

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Anno VI, Numero 1 - 2019

Editoriale

F. GROSSO

Prendere sul serio le indicazioni del difensore civico regionale. Un invito per istituzioni e studiosi in occasione del dibattito sul regionalismo differenziato

Saggi

S. PIPERNO

Prospettive del regionalismo asimmetrico in Italia: profili economici e di finanza pubblica

Approfondimenti

A. STEVANATO

Qualche considerazione sul contenuto materiale del limite della forma repubblicana alla luce di due recenti proposte di legge costituzionale di modifica dell'art. 117 Cost.

L'attuazione in concreto dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione: a partire dalle istanze della Regione Piemonte

Presentazione

T. CERRUTI

Le richieste di differenziazione della Regione Piemonte in materia di lavoro e istruzione

F. PALLANTE

Le richieste di differenziazione della Regione Piemonte in materia di tutela della salute

R. FERRARA

La differenziazione possibile nella materia ambiente

M. VELLANO

Le implicazioni dell'eventuale attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione per quanto riguarda i rapporti internazionali e con l'Unione europea della Regione Piemonte

Commenti su casi e note di giurisprudenza

A. CANDIDO

Quando il diritto diventa finanziariamente incondizionato. Il progetto di vita individuale per lo studente con disabilità grave

R. CICATELLI

Il diritto di accesso del consigliere comunale agli atti della magistratura della Corte dei Conti. Nota alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 2 gennaio 2019, n. 12

G. DELLEDONNE

La querelle sull'esposizione della bandiera francese: per un uso prudente dei simboli del potere

S. GIMIGLIANO

Le recenti statuizioni della Corte costituzionale sulla caccia. A margine delle sentenze Corte cost. nn. 7/2019, 10/2019 e 16/2019

A. MAGRASSI

Il TAR Piemonte si pronuncia in favore dei limiti orari imposti alle sale-gioco (nota alla sentenza 3 gennaio 2019, n.17)

M. TIMO

L'onere d'immediata impugnazione della clausola sociale escludente

Recensioni

C. FAVAL

La differenziazione ‘della’ e ‘nella’ specialità. Spunti dal volume Le variabili della specialità. Evidenze e risconti tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali (a cura di F. Palermo, S. Parolari, 2018)

Direttore scientifico:

Enrico Grosso

Direttore responsabile:

Alessandro Bruno

Direttore editoriale:

Aurelia Jannelli

Vicedirettore editoriale:

Claudia Parola

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Prendere sul serio le indicazioni del difensore civico regionale. Un invito per istituzioni e studiosi in occasione del dibattito sul regionalismo differenziato

ENRICO GROSSO[1]

È stata recentemente pubblicata la relazione annuale al Consiglio Regionale del difensore civico, avv. Augusto Fierro, sugli accertamenti da lui espletati nell'esercizio della sua funzione, sui risultati ottenuti e sui rimedi organizzativi e normativi che intende proporre per il superamento delle criticità riscontrate.

La relazione, dettagliatissima e assai analitica, è una vera e propria miniera d'oro di dati statistici, di riflessioni, di proposte, sullo stato dell'arte della tutela dei diritti in Piemonte e, più in generale, sulle condizioni di salute della comunità regionale, sotto il profilo del legame e della coesione sociale, della condivisione di valori e principi di convivenza, del rapporto tra individualismo e solidarietà. Essa costituisce una stimolante base di partenza per tutti gli studiosi che, in una prospettiva multidisciplinare, volessero indagare più a fondo sui benefici (e sui danni) che l'autonomia regionale (sia sotto il profilo normativo, sia sotto quello organizzativo) produce oggi in concreto nel tessuto socio-economico e politico del territorio piemontese.

Costituisce inoltre (o almeno, dovrebbe costituire) uno degli indispensabili strumenti conoscitivi partire dai quali impostare e sviluppare il dibattito pubblico sulle ragioni e sui contenuti specifici della richiesta di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, che anche la Regione Piemonte ha deciso di presentare al governo, ai sensi dell'art. 116 u.c. della Costituzione. La c.d. "differenziazione" non è, e non deve essere, un esercizio astratto di rivendicazioni politiche, o peggio ancora una riserva di munizioni da campagna elettorale, ma un prezioso e delicato strumento organizzativo da utilizzare con lungimiranza e consapevolezza tecnica, nella prospettiva della creazione di assetti istituzionali più efficienti, più equi, idonei a garantire una migliore gestione dei servizi, una più avanzata garanzia dei diritti, una più efficiente gestione e distribuzione delle risorse, una più forte tutela dell'uguaglianza. È questa l'ottica con la quale, in questo numero della Rivista, cominciamo a proporre un'analisi – settore per settore – del documento approvato dal Consiglio Regionale il 6 novembre 2018 con il quale la Regione ha individuato le materie su cui chiedere l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia. L'idea, che si svilupperà nei numeri successivi con un'ulteriore serie di contributi, è quella di fornire una complessiva "guida alla lettura" della delibera, allo scopo di farne emergere i principali nodi tecnici e di suscitare una più approfondita riflessione sulla razionalità complessiva della proposta.

Vedremo se e in quale misura la politica vorrà fare tesoro, nel momento in cui il dibattito sulla differenziazione entrerà nel vivo, dei preziosi stimoli provenienti dalle considerazioni del difensore civico. L'art. 8 della L.R. n. 50/1981 prescrive, al comma 2, che la relazione sia «*sottoposta a discussione del Consiglio regionale*». Solo nei prossimi mesi, dopo l'insediamento del nuovo

Consiglio, potremo valutare se maggioranza ed opposizioni sapranno opportunamente saldare tale discussione a quella, più generale, sui nuovi assetti organizzativi che il Piemonte si appresta a rivendicare nei confronti dello Stato. Per quanto compete a noi, sembra opportuno mettere in luce fin d'ora alcuni degli spunti su cui sarebbe saggio lavorare.

L'impostazione complessiva del documento è di straordinario interesse. Esso infatti non si limita a registrare e mettere a disposizione del dibattito pubblico una serie di purinteressantissimi dati sui principali settori di criticità nella difesa "in concreto" dei diritti fondamentali, o almeno di quelli inseriti nel perimetro di competenza della difesa civica. Quest'ultima resta ovviamente limitata – ai sensi dell'art. 90 dello Statuto – alla «*tutela amministrativa dei cittadini*» nei confronti dei soggetti «*individuati dalla legge*» i quali «*esercitano una funzione pubblica o di interesse pubblico*» (la L.R. n. 90/1981, nello specificare chi siano tali soggetti, attribuisce al difensore civico il potere di intervenire nei confronti «*degli uffici dell'Amministrazione Regionale, degli Enti pubblici regionali e di tutte le Amministrazioni pubbliche che esercitino deleghe regionali, limitatamente al contenuto di tali deleghe*», con ciò ovviamente circoscrivendo l'azione della difesa civica ai settori amministrativi direttamente o indirettamente attribuiti alla specifica competenza della Regione).

Già l'analisi di tali dati potrebbe offrire alcune fondamentali risposte sulle aree di maggiore debolezza, sia sul piano normativo che su quello organizzativo, degli attuali assetti amministrativi regionali. Ma la relazione ci propone molto di più. Essa stimola anche la riflessione sulle linee di tendenza che da quei dati si possono evincere. In particolare, offre uno spaccato sul modo in cui i cittadini autori di istanze al difensore civico si rappresentano il perimetro di tutela dei loro diritti fondamentali, soprattutto quelli di origine economico-sociale, e in definitiva sulla concezione che la comunità piemontese ha di sé stessa.

Proprio su quest'ultimo punto si insiste, in particolare, nell'introduzione, che trae spunto dalle indicazioni ricavabili dal contenuto delle singole richieste di intervento per rilevare «*l'esistenza di una antinomia tra quei cittadini che si fanno carico di interessi ed aspettative legati al bene comune ed altri che appaiono mossi da una visione narcisista del rapporto con le istituzioni e che, per questa ragione, contribuiscono a mettere a rischio la tenuta culturale, prima ancora che economica, dei diritti sociali*». Anche a questo aspetto sarebbe bene dedicare un *surplus* di riflessione, per chiedersi se dietro le richieste di differenziazione si celi una concezione "solidaristica" delle relazioni sociali, ovvero una mera attitudine individualistica e rivendicativa, orientata a un modello sociale competitivo e sostanzialmente egoistico.

L'analisi statistica delle richieste di intervento ci restituisce l'immagine di una crescente criticità nella capacità dei servizi pubblici regionali di offrire una adeguata garanzia dei diritti sociali soprattutto nel settore della tutela della salute e dei c.d. "servizi alla persona". È a quest'area (che raggruppa i settori della sanità in senso stretto, dell'assistenza e dell'aiuto alle disabilità) che si riferisce, ovviamente, la stragrande maggioranza delle domande di intervento pervenute al difensore civico (più del 70%, del resto ampiamente prevedibile, data l'estensione delle competenze dell'amministrazione regionale in materia socio-sanitaria). Le altre aree di intervento riguardano le richieste di partecipazione al procedimento amministrativo (circa il 5%), quelle in materia di finanze e tributi (3,2%), di accesso alla casa popolare, di trasporto pubblico locale (intorno all'1,5%). Di impatto numerico nettamente minore (non più dell'1%) sono le richieste che coinvolgono la materia ambientale e della tutela del territorio.

Se si passa a un'analisi fine dei dati presentati, ci si accorge che il nodo problematico nettamente prevalente riguarda la c.d. "presa in carico" delle persone non autosufficienti. La più rilevante situazione di conflitto tra il cittadino e l'amministrazione sembra generarsi a seguito della decisione, da parte delle strutture sanitarie e socio-sanitarie, di dimettere – evidentemente per ragioni inerenti alla

scarsità di posti-letto e all'impossibilità di aumentarne il numero a causa della corrispondente scarsità di risorse-pazienti perlopiù anziani, in condizioni di non-autosufficienza, affetti da patologie croniche e bisognosi di assistenza continua. Il conflitto si ingenera a seguito dell'opposizione dei famigliari all'atto di dimissione, ovvero, una volta ricoverato il paziente presso istituti di cura privati accreditati, a seguito della doglianza avverso la richiesta – da parte dei suddetti istituti – del pagamento delle relative rette di ricovero. Altre doglianze, riconnesse alla medesima problematica, riguardano la dilatazione dei tempi necessari per l'attivazione di prestazioni domiciliari o semi-residenziali e la conseguente formazione di sempre più lunghe liste di attesa, ovvero i criteri di valutazione, da parte delle competenti commissioni multidisciplinari (U.V.G., U.V.A., U.M.V.D.) circa l'effettiva sussistenza e persistenza nel tempo delle condizioni di non-autosufficienza.

Lo stesso difensore civico, nella sua qualità di garante per il diritto alla salute affidatogli dalla L.R. n. 19/2018, nel 2018 aveva inviato ai Presidenti del Consiglio e della Giunta regionale una relazione straordinaria, segnalando con allarme questo crescente ambito di problematicità e invitando così gli attori del sistema sanitario regionale a intervenire sul nodo della "presa in carico", sia con riferimento alla necessità che il sistema sanitario regionale sia pienamente coerente con i LEA fissati dalla normativa nazionale, sia con riferimento all'obbligo, da parte dei Direttori Generali delle ASL, di decidere tempestivamente sui ricorsi gerarchici formulati avverso i summenzionati provvedimenti di dimissioni, cui troppo sovente i suddetti vertici apicali si sottraggono, sia infine con riferimento all'eccessivo numero di casi di superamento dei c.d. "valori soglia" di durata del ricovero presso case di cura convenzionate, ossia di casi in cui, spesso proprio a causa della "opposizione alle dimissioni", la durata del ricovero superi il numero massimo di giorni previsto, e i famigliari si vedano pertanto recapitare richieste di pagamento delle rette di ricovero per i giorni successivi.

