarie) delle quali il governo Meloni si è fatto, in qualche modo, carico:

a) *la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni* concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, per la quale è stata costituita una cabina di regia interministeriale che, anche sulla base delle risultanze istruttorie della Commissione LEP presieduta da Sabino Cassese e della Commissione tecnica per i fabbisogni standard, dovrà predisporre i provvedimenti di determinazione dei LEP e dei relativi costi standard entro termini di base –

* Primo ricercatore in Diritto pubblico dell'Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie "Massimo Severo Giannini" del Consiglio Nazionale delle Ricerche.

** Articolo sottoposto a referaggio.

¹ AS, XIX, n. 615 del 23 marzo 2023.

² Ottenendo la fiducia del Parlamento il 25-26 ottobre 2022.

probabilmente poco realistici – di un anno o poco più³ (commi 791-801 dell’art. 1 della legge 29 dicembre 2022, n. 197, bilancio per l’anno 2023)⁴;

b) *l’attuazione dei principi costituzionali in tema di autonomia di entrata* delle regioni a statuto ordinario (di cui al d.lgs. n. 68/2011), che - riportata, adesso, nell’ambito degli obiettivi di riforma PNNR (e delle opportunità da questo derivanti) - ha però subito un ulteriore rinvio a non prima del 2026 (v. comma 788 dell’art. 1 della legge 29 dicembre 2022, n. 197, bilancio per l’anno 2023).

Ognuna di queste condizioni preliminari potrà essere oggetto di attenzione per il dibattito sull’attuazione dell’autonomia differenziata, ovviamente, ma - in mancanza di significative fasi di avanzamento di questi ulteriori percorsi e, in particolare, dell’attuazione del *federalismo fiscale* - il disegno di legge Calderoli e il suo *iter* parlamentare (attualmente in corso) costituiscono l’oggetto principale di attenzione, il dato oggettivo di cui tener conto e da cui partire.

La questione che nasce dalla connessione oggettiva di queste condizioni preliminari e che potremmo chiamare la questione della condizionalità finanziaria per l’attuazione del terzo comma dell’art. 116 Cost. impone di chiedersi, prima di ogni altra cosa, se vi sia un’effettiva e realistica possibilità di realizzare il regionalismo differenziato ancora in mancanza della compiuta attuazione della legge sul c.d. federalismo fiscale, da cui dipendono l’implementazione dei livelli essenziali di prestazione dei diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e delle misure di perequazione territoriale *finanziaria* e *infrastrutturale*⁵.

Si può porre in evidenza, a questo proposito, che lo stesso DDL Calderoli, dopo il fuoco di fila cui fu esposta l’originaria bozza (dell’8 novembre 2022) del testo per l’esame in Conferenza Stato-Regioni da parte di tutte le Regioni del Sud (e non solo) proprio in ragione della mancanza di questa *condizionalità finanziaria*, fu adeguatamente riformulato al fine di stabilire quantomeno:

i. da un lato, che *ai fini dell’attuazione dell’articolo 116.3 della Costituzione* i LEP debbano essere stati previamente “*determinati*” insieme alla individuazione dei relativi costi e fabbisogni standard (art. 1.2, 3 e 4.1) e che, qualora dalla determinazione dei LEP derivino nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, si potrà procedere al trasferimento delle funzioni solo “*successivamente all’entrata in vigore dei provvedimenti legislativi di stanziamento delle risorse finanziarie*”, che però devono essere coerenti non direttamente con essi (per un evidente problema di copertura della spesa) ma con gli “*obiettivi programmati di finanza pubblica e con gli*

³ Per la definizione di un nuovo e più adeguato termine per la determinazione dei LEP, v. però adesso l’emendamento n. 3.5 sostitutivo dell’art. 3 del DDL 615 approvato dalla prima commissione del Senato.

⁴ V. sul punto G.M. SALERNO, *Con il procedimento di definizione dei LEP (e relativi costi standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell’autonomia differenziata*, in *federalismi*, n. 1, 2023, p. 1 ss.

⁵ Per l’attuazione del regionalismo differenziato, infatti, l’art. 116.3 Cost. impone come limite di carattere sostanziale, il “*rispetto dei principi di cui all’articolo 119*”. Il perdurante rinvio dell’attuazione dei principi costituzionali in tema di autonomia di entrata e di perequazione per i territori con minore capacità fiscale per abitante sembrerebbe, dunque, logicamente poter impedire l’immediata realizzazione del regionalismo differenziato. Cfr. R. DI MARIA, *Prime impressioni sulla bozza di disegno di legge per l’attuazione del c.d. “regionalismo differenziato” ex art. 116, co. 3, Cost.*, in *Diritti regionali*, n. 1, 2023, p. 213 ss., nonché A. ZANARDI nella sua audizione innanzi alla prima commissione del Senato del 1° giugno 2023, pp. 5-6.

equilibri di bilancio” e che dunque potrebbero, in prima istanza, essere inferiori al necessario e trovare effettivo finanziamento solo successivamente e progressivamente (art. 4.1 e 8.1). Se, inoltre, - come segnalato dall’Ufficio parlamentare di bilancio - la determinazione dei LEP fosse fatta solo in riferimento alle funzioni oggi svolte dallo Stato (nelle materie indicate dall’art. 116.3 Cost.) e non anche in riferimento alle funzioni già svolte dalle regioni e dagli enti locali, non verrebbero alla luce probabili e assai più significative “discrepanze fra i fabbisogni standard e la spesa storica”⁶. Va, infine, segnalata come problematica la previsione originaria del DDL secondo la quale i LEP e i relativi costi e fabbisogni standard siano determinati con uno o più DPCM anziché direttamente con legge o con provvedimenti di natura legislativa (decreti delegati)⁷ o, quantomeno, con regolamenti normativi in senso pieno e proprio secondo la legge di disciplina dell’attività di governo⁸. La fuga dal regolamento - in deroga a quanto previsto art. 17 della legge 400 del 1988⁹ - potrebbe ben nascondere, infatti, una “tentazione autocratica”¹⁰ volta a sottrarsi, in una materia tanto delicata, al preventivo parere del Consiglio di Stato e al preventivo controllo della Corte dei conti¹¹. La problematicità di tale previsione non è sfuggita all’esame della prima commissione del Senato che ha ora approvato - conseguentemente - un emendamento sostitutivo dell’articolo 3 che, al comma 1, intenderebbe delegare il governo “*ad adottare entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi, sulla base dei principi e criteri direttivi di cui all’articolo 1, commi da 791 a 801-bis, della legge 30 dicembre 2022, n. 197*”¹².

ii. e, dall’altro, che - pur con previsioni meramente programmatiche - debbano essere previste *in parallelo* anche misure perequative e di promozione dello sviluppo economico, della

⁶ Mentre, infatti, “la fornitura dei servizi statali segue tendenzialmente criteri uniformi sul territorio”, che difficilmente potrebbe far emergere correzioni rilevanti nella distribuzione territoriale delle risorse, i servizi svolti dal sistema degli enti territoriali presentano “profonde disparità nelle dotazioni finanziarie derivanti dal sovrapporsi nel corso del tempo di interventi di finanziamento non coordinati” che andrebbero colmate da interventi perequativi (così l’Ufficio parlamentare di bilancio nell’audizione presso la prima commissione del Senato della Repubblica il 6 giugno 2023, p. 5).

⁷ Sull’improprio ruolo svolto dai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri nel possibile procedimento di concessione dell’autonomia differenziata v. G. TARLI BARBIERI, *Procedimenti e fonti dell’asimmetria (a proposito della relazione di Lorenza Violini)*, in A.G. ARABIA, A. IACOVIELLO, G.M. NAPOLITANO (a cura di), *Differenziazione e asimmetria nel regionalismo italiano*, Giuffrè, Milano 2020, 156 ss.

⁸ Posto, infatti, che in materia di determinazione dei LEP non sussiste una riserva assoluta di legge (v. Corte cost., sent. n. 88/2003 e Cons. st., sez. IV, sent. 15 giugno 2004, n. 3983), occorre comunque assicurare il rispetto dei contenuti minimi di disciplina spettanti o alla legge di delega legislativa o a quella di rinvio a fonti secondarie di attuazione nella materia di cui all’art. 117, secondo comma, lett. m), della Costituzione.

⁹ Certamente legittima in quanto la legge 400 del 1988 è legge ordinaria, sempre derogabile dalle leggi ordinarie successive, ma della cui opportunità si può certamente opinare.

¹⁰ D. PICCIONE, *Il Comitato per la legislazione e la cangiante natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, in *federalismi.it*, focus fonti, n. 3, 2017, p. 9.

¹¹ Art. 17, comma 4, della legge 400 del 1988.

¹² In ordine a questa riformulazione, si potrebbero esprimere dubbi non tanto sul metodo di determinazione dei principi e dei criteri direttivi *per relationem* (che è questione di mero *drafting* normativo) ma sull’effettiva idoneità delle previsioni recate dalle richiamate disposizioni della legge di stabilità 2023 a sostanziare effettivamente i contenuti minimi di disciplina spettanti alla legge di delegazione legislativa ai sensi dell’art. 76 della Costituzione.

coesione e della solidarietà sociale in attuazione dell'art. 119, commi terzo¹³, quinto¹⁴ e sesto¹⁵, “*previa ricognizione delle risorse allo scopo destinabili*” a legislazione vigente (art. 9) e dunque senza che ne possano derivare nuovi oneri a carico della finanza pubblica (art. 8). Ne consegue, pertanto, che la scarsità, l'insufficienza e persino la mancanza delle risorse necessarie alla perequazione e alla coesione non potranno essere invocate per impedire o ritardare l'attuazione dell'autonomia differenziata. Si può rimarcare, peraltro, che rispetto alla bozza originariamente presentata per l'esame nella Conferenza Stato-regioni sia scomparso ogni specifico riferimento alla *perequazione infrastrutturale*¹⁶, anche al solo fine di rinviare la sua realizzazione ad altri atti¹⁷.

La prevista invarianza finanziaria per la realizzazione di questi due obiettivi, relativi alla determinazione dei LEP e alle misure perequative, rende però evidente che il criterio provvisorio della *spesa storica* per la determinazione delle risorse corrispondenti alle funzioni oggetto di trasferimento, da esplicito che era (nell'art. 3, comma 2, lett. b, nella bozza di DDL dell'8 novembre 2022), sia divenuto – nel testo poi presentato al Parlamento – implicito, come necessario e inevitabile corollario della complessiva *neutralità finanziaria* prevista per la realizzazione del regionalismo differenziato (art. 8, comma 1) e dell'*invarianza nell'allocazione delle risorse pubbliche tra le Regioni che abbiano ottenuto l'autonomia asimmetrica e l'entità delle risorse da destinare al territorio di ciascuna delle altre Regioni*, in termini di spesa statale regionalizzata (art. 8, comma 3).

2. I cinque problemi di diritto costituzionale sul tappeto

Oltre alla questione preliminare relativa alle risorse finanziarie, l'attuazione del regionalismo differenziato pone, inoltre, delicati problemi d'interpretazione giuridico-costituzionale:

i. La prima questione riguarda proprio *lo strumento normativo utilizzato*, vale a dire se la legge ordinaria (e dunque il d.d.l. Calderoli) possa intervenire a disciplinare l'attuazione dell'art. 116.3 della Costituzione¹⁸. Si può rilevare, tuttavia, che - pur in mancanza, in questo caso, di un'espressa previsione costituzionale di rinvio a una legge ordinaria di attuazione - vi sono

¹³ La legge dello Stato istituisce un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante.

¹⁴ 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.

¹⁵ La Repubblica riconosce la peculiarità delle Isole e promuove le misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità (comma inserito dall'art. 1 della l. cost. 7 novembre 2022, n. 2).

¹⁶ Per la quale v. l'art. 22 della legge n. 42/2009 (Delega al governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione), così come modificato, da ultimo, dall'art. 15 del DL n. 121/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 156/2021.

¹⁷ V. art. 8 della bozza di DDL dell'8 novembre 2022: “le intese concluse in attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, non pregiudicano la promozione dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà sociale, la rimozione degli squilibri economici e sociali e il perseguimento delle ulteriori finalità di cui all'articolo 119, quinto comma, della Costituzione”.

¹⁸ Sulla questione della mancanza di efficacia vincolante della legge ordinaria nel processo di differenziazione v. A. MORELLI, *Fonti e procedimenti dell'asimmetria*, in A.G. ARABIA, A. IACOVIELLO, G.M. NAPOLITANO (a cura di), *Differenziazione...*, cit., p. 129 ss.

diversi precedenti in tal senso¹⁹ e anche diversi titoli di competenza legislativa statale che possono essere invocati in riferimento alle singole disposizioni del DDL Calderoli²⁰. Si può ritenere, inoltre, che la previsione costituzionale in base alla quale l'attribuzione dell'autonomia differenziata sia riservata alla legge formale del Parlamento, sulla base di un'intesa negoziata necessariamente a livello intergovernativo fra lo Stato e la regione, consenta al legislatore – se non di delegare l'esercizio della funzione legislativa al governo (ex art. 76 Cost.)²¹ – quantomeno (implicitamente) di fissare già in via preliminare *principi e criteri direttivi* di carattere generale dei quali il governo dovrà tenere conto nello svolgimento del negoziato²². L'art. 1 del DDL opera effettivamente in tal senso, sia pur in modo blando, richiamando vari principi costituzionali (e alcuni altri). L'art. 2, invece, disciplina in via integrativa il procedimento di approvazione delle intese e, a questo riguardo, molto si è discusso, in particolare, sul *ruolo del Parlamento* in sede di approvazione finale della legge (in senso formale) che attribuisce le forme e condizioni particolari di autonomia²³: ritenendo alcuni che si tratti di legge di mera approvazione²⁴ e ritendo altri, invece, che il Parlamento debba mantenere fermo, anche in questo caso, il proprio potere di emendamento²⁵. La soluzione cercata dal DDL Calderoli lascia intatta la natura di mera approvazione della legge che conclude il complesso *iter* previsto dall'art. 116.3 della Costituzione, ma prevede però che lo schema di intesa preliminare sia immediatamente trasmesso alle Camere per l'esame da parte dei competenti organi parlamentari, che si esprimono con atti di indirizzo sulla cui base verranno predisposti, dal Presidente del Consiglio dei ministri (valutate anche le osservazioni della Conferenza unificata), gli schemi di intesa definitivi. Un'altra questione riguarda, invece, il *ruolo del governo*; l'art. 2.6 del DDL Calderoli prevede, infatti, che sia il Consiglio dei ministri a deliberare il disegno di legge di approvazione

¹⁹ Tra gli altri v. la legge n. 131/2003 (*Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*).

²⁰ Si veda più in dettaglio il Dossier n. 85 dei servizi studi parlamentari sull'AS n. 615, p. 16 ss.

²¹ Come pur ritenuto possibile da alcuni autori (v. ad es. S. STAIANO nella sua audizione innanzi alla prima Commissione del Senato della Repubblica del 30 maggio 2023).

²² In tal senso v. il Paper n. 93 di ASTRID, *L'autonomia regionale "differenziata" e la sua attuazione: questioni di procedura e di metodo*, p. 25, secondo il quale "non ne deriverebbe per il governo un vincolo equiparabile a quello nascente da una legge di delega ex art. 76, ma una sorta di predeterminazione dei criteri di valutazione che il Parlamento seguirà nell'esame delle leggi rinforzate". Analogamente, v. anche V. TONDI DELLA MURA, *Per un regionalismo differenziato rispettoso della coesione nazionale. Prime note*, in A.G. ARABIA, A. IACOVIELLO, G.M. NAPOLITANO (a cura di), *Differenziazione...*, cit., p. 192 ss.

²³ Sul tema v., tra gli altri, L. VIOLINI, *I procedimenti per l'attuazione del regionalismo differenziato: luce ed ombre dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, *Ibid.*, p. 100 ss, M. MANETTI, *L'importanza del procedimento parlamentare*, *Ibid.*, p. 253 ss., F. PALERMO, *Il ruolo dello Stato nel regionalismo asimmetrico*, *Ibid.*, p. 236 ss., A. D'ATENA, *Note finali sull'attuazione della clausola di asimmetria*, *Ibid.*, p. 335.

²⁴ In tal senso, tra gli altri, M. CECCHETTI, *Attuazione della riforma costituzionale del Titolo V e differenziazione delle regioni di diritto comune*, in *federalismi.it*, 2002, p. 8 ss.

²⁵ In tal senso, tra gli altri, A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, n. 1, 2017, p. 139 ss, e il cit. Paper di ASTRID, p. 19, in ragione del fatto che l'intesa può consentire ipotesi di legislazione regionale in deroga a determinati principi di legislazione statale.

dell'intesa negoziata con la regione anche se si potrebbe ritenere che, in base alla lettera dell'art. 116.3, l'iniziativa legislativa dovrebbe essere della regione²⁶.

ii. La seconda questione concerne, invece, non il procedimento per l'approvazione ma l'oggetto o contenuto della legge di attribuzione dell'autonomia differenziata. Quali sono dunque le ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia che possono essere attribuite e in quale misura. In primo luogo, occorre chiedersi se oggetto dell'intesa potranno essere le sole funzioni legislative così come letteralmente prevede l'art. 116.3 o anche - riesumando il principio del parallelismo delle funzioni eliminato dalla riforma del Titolo V della Costituzione - le connesse funzioni amministrative o, persino, solo quest'ultime in via esclusiva (anche in mancanza del riconoscimento di nuovi o più ampi poteri legislativi)²⁷. L'art. 6 del DDL Calderoli, chiaramente riconosce la possibilità che "in attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione" siano trasferite funzioni amministrative alla regione. Tale generica presupposizione sembra consentire, dunque, sia il parallelismo dei nuovi poteri legislativi e amministrativi sia il solo conferimento di nuove funzioni amministrative (comprendenti certamente anche l'eventualità di una normazione regolamentare o comunque para-regolamentare o secondaria). Alle Regioni è richiesto, tuttavia, il rispetto del principio di leale collaborazione e dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione nella distribuzione delle nuove funzioni amministrative nell'ambito del sistema integrato delle autonomie territoriali regionali ai sensi dell'art. 118 della Costituzione, nonché delle funzioni fondamentali degli enti locali (di competenza dello Stato ex art. 117, secondo comma, lett. p, Cost.). Qualora, però, l'oggetto esclusivo o prevalente delle intese dovesse effettivamente riguardare le funzioni amministrative vi sarebbe da chiedersi se non fosse più semplice e appropriato procedere al conferimento di funzioni ai sensi dell'art. 118 della Costituzione²⁸. Appare chiaro, tuttavia, che la maggiore attrattività del procedimento di differenziazione rispetto a quello di mero conferimento delle

²⁶ Il dato letterale è certamente sussistente ma nel nostro ordinamento esistono già ipotesi di *iniziativa legislativa meramente tecnica* affidata al governo per dar conto dell'espletamento di passaggi procedurali disciplinati direttamente a livello costituzionale (v. ad es. l'art. 45.4 della legge 352/1970 in riferimento alle leggi di modificazione territoriale delle regioni ex art. 132 Cost.) e apparirebbe, invero, ben strano che sia la regione a dover dar conto nel suo atto di iniziativa legislativa del previo raggiungimento dell'intesa con il governo. D'altronde che "l'iniziativa della Regione interessata" non debba essere letta come *iniziativa legislativa* ma come "richiesta" volta a dare avvio al procedimento di cui all'art. 116.3 si può evincere non solo dalla qualificazione data a questo genere di atti di iniziativa nei casi previsti dall'art. 132 della Costituzione (che espressamente parla di richiesta), ma anche e soprattutto dall'analoga previsione di cui all'art. 133, primo comma, della Costituzione in base al quale è risultato pacifico, nella sua applicazione concreta, che "l'iniziativa dei comuni" non sia un'*iniziativa legislativa* ma una *iniziativa procedimentale* per il distacco di Comuni da una Provincia per essere aggregati a un'altra (v. ad es. l'iniziativa parlamentare della legge 9 dicembre 2009, n. 183, *Distacco dei comuni di Busnago, Caponago, Cornate d'Adda, Lentate sul Seveso e Roncello dalla provincia di Milano e loro aggregazione alla provincia di Monza e della Brianza, ai sensi dell'articolo 133, primo comma, della Costituzione*, avviata sulla base di altrettante delibere consiliari espressive della volontà di dare avvio al procedimento di mutamento delle circoscrizioni provinciali delle due province interessate).

²⁷ In tal senso il cit. Paper di ASTRID, p. 15, e v. anche U. DE SIERVO nella sua audizione innanzi alla prima Commissione del Senato della Repubblica del 30 maggio 2023.

²⁸ Per l'osservazione che "il processo attuativo dell'art. 116, comma 3, Cost. sta assumendo caratteri surrogatori rispetto all'inerzia nel conferimento delle funzioni amministrative richiesto dall'art. 118, primo comma, Cost." v. E. GIANFRANCESCO, L'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano, in A.G. ARABIA, A. IACOVIELLO, G.M. NAPOLITANO (a cura di), *Differenziazione...*, cit., p. 202.

funzioni amministrative (a parte le evidenti ragioni di natura politica su cui non mi soffermo) risiede nella relativa stabilità (semi-rigidità) delle funzioni acquisite sulla base di una fonte legislativa speciale (non derogabile dalle ordinarie leggi statali) e nella natura non vincolata del finanziamento delle funzioni (art. 5.2 del DDL Calderoli). Si potrebbe, dunque, prospettare l'ipotesi che con il procedimento previsto dall'art. 116.3 della Costituzione si possa realizzare un semplice *trasferimento rafforzato di funzioni amministrative*, con le relative risorse umane, strumentali e finanziarie, e, solo nella misura in cui serva, anche normative, grazie all'alleggerimento dei principi di legislazione statale o al potere di normazione in deroga ai medesimi nelle materie di competenza concorrente (ex art. 117, terzo comma, della Costituzione) o alla delega della potestà regolamentare o persino legislativa attuativa²⁹ nelle materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato (ex art. 117, sesto comma, della Costituzione).

In secondo luogo, occorre chiedersi se oggetto dell'intesa potranno essere tutte le 23 materie differenziabili o solo quelle per le quali le regioni dimostrino, con adeguata motivazione, di avere peculiari esigenze di autonomia, in carenza delle quali lo Stato potrebbe negare di procedere nella trattativa³⁰. Certamente, anche in caso di adeguata motivazione regionale, lo Stato potrebbe contrapporre le sue motivazioni contrarie ad addivenire a un'intesa, ma – prima ancora – potrebbe essere la stessa legge di attuazione ad escludere determinate materie, o specifici ambiti di disciplina e amministrazione, dal negoziato intergovernativo?³¹ O a definire principi e criteri affinché il governo possa esimersi, per compiti e funzioni di carattere unitario nazionale, di avviare o proseguire una trattativa con le regioni richiedenti?³²

In terzo luogo, qual è la misura massima della maggiore autonomia attribuibile, sia in termini qualitativi sia in termini quantitativi? È davvero prospettabile – come ritenuto da alcuni – che, sul piano qualitativo, le competenze legislative concorrenti potrebbero diventare competenze regionali esclusive e le competenze esclusive dello Stato diventare competenze concorrenti delle regioni?³³ O è piuttosto da ritenere che la maggiore autonomia attribuita con legge ordinaria (rafforzata) non possa comunque mutare la natura costituzionalmente definita delle diverse tipologie di competenza legislativa³⁴, salvo ammettere specifiche e limitate

²⁹ Secondo la prassi applicativa dell'articolo 117, sesto comma, della Costituzione, sulla quale, per un caso di specie, mi permetto di rinviare ad A. FERRARA, *Può il legislatore statale stabilire una riserva di legge regionale?* in *Giur. Cost.*, n. 6, 2022, p. 2863 (in nota a Corte cost., sent. 20 dicembre 2022, n. 259).

³⁰ Sul tema v. A. IACOVIELLO, *Autonomia regionale e unità giuridica ed economica della Repubblica: i limiti costituzionali per l'attuazione dell'articolo 116, comma 3, della Costituzione*, in *Italian papers on federalism*, n. 2, 2023, p. 142.

³¹ In tal senso il cit. Paper di ASTRID, p. 25.

³² In tal senso l'emendamento 2.67 al DDL n. 615, approvato in commissione al Senato: "Al fine di tutelare l'unità giuridica o economica, nonché di indirizzo rispetto a politiche pubbliche prioritarie, il Presidente del Consiglio dei ministri, anche su proposta del Ministro per gli affari regionali e le autonomie o dei Ministri competenti per materia, può limitare l'oggetto del negoziato ad alcune materie o ambiti di materie individuate dalla regione nell'atto di iniziativa".

³³ Così come sostenuto, tra gli altri, da M. CECCHETTI, *La differenziazione delle condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2003, p. 135 ss., e da S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione*, in *Regioni*, n. 4, 2017, p. 661.

³⁴ Cfr. G. DI COSIMO, *Sui contenuti del regionalismo differenziato*, in *Ist. federalismo*, n. 1, 2008, p. 63.

possibilità di *legislazione regionale in deroga* a determinati limiti e principi di legislazione statale.³⁵ Nel modo da ultimo indicato sembrerebbe potersi intendere la previsione dell'art. 7.3 del DDL Calderoli³⁶.