La parte della relazione dedicata alle questioni sanitarie è di gran lunga la più ampia. Essa dà ampio risalto anche ad altri temi di grande risonanza (dalla questione dei TSO, a partire dalla vicenda della morte di Andrea Soldi, a quella dell'adempimento degli obblighi vaccinali). Il difensore civico mostra di interpretare il suo ruolo nel senso della massima apertura a ogni forma "sostanziale" di intervento, anche eventualmente al di fuori dei limiti formali della sua competenza istituzionale, attraverso una coraggiosa interpretazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza. L'obiettivo dichiarato nella relazione è quello di garantire «che in tutti i Comuni del Piemonte i cittadini possano continuare a fruire e utilizzare il servizio» di difesa civica. Sotto questo profilo, dal documento dell'avv. Fierro traspare un'attenzione particolare alla garanzia dell'effettività del suo ruolo, e un'interpretazione *magis ut valeant* delle competenze in concreto affidategli.

Tutte le questioni qui sommariamente ricordate (per una più dettagliata ricognizione delle quali si rimanda ovviamente alla lettura della relazione) pongono con prepotenza il problema della crescente difficoltà, da parte del sistema socio-sanitario regionale a offrire una risposta pienamente adeguata alla domanda complessiva (e di conseguenza al bisogno) di cura e assistenza. Il difensore civico piemontese prende sul serio la funzione a lui affidata, ossia la tutela dei diritti fondamentali della persona e l'esercizio concreto di attività idonee a promuovere un bilanciamento e un contrappeso – a garanzia di tali diritti – nei confronti dei pubblici poteri. La relazione annuncia l'intenzione, da parte del difensore civico, di «dedicarsi con rinnovate energie» a tale compito, attraverso una nuova attività di vigilanza e monitoraggio, anche in collaborazione e coordinamento (se del caso) con gli organi di vigilanza delle ASL, con i NAS, con gli Enti Locali.

La domanda che più interessa in questa sede, in riferimento alle attuali debolezze del sistema socio-sanitario regionale denunciate dal difensore civico, è se nella formulazione delle richieste di ulteriori competenze legislative ed amministrative contenute nella delibera regionale che ha dato avvio alla proposta di differenziazione ex art. 116 comma 3 Cost. si intravedano elementi di «razionalità rispetto alla scopo», idonei a rispondere efficacemente alle reali carenze messe in evidenza. È su questo nodo problematico che si sofferma, in particolare, lo scritto di Francesco Pallante contenuto in questo numero della Rivista, cui si rinvia.

Una sezione rilevante della relazione è poi dedicata agli interventi contro le pratiche discriminatorie. Particolare sensibilità viene manifestata, dal difensore civico, nei confronti della piaga del c.d. “antiziganismo”, ossia dell’ostilità preconcetta nei confronti delle popolazioni di origine sinti e rom. Il problema delle difficoltà di convivenza con tali popolazioni, e delle possibili “fratture interne” alla società che esse possono ingenerare, non viene affatto sottovalutato. Sotto questo profilo, la relazione contiene mature ed equilibrate riflessioni sulle cause remote e prossime delle condizioni di degrado ed esclusione in cui versano perlopiù le comunità in oggetto, sulle strategie di risposta proposte e fornite nel tempo, sulle criticità che, sovente, tali politiche hanno creato o acuito. Il difensore civico non arretra di un millimetro di fronte alla constatazione della crescente impopolarità di qualsiasi proposta di politiche inclusive nei confronti di tali gruppi, e analizza con lucida determinazione i doveri istituzionali emergenti dalla normativa costituzionale, convenzionale ed europea, a tutela del principio di non-discriminazione. Denuncia la non conformità al diritto costituzionale del persistente stato di segregazione di fatto in cui vivono molte comunità sinti e rom, nonché l’illegittimità delle azioni indiscriminate di sgombero forzato dei campi.

Altre aree di attenzione della relazione riguardano le discriminazioni connesse all’esclusione delle persone con disabilità psichiche dal mondo del lavoro, quelle legate alla violazione del principio della parità di genere nell’accesso alle cariche elettive, e soprattutto quelle relative all’accesso alle prestazioni sociali da parte degli stranieri. Questo tema è di particolare attualità, oggi, su tutto il territorio nazionale, e anche in Piemonte sono stati segnalati casi di pratiche discriminatorie attuate mediante atti amministrativi promossi da Enti locali, motivati con l’esigenza di salvaguardare i diritti dei «cittadini italiani residenti».

La relazione contiene infine alcuni “focus” di approfondimento, sganciati da specifiche richieste di intervento da parte di singoli cittadini, su talune rilevanti tematiche di ordine generale che coinvolgono le relazioni civiche e il rapporto tra i cittadini e le istituzioni. Mediante tali interventi, il difensore civico adempie al compito attribuitogli dalla legge di segnalare – anche attraverso considerazioni e analisi di carattere generale – i «rimedi organizzativi e normativi di cui intende segnalare la necessità». Egli si sofferma in particolare sugli istituti di democrazia partecipativa, al dichiarato scopo di interrogarsi «su quali possano essere gli ostacoli culturali frapposti al coinvolgimento delle persone nei processi di democrazia partecipativa ed all’esercizio libero e consapevole dei propri diritti e doveri». A tal fine, la relazione presenta un confronto tra la legislazione vigente, in tale materia, nelle Regioni Piemonte, Toscana ed Emilia-Romagna. L’approccio alla questione non è affatto meramente descrittivo. Al contrario, il difensore civico prende apertamente posizione a favore di uno sviluppo dei processi di “democrazia attiva” che non li riduca a meri processi di disintermediazione e di smantellamento delle normali relazioni rappresentative. Inoltre, la relazione pone l’attenzione con determinazione e fermezza sulla questione delle c.d. “asimmetrie informative”, lasciando opportunamente intendere che, affinché la c.d. democrazia diretta non si risolva in una mera impostura, ma al contrario contribuisca attivamente all’esercizio «libero e consapevole» dei diritti di cittadinanza, è indispensabile un forte investimento in conoscenza, formazione, informazione.

Dalla lettura della relazione annuale del difensore civico emerge dunque, in conclusione, una serie di indicazioni di estremo interesse, che sarebbe un grave errore sottovalutare, trascurare o mettere da parte. Le singole parti del documento si “tengono insieme” con coerenza, a partire da una chiara scelta di campo, a sua volta sorretta da una riflessione lucida e consapevole sui principali ostacoli che, anche nella nostra Regione, limitano di fatto il godimento dei diritti fondamentali della persona, impedendo così, per parafrasare l’articolo 3 della Costituzione, il pieno sviluppo della personalità e l’effettiva partecipazione di tutti i cittadini alla vita della comunità di cui fanno parte.

Il difensore civico mostra di aver tratto dalla sua esperienza, e di voler trasmettere alle istituzioni cui la relazione si rivolge (il Consiglio regionale in primo luogo, ma anche il Parlamento nazionale, cui il rapporto, per legge, viene inviato), un’idea precisa del contesto sociale entro cui si esercita la garanzia dei diritti affidati al suo presidio, nonché delle criticità economiche, normative e organizzative che alla pienezza di tale garanzia sono di ostacolo. Non solo egli prende profondamente sul serio il suo compito, ma affida un analogo compito a tutti coloro che intenderanno, a partire da tale base, riflettere sulle possibili linee di sviluppo della protezione dei diritti in Piemonte. In primo luogo, alle istituzioni politiche (regionali e sovraregionali), che alla “rimozione degli ostacoli” sono costituzionalmente preposte. E in secondo luogo agli studiosi, dai quali ci si attende un’adeguata riflessione scientifica sulle modalità possibili dello sviluppo economico, politico e sociale del Paese.

La nostra Rivista è nata, cinque anni fa, con lo scopo di mettere insieme risorse intellettuali di diversa provenienza e formazione, allo scopo di fornire più raffinati elementi di analisi e sviluppare un dibattito più ricco e fecondo sullo stato dell’autonomia regionale, delle sue politiche pubbliche, delle relazioni tra la società e le istituzioni. Il resoconto annuale del difensore civico offre a tutti noi l’occasione di sviluppare ulteriormente il nostro pensiero su tali temi. È un’occasione che non va sprecata, per continuare a contribuire, come “Il Piemonte delle Autonomie” ha fatto in questi anni, a sostenere la formazione di un’opinione pubblica attenta, informata e consapevole.

[1] Professore ordinario di diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino

Prospettive del regionalismo asimmetrico in Italia: profili economici e di finanza pubblica

STEFANO PIPERNO[1]

Il testo rappresenta lo sviluppo di una relazione presentata a un Seminario sul regionalismo differenziato svolto il 20 aprile 2018 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino e dedicato a Franco Pizzetti.

Introduzione

Il disposto dell'art.116, 3°c., della Costituzione consente alle Regioni a statuto ordinario di sviluppare condizioni ulteriori di autonomia legislativa e amministrativa rispetto a tre funzioni residuali (esclusive) dello Stato[2] e a tutte le 20 funzioni concorrenti come definite dall'art.117, 3°comma. A tale fine si richiede una iniziativa regionale, in accordo con gli enti locali, recepita con una intesa dal governo che deve poi tradursi in una proposta legislativa ed approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

Dopo un lungo letargo, che ha fatto seguito ad alcune iniziative senza esito nel biennio 2007-2008, la richiesta nel 2017 da parte delle Regioni Veneto, Lombardia e Emilia-Romagna di attuare tali previsioni costituzionali richiedendo l'autonomia rafforzata per una gran parte delle funzioni previste ha risvegliato un notevole interesse su questo assetto istituzionale definito come "regionalismo asimmetrico" o "differenziato", un modello da tempo sperimentato, con luci e ombre, nelle Regioni a Statuto speciale. Negli ultimi mesi del 2017 il processo attuativo dell'art.116, 3° comma della Costituzione, che prevede una richiesta formale delle Regioni al Governo, è stato preceduto dallo svolgimento di due referendum consultivi (formalmente non necessari) in merito alle proposte in Veneto e Lombardia, ambedue con esito favorevole, mentre l'Emilia-Romagna ha seguito la via ordinaria. Le richieste iniziali coprivano sostanzialmente tutte le 23 materie per il Veneto, e un ventaglio più limitato per la Lombardia e l'Emilia-Romagna. Successivamente (Febbraio 2018), prima della fine della XVII legislatura, le tre Regioni hanno firmato delle intese preliminari con il Governo in merito al trasferimento di un primo più limitato blocco di materie. Altre Regioni hanno avviato nel frattempo la procedura, senza però ancora arrivare alla firma di intese preliminari^[3]. Il completamento di questo processo è stato poi inserito nel "Contratto per il governo del cambiamento" siglato per la costituzione del nuovo governo tra Lega e Movimento cinque stelle all'avvio della XVIII legislatura. Nei mesi successivi le diverse Regioni hanno sviluppato ulteriormente le loro iniziative in forme diverse. In particolare, Veneto, Lombardia e Emilia-Romagna, hanno ampliato la lista delle materie da trasferire e sono arrivate a definire nuove ipotesi di accordo[4].