Inoltre, quanta parte delle materie è effettivamente trasferibile (anche alla luce di quella c.d. *trasversali*)? È evidente, infatti, che tanto più esse sono ampie tanto maggiore potrà essere l'oggetto della trattativa. Si può ritenere tuttavia che, anche sul piano quantitativo, la natura costituzionalmente definita delle competenze statali oggetto di un possibile negoziato, esclude senz'altro che possano essere trasferite intere materie ma solo compiti e funzioni riferibili ad ambiti specifici e determinati delle stesse (quali in primo luogo, evidentemente, i compiti e le funzioni statali localizzate sul territorio regionale) e in tal senso l'art. 1, comma 2, del DDL Calderoli prevede espressamente solo l'attribuzione di *funzioni "relative a materie o ambiti di materie"*. Che la natura costituzionalmente definita delle competenze e delle materie differenziabili ponga limiti comunque insuperabili in sede di attuazione dell'art. 116.3 della Costituzione, pare chiaramente ricavabile, del resto, anche dall'art. 7 del DDL laddove si prevede che le intese dovranno indicare la propria durata, comunque non superiore a dieci anni, automaticamente rinnovabile salvo diversa volontà dello Stato o della regione³⁷. La ragione per cui occorre prevedere una durata temporanea alle intese è da intendersi, infatti, come la conseguenza immediata e inevitabile di avere a che fare con competenze costituzionalmente attribuite allo Stato che lo speciale procedimento derogatorio previsto dall'art. 116.3 della Costituzione non potrebbe definitivamente spostare in capo alle regioni senza violare le regole che garantiscono la rigidità costituzionale.

iii. La terza questione attiene al *profilo soggettivo delle Regioni che intendano avviare l'iniziativa per la differenziazione*:

In primo luogo, possono accedervi anche le Regioni già dotate di autonomia speciale, come ritiene l'art. 10.2 del DDL Calderoli, in possibile applicazione della clausola di maggior favore di cui all'art. 10 della legge cost. n. 3/2001.³⁸ L'iper-interpretazione della già menzionata clausola di favore sembrerebbe porsi però in evidente contrasto con l'interpretazione letterale dell'art. 116.3 della Costituzione (che recando una *disciplina speciale*³⁹ dovrebbe intendersi come disposizione di stretta interpretazione) e anche con la finalità meramente transitoria dell'art. 10 della legge cost. n. 3/2001, destinato a operare solo "*sino all'adeguamento*" degli statuti speciali di autonomia. Se si consentisse alle regioni ad autonomia speciale di ottenere nuove forme e condizioni particolari di autonomia anche al di fuori di questo "adeguamento" costituzionale,

³⁵ Cfr. M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *federalismi*, n. 6, 2019.

³⁶ Ciascuna intesa individua i casi in cui le disposizioni statali vigenti nelle materie di cui all'articolo 116.3 della Costituzione, oggetto di intesa con una regione, approvata con legge, continuano ad applicarsi nei relativi territori della regione fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali disciplinanti gli ambiti oggetto dell'intesa.

³⁷ Sulla questione della durata e della revocabilità dell'autonomia differenziata v. G. TARLI BARBIERI, *Procedimenti...*, cit., pp. 161-162.

³⁸ Per una rassegna delle diverse posizioni dottrinarie al riguardo v. A. MORELLI, *Fonti...*, cit., p. 120 ss.

³⁹ La natura speciale della disciplina dell'art. 116.3 della Costituzione è evidenziata da E. CATELANI, *Le asimmetrie del regionalismo asimmetrico*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, la lettera, 03/2023, *Il regionalismo differenziato*, p. 3.

verrebbe meno *di fatto* la natura transitoria della clausola di maggior favore⁴⁰ e si tratterebbe di un ulteriore passo nella direzione della decostituzionalizzazione delle fonti dell'autonomia regionale speciale⁴¹.

In secondo luogo, possono accedervi tutte le regioni ordinarie o solo quelle che siano in condizioni di equilibrio di bilancio o che dimostrino un'adeguata capacità amministrativa⁴²? Si potrebbe ritenere, ad es., che il criterio della sussistenza della solidità finanziaria delle regioni richiedenti si possa ricavare dalla disposizione dell'art. 116.3 Cost. secondo la quale l'autonomia differenziata può essere attribuita “*nel rispetto dei principi di cui all'art. 119*”, tra i quali, in primo luogo, il rispetto dell'equilibrio dei bilanci regionali (art. 119.1).

iv. Una quarta questione, inoltre, investe non l'interpretazione dell'art. 116 della Costituzione o della legge di attuazione *in itinere*, quanto piuttosto la *valutazione dell'impatto delle innovazioni di sistema prodotte dall'attuazione dell'art. 116.3 Cost. sul modello di regionalismo italiano*. Non è dubbio, infatti, che lungo questa strada ci si allontani dal *regionalismo cooperativo* e si viri decisamente nella direzione di un *regionalismo competitivo*⁴³. Una competizione per avere spazi di maggiore autonomia e maggiori risorse, che – complice la naturale scarsità delle risorse finanziarie e l'onerosità politica di operare tagli di spesa o aumenti di pressione fiscale – spingerà alcune regioni (più ricche) a cercare di minimizzare la “*soglia costituzionalmente necessaria*” dei LEP⁴⁴ (art. 1.2 del DDL) o a differire più lungamente nel tempo gli interventi di perequazione e coesione nazionale (art. 4.1 e 9 del DDL) destinate a drenare risorse a favore delle altre regioni. Lo strumento chiave per la realizzazione di questo modello competitivo di regionalismo è la previsione di un'intesa bilaterale tra Stato e singola regione (art. 2 DDL) – secondo il modello delle regioni speciali⁴⁵ – e, conseguentemente, la determinazione delle necessarie risorse umane, strumentali e finanziarie da parte di una *Commissione paritetica Stato-Regione* (art. 5.1), con modalità intergovernative che sembrerebbero sfuggire completamente all'indirizzo e al

⁴⁰ Di diritto, infatti, sarebbe ancora astrattamente possibile procedere all'*adeguamento costituzionale* dei rispettivi statuti di autonomia ma l'interpretazione estensiva dell'art. 10 della legge cost. n. 3/2001 renderebbe assai meno probabile che vi si addivenga effettivamente. Si tratterebbe, dunque, di un'interpretazione che non intenderebbe affatto spingere le regioni speciali alla revisione dei loro statuti e del catalogo delle loro competenze, che da essi si ricava, ma, all'opposto, di consentire loro di poterlo continuare a evitare.

⁴¹ Non mi pare un caso che G. POSTAL, molto attento a questa tematica, nella sua audizione innanzi alla prima commissione del Senato della Repubblica del 30 maggio 2023, abbia ritenuto di non condividere la diretta applicazione alle Regioni a statuto speciale della stessa procedura prevista per quelle ordinarie dall'art. 116.3 della costituzione e dal DDL Calderoli e abbia proposto in alternativa un mero rinvio, fino alla revisione degli statuti speciali, alla possibilità di conferire nuove e ulteriori funzioni, con le connesse risorse aggiuntive, sulla base delle norme di attuazione degli statuti speciali o con le altre modalità e procedure previste dagli statuti medesimi.

⁴² Così come suggerito dall'Ufficio parlamentare di bilancio (UPB) nell'audizione presso la prima commissione del Senato della Repubblica il 6 giugno 2023, p. 3.

⁴³ Tant'è che ci si potrebbe interrogare se vi sia compatibilità fra autonomia differenziata e regionalismo cooperativo (come fa M. LUCIANI nella sua audizione innanzi alla prima commissione del Senato della Repubblica del 22 febbraio 2023). Per l'individuazione dei tratti competitivi del regionalismo differenziato e degli strumenti volti ad evitare la generazione di eccessive diseguaglianze v. S. MANGIAMELLI, *Regionalismo ed eguaglianza*, in A.G. ARABIA, A. IACOVIELLO, G.M. NAPOLITANO (a cura di), *Differenziazione...*, cit., p. 31 ss.

⁴⁴ Nel senso fatto proprio dalla Corte cost. con la sent. n. 220/2021 al punto 5.1 del considerato in diritto.

⁴⁵ Sulla “problematica analogia” tra regionalismo differenziato e autonomie speciali v. F. PALERMO, *Il ruolo...*, cit., p. 243 ss.

controllo del Parlamento⁴⁶ e che potrebbero persino (incongruamente) consentire un'evoluzione delle risorse (in più o in meno) indipendente dalle effettive esigenze di spesa (art. 5.2)⁴⁷. Per queste ragioni l'Ufficio parlamentare di bilancio (UPB) ha suggerito di emendare l'art. 7.5 del DDL, secondo il quale la Commissione paritetica procede annualmente alla (mera) valutazione degli oneri derivanti dall'esercizio delle funzioni e dei servizi trasferiti⁴⁸, o quantomeno di leggerlo in maniera virtuosa nel senso che detta *valutazione* debba necessariamente collegarsi a una *revisione periodica delle compartecipazioni previste in ragione dei fabbisogni effettivi* (conferendo o attingendo il differenziale nel fondo perequativo)⁴⁹.

v. Una quinta questione, infine, riguarda l'eventualità che l'effettiva attuazione del regionalismo differenziato possa costituire *un possibile bilanciamento* – non solo politico (per l'equilibrio interno all'attuale maggioranza di governo) ma anche istituzionale (per garantire un necessario *check and balance*) – *rispetto alla revisione costituzionale della forma di governo statale in senso neoparlamentare* (adeguatamente adattando il modello in uso nelle regioni e nei comuni) o, comunque, con un rafforzamento dei poteri del capo di governo e della funzione di governo (presidenzialismo, semi-presidenzialismo o premierato). Sul punto, ritengo che si possa facilmente condividere che tanto più ampio e diffuso sarà il rafforzamento effettivo dell'autonomia regionale, nel suo complesso, tanto più forte e rilevante potrà essere questo possibile controbilanciamento. È poco probabile, dunque, che un'autonomia differenziata che riguardi solo poche regioni (per quanto pesanti) in un sistema regionale che tende a favorire la competizione per la distribuzione delle risorse disponibili possa efficacemente raggiungere questo scopo (in tal caso, infatti, piuttosto che una divisione verticale del potere si rischierebbe di ridurre pericolosamente il livello di coesione del Paese). Se effettivamente si volesse andare, invece, nella direzione di un controbilanciamento dei poteri si dovrebbe, piuttosto, orientarsi a un diffuso trasferimento di funzioni amministrative a tutte le regioni (secondo il modello del *federalismo di esecuzione*⁵⁰) in attuazione (sia pur tardiva) dell'art. 118 della Costituzione, con

⁴⁶ Superando, in tal modo, l'impostazione fatta propria dalla legislazione di attuazione dell'art. 119 Cost. laddove si rimette alla legge l'attribuzione delle forme e condizioni particolari di autonomia e l'assegnazione delle necessarie risorse finanziarie (art. 14 della legge 42/2009). Il rigoroso rispetto del principio costituzionale di legalità sostanziale non sembrerebbe però consentire, alla legge di disciplina generale (DDL Calderoli), un mero rinvio in bianco ad altre fonti di regolazione.

⁴⁷ V. Audizione UPB, *loc. cit.*

⁴⁸ V. Audizione UPB, *cit.*, p. 7.

⁴⁹ In favore di una revisione periodica dell'ammontare delle risorse riconosciute a ciascuna regione ad autonomia differenziata attraverso una rideterminazione delle aliquote di compartecipazione in relazione agli effettivi fabbisogni di spesa v. anche A. ZANARDI nella sua audizione innanzi alla prima commissione del Senato della Repubblica del 1° giugno 2023.

⁵⁰ Portando a più compiuta e coerente attuazione quanto già previsto, a suo tempo, dall'art. 1 della legge 59 del 1997 (c.d. Bassanini) secondo il quale – al di fuori delle materie di esclusiva competenza statale – tutti i compiti e le funzioni localizzabili nei territori delle regioni e degli enti locali, esercitati dalle amministrazioni periferiche o da altri enti o soggetti pubblici statali, debbano essere conferiti alle autonomie territoriali. Per una lettura delle richieste regionali di un'ampia autonomia differenziata come progetto di rilancio del regionalismo italiano – incanalabile verso l'obiettivo di ripensare il ruolo dello Stato attraverso la riqualificazione del suo ruolo legislativo nazionale e il ridimensionamento dei suoi compiti e funzioni amministrativi localizzabili sul territorio – mi sia consentito di rinviare ad A. FERRARA, *I criteri e le materie dell'asimmetria*, in A.G. ARABIA, A. IACOVIELLO, G.M. NAPOLITANO, *Differenziazione...*, *cit.*, p. 166 ss.



modalità nuove rispetto al passato (che consentano, dunque, una relativa stabilità delle funzioni trasferite e facciano venir meno i finanziamenti con vincolo di destinazione), nell'ambito di un sistema di *regionalismo cooperativo rafforzato* dalla creazione di una *Camera delle regioni* ispirata al modello tedesco (resa adesso di più facile realizzazione, pur involontariamente, dalla legge cost. n. 1/2020 che ha ridotto il numero dei parlamentari)⁵¹.

⁵¹ Sarebbe, infatti, sufficiente accorpate in una sola Camera, direttamente elettiva, l'intera componente politicamente rappresentativa di tutti gli elettori (ovvero i seicento parlamentari espressivi della *Nazione*) e creare una seconda Camera istituzionalmente rappresentativa dei territori regionali secondo il modello Bundesrat tedesco (esclusa, dunque, ogni forma di elezione diretta o anche di indiretta rappresentanza *politica* anziché *territorialmente unitaria* delle singole regioni). Mi permetto di rinviare al riguardo, più compiutamente, ad A. FERRARA, *Sulla necessità di controbilanciare un'eventuale revisione costituzionale della forma di governo statale con quella della forma di stato regionale*, nel *Paper di federalismi.it*, del 7 giugno 2023, p. 1 ss.

GIOVANNI MARIA CARUSO*

I contratti sotto soglia nel Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36). Semplificazione, risultato e criteri di specialità fra vincoli europei e scelte nazionali**

ABSTRACT (EN): The Public Contracts Code, adopted with Legislative Decree no. 36/2023, enhanced the regulation dedicated to public procurement contracts below the EU thresholds by dedicating, for the first time, a cohesive group of rules. However, the proposed regulatory solutions are not entirely consistent. Some problematic profiles are linked to the absence of adequate corrective measures capable of balancing the greater autonomy granted to the public administrations. Other critical issues, however, are recorded on a systematic level and derive from the ambiguity that continues to characterize the relationship between European and national regulations, also by virtue of the specificities of the so-called achievement principle.

ABSTRACT (IT): Il Codice dei contratti pubblici, adottato con d.lgs. n. 36/2023, ha valorizzato la disciplina dedicata ai contratti di valore inferiore alla soglia di rilevanza europea dedicandogli per la prima volta un gruppo coeso di norme. Tuttavia, le soluzioni regolamentari proposte non sono del tutto coerenti. Alcuni profili problematici si collegano all'assenza di adeguati correttivi alla maggior autonomia conferita alle stazioni appaltanti. Altre criticità, invece, si registrano su un piano sistematico e derivano dall'ambiguità che continua a caratterizzare il rapporto fra disciplina europea e disciplina nazionale, anche in forza delle specificità del c.d. principio del risultato.

SOMMARIO: 1. Le chiavi di lettura dei contratti sotto la soglia di rilevanza europea nel processo di codificazione del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Razionalizzazione e valorizzazione della disciplina. – 2. Gradazione e differenziazione degli interventi di semplificazione fra garanzia ed efficienza. – 3. Contrappesi effimeri e reali alla rinnovata valorizzazione della discrezionalità dell'amministrazione: dagli oneri di trasparenza al principio di rotazione. – 4. Sui vincoli nazionali all'applicazione elettiva della disciplina dettata per gli affidamenti sopra soglia. – 5. Sull'effettiva estensione dei vincoli derivanti dal diritto europeo in materia di affidamenti sotto soglia. Critica all'approccio interpretativo che legittimerebbe l'applicazione della disciplina riservata agli affidamenti sopra soglia. – 6. Carattere generale o speciale della disciplina riservata ai contratti sotto soglia. Le soglie e la dimensione del mercato unico fra valutazioni di proporzionalità, limiti competenziali e criteri funzionali. – 7. Ambiguità e implicazioni della logica del risultato negli affidamenti sotto soglia.

* Professore associato di Diritto Amministrativo – Università della Calabria.

** Articolo sottoposto a referaggio.

1. Le chiavi di lettura dei contratti sotto la soglia di rilevanza europea nel processo di codificazione del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Razionalizzazione e valorizzazione della disciplina

Il Codice dei contratti pubblici, adottato con d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, ha riservato ai contratti sotto soglia un ruolo decisamente più centrale di quello definito dai precedenti processi di codificazione. La disciplina si presta naturalmente a diversi livelli di lettura, in quanto ai profili di novità di più immediata percezione se ne aggiungono altri che rimandano a questioni teoriche di più ampio respiro.

Il primo dato che emerge è di carattere stilistico, ma è foriero di significative ricadute funzionali. Infatti, per la prima volta, la disciplina dedicata agli affidamenti sottosoglia non si trova disseminata in diverse disposizioni del codice, ma è stata raggruppata in un insieme coeso di norme. Peraltro, si tratta di un gruppo relativamente contenuto, perché in soli 8 articoli (dal 48 al 55), cui vanno aggiunti i due allegati in materia di indagini di mercato e anomalia dell'offerta, dovrebbero esaurirsi tutti i profili di specificità che caratterizzano questa tipologia di contratti.

Da questo punto di vista, l'approccio seguito dal legislatore è ampiamente migliorativo del precedente sistema, perché agevola l'interprete nell'individuazione della disciplina applicabile. E per interprete non deve intendersi il solo giurista, più avvezzo a barcamenarsi fra le specificità di una disciplina in costante evoluzione¹, ma proprio i dipendenti dell'amministrazione che dovrebbero costituire i principali destinatari di una disciplina che tende a recuperarne la centralità operativa, probabilmente eccessivamente mortificata dagli approcci che avevano caratterizzato la precedente codificazione. Quindi, almeno rispetto a questi profili, si può ritenere che gli obiettivi di razionalizzazione, se non anche di semplificazione, che hanno animato la riforma siano stati centrati: è più semplice capire qual è la disciplina di riferimento e, almeno in astratto, dovrebbe essere anche più semplice applicarla².

Anche una seconda chiave di lettura può collegarsi ad una scelta stilistica e risente della collocazione topografica della disciplina all'interno della struttura del Codice.

¹ Sul punto, v. A. MASSERA, F. MERLONI, *L'eterno cantiere del Codice dei contratti pubblici*, in *Diritto pubblico*, 2, 2021, 588.

² In linea di principio, è legittimo dubitare che interventi di semplificazione possano essere utilmente perseguiti con un incremento delle norme dedicate alla materia. Pienamente condivisibili le considerazioni di F. CINTIOLI. *Per qualche gara in più. Il labirinto degli appalti pubblici e la ripresa economica*, Soveria Mannelli: Rubbettino, 2020, 21 ss. secondo il quale «c'è una cosa che le politiche di cosiddetta semplificazione non hanno compreso: che aumentando le parole della legge e pretendendo di risolvere con la legge ogni problema, si generano due problemi. Il primo è che ogni legge, ogni articolo, ogni suo comma e periodo è a sua volta oggetto d'interpretazione...Molte parole, molti dubbi. Il secondo è che si è seguito troppo spesso un sistema che preferisce risolvere la questione di cosa e come fare con una legge minuziosa, mentre, spesso, servirebbe una legge sintetica, un indirizzo, un principio, lasciando all'amministrazione uno spazio di valutazione vero, per prendere una decisione». Tuttavia, nel caso di specie, sembrerebbe trattarsi di una di quelle rare eccezioni in cui, aumentando norme e parole, si agevola l'individuazione della disciplina applicabile che, altrimenti, imporrebbe ulteriori sforzi di ricerca e selezione che possono determinare esiti tutt'altro che univoci.

E', infatti, significativo che la parte dedicata ai contratti sotto soglia, oltre ad essere valorizzata come corpo a sé, sia inserita in apertura del Libro II e, quindi, in una posizione che non è certo marginale nell'economia del Codice.

Tuttavia, sarebbe riduttivo circoscrivere la portata di tale scelta ad un intervento di pura cosmetica del diritto. E ciò non solo perché con esso sembra volersi attribuirsi il giusto rilievo ad una disciplina che, secondo le statistiche, interessa oltre il 98% degli affidamenti³, ma perché è proprio in tale ambito che è più immediatamente percepibile quella forte carica identitaria che caratterizza il nuovo Codice.

La disciplina dei contratti sottosoglia, infatti, ha sostanzialmente istituzionalizzato la disciplina emergenziale, secondo quel modo d'essere tipicamente italiano per cui non c'è niente di più definitivo delle discipline transitorie.

In questo senso, il Nuovo Codice è figlio di quella disciplina emergenziale e si ispira proprio al tratto caratterizzante che ha accomunato tutta la disciplina del PNRR, ossia il risultato. Ed è proprio questa prospettiva che fornisce la chiave di lettura dominante degli interventi disposti per i contratti sottosoglia, dove la semplificazione va intesa nel senso di rimozione degli ostacoli che si frappongono al risultato⁴. In questo senso, la disciplina dedicata a tale materia è sicuramente frutto di quei particolari approcci che tendono a sostituire il modello legalità formale, frutto della procedimentalizzazione dell'agire pubblico, ad una concezione in cui il risultato è di per sé stesso espressione di una forma di legalità sostanziale proiettata sull'effettività⁵.

³ Del resto, è innegabile che l'intervento sia strettamente connesso ad una presa di coscienza sull'importanza strategica del settore degli affidamenti sotto soglia, tant'è che nella Relazione di accompagnamento al Codice si afferma che il nuovo assetto fornito alla disciplina consente «un più diretto apprezzamento del complessivo regime giuridico differenziale che connota questo settore della contrattualistica, settore che, a conferma della sua rilevante importanza anche pratica, dai dati Eurostat disponibili vale da solo all'incirca l'80 per cento della spesa complessiva per appalti e concessioni». Sul punto, v. L. SALOMONI, *Risposte nuove ad esigenze vecchie? Alla ricerca degli istituti di semplificazione nel nuovo Codice dei Contratti Pubblici*, in *Econ. Pubbl.*, 2023, 2, 235 il quale, richiamando i suddetti dati, rileva che «è emblematica in questo senso la parabola della disciplina degli affidamenti al di sotto della soglia comunitaria: (...) è obbiettivamente singolare che agli appalti che rappresentano, dal punto di vista quantitativo, oltre il 75% degli affidamenti eseguiti dalle pubbliche amministrazioni sia dedicato soltanto un articolo nel D.Lgs. n. 50/20166, e due nel D. Lgs. n. 163/20067». Sulla centralità della disciplina anche in rapporto a significativi dati comparati, v. C. RANGONE, *La rilevanza strategica del sottosoglia nei settori classici e speciali. Disciplina legislativa degli affidamenti: dati applicativi e tendenze nell'Unione ed in alcuni paesi membri (Germania, Francia, Spagna, Portogallo, Belgio)*, in *Riv. trim. app.*, n. 3/2018, 687 ss.

⁴ Sul principio del risultato nella disciplina della contrattualistica pubblica, *ex multis*, v. F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it; G. NAPOLITANO, *Committenza pubblica e principio del risultato*, in www.astridonline.it, 2023; S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo del codice dei contratti pubblici*, in *Scritti in onore di F. Salvia*, Napoli, 2023.

⁵ Nello specifico, *ex multis*, F. CINTIOLI, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice*, in www.lamagistratura.it, 13 novembre 2021; G. TROPEA, *PNRR e governamentalità neoliberale: una linea di continuità?*, in www.aipda.it, 29 ottobre 2021, mentre, per una prospettiva più generale, *ex multis*, si rinvia ai contributi in A. POLICE, M. IMMORDINO (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Torino, 2004, nonché M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; ID., *Nuove riflessioni in tema di amministrazione di risultato*, in *Studi per Franco. G. Scoca*, Napoli, 2020, 4845

2. Gradazione e differenziazione degli interventi di semplificazione fra garanzia ed efficienza

Gran parte delle innovazioni apportate alla disciplina dei contratti sottosoglia si è tradotta in misure che, rispondendo ad esigenze acceleratorie, non ha determinato una significativa alterazione dei rapporti fra gli interessi rilevanti.

In tale ambito, andrebbero ricondotti gli interventi che conferiscono la libertà di scelta fra il prezzo più basso e l'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 50, comma 4); quelli che contemplano la possibilità di procedere alla stipula del contratto dopo la verifica dei requisiti, che non è quindi subordinata al riscontro di particolari ragioni d'urgenza (art. 50, comma 6); la possibilità di sostituire il certificato di collaudo con il certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori (art. 50, comma 7); la disciplina che consente al Responsabile unico del progetto di assumere le vesti di presidente della commissione di gara (art. 51); le procedure semplificate in materia di verifica sul possesso dei requisiti (art. 52); la disciplina delle garanzie richieste agli operatori (art. 53); il regime dell'esclusione automatica delle offerte anomale dettato dall'art. 54; nonché, la disciplina introdotta dall'art. 55 in base alla quale la stipula del contratto avviene entro 30 giorni (comma 1) e l'inapplicabilità dei c.d. termini dilatori procedurali e processuali invece previsti per tutti i contratti sopra soglia (comma 2).