La possibilità di una distribuzione asimmetrica delle competenze non è una peculiarità italiana in quanto nel mondo esistono diversi ordinamenti di questo tipo (Pola, 2017). Non solo, ma in alcuni Paesi europei negli ultimi anni si è assistito alla trasformazione delle richieste di autonomia differenziata in ipotesi esplicite di secessione (es: Spagna-Catalogna, Regno Unito-Scozia e, con meno rilevanza mediatica, anche Belgio-Fiandre), rendendo il tema politicamente molto sensibile. D'altro canto, la prospettiva di questo modello è riemersa in un momento in cui il regionalismo nel nostro Paese sta vivendo un periodo molto difficile sul piano istituzionale e finanziario. Le attese che avevano fatto seguito alla riforma costituzionale del 2001 sono state in gran parte disattese e i primi quattro lustri del nuovo secolo sono stati sinora caratterizzati da un processo di graduale e disorganico riaccostamento dei poteri. Basti pensare all'evoluzione della giurisprudenza costituzionale che ha gradualmente ampliato gli ambiti di intervento della legislazione statale attraverso il grimaldello delle sue competenze ordinamentali e "trasversali" (Falcon, 2017). In particolare, rispetto al profilo economico-finanziario, il ruolo dello Stato all'interno della materia coordinamento della finanza pubblica ha assunto caratteristiche sempre più unilaterali e invasive (Gallo, 2018). Ciò ha reso l'attuale sistema di relazioni intergovernative italiano instabile e contraddittorio per quello che concerne alcuni suoi parametri fondamentali: assetto delle competenze, autonomia finanziaria, perequazione, coordinamento tra finanza regionale e locale, e strumenti di *governance* multilivello. In tale contesto, la richiesta delle tre "regioni trainanti" (quelle che si sono mosse per prime) pare una sorta di risveglio tardivo rispetto ad un graduale indebolimento dell'istituto regionale a quasi un cinquantennio dalla sua nascita.

Il meccanismo previsto dall'art.116, 3° comma della Costituzione è stata analizzato in profondità dalla letteratura giuridica mentre più limitato è sinora risultato l'apporto di quella economica e di finanza pubblica. Il contributo si colloca all'interno di questo ambito disciplinare è diviso in quattro parti. Nella prima si approfondisce il concetto di asimmetria all'interno di diversi modelli di relazioni intergovernative e dei principali profili di analisi della teoria economica del federalismo fiscale. Partendo da questo inquadramento, nella seconda parte si richiamano gli aspetti salienti delle richieste delle prime tre Regioni emerse sino ad oggi, concentrando sulle giustificazioni addotte per l'attribuzione delle competenze asimmetriche. La terza parte affronta le questioni cruciali del finanziamento e del processo di implementazione del modello asimmetrico. Il contributo termina con alcune riflessioni sulle prospettive del regionalismo asimmetrico nel nostro Paese. Mentre scriviamo sono disponibili solo le bozze non definitive e non ufficiali delle nuove intese all'interno delle quali per alcune materie non vi è ancora accordo tra Ministeri e Regioni. Inoltre, le possibili modalità di finanziamento nella attuale configurazione si prestano alla critica di chi sostiene che esse indeboliscono la solidarietà interregionale e le politiche perequative impedendo il raggiungimento di un livello adeguato di servizi in tutte le regioni del Paese. In assenza di un quadro certo gli aspetti che trattiamo vogliono offrire alcuni strumenti di valutazione generale da un punto di vista economico-finanziario del processo in atto, indipendentemente dal ventaglio di materie che saranno coinvolte, e sulla base di alcuni principi generali della teoria del federalismo fiscale.

1. Definizione e profili di analisi.

Asimmetria e tipologie di relazioni intergovernative

L'asimmetria in un sistema decentrato (federale o meno) interviene quando vi è una differenziazione nel grado di autonomia e nelle competenze e risorse assegnate ai governi sub-nazionali. L'asimmetria può essere di diritto (*de iure*) o di fatto (*de facto*). Con il termine di asimmetria *de iure* si intende un ordinamento (di tipo unitario o federale) in cui solo alcuni governi subnazionali dello stesso livello - di norma quello immediatamente inferiore allo Stato nazionale (Regioni) o alla Federazione (Stati) - si distinguono per la tipologia di competenze loro attribuite sulla base di previsioni costituzionali e/o legislative.

Le Regioni a statuto speciale in Italia costituiscono un esempio di decentramento asimmetrico *de iure* per quanto concerne sia le funzioni svolte che il sistema di finanziamento rispetto a quanto in vigore per le Regioni a statuto ordinario. L'asimmetria è rappresentata dal fatto che ognuna di tali Regioni dispone di competenze legislative e regole di finanziamento diverse, definite dai rispettivi statuti di autonomia approvati con legge costituzionale. Le competenze delle Regioni in questo caso sono il risultato di una negoziazione bilaterale tra le diverse entità e lo Stato centrale, come è avvenuto in Spagna (Garcia-Milà T., Mc Guire T.G., 2007). Questo modello può essere ulteriormente complicato quando vengono introdotte entità di diversa natura in un ordinamento come le Comunità e le Regioni in Belgio, che presentano anche delle sovrapposizioni territoriali. L'asimmetria *de iure* è una risposta alla domanda di maggiore di autonomia politica da parte di alcune giurisdizioni caratterizzate da particolarità di tipo storico-culturale, linguistico, geografico ed economico che, altrimenti, potrebbe trasformarsi in domanda di indipendenza/secessione. Si tratta quindi in gran parte di una difesa della propria identità culturale. Nel mondo si riscontrano casi dove la soluzione asimmetrica ha garantito il permanere dell'unità nazionale: ad esempio, il Québec in Canada, la provincia di Aceh in Indonesia, le stesse Regioni a statuto speciale in Italia, dove

nell'immediato periodo post-bellico le pulsioni autonomiste/secessioniste dei territori di confine e insulari erano molto accentuate, così come in numerosi altri Paesi. Certo, si tratta a volte di equilibri instabili: Scozia e Catalogna sono esempi recenti di modelli asimmetrici che non sono stati sufficienti a controbilanciare pienamente le tensioni indipendentiste. In altri casi tali problemi sono stati risolti con l'attribuzione di competenze asimmetriche solo sul lato delle entrate. Si tratta di un fenomeno presente nel caso che esistano governi subnazionali in aree dotate di ricche risorse naturali (petrolio, gas, ecc.). L'attribuzione solo a tali governi di una quota o del totale delle risorse finanziarie legate allo sfruttamento di tali risorse può stemperare i conflitti con le comunità locali. Ovviamente, per tenere conto delle esigenze delle aree in cui non sono presenti risorse naturali, bisognerebbe intervenire anche sul lato della spesa con l'attribuzione di competenze aggiuntive a fronte delle maggiori entrate[5].

Un breve cenno anche all'asimmetria di fatto. Essa è un connotato sostanziale dell'autonomia locale. In effetti, la previsione costituzionale della possibilità del riconoscimento di forme e condizioni particolari di autonomia per le Regioni rispecchia una situazione che già presenta una articolazione differenziata di funzioni svolte oltre che dell'assetto ordinamentale[6]. A parità di attribuzioni formali le Regioni possono già - nel contesto politico/istituzionale attuale ove i ritagli delle materie tra livelli di governo tendono a sfumare - differenziarsi di fatto utilizzando in misura diversa i propri spazi di autonomia. Questo tipo di asimmetria è riconducibile anche al fatto che le entità sub-nazionali spesso dispongono di una capacità di influenza differenziata nelle politiche dello stato nazionale/federazione in ragione del loro diverso peso economico e politico. Essa si manifesta, oltre che nei rapporti bilaterali con lo stato nazionale, anche nella leadership che esse assumono nei vari tipi di organismi intergovernativi (come il sistema delle Conferenze in Italia) che sono sempre più influenti nella definizione e gestione delle politiche pubbliche. A volte, il regime asimmetrico *de iure* è proprio originato da una asimmetria di fatto legata alle particolarità geografiche, economiche, sociali e culturali delle diverse entità (Regioni o Stati). L'asimmetria *de iure* può a sua volta assumere un carattere transitorio, nel senso che gradualmente le competenze di tutti i governi subnazionali vengono riallineate (il cd. regionalismo a velocità variabile), oppure permanente (il c.d. regionalismo a geometria variabile, come nel caso delle Regioni a statuto speciale).

La creazione di un regime asimmetrico per le Regioni a statuto ordinario in Italia va collocato all'interno di un modello di relazioni intergovernative basato sull'interdipendenza tra livelli di governo[7]. In esso Governo centrale, Stati (Regioni) ed enti locali presentano insieme spazi autonomi e sovrapposizioni di competenze. Ciò è dovuto alle inevitabili interdipendenze tra politiche (si pensi al legame tra politiche industriali, urbanistiche e ambientali), così come allo svolgimento di funzioni diverse da parte dei diversi livelli di governo all'interno di una stessa politica (legislazione, programmazione, amministrazione e gestione)[8]. Non vi è possibilità fattuale per un governo di livello superiore di eliminare l'autonomia dei poteri dei livelli di governo inferiore ma solo di condizionarli e ridurli. D'altro canto, questi ultimi tendono a reagire a fronte delle inframmettenze da parte dei governi di livello superiore all'interno di un meccanismo di concorrenza istituzionale che, se pur regolata a livello legislativo e politico, non troverà mai un equilibrio stabile. La richiesta delle competenze differenziate da parte delle Regioni a fronte delle resistenze del governo centrale ricalca proprio un processo di questo tipo.

Il principio della separazione delle competenze tende così a sfumare all'interno di quello della condivisione e della cooperazione a fronte della sempre maggiore difficoltà di ripartire le materie sulla base di elenchi che stabiliscono confini di incerta definizione e, soprattutto, incapaci di seguire la dinamica dei problemi sempre più complessi all'interno delle società contemporanee. Nel dibattito giuridico è addirittura comparso il termine "smaterializzazione" (Benelli, 2006) in quanto "le politiche pubbliche sono rivolte ad obiettivi, si svolgono per programmi, mentre le materie sono etichette che contrassegnano settori, ambiti, argomenti destinati ad essere oggetto di una disciplina" (Bin, 2013, p.510). Ciò ha inevitabilmente determinato l'emergere di maggiori esigenze di coordinamento e negoziazione tra livelli di governo al fine di una gestione efficace delle diverse politiche pubbliche. Una lista di parole guida correnti nel dibattito istituzionale (ad esempio, nelle decisioni della Corte Costituzionale) sulle relazioni intergovernative in Italia facilita la comprensione dei suoi tratti distintivi: intreccio di materie, sovrapposizione di competenze, pluralità di interessi, materie trasversali, coordinamento, negoziazione, leale cooperazione. Tra di esse va richiamato soprattutto il termine "negoziato" che è ormai il cardine delle politiche pubbliche intergovernative che vengono regolate da varie formule contrattuali (intese, accordi, ecc.). In generale, quindi, i governi subnazionali si trovano nello stesso tempo in una situazione di dipendenza dal centro, godono di spazi riservati di autonomia, cooperano e competono. La combinazione di tali ingredienti varia a seconda del settore di intervento, dello spazio geografico o del periodo storico. Queste caratteristiche richiedono poi un assetto istituzionale basato su organismi intergovernativi con compiti di negoziazione e coordinamento, ruolo attualmente svolto dal "sistema delle conferenze" in Italia in forme che potrebbero a questo punto richiedere anche una sorta di manutenzione straordinaria. La possibile creazione di un regime asimmetrico per alcune Regioni a statuto ordinario va quindi ricondotta all'interno di un modello di questo tipo rendendo necessario adeguare l'attuale complessa architettura istituzionale alle sue peculiarità.

Asimmetria e federalismo fiscale

La teoria "classica" del federalismo fiscale, a partire dai modelli di Tiebout (1956) e Oates (1972), giustifica il decentramento per motivi di efficienza allocativa. Il decentramento consente infatti di adeguarsi meglio alle preferenze locali per la fornitura di beni e servizi pubblici e per l'attività di regolazione dei diversi governi subnazionali rispetto ad un'offerta indifferenziata nazionale, accrescendo così il benessere collettivo. Ciò non richiede necessariamente un approccio asimmetrico, ma neppure lo esclude (Buratti, 2007). Si può infatti assumere che in un sistema decentrato alcuni livelli inferiori di governo siano soddisfatti della fornitura di beni e servizi pubblici da parte del governo centrale mentre altri vorrebbero gestirli direttamente in maniera diversa avendo preferenze differenziate e mutevoli nel tempo. Certamente, però, resta il problema delle economie di scala nella gestione dei servizi che potrebbero essere perse nel caso del decentramento, comportando oneri aggiuntivi che, a rigore, dovrebbero essere sostenuti dai governi subnazionali che richiedono competenze aggiuntive.