Ognuna delle suddette misure, limitandosi a razionalizzare o a contenere alcuni formalismi della disciplina, può essere ricondotta ad una logica di pura semplificazione, senza che ambisca alla definizione di un nuovo assetto di interessi⁶.

Più complessa è, invece, la valutazione della disciplina dettata dall'art. 50 che, cristallizzando le misure predisposte durante l'emergenza pandemica, ne ha stabilizzato gli effetti definendo le procedure da seguire in ragione del valore del contratto.

Analogamente a quanto già previsto dall'art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 76 del 2020, infatti, anche l'art. 50 prevede la possibilità di ricorrere ad affidamenti diretti "puri", ossia non preceduti da alcun confronto concorrenziale, per valori decisamente più elevati da quelli originariamente contemplati al d.lgs. n. 50/2016, che si affiancano a procedure negoziate senza bando con un numero assai ridotto di operatori economici da consultare.

La definizione della soglia di rilevanza per l'ammissibilità di affidamenti diretti, come del resto quella per le procedure negoziate senza bando, non è un problema di carattere esclusivamente politico, ma anche giuridico, perché la relativa scelta è una manifestazione del principio di proporzionalità. Infatti, se è evidente che non si può pensare di sottoporre alle medesime procedure selettive contratti per la realizzazione di opere strategiche e contratti di poche migliaia di euro, è altrettanto vero che ogni scelta in proposito si muove sul crinale del delicato rapporto fra esigenze di efficienza e garanzia che, a loro volta, sottendono l'elasticità o la rigidità della procedura.

⁶ Sulle esigenze di semplificazione all'interno della disciplina dei contratti pubblici, *ex multis*, v. F. CINTIOLI, *Per qualche gara in più. Il labirinto degli appalti pubblici e la ripresa economica*, cit., *passim*; L.R. PERFETTI, *La semplificazione amministrativa in materia di appalti pubblici*, in G.P. DOLSO (a cura di), *Governare la ripresa. La Pubblica Amministrazione alla prova del Recovery Plan*, Trieste, 2022, 129 ss.; F. VETRÒ, G. LOMBARDO, M. PETRACHI, *L'avvio del nuovo Codice tra concorrenza, legalità e istanze di semplificazione: l'equilibrio instabile dei contratti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2023, 31 ss.

Pertanto, stante l'impossibilità di massimizzare contestualmente valori espressivi di logiche così conflittuali, bisogna prendere atto che un sistema improntato alla priorità del risultato e che ambisce a migliorare i livelli di efficienza della procedura presuppone necessariamente la diminuzione di alcuni presidi di legalità⁷.

Tuttavia, nel caso di specie, più che alla semplificazione e all'elasticità delle procedure, l'intervento del Codice sembra ambire ad una vera e propria deregolamentazione della materia, perché, al di sotto delle soglie di spesa individuate dall'art. 50, la scelta dell'operatore cui affidare il contratto è nella totale disponibilità dell'Amministrazione che, peraltro, gode di una libertà d'azione rafforzata anche in forza del principio della fiducia di cui all'art. 2 che, almeno nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe costituire il vero volano per garantire l'effettività di un nuovo approccio teso ad arginare ogni fenomeno di burocrazia difensiva⁸.

Evidentemente, la tenuta di queste scelte dipende dall'efficacia degli strumenti di bilanciamento che sono stati predisposti all'interno del Codice, i quali dovrebbero fare da naturale contraltare ad un approccio che, come chiarito nella Relazione di accompagnamento al Codice, mira «a valorizzare lo spirito di iniziativa e la discrezionalità degli amministratori pubblici, introducendo una “rete di protezione” rispetto all'alto rischio che accompagna il loro operato»⁹.

⁷ Sulla gradazione dei modelli istituzionali in rapporto ai parametri della rigidità-garanzia, da un lato, e di elasticità-efficienza, dall'altro, sono quanto mai attuali le indicazioni di G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, 2010, 210 ss. il quale, analizzando il tema rispetto alle problematiche dell'organizzazione, offre delle chiavi di lettura valide anche in rapporto all'attività amministrativa. Infatti, più nello specifico si rileva che «secondo uno schema razionale l'evoluzione della soluzione organizzativa dovrebbe andare di pari passo con l'evoluzione funzionale; la diversità di modelli dovrebbe quindi corrispondere alla diversità di funzioni, con un connotazione di maggior garanzia per quelle che incidono su situazioni soggettive e di maggior elasticità quando si tratti di servizi imprenditoriali». Sulla contrapposizione fra garanzia e risultato in rapporto ai processi di semplificazione, sempre valide anche le considerazioni di P. LAZZARA, *Procedimento e semplificazione. Il riparto dei compiti istruttori tra principio inquisitorio ed autoreponsabilità privata*, Roma, 2005. Per un'analisi di tali esigenze proiettate nello specifico contesto dei contratti sotto soglia, v. P.L. PORTALURI, *Tutela della concorrenza e flessibilità delle relazioni contrattuali nella procedura negoziata previo bando di gara*, in *Foro amm. TAR*, 2007, 403 ss. nonché F. MANGANARO, R. PARISI, *I contratti pubblici sotto soglia alla luce delle Linee guida n. 4 dell'Anac*, in *Gior. dir. amm.*, n. 5/2018, 589 ss.

⁸ Si è detto che il suddetto principio dovrebbe costituire una sorta di profilassi alla c.d. sindrome di Stoccolma che potrebbe affliggere gli operatori dell'amministrazione, perché gli stessi, per lungo tempo esposti alla logica del sospetto che ha animato le precedenti codificazioni, difficilmente potrebbero conformarsi spontaneamente ad un nuovo modello di amministrazione che, all'opposto, ne valorizza lo spirito d'iniziativa. Questo problema, del resto, si è manifestato proprio con l'introduzione della disciplina emergenziale dettata dai decreti legge n. 76/2020 e 77/2021, rispetto alla quale le amministrazioni si sono mostrate piuttosto restie a procedere ad affidamenti diretti entro i limiti di valore consentiti; di qui quella singolare contrapposizione fra affidamenti diretti “puri” e affidamenti diretti “mediati” da un preventivo confronto concorrenziale, su cui in giurisprudenza, *ex multis*, v. TAR Veneto 19 gennaio 2022, n. 132. Su questi profili, v. G. COCCO, C. GUARDAMAGNA, *Efficienza vs. concorrenza nell'affidamento diretto “puro”*, in *Ec. Pubbl.*, 2022, 1 ss.; S. USAI, *In tema di affidamento diretto “puro”*, in *Appalti&Contratti*, 2021, 11, 11-16. Da un punto di vista più generale, per un inquadramento dei termini del problema generato dai fenomeni di burocrazia difensiva nel settore, v. M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e burocrazia difensiva*, in *Il diritto dell'economia*, 97(3), 2018, 625 ss.; ID., *Risorse decisionali ed amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali*, in *Dir. amm.*, n. 1/2020, 35; M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/2020, 159; S. BATTINI, F. DE CAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n.1/2019, 293.

⁹ Sul punto, appaiono significativi anche altri passaggi della Relazione, laddove si afferma che ogni «conferimento di potere (specie se di natura discrezionale) presuppone, infatti, la fiducia dell'ordinamento giuridico verso l'organo

3. Contrappesi effimeri e reali alla rinnovata valorizzazione della discrezionalità dell'amministrazione: dagli oneri di trasparenza al principio di rotazione

Nel rinnovato quadro di esaltazione della discrezionalità dell'amministrazione, l'approccio seguito dal Codice non brilla certo per originalità, giacché gli strumenti che dovrebbero prevenirne un uso distorto, sostanzialmente, sono quelli tradizionali. In altri termini, il legislatore non ha elaborato alcuna soluzione specifica che potesse controbilanciare questa rinnovata valorizzazione del ruolo dell'amministrazione che continua ad affidarsi prevalentemente agli obblighi di trasparenza contemplati dal Codice.

Il primo di essi è formalizzato, in termini generali, nell'art. 17, comma 2, il quale impone che gli affidamenti diretti, la decisione di contrarre «individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale». Il secondo, invece, funzionalmente collegato al primo, è contenuto nell'art. 50, comma 9, il quale disciplina gli obblighi di pubblicazione relativi agli affidamenti diretti e alle procedure negoziate.

Al di là di tali oneri, che possono ovviare solo parzialmente al rischio di eventuali abusi, ora come allora, l'unico strumento che sembra idoneo ad imporre un canone comportamentale concreto è rappresentato dal principio di rotazione formalizzato nell'art. 49 che, lungi dall'atteggiarsi come un vero e proprio principio, è stato tradotto in regole che ne delimitano rigorosamente l'ambito applicativo¹⁰.

Rispetto alla disciplina dettata dall'art. 36 del Codice del d.lgs. n. 50/2016, che si limitava ad invocare l'operatività del principio per assicurare «l'effettiva possibilità di partecipazione delle

destinatario dell'attribuzione: esplicitare a livello normativo questo presupposto culturale e giuridico promuove il senso di appartenenza della Amministrazione allo Stato-comunità, scongiura l'inerzia, valorizza la capacità e orienta verso il rispetto della legalità sostanziale». Sulla valenza simbolica e culturale del principio della fiducia, v. M. RAMAJOLI, *I principi generali*, in C. CONTESSA - P. DEL VECCHIO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023, 48. Più critico l'approccio di M.A. SANDULLI, *Riflessioni sullo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *L'Amministrativista*, 2023, la quale rileva che «si "premia" il funzionario che raggiunge il risultato attenuando il peso di eventuali errori potenzialmente forieri di responsabilità del funzionario pubblico», ma secondo l'Autrice non convince che il risultato da premiare «possa essere quello dell'affidamento a qualsiasi costo». Sul punto, v. anche R. SPAGNUOLO VIGORITA, *La fiducia nell'amministrazione e dell'amministrazione: riflessioni intorno all'articolo 2 del nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.federalismi.it; C. PAGLIARIN, *Brevi osservazioni sul principio della fiducia nel Codice dei contratti*, in F. MANGANARO, N. PAOLANTONIO, F. TIGANO (a cura di), *La riforma dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023)*, Documento Gruppo di lavoro AIPDA, Messina, 2024, 11 ss.

¹⁰ Per un inquadramento generale della tematica, per tutti, v. M.S. GIANNINI, *Genesi e sostanza dei principi generali del diritto*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, 1996, 901 ss., nonché L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, 3, 2771 ss. Sugli effetti generati dal processo di codificazione dei principi v. L.R. PERFETTI, *Sul nuovo codice dei contratti pubblici. In principio*, in *Urb. app.*, 1/23, 5 ss., nonché F. SAITTA, *I principi generali del nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustiziasieme.it; A.M. CHIARIELLO, *Una nuova cornice di principi per i contratti pubblici*, in *Dir. econ.*, 2023, 144. Sulla contrapposizione fra principi e regole nella disciplina introdotta dal Codice del 2023, v. G. ROVELLI, *Introduzione al nuovo codice dei contratti pubblici. I principi nel nuovo codice degli appalti pubblici e la loro funzione regolatoria*, in www.giustizia-amministrativa.it.

microimprese, piccole e medie imprese»¹¹, la disciplina dettata dal Codice del 2023 rileva in funzione della possibilità di escludere l'applicazione del principio in base a scelte motivate «con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto». Soluzione, questa, che, recependo gli orientamenti della giurisprudenza, si traduce nella formalizzazione di una deroga espressa che non può fondarsi sul solo grado di soddisfazione ottenuto per le prestazioni rese dall'operatore uscente, ma presuppone necessariamente un'analisi sul contesto di mercato¹².

Tuttavia, la principale novità dettata dall'art. 49 è rappresentata dal fatto che il principio di rotazione è ora destinato ad operare solo rispetto all'operatore uscente – e, quindi, non anche rispetto agli operatori invitati alla partecipazione – e ha un'efficacia limitata, oltre che a prestazioni omogenee, a singole fasce di valore, la cui definizione è rimessa alla totale discrezionalità dell'Amministrazione, prestandosi, pertanto, a facilissime elusioni.

Per i fini che qui interessano, si può quindi constatare che il principio di rotazione, per come declinato dalla disciplina esce fortemente depotenziato nella struttura del nuovo Codice. Benché non si tratti di un principio di derivazione europea, lo stesso, evitando il consolidamento dei rapporti con singoli operatori economici, era comunque preordinato a garantire la concorrenza (e l'imparzialità) in ambiti formalmente sottratti all'ambito di applicazione delle direttive europee.

Almeno per ragioni di coerenza, sorprende che il medesimo approccio non sia stato adottato negli altri ambiti in cui la logica del risultato, o comunque gli interessi sottesi alla prestazione, è stata più visibilmente compromessa dall'interesse alla promozione della concorrenza.

Il riferimento è chiaramente agli affidamenti in house, ove è la stessa Relazione illustrativa a riconoscere che «la parità tra ricorso al mercato e auto-produzione è solo tendenziale in quanto la scelta per l'affidamento in house deve essere sempre motivata (a differenza di quanto accade per il ricorso al mercato, che non richiede specifica motivazione)». Ma discorso analogo potrebbe essere replicato sia per la disciplina dei contratti fra amministrazioni pubbliche, che continua a rispondere a canoni assai restrittivi, sia per l'affidamento dei servizi pubblici. Rispetto a quest'ultimi, infatti, è espressamente salvaguardata l'efficacia della disciplina introdotta dal d.l. 201/2022 che, congiuntamente a quella dettata dal T.U. in materie di società

¹¹ Per una ricostruzione sul principio di rotazione nell'assetto precedente la riforma, *ex multis*, v. R. GIANI, *Il principio di rotazione nell'aggiudicazione degli appalti pubblici*, in G.M. CARUSO, D. D'ALESSANDRO, D. PAPPANO (a cura di), *Contratti delle pubbliche amministrazioni. Questioni attuali*, Torino, 2019, nonché i contributi di P. DEL VECCHIO, *Le novità in tema di sottosoglia*, in M.A. SANDULLI M. LIPARI, F. CARDARELLI (a cura di), *Il correttivo al codice dei contratti pubblici*, Milano, 2017, 119-135; L. BERTONAZZI, *Indagini di mercato e principio di rotazione*, in E. BRUTI LIBERATI-M. DE FOCATIIS-A. TRAVI (a cura di), *Aspetti della transizione nel settore dell'energia: gli appalti nei settori speciali, il market desing e gli assetti di governance*, Milano-Padova, 2018, 168; A. MASSERA, *Le procedure sottosoglia*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2019, 730 ss.; S. DEIANA, *Il principio di rotazione e la tutela del gestore uscente*, in *Urb. e app.*, 2018, 5, 678. L. PRESUTTI, *Decorezza del termine di impugnazione e principio di rotazione nella gare per l'affidamento dei contratti pubblici*, in *Urb. e app.*, 2019, 1, 83 ss.; M. AMITRANO ZINGALE, *Il principio di rotazione in materia di contratti pubblici*, *ivi*, 98.

¹² Si tratta di una soluzione già prevista al punto 3.7 delle Linee guida n. 4 dell'ANAC. Sicché, non stupisce se nella Relazione al Codice si chiarisce che «analogamente a quanto previsto dal citato punto 3.7, è da ritenere che, ai fini della deroga al principio di rotazione, i requisiti previsti dal comma 4 dell'art. 49 debbano essere concorrenti e non alternativi tra loro».

a partecipazione pubblica (d.Lgs. n. 175/2016), circoscrive ulteriormente la possibilità di ricorrere a queste soluzioni¹³.

Sicché, sembra che questa logica sussista a fasi alterne, perché l'unico risultato utile è quello mediato dall'intervento del privato, giacché quando si tratta di disporre affidamenti all'interno della sfera pubblica continua a prevalere la logica del mercato, promossa in misura chiaramente sovrabbondante rispetto alle stesse esigenze manifestate dalle istituzioni europee.

4. Sui vincoli nazionali all'applicazione elettiva della disciplina dettata per gli affidamenti sopra soglia

Spostando l'analisi verso gli aspetti contenutistici di carattere più sistematico, la disciplina sembra sottendere un interrogativo implicito volto a chiarire se il ricorso alle procedure definite dall'art. 50 costituisca un obbligo o una semplice facoltà. Detto in altri termini, si tratta di appurare se al cospetto della valutazione effettuata dal legislatore le stazioni appaltanti possano decidere di avvalersi delle procedure dettate per gli affidamenti sopra soglia.

La questione non si risolve in un problema di tempistiche, come sarebbe logico pensare. Infatti, per quanto le esigenze di «massima tempestività» siano rappresentate come una componente ineludibile del principio del risultato, il Codice declina le relative scadenze in funzione della tipologia di procedura seguita, anziché in rapporto al valore dell'affidamento. Sicché, le esigenze di celerità sono del tutto indifferenti al fatto che si tratti di affidamento sopra o sotto soglia, perché è la scelta della procedura che condiziona i termini di durata massima del procedimento, e non viceversa: affidamenti di egual valore disposti all'esito di procedure di egual durata potrebbero essere tardivi o tempestivi, a seconda della scelta di una procedura aperta o di una procedura negoziata senza pubblicazione del bando affidata secondo il criterio del prezzo più basso¹⁴.

Pertanto, per fornire una risposta al quesito bisognerà rintracciare altrove vincoli dotati di una qualche portata condizionante.

Nel precedente assetto di valori dominato dalla logica pro-concorrenziale e da quella del sospetto che ha caratterizzato l'approccio ai fenomeni corruttivi, era sempre consentito all'Amministrazione autovincolarsi con procedure più rigorose di quelle richieste. Anzi, almeno rispetto ad alcune categorie di contratti, questo era proprio l'obiettivo dichiarato dal legislatore, che pretendeva di definire una disciplina uniforme per gli appalti sopra e sotto soglia¹⁵.

¹³ Per una più approfondita analisi sulle limitazioni connesse agli affidamenti *in house* e più in generale all'utilizzo dello strumento societario per l'erogazione di servizi pubblici, sia consentito rinviare a G.M. CARUSO, *il socio pubblico*, Napoli, 2016, 401 ss.

¹⁴ Si rinvia, sul punto, all'allegato I.3 che, secondo quanto previsto dall'art. 17, comma 3, del Codice, ha stabilito termini differenziati sia in rapporto al criterio di aggiudicazione che al tipo di procedura, prescindendo dai relativi valori di riferimento.

¹⁵ Così, F. MANGANARO, *I contratti sotto soglia comunitaria*, in F. SAIITA, *Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture*, 2008, il quale, rispetto al primo processo di codificazione rilevava che «l'intento del Codice è quello di proseguire nella direzione, già tracciata dalla l. n. 109/1994 e dal relativo regolamento di attuazione, di stabilire una disciplina uniforme per gli appalti sopra e sotto soglia, limitandosi a perseguire, per questi ultimi, «una maggiore semplificazione, flessibilità degli strumenti giuridici, e riduzione dei tempi», così come richiesto dalla legge delega».

Per tali ragioni, in base ad una chiave di lettura radicata presso tutte le istituzioni nazionali, le circolari interpretative che si erano occupate della materia, sulla scorta delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza europea, concludevano per la necessaria osservanza della disciplina europea anche per gli affidamenti sotto soglia¹⁶. Secondo la Corte di giustizia, infatti, anche rispetto ai contratti sottratti all'ambito di applicazione delle direttive europee, le stazioni appaltanti sono comunque tenute a rispettare il principio di non discriminazione in base alla nazionalità e all'osservanza dei conseguenti obblighi di trasparenza¹⁷.

Di qui, l'emersione di «un orientamento normativo e giurisprudenziale volto a sospendere i contratti sotto soglia nell'area dell'evidenza pubblica»¹⁸ che è si è progressivamente consolidato nel corso degli anni per essere abbandonato solo grazie alle misure straordinarie – o forse sperimentali – adottate per fronteggiare l'emergenza pandemica¹⁹.

¹⁶ Cfr. la Circolare 6 giugno 2002, n. 8756, della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche comunitarie, nonché la Circolare 29 aprile 2004 della Presidenza del Consiglio dei Ministri e la giurisprudenza ivi richiamata.

¹⁷ In tal senso si era già chiaramente espressa la Corte di Giustizia, sentenza 7 dicembre 2000, C-324/98, *Teleaustria c. Post & Telekom Austria*, punto 60, ove si era affermato il necessario rispetto del principio di trasparenza anche per contratti sottratti dall'ambito di applicazione delle direttive europee. Si afferma, infatti, nella citata sentenza che «nonostante il fatto che siffatti contratti, allo stadio attuale del diritto comunitario, siano esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva 93/38, gli enti aggiudicatori che li stipulano sono cionondimeno tenuti a rispettare i principi fondamentali del Trattato, in generale, e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, in particolare, dato che tale principio implica, segnatamente, un obbligo di trasparenza al fine di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di accertare che il detto principio sia rispettato».

¹⁸ Così, ancora F. MANGANARO, *op. loc. ult. cit.*, il quale, secondo l'orientamento allora vigente, rileva che «in questo solco interpretativo si inserisce la giurisprudenza del Consiglio di Stato, che ammette la competenza normativa comunitaria anche in ordine ai contratti sottosoglia, con la conseguente giurisdizione amministrativa in caso di conflitto», su cui v. Consiglio di Stato, sezione IV, 15 febbraio 2002, n. 934. Per una (fondata) critica ai suddetti approcci, v. L.R. PERFETTI, *La semplificazione amministrativa in materia di appalti pubblici*, cit., 152 secondo il quale «la struttura della gara contrattuale pubblica dovrebbe essere adatta alla prestazione oggetto del contratto e non sempre identica ed estremamente proceduralizzata. La tecnica normativa con la quale s'è imposto sempre lo stesso modello di gara, con costi e tempi del tutto inappropriati in alcuni casi, è stata quella di comprimere le soglie al di sotto delle quali codeste procedure potevano non essere realizzate – e ciò a livelli enormemente più bassi rispetto a quanto non fosse previsto dalle normative europee che il Codice dei contratti ha recepito. In altri termini, mentre le soglie di rilevanza europee per come fissate dalle direttive sono sensibilmente più elevate, in modo da assicurare flessibilità e speditezza agli acquisti di valore più ridotto, quelle previste dal Codice dei contratti sono di importo così basso da risultare sempre inutile – ovvero, del che v'è ampia prova nella prassi, da indurre le stazioni appaltanti a spezzettare l'appalto in più commesse sotto soglia per riuscire ad acquistare le prestazioni di cui abbisognavano in tempi ragionevoli ed adeguati al bisogno».

¹⁹ La Relazione al Codice chiarisce espressamente che la disciplina dedicata agli affidamenti sotto soglia è frutto della disciplina sperimentale introdotta con il decreto-legge n. 76 del 2020, poi modificato dal decreto-legge n. 77 del 2021. Si afferma, infatti, nella Relazione che «in considerazione del riscontrato buon esito conseguito dalla suddetta disciplina, si è infatti prevista l'estensione a regime di gran parte delle previsioni che i decreti legge richiamati dettavano con esclusivo riferimento alla fase emergenziale (limitatamente cioè all'ipotesi in cui la “determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 30 giugno 2023”, secondo la previsione dell'art. 1, comma 1, decreto-legge n. 76 del 2020)». Per un approfondimento, in proposito v. C. CONTESSA, *Il sistema italiano del Codice dei contratti al tempo del PNRR. Quali scenari futuri?*, in www.giustizia-amministrativa.it, nonché M. MAGRI, *Il “collasso” del sistema degli appalti*, in *Istituzioni del Federalismo*, Numero speciale, *I sistemi multilivello alla prova dell'emergenza*, 2020, 77 ss.

Benché non siano mancati indirizzi interpretativi che, sotto la vigenza della disciplina emergenziale, hanno ritenuto la possibilità di applicare la disciplina ordinaria²⁰, un approccio coerente con i principi ispiratori del Codice dovrebbe condurre alla soluzione diametralmente opposta.

Nell'assetto definito dal Codice, infatti, ogni scostamento dalle procedure definite dall'art 50 finirebbe per interferire con la valutazione di proporzionalità effettuata dal legislatore nazionale che, in ambiti sottratti all'applicazione delle direttive europee, ha cristallizzato un determinato assetto di interessi, il cui equilibrio non dovrebbe essere alterato per effetto di una libera scelta della stazione appaltante²¹.

Questa soluzione trova conforto anche su un piano strettamente letterale, perché l'art. 50, nel declinare le diverse tipologie di affidamento per fasce di valore, non sembra lasciare alcun margine di apprezzamento alla stazione appaltante, in quanto afferma perentoriamente che «le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti (...) secondo le seguenti modalità».

In altri termini, la formula utilizzata, riproducendo la struttura tipica delle norme imperative, non contempla alcuna alternativa sulle procedure da seguire. Ed è un dato certamente significativo se si tiene presente che, laddove il legislatore ha voluto concedere la facoltà di avvalersi delle procedure stabilite per gli affidamenti sopra soglia, lo ha fatto espressamente.