In realtà le giustificazioni economiche sottese alla richiesta di competenze asimmetriche vanno al di là della teoria tradizionale del federalismo fiscale riallacciandosi ai complessi rapporti che esistono tra decentramento e crescita economica. Si tratta di un profilo importante perché se è vero che il decentramento politico riflette valori e scelte di fondo per l'attuazione del principio democratico e non per il raggiungimento di obiettivi economici, sappiamo che il sistema di relazioni intergovernative condiziona il comportamento delle imprese, delle famiglie e degli stessi governi locali influenzando sull'andamento economico di un Paese. La domanda da porsi è allora se il vantaggio in termini di efficienza allocativa del decentramento (in termini di soddisfazione delle preferenze locali) richiamato in precedenza si traduce anche in un effetto positivo sulla crescita economica di un Paese riducendo anche i divari regionali al suo interno. In realtà, a questa domanda la letteratura economica di tipo empirico, utilizzando confronti tra Paesi diversi o tra regioni di un medesimo Paese, non offre una risposta univoca[9]. Una spiegazione plausibile per questa indeterminazione è riconducibile al fatto che il decentramento non può essere misurato unidimensionalmente ma assume caratteristiche pluridimensionali, difficili da "misurare", che lo rendono in una certa misura specifico per ogni Paese (*country specific*)[10], per cui la ricetta finale è quella che il decentramento...va fatto bene. L'assenza di una relazione stabile tra decentramento e sviluppo non esclude che questa comunque esista anche se certamente è difficile da valutare[11]. In tale contesto, quali sono gli effetti positivi sulla crescita che possono derivare da un decentramento asimmetrico (Zanardi, 2017)? Innanzitutto, un processo di concorrenza verticale tra livelli di governo per l'attribuzione di funzioni in forma asimmetrica può garantire la verifica di chi tra il livello nazionale e regionale è più efficiente nel loro svolgimento in termini di rapporto costo/prestazioni, stimolando anche l'innovazione e la diffusione delle *best practices*. In secondo luogo, si eviterebbe di costringere le Regioni più avanzate in termini di capacità istituzionale ed amministrativa ad essere ancorate a quelle più in ritardo nel percorso di decentramento, favorendo un positivo meccanismo di concorrenza orizzontale, oltre che verticale, tra livelli di governo, che anche in questo caso facilita la sperimentazione e l'innovazione rendendone in seguito disponibili i risultati per tutti. Infine, la maggiore crescita di tali Regioni dovrebbe garantire effetti economici positivi anche nelle altre. Ciò però sarà vero solo se l'asimmetria risulterà coerente con le altre caratteristiche e specificità del sistema di relazioni intergovernative presente in un Paese. Prendiamo il caso dell'Italia. Un modello asimmetrico non potrebbe prescindere dalla particolare configurazione dei rapporti tra Regioni ed enti locali legata alla forte tradizione municipalistica del nostro Paese (che ha fatto parlare di "federalismo a tre punte") che quindi richiederà un ruolo rilevante dei secondi nella gestione delle nuove funzioni amministrative. In secondo luogo, l'asimmetria giustificata solo per ragioni di efficienza deve comunque essere resa compatibile con le esigenze di equità riconducibili al dettato costituzionale.

2. La scelta delle materie: giustificazioni e criteri.

Le richieste iniziali da parte delle tre Regioni che sono arrivate a siglare una intesa preliminare hanno coperto un ventaglio diverso di materie e, soprattutto, seguito processi significativamente diversi. Inizialmente, Veneto e Lombardia hanno utilizzato anche lo strumento del referendum consultivo per sostenere la richiesta, mentre l'Emilia-Romagna si è basata sul percorso costituzionale ordinario che prevede una consultazione degli enti locali. Nelle proposte iniziali del 2017 si poteva rilevare una sorta di *continuum* nel livello di autonomia richiesta che cresceva passando dalla richiesta dell'Emilia-Romagna concentrata solo in alcuni settori ritenuti strategici per le politiche di sviluppo della Regione, a quella più ampia della Lombardia per arrivare a quella del Veneto che la richiedeva per tutte le 23 materie, La Lombardia la giustificava soprattutto per il livello di sviluppo complessivo della Regione (una delle "regioni motrici" europee) che poteva essere ulteriormente favorito dall'allentamento dei vincoli centrali garantendo nello stesso tempo delle esternalità positive per tutto il Paese anche grazie alla maggiore efficienza dell'amministrazione regionale. Il Veneto richiamava anche ragioni identitarie, e inizialmente richiedeva anche il 90 per cento del gettito regionale di Irpef, Iva e IRES senza un esplicito collegamento con le funzioni richieste. Ciò l'avrebbe reso simile alle confinanti Regioni a statuto speciale, facendo seguito ad una richiesta esplicita in questo senso da proporre attraverso un referendum consultivo ritenuto però illegittimo da parte della Corte Costituzionale[12].

Tavola 1. Competenze asimmetriche previste negli Accordi preliminari tra Stato e Regioni del febbraio 2018

Regioni	Competenze aggiuntive richieste (art.116, 3° comma Costituzione)	Osservazioni sulle premesse agli accordi
Emilia-Romagna	<ul style="list-style-type: none"> - Politiche del lavoro - Istruzione - Salute - Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Rapporti internazionali e con l'Unione Europea 	Possibilità di estendere il negoziato ad altre materie
Lombardia	<ul style="list-style-type: none"> - Politiche del lavoro - Istruzione - Salute - Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Rapporti internazionali e con l'Unione Europea 	Possibilità di estendere il negoziato ad altre materie Si fa comunque riferimento a due materie come oggetto di un possibile successivo accordo: 1) Coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; 2) governo del territorio
Veneto	<ul style="list-style-type: none"> - Politiche del lavoro - Istruzione - Salute - Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Rapporti internazionali e con l'Unione Europea 	Possibilità di estendere il negoziato ad altre materie Nella premessa: 1) viene richiamato il percorso procedurale referendario; 2) si richiede il futuro riconoscimento alla Regione di quote di compartecipazione al gettito di tributi erariali da individuare in seguito e in genere di forme di finanziamento per fare fronte ai fabbisogni connessi alle ulteriori competenze

Le richieste sono poi state recepite in forma limitata dal governo alla fine XVII legislatura sottoscrivendo tre accordi preliminari che hanno individuato un primo elenco di materie, sostanzialmente uguale per le tre Regioni, in luogo delle intese vere e proprie (Tav.1)[13]. Per gli aspetti finanziari si offrivano alcune indicazioni di massima da approfondire successivamente attraverso il lavoro di apposite commissioni bilaterali, ma comunque sufficienti per prestarsi a diverse interpretazioni alcune delle quali le consideravano come una legittimazione alla riappropriazione dei "residui fiscali" di tali Regioni.

Le nuove ipotesi di intesa elaborate nel febbraio 2019 risultano molto più ampie e però presentano ancora elementi di incertezza riguardo ad alcune materie strategiche come infrastrutture stradali, ferroviarie aeroportuali e portuali, tutela dell'ambiente e ecosistema, tutela della salute e beni culturali rispetto alle quali i Ministeri non hanno ancora trovato un accordo con le Regioni. In particolare, il Veneto ha richiesto il trasferimento delle 23 materie, la Lombardia di 2 materie esclusive e 18 concorrenti mentre l'Emilia-Romagna si è limitata a 13 concorrenti e 2 esclusive (Tav.2).

Tavola 2. Competenze asimmetriche previste nelle bozze provvisorie di intesa tra Stato e Regioni del febbraio 2019.

Regioni	Competenze aggiuntive previste (art.116, 3° comma Costituzione)	Osservazioni
		Datata 14 Febbraio 2019

Emilia-Romagna	<p>AREA STRATEGICA: tutela e sicurezza del lavoro, istruzione tecnica e professionale</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) tutela e sicurezza del lavoro; 2) istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche; 3) norme generali sull'istruzione; <p>AREA STRATEGICA: internazionalizzazione delle imprese, ricerca scientifica e tecnologica, sostegno all'innovazione</p> <ol style="list-style-type: none"> 4) commercio con l'estero; 5) ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; <p>AREA STRATEGICA: territorio e rigenerazione urbana, ambiente e infrastrutture</p> <ol style="list-style-type: none"> 6) governo del territorio; 7) protezione civile; 8) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali <p>AREA STRATEGICA: tutela della salute</p> <ol style="list-style-type: none"> 9) tutela della salute; <p>COMPETENZE COMPLEMENTARI E ACCESSORIE riferite alla <i>governance</i> istituzionale, al</p> <p>*coordinamento della finanza pubblica, alla partecipazione alla formazione e all'attuazione del diritto dell'Unione europea, ambiti trasversali ai quali si ricollegano in particolare:</p> <ol style="list-style-type: none"> 10) coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; 11) rapporti internazionali e con l'Unione Europea delle Regioni; 12) Organizzazione della giustizia di pace; <p>ULTERIORI OBIETTIVI STRATEGICI</p> <ol style="list-style-type: none"> 13) agricoltura, protezione della fauna, esercizio dell'attività venatoria e acquacoltura; 14) valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; 15) ordinamento sportivo 	<p>Vi sono ancora richieste non accolte dai ministeri o non ancora definite.</p> <p>Vi è poi una premessa generale concordata composto da 8 articoli uguali per le tre Regioni e datata 25 febbraio 2019. L'art.3 prevede l'istituzione di una Commissione paritetica composta da nove rappresentanti regionali e nove di nomina governativa che individuerà entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione dell'intesa, avvalendosi della collaborazione di tutti i ministeri coinvolti, le risorse finanziarie, umane e strumentali, nonché le forme di raccordo con le amministrazioni centrali, necessarie all'esercizio delle funzioni. I successivi decreti di trasferimento richiedono un parere della Conferenza unificata</p> <p>Nella bozza l'art 5 prevede le modalità di finanziamento delle competenze differenziate</p>
Lombardia	<p>Si richiedono competenze differenziate in 18 materie a competenza concorrente e in due a competenza esclusiva dello Stato.</p> <p>Tra le materie a competenza esclusiva dello Stato non vengono richieste competenze aggiuntive in merito all'organizzazione della giustizia di pace.</p> <p>Tra le materie a competenza concorrente non vengono richieste competenze aggiuntive in merito a casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale e enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale</p>	<p>Datata 14 Febbraio 2019</p> <p>Vi sono ancora richieste non accolte dai ministeri o non ancora definite.</p> <p>Vi è poi una premessa generale concordata composto da 8 articoli uguali per le tre Regioni e datata 25 febbraio 2019. L'art.3 prevede l'istituzione di una Commissione paritetica composta da nove rappresentanti regionali e nove di nomina governativa che individuerà entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione dell'intesa, avvalendosi della collaborazione di tutti i ministeri coinvolti, le risorse finanziarie, umane e strumentali, nonché le forme di raccordo con le amministrazioni centrali, necessarie all'esercizio delle funzioni. I successivi decreti di trasferimento richiedono un parere della Conferenza unificata</p>

		Nella bozza l'art 5 prevede le modalità di finanziamento delle competenze differenziate
Veneto	Si richiedono competenze differenziate nelle 20 materie a competenza concorrente e nelle tre a competenza esclusiva dello Stato	<p>Datata 14 Febbraio 2019</p> <p>Vi sono ancora richieste non accolte dai ministeri o non ancora definite</p> <p>Vi è poi una premessa generale concordata composto da 8 articoli uguali per le tre Regioni e datata 25 febbraio 2019. L'art.3 prevede l'istituzione di una Commissione paritetica composta da nove rappresentanti regionali e nove di nomina governativa che individuerà entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione dell'intesa, avvalendosi della collaborazione di tutti i ministeri coinvolti, le risorse finanziarie, umane e strumentali, nonché le forme di raccordo con le amministrazioni centrali, necessarie all'esercizio delle funzioni. I successivi decreti di trasferimento richiedono un parere della Conferenza unificata.</p> <p>L'art 5 prevede le modalità di finanziamento delle competenze differenziate</p>

Fonte:bozze pubblicate nella rivista federalismi.it n. 4 del 20 febbraio 2019; <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=38116>

Commentare l'elenco delle materie va al di là degli scopi del nostro lavoro. Nelle bozze di intesa si trova un lungo elenco di funzioni legislative e soprattutto amministrative la cui rilevanza è spesso difficile da decifrare per i non addetti ai lavori in assenza di qualche relazione esplicativa. È probabile che per il loro trasferimento effettivo esse richiederanno ulteriori processi di specificazione e negoziazione nelle commissioni bilaterali, ma probabilmente anche all'interno del sistema delle conferenze che ne diventerà il garante di fatto dell'attuazione. Solo successivamente si potrà valutare l'ampiezza effettiva del trasferimento. Certo, ci si può chiedere in che misura operazioni di questo tipo non si sarebbero potute compiere con la legislazione ordinaria e, soprattutto, attraverso intese e formule convenzionali (Bin, 2008). D'altro canto, la realtà è che, sinora, in assenza di leggi organiche e di attuazione della legge La Loggia n.131/2003, la distribuzione effettiva delle competenze (soprattutto relativamente a quelle concorrenti) è stata di fatto definita dalle sentenze della Corte Costituzionale e dagli accordi definiti all'interno del sistema delle Conferenze. Lasciando però l'approfondimento di queste riflessioni ai giuristi^[14], cerchiamo di verificare la robustezza delle ragioni di tipo economico che possono giustificare le richieste regionali. All'interno della documentazione ufficiale sinora esse sono risultate molto generali e senza un adeguato supporto empirico. È significativo che non sia emersa in maniera chiara una risposta a due domande formulate all'interno dell'indagine conoscitiva sull'attuazione dell'art.116, 3°c., promossa dalla Commissione bicamerale sulle questioni regionali nel 2017. In essa si chiedeva: (i) come erano state individuate le materie in relazione alle quali richiedere forme e condizioni particolari di autonomia; (ii) se erano stati condotti studi o simulazioni in ordine alla capacità dell'ente regionale di assolvere al meglio le funzioni che oggi competono allo Stato (Commissione bicamerale sulle questioni regionali, 2018). Le risposte da parte dei rappresentanti delle tre Regioni sono state di tipo generale e riconducibili a tre ordini di motivi principali:

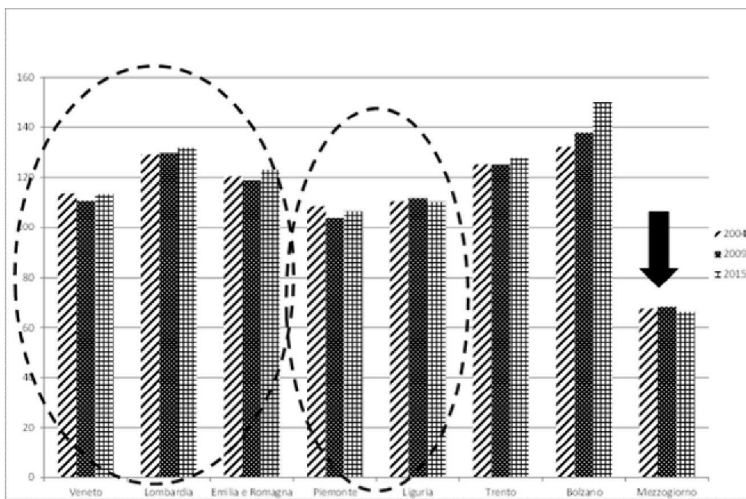
- la valorizzazione delle vocazioni territoriali, ovvero la possibilità di adattarsi alle specificità e alle preferenze locali;
- l'individuazione di funzioni strumentali rispetto al raggiungimento delle priorità strategiche del programma di governo della giunta regionale e per le politiche di sviluppo nel contesto delle politiche regionali europee;
- la maggiore efficienza e funzionalità dell'azione regionale rispetto a quella statale.

Si tratta di giustificazioni plausibili ma che richiederebbero ulteriori approfondimenti e evidenze empiriche. Facciamo qualche esempio per ognuno dei tre punti.

Quali sono le "vocazioni territoriali" dell'Emilia-Romagna e in cosa si discostano (se si discostano...) da quelle della Lombardia e del Veneto? Quali sono le priorità strategiche delle tre Regioni e in cosa si discostano? Quali sono le funzioni prioritarie da attribuire in forma differenziata in relazione a tali aspetti? Sarebbe necessario inquadrare le politiche regionali all'interno delle nuove dimensioni economico spaziali emerse a livello meso- regionale e sovranazionale con la necessità di politiche per ambiti che travalicano i confini amministrativi regionali. Ciò tra l'altro in certi casi è già emerso se pensiamo a accordi interregionali e con i Ministeri interessati come quello sulla logistica tra Piemonte, Lombardia e Liguria, o a quello sulla qualità dell'aria tra Piemonte, Veneto, Lombardia e Emilia-Romagna^[15].

Tra l'altro non è casuale che le tre "Regioni trainanti" negli ultimi anni corrispondano ad una direttrice di sviluppo territoriale proiettata sul nord est che ha identificato un nuovo quadrilatero di sviluppo Milano-Brescia-Padova-Bologna a fronte di un ritardo dell'area del nord ovest composta da Piemonte e Liguria, un tempo integrata nel vecchio triangolo industriale Milano-Torino-Genova. Da notare che il nuovo quadrilatero si va a saldare con andamenti molto positivi delle due province a statuto speciale di Trento e Bolzano a fronte di un peggioramento della posizione relativa delle regioni del Sud (Fig.1). Processi di questo tipo possono essere meglio governati da una redistribuzione delle competenze in direzione dei governi regionali (pensiamo solo a tutto il campo dell'istruzione generale e dell'istruzione e formazione professionale specialmente per le Fondazioni ITS), ma richiederebbero anche strategie economico-territoriali meglio definite nei principali documenti di politica economica del paese come il Documento di economia e finanza (DEF) e, al suo interno, del programma nazionale di riforme (PNR), con un maggiore coinvolgimento delle Regioni che sinora paiono avere svolto un ruolo più formale che sostanziale per la loro elaborazione. È evidente che è in questo contesto che dovrebbero essere affrontate anche le politiche per lo sviluppo del Mezzogiorno. In sostanza, si torna al problema del governo delle interdipendenze tra livelli di governo richiamato nel paragrafo

Figura 1 Numeri indice del PIL regionale rispetto alla media nazionale fatta uguale a 100



Fonte: ns. elaborazioni su dati Istat.

precedente, per cui ogni nuovo assetto delle competenze andrebbe affiancato da un adeguamento degli strumenti istituzionali di coordinamento - dal rafforzamento del sistema delle conferenze all'attuazione dell'art.11 della Costituzione con l'allargamento della Commissione bicamerale per le questioni regionali ai rappresentanti delle autonomie - con la consapevolezza che il loro buon funzionamento costituisce un fattore cruciale per lo sviluppo equilibrato del Paese.

Passando invece al confronto centro periferia in termini di efficienza, sinora non è stata presentata nessuna analisi che giustifichi la presunzione di maggiore efficienza delle Regioni rispetto allo Stato nelle funzioni da trasferire. Considerate le materie in questione, molte delle quali si riferiscono a attività di regolamentazione basate su funzioni di produzione molto semplici, il problema si porrebbe soprattutto per la funzione istruzione. Essa, data la sua rilevanza anche finanziaria, potrebbe rappresentare un campo di elezione confrontando alcune misure di rendimento nelle Province di Bolzano e Trento e nella Regione Valle d'Aosta (in Sicilia, Sardegna e Friuli-Venezia Giulia è gestita dallo Stato) con quelle ottenute dallo Stato nelle Regioni a statuto ordinario, dove brillano proprio quelle delle scuole statali in Lombardia e Veneto[16].

3. Come finanziare l'asimmetria?

L'asimmetria nella distribuzione delle competenze richiede anche una qualche forma di asimmetria nelle modalità di finanziamento. Le intese provvisorie richiamate in precedenza offrono alcune indicazioni generali che però lasciano diversi dubbi sulle possibili modalità applicative. L'articolo 5, comune alle tre bozze, prevede che il finanziamento partirà dalla spesa storica dello Stato nella Regione per la materia trasferita. Gradualmente però tale trasferimento dovrà tenere conto dei fabbisogni standard per la stessa funzione determinati entro un anno e che diverranno l'unico parametro di ripartizione entro cinque anni dopo il passaggio delle competenze. Nelle pre-intese del Febbraio 2018 si prevedeva un meccanismo analogo specificando anche che i fabbisogni standard dovevano diventare "il parametro di riferimento, in relazione alla popolazione residente e al gettito dei tributi maturati nel territorio regionale in rapporto ai rispettivi valori nazionali, fatti salvi gli attuali livelli di erogazione dei servizi". Stando alla lettera, i fabbisogni sarebbero stati da correlare anche al gettito dei tributi erariali, ed è proprio su questo aspetto che si sono appuntati i critici che paventano una riduzione di risorse per le regioni più povere a fronte di un aumento delle compartecipazioni di quelle più ricche che potrebbe portare alla "secessione dei ricchi"[17] a sua volta originata da quella che è stata anche definita come la "frustrazione dei ricchi"[18].

Nella nuova formulazione questa ipotesi non è più presente, facendo venire meno le critiche legate alla sua ambiguità, ma sono emersi altri punti problematici. Il meccanismo finanziario previsto per il finanziamento delle competenze asimmetriche nelle bozze provvisorie relative alle intese con Veneto, Lombardia e Emilia-Romagna si basa sui seguenti assunti:

- finanziamento iniziale per le funzioni attribuite pari alla spesa storica dello stato nella regione interessata;
- tale finanziamento verrà ricalcolato sulla base di fabbisogni standard determinati da un apposito Comitato Stato-Regioni che il Governo si impegna a costituire;
- nelle more della determinazione e dell'applicazione dei fabbisogni standard e comunque entro tre anni dall'approvazione della legge, l'ammontare di risorse assegnate alla Regione per l'esercizio delle nuove funzioni non può essere inferiore al valore medio nazionale pro-capite della spesa statale per l'esercizio delle stesse;
- tale finanziamento sarà garantito da una compartecipazione al gettito maturato nel territorio regionale dell'Irpef e di eventuali altri tributi erariali o da aliquote riservate sulla base imponibile dei medesimi tributi riferibile al territorio regionale;
- ogni variazione di gettito di tali fonti maturato nel territorio regionale rispetto alla spesa storica o a quanto riconosciuto in base ai fabbisogni standard resta di competenza della Regione;
- possibile compartecipazione al gettito, o aliquote riservate relativamente all'Irpef o a altri tributi erariali, in riferimento al fabbisogno per investimenti pubblici, ovvero anche mediante crediti di imposta con riferimento agli investimenti privati con risorse da attingersi da fondi finalizzati allo sviluppo infrastrutturale del Paese.