In tal senso, non rileva la sola disciplina dettata dall'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, che lasciava espressamente «salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie», ma anche quanto previsto dalla lett. d), dell'art. 50 dell'attuale Codice che, per i lavori di importo pari o superiore al milione di euro, ha espressamente fatto «salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro»²².

²⁰ In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Tar Sicilia, Palermo, Sezione III, con la sentenza 14.5.2021, n. 1536.

²¹ Anche le proposte emendative dell'ANAC, del resto, sembravano lasciar intendere che la facoltà di scelta per le procedure aperte non fosse del tutto libera, ma comunque condizionata da particolari presupposti connessi alle caratteristiche del mercato di riferimento. Sul punto, v. ANAC, *Relazione annuale al Parlamento dell'8 giugno 2023*, 11, ove si dà atto che «si è evidenziata, altresì, la necessità di consentire in ogni caso alle stazioni appaltanti, nell'esercizio della propria discrezionalità e in applicazione del principio di auto-organizzazione amministrativa, di ricorrere alle procedure ordinarie anche sotto soglia, in luogo delle procedure negoziate, qualora le caratteristiche del mercato di riferimento inducano a ritenere preferibile un ampio confronto concorrenziale».

²² Peraltro, nella prima versione del Codice, conformemente ad una più chiara presa di posizione, tale facoltà non era neanche esercitabile liberamente, in quanto doveva essere comunque assistita da adeguata motivazione. Significativi, sul punto, alcuni passaggi della Relazione al Codice, laddove si afferma quanto segue: «la disciplina del sottosoglia di cui al decreto-legge n. 76 del 2020 (art. 1, comma 2) non contemplava il possibile ricorso alle procedure ordinarie, ciò al fine di imporre l'utilizzo delle procedure semplificate, da cui talvolta le stazioni appaltanti tendono a sfuggire, temendo i maggiori margini di discrezionalità da esse offerti. Al contrario, l'art. 36, comma 2 del decreto legislativo n. 50 del 2016, prevedeva l'utilizzo delle procedure ordinarie come facoltà sempre percorribile dalla stazione appaltante (*«salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie»*). Nel comma 1, lett. d), in esame si è percorsa una via mediana, costituita dalla possibilità per le stazioni appaltanti, per gli appalti di lavori sottosoglia di importo più significativo, di impiegare le procedure ordinarie, ma *«previa adeguata motivazione»*. Si tratta cioè non di libera opzione, ma della possibilità di accedere alle più complesse procedure ordinarie in esito a una specifica motivazione delle ragioni tecniche che, nel singolo caso, rendono preferibile - effettuato il dovuto bilanciamento degli interessi pubblici in gioco - l'utilizzo del più garantistico, ma più complesso, procedimento ordinario di gara».

Né dirimente sembra la disciplina dall'art. 49, comma 5, che prevede l'inapplicabilità del principio di rotazione «quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata». Tale norma presuppone implicitamente che alla procedura negoziata possa essere invitato un numero di operatori economici eccedente i limiti stabiliti dall'art. 50 che, quindi, sarebbero derogabili. Tuttavia, è facile constatare che una cosa è consentire l'invito di un numero maggiore di operatori economici – e per l'effetto non imporre il rispetto del principio di rotazione negli affidamenti – e altro è consentire l'applicazione *tout court* delle procedure previste per gli affidamenti sopra soglia.

Peraltro, anche sotto un profilo pratico, è chiaro che la soluzione opposta esporrebbe l'amministrazione ad una serie di inconvenienti di non poco rilievo, perché il ricorso alle procedure ordinarie – ove ritenuto ammissibile – deriverebbe pur sempre da una scelta dell'amministrazione precedente e, pertanto, andrebbe letto alla stregua di un autovincolo, con tutte le conseguenze che ne derivano. Infatti, l'art. 2 del Codice, nell'introdurre il principio della fiducia, ha sì concesso ampi margini all'iniziativa e all'autonomia decisionale dei funzionari, ma ha altresì stabilito che costituisce colpa grave la violazione degli autovincoli. Sicché, all'opposto di quanto avveniva secondo il precedente assetto normativo, il ricorso procedure più gravose, più che tranquillizzare il funzionario, altrimenti libero di scegliere in autonomia il destinatario dell'affidamento, dovrebbe allertarlo sul potenziale incremento di responsabilità che potrebbe derivarne.

5. Sull'effettiva estensione dei vincoli derivanti dal diritto europeo in materia di affidamenti sotto soglia. Critica all'approccio interpretativo che legittimerebbe l'applicazione della disciplina riservata agli affidamenti sopra soglia

Benché il testo del Codice non sembri lasciare spazio a diverse interpretazioni, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con la Circolare del 20 novembre 2023, n. 298, recante «Chiarimenti interpretativi in merito alla possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie» ha suggerito delle soluzioni opposte. Nella suddetta Circolare, infatti, dopo aver ricordato che le disposizioni per gli affidamenti sotto soglia costituiscono applicazione del principio del risultato, si afferma che «viene fatta salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie». Tale conclusione sembrerebbe derivare dal fatto che l'art. 48, comma 1, del Codice, «richiama accanto al principio del risultato tutti i principi contenuti nel titolo I della Parte I del Primo Libro del Codice, tra cui rilevano, in particolare, il principio di accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità e il principio della fiducia, che valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici».

Secondo quanto affermato nella suddetta circolare, «tale richiamo conferma che le procedure del sotto-soglia saranno interpretate ed applicate tenendo conto, al contempo, del principio del risultato, degli ulteriori principi del Titolo I, Parte I, Primo Libro del Codice e dei principi generali dell'ordinamento attraverso le prassi delle Amministrazioni pubbliche e la giurisprudenza».

Ponendosi in sostanziale continuità con le indicazioni interpretative che avevano caratterizzato le precedenti codificazioni, quest'impostazione minimizza la portata innovativa del nuovo Codice e, assumendo che sia sempre ammissibile il ricorso alle procedure previste per i contratti sopra soglia, sembra risolversi in una valutazione di inadeguatezza della disciplina sotto soglia.

Infatti, ora come allora, l'applicabilità indiscriminata di tali procedure viene fatta discendere dall'esigenza di rispettare i principi stabiliti dai Trattati, dalla cui osservanza non sono sottratti gli affidamenti sotto soglia. Tuttavia, è chiaro che una cosa è applicare pedissequamente tutta la disciplina prevista per gli affidamenti sopra la soglia europea a tutte le procedure, prescindendo dal relativo valore, e altro è il dovere di uniformarsi al diritto europeo.

Infatti, se l'applicazione della suddetta disciplina deriva dall'esigenza di conformarsi ai Trattati, è chiaro che la stessa non può dipendere dalle episodiche scelte delle amministrazioni che decidono di autovincolarsi al rispetto di procedure più gravose che contemplano oneri aggiuntivi rispetto a quelli vigenti. Infatti, il rispetto del diritto europeo è comunque imposto indistintamente per gli affidamenti sopra soglia e sotto soglia, ma quest'ultimi sono sottoposti ad oneri differenziati proprio in ragione del differente impatto che possono avere rispetto agli interessi europei.

Detto in altro modo, affermare che l'applicabilità delle procedure sopra soglia agli affidamenti sotto soglia sia funzionale a garantire il rispetto dei Trattati, equivale a dire che le altre procedure non sarebbero in grado di raggiungere i medesimi scopi e che, quindi, non siano rispettose del diritto europeo.

E' quindi evidente che questi approcci si fondino su un sillogismo indimostrato, perché assumono aprioristicamente che il modello definito per gli affidamenti sopra soglia sia l'unico valido, ossia l'unica sintesi possibile fra i diversi valori in gioco che, al contempo, sia pienamente rispettosa del diritto europeo.

Soluzioni del genere, evidentemente, non sono lesive delle sole prerogative nazionali, ma mettono in discussione anche la valutazione di proporzionalità operata in sede sovranazionale.

La meccanica trasposizione della disciplina dettata per gli affidamenti sopra soglia a quelli sotto soglia, infatti, non potrebbe mai collegarsi ad esigenze proprie dell'ordinamento europeo, perché le relative istituzioni, nel determinare i valori di soglia, si sono già espresse individuando le tipologie di contratti su cui intervenire. Sicché, l'estensione dell'ambito di applicazione della suddetta disciplina a fattispecie escluse dalle istituzioni europee potrebbe derivare solo da una diversa ed autonoma valutazione politica, perché per il raggiungimento degli obiettivi europei è sufficiente garantirne un'applicazione circoscritta ai contratti eccedenti i valori di soglia.

Ciò non esclude che tale valutazione sia comunque possibile, ma se ciò avviene non è certo per le pressioni esercitate dal diritto europeo, in quanto si tratta di una scelta rimessa al legislatore nazionale che, per esigenze tutte interne, non di rado ha ritenuto congruo uniformare la disciplina sugli affidamenti sotto soglia a quelli sopra soglia.

Proprio perché si tratta di scelte non coperte da determinazioni delle istituzioni europee, laddove il legislatore nazionale si sia avvalso della facoltà dettare una disciplina differenziata e più elastica, in linea di principio non dovrebbe porsi alcun problema di compatibilità con la disciplina eurounitaria. Infatti, i Trattati e i conseguenti principi che ne derivano devono essere

comunque rispettati perché immediatamente cogenti e non certo per effetto delle determinazioni del legislatore nazionale, né tantomeno per quelle delle singole stazioni appaltanti²³.

6. Carattere generale o speciale della disciplina riservata ai contratti sotto soglia. Le soglie e la dimensione del mercato unico fra valutazioni di proporzionalità, limiti competenziali e criteri funzionali

Le diverse opzioni interpretative che possono essere avanzate sul rapporto fra disciplina sopra soglia e sotto soglia, rimandano implicitamente ad una serie di interrogativi di più ampio respiro. Più nel dettaglio, si tratta di chiarire preliminarmente quale delle due discipline abbia carattere generale o speciale, quale sia il significato da attribuire alle soglie e se i confini della disciplina applicabile siano segnati da chiari limiti competenziali o all'opposto rispondano ad altri parametri classificatori.

Alla luce del rinnovato interesse per il contrasto ai fenomeni di burocrazia difensiva, emblematicamente valorizzato dai principi del risultato e della fiducia, è naturale dedurre che le procedure sotto soglia costituiscano la regola mentre l'eccezione sia rappresentata dalle procedure sopra soglia che, coinvolgendo un livello sovranazionale, sono naturalmente esposte a contaminazioni di interessi che non fanno capo né dell'ordinamento nazionale né, tantomeno, alla sola stazione appaltante.

Per quanto logicamente coerenti, queste conclusioni contrastano con il dato normativo che, almeno sotto il profilo nominalistico, continua a considerare come disciplina di carattere generale quella per gli affidamenti sopra la soglia di rilevanza europea.

L'art. 48 del Codice non lascia alcun margine a differenti soluzioni interpretative, perché al secondo comma afferma espressamente che, nel caso in cui sussista un interesse transfrontaliero certo²⁴, la stazione appaltante è tenuta a seguire «le procedure *ordinarie* di cui alle Parti seguenti» del Libro II. Questa soluzione, del resto, è confermata in termini ancor più espliciti dal quarto

²³ Per tali ragioni, non convince la soluzione sposata dall'ANAC nel parere della Funzione consultiva del 13 marzo 2024, n. 13. Più nel dettaglio, in tale atto, pur richiamando la soluzione interpretativa permissiva suggerita dalla stessa Autorità in rapporto alla disciplina del d.l. 76/2020 (v. documento del 4.08.2020 recante "Esame e commento degli articoli del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76), si è preso atto della permanenza di significativi dubbi interpretativi in proposito che la stessa Autorità aveva provato, a più riprese, a colmare nell'ambito delle proposte emendative infruttuosamente presentate al testo del nuovo Codice. Sicché, sorprende constatare che, a fronte del quadro normativo del tutto immutato, l'ANAC abbia finito per attribuire valore dirimente alla citata Circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti n. 298 del 20 novembre 2023, di cui ripropone acriticamente le conclusioni, con tutti i limiti che ne derivano.