La domanda che ci possiamo porre è se queste indicazioni sono compatibili con le regole dell'art.119 della Costituzione e con i meccanismi previsti dalla L. 42/2009 e dal D. Lgs. n.68/2011 per il finanziamento delle competenze delle Regioni a statuto ordinario. È bene ricordarne i tratti principali (Tab.3). Innanzitutto, le funzioni regionali ai fini del finanziamento vengono distinte tra quelle connesse alla fornitura dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) nelle materie della sanità, dell'assistenza, dell'istruzione, dei trasporti pubblici locali relativamente agli interventi in conto capitale, nonché dei livelli "adeguati" del servizio di trasporto pubblico locale[19], con la possibilità di includere successivamente ulteriori settori[20]. Per questo tipo di funzioni vengono individuate cinque fonti di entrata delle regioni a statuto ordinario: IRAP, addizionale regionale all'Irpef, tributi regionali propri, compartecipazioni al gettito IVA, trasferimenti perequativi statali.

Per quanto concerne le funzioni non legate alla fornitura dei LEP il meccanismo doveva basarsi sull'entrata derivante dall'addizionale Irpef con aliquota rideterminata in una misura tale da garantire il finanziamento di tutti i trasferimenti statali residui che sarebbero stati soppressi. Per garantire il finanziamento di tali spese in tutte le Regioni è previsto un sistema di perequazione orizzontale relativo alla sola capacità fiscale.

Tabella 3 Tipologia di spese delle Regioni e regole di distribuzione del fondo perequativo secondo lo schema individuato dalla L. n.42/2009.

	TIPO I	TIPO II
Tipologia di spesa	Spese necessarie per il finanziamento dei LEP (a) Art. 8, c 1, lett. a), 1)	Altre spese regionali (ar.8, c. 1,lett. a), 2)
Finanziamento	1)IRAP (b) standardizzata (c) 2) Addizionale regionale IRPEF standardizzata (c) 3)Altri tributi regionali da individuare attraverso il principio di correlazione (standardizzati) 4) Compartecipazione IVA 5) Quota del fondo perequativo (senza vincolo di destinazione per queste spese) (art. 6, c.5; art.8, c.2)	1)Aliquota media di equilibrio della compartecipazione regionale all'IRPEF 2) gettito addizionale regionale IRPEF (standardizzato) 3) Quota del Fondo perequativo (senza vincolo di destinazione per queste spese) (art. 8, c.3)
Regola di distribuzione del fondo perequativo	Finanziamento totale basato sui costi standard dei LEP per le Regioni	Finanziamento parziale garantito solo attraverso la perequazione della capacità fiscale per le Regioni sotto media

(a) LEP che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale sulla base di disposizioni di legge.

(b) L'IRAP era prevista in via transitoria

(c) Si intende il gettito ad aliquota e base imponibile uniforme per tutte le Regioni a statuto ordinario.

Tale regime sinora è stato applicato molto parzialmente con la definizione dei LEP solo per la sanità, mentre non è avvenuta la fiscalizzazione dei trasferimenti, per cui il sistema attuale è ancora basato sul D. Lgs. n.56/2000 che si fonda su una compartecipazione al gettito dell'IVA nominalmente attribuita alle singole Regioni e poi tra di loro redistribuita. Diventa quindi difficile pensare all'avvio del meccanismo previsto dalla bozza di intesa in assenza di un completamento della individuazione dei LEP e dei costi relativi nei settori sinora previsti. Questo meccanismo è rimasto sostanzialmente inattuato probabilmente anche per la difficoltà di adattare le metodologie utilizzate per la definizione dei fabbisogni standard di Comuni e Province nelle funzioni fondamentali nel caso di servizi che sono gestiti in condivisione (multilivello) da più livelli di governo insieme alle strutture a questi collegate (aziende, istituzioni, fondazioni ecc.) come avviene per i trasporti e l'assistenza sociale (una ulteriore complicazione legata al modello della interdipendenza).

Le disposizioni finanziarie previste nelle bozze di intesa non contemplano la distinzione tra queste due tipologie di spesa, parlando genericamente di fabbisogni standard per tutte le nuove competenze. Tale processo per risultare coerente con la Legge n. 42/09, mantenendo intatto il disegno di perequazione ad esso sotteso, dovrebbe invece essere differenziato tra le funzioni collegate ai LEP e tutte le altre, rientrando nello schema di finanziamento richiamato nella Tabella 3 (Petretto, 2019). Per le prime vi sarebbe certamente la necessità di introdurre i LEP per la funzione esclusiva statale "norme generali sull'istruzione" (da integrare con quella concorrente "istruzione salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche"), attualmente in capo prevalentemente allo Stato. Per le altre materie si tratta di vedere se le attribuzioni aggiuntive comporteranno modifiche nelle funzioni in cui sono previsti i LEP. La formula di finanziamento per rientrare nel meccanismo previsto dal D. Lgs. n.68/2011 potrebbe essere basata soprattutto su un aumento della quota di compartecipazione IVA.

Più complesso introdurre un meccanismo per le funzioni non connesse ai LEP (beninteso solo quelle trasferite) che coprono un ventaglio molto disomogeneo di attività, legate molto spesso a funzioni di mera regolamentazione. In questo caso, la perequazione basata sulla capacità fiscale potrebbe basarsi sulla compartecipazione ad un tributo erariale a parità di pressione fiscale sui residenti nella regione interessata (sostituendo cioè i tributi statali con quelli regionali). Probabilmente, il tributo più adeguato in questo caso, tenendo conto dei possibili fenomeni traslativi, risulta l'Irpef.

Resta poi imprecisato il meccanismo di finanziamento degli investimenti pubblici previsto nell'art 6 della bozza di intesa attraverso compartecipazione al gettito o aliquote riservate relativamente a Irpef o altri tributi erariali, che dovrebbe essere connesso alle modalità di finanziamento della perequazione infrastrutturale (art. 22 della Legge n. 42/2009 e d.lgs. n.88/2011 sugli interventi speciali per lo sviluppo e la coesione), questione che sinora non è stata affrontata.

Da questo punto di vista, le entrate previste dall'art.5 punto b) delle bozze di intesa sono sostanzialmente riconducibili al modello generale, anche se non si parla del Fondo perequativo. Vi è però una disposizione chiaramente incompatibile con tale modello quando nel punto c) dell'art.4 si prevede che se entro tre anni non si stabiliscono i fabbisogni standard le Regioni interessate riceveranno comunque un trasferimento di risorse valutato sulla spesa media pro capite a livello nazionale della funzione interessata e non sulla spesa storica a livello regionale. Ciò si tradurrebbe in una sorta di standardizzazione della spesa che, in assenza dei fattori correttivi necessari a identificare un valore "oggettivo", garantirebbe un maggiore flusso di risorse alle tre Regioni richiedenti, caratterizzate da una spesa statale pro capite a livello regionale più bassa della media nazionale, che potrebbero anche incidere sulle risorse disponibili per le altre Regioni o tradursi in un aumento della pressione fiscale visto il vincolo previsto dal c.2 dell'art 4 sull'assenza di "nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica" (Bordignon, 2019).

Un percorso attuativo sostenibile in termini di finanza pubblica dovrebbe in ogni caso partire da una stima del costo delle funzioni da trasferire a ciascuna Regione sulla base della "spesa storica" come previsto nel c.1, punto a) dell'art. 5. Si tratta di una operazione tecnicamente complessa soprattutto qualora solo parte di una competenza venga trasferita (ad esempio la gestione e non la programmazione e il controllo). Non esistono valutazioni ufficiali del peso finanziario delle funzioni "trasferibili" alle tre Regioni, ma solo alcune stime svolte da Istituti di ricerca. In particolare, si può fare riferimento al lavoro dell'Issirfa (Filippetti, Tuzi, 2018) che ha stimato l'impatto finanziario di un trasferimento di tutte le 20 funzioni concorrenti. Sulla base dei rendiconti 2015 ed escludendo le spese per debito e le partite di giro, i bilanci delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna crescerebbero del 21,4%, 28,3% e 24,7%; in assenza di un trasferimento delle competenze aggiuntive in materia di istruzione i rispettivi valori sarebbero dell'1,6%, 2,1% e 1,8%^[21].

Restano comunque incertezze in merito al calcolo delle risorse aggiuntive necessarie nel caso di funzioni attualmente non coperte né da fondi statali, né da fondi regionali, così come nel caso di un passaggio delle competenze in merito alla gestione dei fondi perequativi per le amministrazioni locali.

Infine, chi abbia un minimo di dimestichezza con i processi di decentramento avvenuti in Italia nell'ultimo cinquantennio non può non paventare i "rischi da implementazione" legati ai tempi lunghi di definizione dei costi delle funzioni, sia quelli storici che standard, frutto oltre che delle difficoltà tecniche e metodologiche, degli inevitabili conflitti tra amministrazioni centrali e regionali. Non si può escludere che in via transitoria vengano utilizzati dei trasferimenti settoriali che allontanerebbero la definizione di un assetto a regime, oltre che risultare in contrasto con l'art.119 della Costituzione. Il processo attuativo del decentramento amministrativo conseguente alle Leggi Bassanini, per non dire di quello della L. n.42/09, ne offre ampia testimonianza.

4. Prospettive del regionalismo asimmetrico.

In questo contributo si è cercato di inquadrare il problema del decentramento asimmetrico all'interno di un profilo di analisi economica e finanziaria con riferimento al processo attuativo in atto a partire dagli ultimi mesi del 2017. Da un punto di vista allocativo si può giustificare l'asimmetria in termini di efficienza: rispetto di preferenze differenziate localmente in merito all'offerta di beni pubblici, possibili effetti positivi sulla crescita economica di un Paese. Vi sono però anche controindicazioni, quali una possibile perdita di economie di scala rispetto alla fornitura centralizzata, così come, soprattutto, una eccessiva differenziazione normativa e regolamentare tra Regioni che può complicare l'esercizio dell'attività delle imprese e delle famiglie. Tra i vantaggi economici del decentramento asimmetrico va segnalato anche l'aumento della competizione orizzontale (oltre che quella verticale con lo Stato) tra Regioni e la possibile diffusione di *best practices*. Il principio che Regioni più efficienti possano esercitare maggiori competenze di quelle assegnate alle Regioni meno efficienti è certamente condivisibile. Non va però sottovalutato il fatto che non sono disponibili periodiche graduatorie complete e aggiornate sull'efficienza dei governi regionali se non, in maniera a volte parziale e non sempre sufficiente, per settori come sanità e trasporti. La documentazione è spesso carente (Bin, 2012) e non analizzata in maniera continuativa nel tempo. La realtà è che lo Stato sinora non ha svolto in maniera adeguata il suo compito di coordinamento, monitoraggio e verifica delle varie politiche pubbliche (a parte che nel caso della sanità) necessario per potere svolgere una analisi delle *performances* relative delle diverse Regioni. Non è quindi un caso se sinora anche l'individuazione dei LEP e dei loro costi standard per le Regioni non abbia fatto grossi passi in avanti ma un avvio ordinato del regionalismo asimmetrico non potrà farne a meno se si vuole garantire una adeguata perequazione. Si è anche ricordato come il decentramento asimmetrico possa influenzare positivamente o negativamente la crescita economica nonché la convergenza territoriale tra le diverse aree di un paese sulla base dell'assetto complessivo delle relazioni intergovernative. A tale fine è indispensabile individuare le funzioni da trasferire nelle diverse materie tenendo conto sia delle specificità delle singole regioni che dei percorsi di sviluppo multiregionale nel nostro Paese. Il processo di attuazione richiederà un attento monitoraggio da svolgere attraverso l'attività delle diverse "istituzioni della cooperazione" già esistenti (Commissioni bicamerali, Conferenze) o da istituire (Commissioni paritetiche). Del resto, abbiamo visto come nel modello della condivisione solo la "negozialità" e la "leale cooperazione" possano garantire un equilibrio tra le esigenze di coordinamento e quelle di autonomia.

Per quanto concerne più specificatamente gli aspetti finanziari l'attuazione dell'art.116, c.3° della Costituzione dovrebbe essere basata su un approccio sistemico (Bahl, 1999). Le regole per un decentramento fiscale ordinato, efficiente e rispettoso di alcuni principi minimi di equità richiedono che l'assetto delle competenze (simmetriche e asimmetriche), struttura del finanziamento, politiche di perequazione, controllo del debito, strumenti istituzionali di coordinamento tra livelli di governo risultino coerenti tra di loro e sufficientemente elastici. L'asimmetria va quindi resa coerente rispetto ai meccanismi previsti dall'art.119 della Costituzione, dalla L. n.42/09 e dal D. lgs. n.68/2011, superando le incongruenze intervenute nei diversi regimi transitori. L'incremento di risorse necessarie alla gestione delle funzioni aggiuntive sarebbe rilevante solo nel caso di un trasferimento completo delle competenze nell'istruzione, in assenza delle quali risulterebbe marginale.

La polemica sul residuo fiscale va definitivamente superata in quanto la redistribuzione fiscale tra i territori è inevitabile in un sistema fiscale basato sulla progressività. D'altro canto, da tempo gli studiosi di finanza pubblica hanno messo in luce come la costruzione di tale indicatore sia metodologicamente complessa e legata ai diversi criteri utilizzabili (UPB, 2017) che portano a risultati molto diversi. Esso non può quindi essere utilizzato come criterio per il finanziamento dei governi regionali - e ciò è stato anche formalmente sancito dalla sentenza n. 69/2016 della Corte Costituzionale[22] - né si può ricorrere a accorgimenti come quello previsto dal punto c) dell'art.5 delle bozze di intese commentato in precedenza. In definitiva, se portato su binari più corretti per quello che concerne le sue modalità di finanziamento, l'avvio del regionalismo asimmetrico potrebbe rappresentare un utile stimolo per riprendere e completare il cantiere del federalismo fiscale (Piperno, 2016) che ha subito una interruzione sin troppo lunga nel secondo decennio del secolo.

Riferimenti bibliografici

- Banca d'Italia, (2018), L'economia delle regioni italiane. Dinamiche recenti e aspetti strutturali, Novembre, disponibile in <http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/economie-regionali/2018/2018-0023/1823-eco-regioni.pdf>
- Buratti C. (2007), Federalismo differenziato. Il punto di vista di un economista, in "Federalismo fiscale", n. 1 pp.1-39.
- Bahl R. W, (1999), Implementation Rules for Fiscal decentralization, Working paper n.99-1, Georgia State University, Andrew Young School of Policy Studies, January.
- Benelli F. (2006), La "smaterializzazione" delle materie, Milano, Giuffrè.
- Bin R. (2008), Il "regionalismo differenziato" e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito, Istituzioni del federalismo, n.1, pp.9-20.
- Bin R. (2012), La crisi delle Regioni. Che fare? "Le Regioni, Bimestrale di analisi giuridica e istituzionale", n. 4, Luglio-Agosto, pp.735-749.
- Bin R. (2013), Il governo delle politiche pubbliche tra Costituzione ed interpretazione del giudice costituzionale, "Le Regioni, Bimestrale di analisi giuridica e istituzionale", n.3, giugno – luglio, pp. 509-528.
- Bobbio L. (2015), Il sistema degli enti locali, in Istituto della enciclopedia italiana, L'Italia e le sue Regioni, Vol. I, pp. 63-88.
- Bordignon M. (2019), La posta in gioco con l'autonomia del Nord, in *lavoce.info*, 15 febbraio, disponibile in: <https://www.lavoce.info/archives/57563/la-posta-in-gioco-con-lautonomia-del-nord/>
- Brosio G., Vannini A.(2011), The federalism of oil and environmental policy in Italy, *Politica economica*, il Mulino, 3, pp. 323-344.
- Camera dei Deputati 2018, Il riparto delle competenze legislative nel titolo V, n.14, Servizio studi, Documentazione e ricerche, Agosto, disponibile in <http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ID0002.pdf>
- Carli M. (2018), Diritto regionale. Le autonomie regionali, speciali e ordinarie, Torino, Giappichelli.
- Commissione bicamerale sulle questioni regionali (2018), Indagine conoscitiva sull'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, con particolare riferimento alle recenti iniziative delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna, Documento conclusivo, febbraio, disponibile in http://www.camera.it/leg17/1079?id.Legislatura=17&tipologia=indag&sottotipologia=c23_Regioni&anno=2018&mese=02&giorno=06&idCommissione=23&numero=0005&file=indice_stenografico
- Falcon G., (2017), Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale, "Le Regioni, Bimestrale di analisi giuridica e istituzionale", n.4, luglio-agosto pp.625-634.

- Filippetti A., Tuzi F. (2018), I costi del federalismo asimmetrico: alcune ipotesi, in IRES, Irpet, SRM, Polis Lombardia, Ipres, Liguria Ricerche, La finanza territoriale. Rapporto 2018, Rubettino, pp. 173-197, disponibile in <http://www.store.rubettinoeditore.it/la-finanza-territoriale-rapporto-2018.html>
- Gallo F. (2018), L'incerto futuro del regionalismo differenziato sul piano finanziario, in https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=36276&content=L%27incerto+futuro+del+regionalismo+differenziato+su+piano+finanziario&content_authoer=%3Cb%3Efranco+Gallo%3Cb%3E
- Garcia-Milà T, Mc Guire T.G. (2007), Fiscal Decentralization in Spain: An Asymmetric Transition to Democracy, in Bird R. M., Ebel R.D. (eds.) Fiscal Fragmentation in Decentralized Countries: Subsidiarity, Solidarity and Asymmetry, Edward Elgar.
- Kim, J. and S. Dougherty (eds.) (2018), Fiscal decentralization and Inclusive Growth, OECD Fiscal Federalism Studies, OECD publishing, Paris/KIPF, Seoul <https://doi.org/10.1787/9789264302488-en>
- Oates W.E. (1972), Fiscal Federalism, Harcourt Brace, New York.
- OECD (2017), Multi-level Governance Reforms: Overview of OECD Country Experiences, OECD Multi-level Governance Studies, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264272866-en>.
- Petretto A. (2019), Regole da rispettare per un buon federalismo differenziato, in [lavoce.info](https://www.lavoce.info/archives/57648/regole-da-rispettare-per-un-buon-federalismo-differenziato/) 19 febbraio, disponibile in <https://www.lavoce.info/archives/57648/regole-da-rispettare-per-un-buon-federalismo-differenziato/>
- Piazza S. (2018), Autonomia scolastica e regionalismo differenziato. Un confronto tra i rendimenti del sistema scolastico in alcune autonomie speciali e Regioni a statuto ordinario, in IRES, Irpet, SRM, Polis Lombardia, Ipres, Liguria Ricerche, La finanza territoriale. Rapporto 2018, Rubettino, pp. 173-197, disponibile in <http://www.store.rubettinoeditore.it/la-finanza-territoriale-rapporto-2018.html>
- Piperno S. (2016), L'attuazione del federalismo fiscale in Italia: si può riavviare il cantiere?, Centro studi sul federalismo, Research Paper, Marzo, disponibile in <http://www.csfederalismo.it/it/pubblicazioni/research-paper/1149-1-attuazione-del-federalismo-fiscale-in-italia-si-puo-riavviare-il-cantiere>
- Pola G. (2017) Asimmetrie regionali in Europa (e altrove): problematiche e soluzioni, in IRES, Irpet, SRM, Eupolis Lombardia, Ipres, Liguria Ricerche, La finanza territoriale. Rapporto 2017, Rubettino, pp. 469-492, disponibile in <http://www.store.rubettinoeditore.it/la-finanza-territoriale-rapporto-2017.html>
- Regione Lombardia, Eupolis Lombardia (2017), Regionalismo differenziato e risorse finanziarie, (Arachi G., Salvadori L.) Policy paper per il Consiglio regionale della Lombardia disponibile in: <http://www.consiglio.regione.lombardia.it/wps/portal/crl/home/leggi-e-banche-dati/analisi-e-ricerche/DettaglioApprofondimento/ricerche/istituzionale/regionalismo-differenziato-e-risorse-finanziarie>
- Salmon, P. (1998), La regionalizzazione nei sistemi unitari: il caso francese, "Amministrare" Fascicolo 1, aprile, pp. 27-38.
- Salmon P. (2013), Decentralization and growth: what if the cross-jurisdiction approach had met a dead end?, Constitutional Political Economy, 24, pp.87-107.
- Servizio studi del Senato, 2017, Il regionalismo differenziato con particolare riferimento alle iniziative di Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto, Dossier n.565, novembre, disponibile in: <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/0/1057305/index.html>
- Servizio studi del Senato, 2018a, Il regionalismo differenziato e gli accordi preliminari con le Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto, maggio, n.16, disponibile in: <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DOSSIER/0/1067303/index.html>
- Servizio studi del Senato, 2018b, Verso un regionalismo differenziato: le Regioni che non hanno sottoscritto accordi preliminari con il Governo, Dossier, n.45, Luglio, disponibile in: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01069514.pdf>
- Servizio studi del Senato, 2019, Il processo di attuazione del regionalismo differenziato, Dossier, n.104, Luglio, disponibile in: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01103442.pdf>
- Tiebout C.M. (1956), A Pure Theory of Local Expenditure, Journal of Political Economy, n. 64.
- UPB (2017), Audizione del Presidente dell'Ufficio parlamentare del bilancio in merito alla distribuzione territoriale delle risorse pubbliche per aree regionali, 22 novembre 2017, disponibile in: <http://www.upbilancio.it/distribuzione-territoriale-delle-risorse-pubbliche-per-aree-regionali/>
- Wright D.S.(1988), Understanding intergovernmental relations, 3rd ed. Pacific Grove, Brooks Cole Publishing.
- Viesti (2019), Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale, Laterza, disponibile in https://www.laterza.it/index.php?option=com_content&view=article&id=2179
- Zanardi A. (2017), Le richieste di federalismo differenziato: una nota sui profili di finanza pubblica, in Astrid Rassegna, n.11.

[1] IRES, Istituto di Ricerche Economico- Sociali del Piemonte; Centro studi sul federalismo.

[2] Precisamente: a) organizzazione della giustizia di pace; b) norme generali sull'istruzione; c) tutela dell'ambiente dell'ecosistema e dei beni culturali. Va ricordato come la Costituzione (art.118) preveda anche forme di coordinamento nelle materie statali esclusive immigrazione, ordine pubblico e sicurezza, e tutela dei beni culturali, da regolare con legislazione ordinaria.

[3] Vi è stato un significativo "effetto di imitazione" nei confronti delle prime tre Regioni. A luglio 2018, sette Regioni (Campania, Liguria, Lazio, Marche, Piemonte, Toscana, Umbria) avevano formalmente conferito al presidente l'incarico di chiedere al Governo l'avvio delle trattative per ottenere ulteriori forme e condizioni di autonomia. Altre tre Regioni (Basilicata, Calabria e Puglia) hanno assunto solo iniziative preliminari con al massimo atti di indirizzo, mentre due Regioni (Abruzzo e Molise) non avevano ancora avviato nessuna iniziativa formale. Cfr. Servizio studi del Senato, 2018. Successivamente tutte queste Regioni hanno sviluppato ulteriormente tali iniziative in forme differenziate.

[4] Si veda il dettaglio in Servizio studi del Senato, 2019.

[5] Va ricordato come questo fenomeno sia presente anche in Italia con l'attribuzione di una quota delle *royalties* pagate dalle compagnie petrolifere nelle regioni estrattive che vengono ripartite tra Stato, Regioni e Comuni e che comunque sono concentrate nella Basilicata; cfr. Brosio, Vannini (2011).

[6] Basti pensare all'autonomia riconosciuta dalla L. Cost. n. 1/1999 in merito alla definizione degli Statuti, della forma di governo e della legislazione elettorale.