²⁴ Il rilievo accordato all'«interesse transfrontaliero certo» è strettamente connesso alla lettera della Commissione europea del 6 aprile 2022, con cui l'ordinamento italiano è stato messo in mora in ragione della disciplina introdotta dai decreti-legge n. 76 del 2020 e n. 77 del 2021. Più nel dettaglio, al punto 2.3. si è ritenuto che la suddetta disciplina fosse in contrasto con i principi europei di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione, laddove, consentendo il ricorso all'affidamento diretto a procedure negoziate senza bando, non obbliga la stazione appaltante a valutare se l'appalto presenti un interesse transfrontaliero certo. Sulla necessità di valutare la sussistenza o meno di tale interesse ai fini del rispetto dei richiamati principi, in giurisprudenza, *ex multis*, v. Corte di Giustizia UE, sez. X, 14 febbraio 2019, C-710/17, *Consorzio Cooperative Costruzioni soc. coop.*, nonché Corte di Giustizia UE, sez. VI, ordinanza 23 novembre 2017, C-486/17, *Olympus Italia s.r.l.*

comma del medesimo art. 48 il quale afferma che «ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non *derogate* dalla presente Parte, le disposizioni del codice».

Quindi nell'accezione del legislatore continua a prevalere l'intenzione di considerare il modello ordinario quello declinato per i contratti sopra la soglia di rilevanza europea, mentre la disciplina riservata agli affidamenti sottosoglia sarebbe apprezzabile quale disciplina speciale e dal carattere derogatorio rispetto ad altra disciplina che, si assume, abbia carattere generale.

La portata innovativa del nuovo assetto di valori di cui, in astratto, voleva ritenersi espressivo il Codice del 2023 ne esce evidentemente ridimensionata, come del resto attesta anche lo stesso art. 1, il quale, affermando che il principio del risultato è perseguito anche per il raggiungimento degli «obiettivi dell'Unione europea», non pone alcuna distinzione di sorta fra contratti sopra e sotto soglia.

I termini della questione sembrano, quindi, dipendere proprio dai delicati rapporti fra Stato e Unione europea²⁵.

Sarebbe stato legittimo attendersi che, almeno per i contratti di valore inferiore alla soglia europea, l'enfasi riposta sul principio del risultato servisse per immunizzare la disciplina da tutta una serie di interessi "altri" che avevano impropriamente contaminato la disciplina²⁶. Infatti, benché il più delle volte tali interessi siano convergenti, possono svilupparsi delle significative dinamiche conflittuali fra l'interesse proprio dell'ordinamento europeo e quello strettamente nazionale²⁷.

Nel caso di specie, trattandosi di commesse che, per effetto di una valutazione delle stesse istituzioni europee, non dovrebbero avere impatto sul mercato europeo, il legislatore nazionale potrebbe legittimamente recuperare i propri margini d'azione per piegare la disciplina alle sole esigenze dell'amministrazione precedente.

In questa logica, l'affermazione del principio del risultato servirebbe proprio per ribadire che il contratto è uno strumento e non un fine, tant'è che il risultato effettivamente rilevante non è quello all'affidamento del contratto, ma la realizzazione dell'interesse pubblico che con la prestazione si vuole garantire²⁸. Infatti, il più delle volte, anche l'esecuzione della prestazione

²⁵ Su questi profili, v. P. DE LISE, *Italia versus Europa*, in *Riv. Trim. app.*, 2019, n. 1, 33 ss.

²⁶ Per una ricostruzione sull'ascesa dell'interesse alla concorrenza come fattore condizionante la disciplina della contrattualistica pubblica, v. M. D'ALBERTI, *Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2008, 297, nonché A. MASSERA, *Lo Stato che contrae e che si accorda. Vicende della negoziazione con le PP. AA. tra concorrenza per il mercato e collaborazione con il potere*, Pisa, 2011, 11 ss. Per la valorizzazione degli aspetti connessi alla corruzione, v. già G. M. RACCA, C. R. YUKNIS (eds.), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

²⁷ Sulle dinamiche conflittuali fra interesse europeo alla promozione della concorrenza e interesse nazionale al contenimento della spesa pubblica, sia consentito rinviare a G.M. CARUSO, *La collaborazione contrattuale fra pubbliche amministrazioni. Unità e frammentazione della sfera pubblica fra logica del mercato e obiettivi di contenimento della spesa*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, n.3-4/2015, 775 ss.

²⁸ In tal senso, la valorizzazione del risultato dovrebbe proiettarsi essenzialmente sulla fase esecutiva del contratto che, almeno nelle tradizionali impostazioni dogmatiche sulla concezione bifasica dei contratti pubblici, è stata marginalizzata sul presupposto indimostrato che si trattasse di una fase dominata esclusivamente dal diritto privato. Per una critica a tale tendenza anche attraverso l'affermazione di modelli di controllo diffuso sull'esecuzione dei contratti pubblici funzionali alle stesse esigenze pubblicistiche, v. F. FRACCHIA, W. GIULIETTI, *Aspetti problematici dell'esecuzione nei contratti nel prisma della nuova giurisprudenza sull'accesso civico*, in *Il diritto dell'economia*, n. 102 (2 2020), 203 ss. Sul rilievo della gestione della fase esecutiva del contratto, anche in rapporto alle esigenze di tutela della

dedotta nel contratto non è l'obiettivo finale dell'amministrazione, perché, assumendo anch'essa una funzione strumentale, solo eccezionalmente consente una realizzazione immediata dell'interesse pubblico.

Portando fino in fondo la logica del risultato, sarebbe stato quindi possibile affermare che la disciplina predisposta per gli affidamenti sotto soglia costituisca l'archetipo generale, mentre gli affidamenti sopra soglia l'eccezione, non solo perché costituiscono la parte meno significativa sotto il profilo sia quantitativo che economico delle procedure, ma proprio per questioni di ordine sistematico.

Infatti, per effetto di una specifica valutazione delle stesse istituzioni europee, solo rispetto ad una parte circoscritta di contratti è stato necessario intervenire con una specifica misura d'armonizzazione legislativa che, trovando il proprio fondamento nell'art. 114 del TFUE, è volta a garantire le esigenze di funzionamento del mercato interno e, quindi, interessi che esulando dall'ambito di competenza delle istituzioni nazionali.

Ovviamente, non si può ritenere che le soglie, per come definite dalla disciplina derivata, siano volte a marcare rigidamente gli ambiti di intervento rimessi ai rispettivi livelli territoriali alla stregua di una qualsivoglia competenza di valore. Infatti, la soglia opera come parametro presuntivo, perché, coerentemente alla logica che anima l'agire europeo, la competenza è radicata in base ad un più sfuggente criterio funzionale.

Ve ne è una chiara riprova nel rilievo accordato alla presenza di un interesse transfrontaliero che, anche in presenza di affidamenti sotto soglia, è comunque idoneo a radicare specifiche competenze europee con il conseguente obbligo di applicare la disciplina europea.

Ma al di fuori di questi ambiti, il fatto che le istituzioni europee, pur essendo formalmente legittimate ad attrarre nell'orbita delle direttive europee tutta la contrattualistica pubblica, abbiano preferito fissare delle soglie di rilevanza in funzione del valore dell'affidamento non è una circostanza priva di rilievo²⁹.

Sicché, deve ritenersi che gli stati membri dispongano di un potere normativo che, potendo essere esercitato al di fuori di specifiche misure d'armonizzazione, trova quali unici limiti il doveroso rispetto dei Trattati e dei principi ad essi immanenti e che, evidentemente, in questo caso non è stato esercitato coerentemente.

7. Ambiguità e implicazioni della logica del risultato negli affidamenti sotto soglia

Benché sia innegabile che l'apporto del d.lgs. n. 36/2023 risponda all'apprezzabile esigenza di razionalizzare e valorizzare una disciplina che, nonostante le scarse attenzioni alla stessa riservata, ha sempre mantenuto una sua centralità strategica, l'approccio che ha contraddistinto il nuovo Codice non è esente da significative critiche.

concorrenza, v. R. CAVALLO PERIN, M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2010, 325 ss.

²⁹ Del resto, è chiaro che la definizione della soglia di rilevanza europea, essendo sempre nella disponibilità delle istituzioni europee, non può essere intesa come un limite invalicabile. Sul punto, v. A. POLICE, *Le limitazioni dell'ambito soggettivo di applicazione fissate in soglie di valore*, in R. GAROFOLI e M. A. SANDULLI (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, 2006, 137 ss.

Alcune di esse, come visto, riguardano le scelte che, sotto le mentite spoglie di interventi di mera semplificazione, hanno determinato un significativo innalzamento delle soglie di valore che legittimano il ricorso ad affidamenti diretti. Si è, infatti, visto che tali misure, lungi dall'essere state accompagnate da strumenti in grado di prevenire eventuali abusi, hanno visto un significativo ridimensionamento dei correttivi già esistenti, quale il principio di rotazione³⁰.

Sicché, queste soluzioni, se potevano essere giustificate dalla logica emergenziale che ha caratterizzato i primi interventi in materia, una volta trasposte nell'impianto del Codice, rischiano di mettere a sistema un'area di sostanziale impunità rispetto ai più evidenti fenomeni distortivi che potrebbero interessare affidamenti dal valore tutt'altro che irrisorio³¹.

Probabilmente, si tratta degli effetti collaterali dell'enfasi riposta su un principio, quale quello del risultato, che in un contesto ordinamentale ordinario dovrebbe ritenersi inutile, in quanto già immanente, sul versante pubblicistico, al processo di funzionalizzazione della procedura selettiva e, sul versante privatistico, alla causa del contratto.

Sicché, la sua formalizzazione in apertura del Codice, se doveva servire per recuperare gli aspetti essenziali di fattispecie che stavano perdendo i propri profili caratterizzanti, ha riproposto gli equivoci della logica emergenziale, in quanto ha generato l'ossessione per il fare e fare presto; poco importa se bene o male e, soprattutto, cosa.

Non meno rilevanti le anomalie riscontrate sotto il profilo sistematico, le quali, probabilmente, sono il frutto di un processo di codificazione che, almeno rispetto alle ambizioni dichiarate, non è stato gestito secondo tempistiche adeguate³².

In questo modo, si è registrato il paradosso che proprio ove maggiori erano i margini di intervento, il legislatore non si è saputo liberare di quella forma di sudditanza rispetto ad un modello concettuale, quello europeo, che si assume prevalente anche al di fuori del suo contesto di riferimento. Con l'evidente contraddizione che la disciplina riservata ai contratti sopra soglia, nonostante la complessità di interessi che è chiamata a sintetizzare, assurge a modello generale mentre quella sotto soglia, naturalmente priva di significative variabili, è declinata come un modello speciale.

³⁰ Per una sintesi delle critiche che, rispetto a tale profilo, sono stata avanzate dall'ANAC, v. la *Relazione annuale dell'8 giugno 2023*, cit., ove si afferma che «con particolare riferimento agli affidamenti diretti di servizi e forniture, l'Autorità, nell'evidenziare come la soglia di 140.000 euro prevista dalla nuova normativa sia idonea ad assorbire la maggior parte degli acquisti posti in essere soprattutto dai piccoli Comuni, ha espresso preoccupazione al riguardo, avendo potuto constatare, nell'ambito della propria esperienza di vigilanza, l'inefficienza di affidamenti diretti eseguiti senza alcun confronto concorrenziale. Pertanto, in relazione all'articolo 50, comma 1, dello schema di decreto trasmesso dal Governo alle Camere, l'Autorità ha suggerito di valutare un ridimensionamento delle predette soglie, o, quanto meno, l'introduzione di adeguati correttivi, quali l'obbligo di dare conto nella determina a contrarre oggetto di pubblicazione – per gli affidamenti diretti di valore superiore ad euro 40.000 – delle ragioni della scelta dell'affidatario e delle comparazioni economiche svolte, nonché l'obbligo di pubblicazione sul sito della stazione appaltante – in caso di procedure negoziate senza bando – dell'avviso di avvio della procedura».

³¹ Con la singolare circostanza, che sembrerebbe conferirsi un'insolita attualità alle considerazioni di SANTI ROMANO, *Diritto amministrativo*, Milano, 1901, 533, il quale evidenziava che le formalità di gara «sono in genere stabilite nell'interesse dell'amministrazione e il cui difetto quindi non può essere opposto dal privato».

³² Basti pensare che alla legge delega n. 78 del 21 giugno 2022, il 4 luglio 2022 è seguita l'istituzione della Commissione speciale da parte del Presidente Frattini e già il 20 ottobre 2022 lo schema di decreto legislativo è stato consegnato al Presidente del Consiglio dei ministri.



Ma queste sono le ambiguità di un processo di riforma che, al di là delle ambizioni dichiarate, non è riuscito ad essere coerente fino in fondo, tant'è che anche nell'affermazione del principio del risultato – che doveva rappresentarne il tratto qualificante – non si è potuto fare a meno di affermare che lo stesso «è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea». Cosicché, senza distinzioni di sorta fra contratti sopra e sotto soglia, sembrerebbe che si voglia far rientrare dalla finestra proprio quella molteplicità di fattori condizionanti apparentemente messi alla porta proprio dalla sua affermazione.