[7] Individuato da Wright (Wright, 1988). Wright collocava il modello dell'interdipendenza come situazione intermedia (e più realistica) tra due modelli "polari": il modello regionale-centralizzato classico, caratterizzato dalla supremazia del centro, e il modello federale classico, caratterizzato dalla rigida separazione di competenze tra Governo federale e Stati (Regioni). Con riferimento al caso italiano si veda anche Bobbio (2015).

[8] Un esempio quanto mai attuale è dato dalle recenti misure governative per il reddito di cittadinanza. La loro applicazione richiede uno stretto coordinamento con le Regioni per la gestione dei servizi per l'impiego da sviluppare attraverso negoziazioni ed intese sulle quali mentre scriviamo è in corso un acceso dibattito.

[9] Su questo aspetto, anche per i richiami alla letteratura, si veda Regione Lombardia, Eupolis Lombardia (2017).

- [10] La specificità dei modelli di decentramento esistenti nel mondo è richiamata in numerosi studi dell'OECD. Si vedano i più recenti: OECD (2017), Kim, J. and S. Dougherty (eds.) (2018).
- [11] Sulla difficoltà che si incontrano nel valutare il contributo del decentramento sullo sviluppo si rinvia al contributo di Salmon P. (2013).
- [12] Ci si riferisce alle Leggi regionali n. 15 e n. 16 del 2014. La prima prevedeva cinque quesiti in merito alla possibilità per la Regione di trattenere l'ottanta per cento dei tributi pagati annualmente dai cittadini veneti per impiegarli nel territorio regionale senza vincoli di destinazione nonché alla sua possibile trasformazione in una Regione a statuto speciale. La L.R. n. 16 proponeva addirittura una ipotesi secessionistica, con un quesito in cui si chiedeva l'opinione in merito alla trasformazione del Veneto in una Repubblica indipendente e sovrana. Le due leggi sono state bocciate in buona parte dalla Corte Costituzionale.
- [13] Per una dettagliata analisi dei contenuti degli articolati evidenziandone anche le limitate differenze si rinvia a: Servizio studi del Senato (2018).
- [14] Una analisi aggiornata sugli effetti delle pronunce della Corte Costituzionale sulla ripartizione delle competenze concorrenti è contenuta in Camera dei Deputati (2018). Si veda anche il recente manuale di diritto regionale di Carli (2018).
- [15] Si tratta del Protocollo di intesa per l'attuazione delle iniziative strategiche del sistema logistico del nord-ovest del siglato nel 2016 dalle Regioni Liguria, Piemonte, Lombardia e Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, e dell'Accordo di programma per l'azione coordinata e congiunta di misure di risanamento per il miglioramento della qualità dell'aria nel bacino padano siglato nel 2017 dalle Regioni Veneto, Emilia-Romagna, Lombardia e Piemonte con il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare.
- [16] Un tentativo di questo tipo misurando l'efficienza in termini di spesa media per punto PISA, il livello di apprendimento misurato da una specifica indagine campionaria ricorrente promossa dall'OECD, è stato fatto da Piazza (2018). Ci riferiamo all'indagine OECD- PISA (Programme for International Student Assessment) cf: <https://www.oecd.org/pisa/>
- [17] Si veda il recente contributo di Viesti (2019).
- [18] "Dal punto di vista delle Regioni più prospere vi è una tendenza a considerare che lo Stato unitario, da un lato, nasconda il loro sfruttamento da parte delle Regioni più povere-che sono più o meno coscientemente viste come responsabili del loro destino-e dall'altro lato che esso sia ordinato in forme di governo che mal si adattano alle parti più dinamiche del paese" (Salmon, 2018, p. 28).
- [19] La ricognizione dei LEP e dei relativi costi standard doveva essere effettuata dalla SOSE, in collaborazione con l'ISTAT e avvalendosi della struttura tecnica di supporto della Conferenza delle Regioni e Province autonome presso il Centro Interregionale di Studi e Documentazione (CINSEDO) sulla base della metodologia e il procedimento individuati per gli enti locali dal d.lgs. n. 216/2010 (art. 13 del D.lgs. 68 del 2011).
- [20] Successivamente sono stati previsti dei LEP per quello che concerne il dritto allo studio (D. Lgs. n.68/2012) e i servizi per il lavoro (D.M. n.4/2018, ex art.2 del D. Lgs. n.150/2015). Il finanziamento risulta però ancora di natura settoriale. I LEP per l'istruzione erano previsti anche nel D. Lgs. n.226/2005, ma erano da interpretare più come limiti di principio per la legislazione regionale.
- [21] Si assisterebbe ad una ulteriore significativa crescita nel caso della attribuzione dei trasferimenti perequativi per gli enti locali, ma su questa ipotesi non pare vi sia il gradimento di questi ultimi.
- [22] Questo non toglie che sia importante avere maggiore trasparenza sulla redistribuzione spaziale operata dalla finanza pubblica per cercare di valutarne meglio gli effetti sia per quanto concerne l'equità che l'efficienza delle politiche sottostanti. Questa ci pare sia anche la logica della Banca d'Italia che ha inserito il calcolo dei residui fiscali nel suo Rapporto sulle economie regionali. Cfr. Banca d'Italia, 2018.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Qualche considerazione sul contenuto materiale del limite della forma repubblicana alla luce di due recenti proposte di legge costituzionale di modifica dell'art. 117 Cost.

ALICE STEVANATO [1]

Intervento al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Alla prova della revisione. Settant'anni di rigidità costituzionale, tenutosi all'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro, i giorni 8-9 giugno 2018, i cui Atti sono in corso di pubblicazione con l'Editoriale scientifica di Napoli.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La vocazione internazionalista della Costituzione italiana: il collegamento fra gli artt. 10 e 11 e l'art. 117, comma 1 Cost. – 3. Le proposte di legge costituzionale nn. 291 e 298 e le possibili conseguenze "preterintenzionali". – 4. Qualche annotazione conclusiva sul decreto-legge n. 113/2018.

1. Introduzione.

Le recenti proposte di legge costituzionale presentate il 23 marzo 2018 ed aventi ad oggetto l'introduzione del principio di sovranità dell'ordinamento italiano su quello europeo e la modifica degli artt. 97, 117, 119 Cost.[2] consentono di riflettere sull'ampiezza dei limiti materiali alla revisione costituzionale e sulla capacità espansiva dell'art. 139 Cost., il quale individua nell'irrevedibilità della forma repubblicana l'unico limite espressamente previsto al procedimento di revisione costituzionale.

Se volessimo isolare, infatti, la forma di Stato voluta dal popolo italiano il 2 giugno 1946 dal complesso degli istituti volti a tratteggiarne il relativo garantismo istituzionale, la forma repubblicana risulterebbe priva di ogni sostanza e, pertanto, «non corrisponderebbe più ad alcun valore fondamentale costituzionalmente degno di formare il perno insopprimibile del nostro ordinamento»[3]. L'inesorabilità di una simile considerazione, che, visti i numerosissimi contributi e le importanti costruzioni teoriche sul tema, può dirsi pienamente condivisa in dottrina, impegna ogni studioso della Costituzione italiana ad indagare lo spettro dei significati che tale divieto stabilisce e ad analizzare il contenuto, in chiave evolutiva, di ciò che materialmente rappresenta la c.d. "forma repubblicana". Ciò anche in considerazione del fatto che l'insieme delle tutele di organizzazione predisposte dallo Stato si traduce concretamente in una serie di «garanzie di rispetto dei diritti del soggetto»[4] e, come si argomenterà meglio nelle note conclusive di questo scritto (facendo esplicito riferimento al decreto-legge n. 113/2018[5]), l'accertamento di quale protezione apprestare all'art 117, comma 1 Cost., si potrebbe risolvere, anche, in una decisione di ordine materiale e di salvaguardia dei diritti umani e fondamentali di ogni uomo in quanto tale.

In questa sede s'intende proporre un breve approfondimento sulla portata e il valore complessivo del principio internazionalistico nell'ordinamento italiano, per capire se il già ricordato carattere espansivo dell'art. 139 Cost. possa ricomprendere sia gli artt. 10 e 11 Cost., sia l'art. 117, comma 1 Cost., come novellato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, il quale rappresenta il primo riferimento esplicito all'ordinamento comunitario (oggi europeo) e agli obblighi internazionali, come limite generale alla potestà legislativa di Stato e Regioni[6].

Tali premesse sono prodromiche ad una serie di valutazioni in ordine alle già citate proposte di legge costituzionale nn. 291 e 298, in particolare con riferimento proprio alla sostituzione del primo comma dell'art. 117 Cost.[7] con la disposizione secondo cui «*la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto delle competenze a essi spettanti*». Ad una prima ricognizione, sembra quantomeno evidente come il nuovo ipotetico testo non rappresenti solo – come si vedrà meglio più avanti – un sostanziale passo indietro del nostro ordinamento nel processo di integrazione europea e internazionale, ma, svuotando la disposizione formale del proprio contenuto materiale, del proprio *quid pluris*, non sembri nemmeno avere molta ragion d'essere. Detto in altri termini, il principio generale di legalità, al quale sono sottoposti, *in primis*, lo Stato e le Regioni, sembra assorbire *in toto* il testo delle suddette proposte di legge costituzionale; peraltro, a riprova dell'inutilità di una simile disposizione, si ricorda come il testo originario del 1948, che pure disciplinava il riparto degli ambiti di esercizio della potestà legislativa fra Stato e Regioni, anche se “verticale” e notevolmente indeterminato[8], indicava direttamente le rispettive competenze, senza prevedere alcun comma introduttivo.

Partendo dalla capacità dell'art. 139 Cost. di dilatare la sua portata prescrittiva e al punto di approdo della dottrina e della giurisprudenza (soprattutto costituzionale)[9], è possibile tentare di ricostruire il complesso di quei principi (*in primis* il principio democratico) che, rappresentando «l'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»[10], diventano i pezzi del *puzzle* costituito dalla “forma repubblicana”; senza di essi, la forma di Stato italiana non sarebbe altro che la cornice di quel *puzzle*, in grado di demarcare solamente la scelta repubblicana dall'opposto principio monarchico.

La pacifica esistenza di due categorie di norme costituzionali, le une irrevocabili e le altre, invece, modificabili con la procedura prevista dall'art. 138 Cost., ha rappresentato e rappresenta tuttora un terreno molto fecondo per gli studiosi, i quali hanno tentato di individuare il nucleo delle disposizioni non sottoponibili a revisione costituzionale, per ricostruire, infine, l'identità unitaria dell'ordinamento costituzionale italiano.

2. La vocazione internazionalista della Costituzione italiana: il collegamento fra gli artt. 10 e 11 e l'art. 117, comma 1 Cost..

All'interno di questo *mare magnum* di possibili considerazioni, ci si deve chiedere quale peso abbia il principio internazionalistico nel sistema costituzionale italiano e, soprattutto, se in questo principio rientrino solo le due norme (artt. 10 e 11) collocate nella prima parte della Costituzione o anche l'art. 117, comma 1, che, pur essendo inserito nella seconda, ne risulta ontologicamente connesso.

Per rispondere adeguatamente alla domanda appena formulata, è necessario, primariamente, chiedersi quale fosse il disegno complessivo dei padri costituenti con riferimento allo spazio da destinare alla dimensione internazionale e sovranazionale, il quale s'inserisce in quello che si è definito il

complessivo «armistizio costituzionale»[11], non senza qualche contraddizione interna, in ordine alla precisa collocazione di quel principio ineludibile, espressione «[dello] spirito del nuovo costituzionalismo internazionale»[12].

Per ricomporre ad unità un *caos* che, altrimenti, non avrebbe portato ad alcun risultato soddisfacente, i riferimenti internazionali nel testo costituzionale sono stati predisposti utilizzando un livello di astrattezza tale da permettere di declinare quel valore in una pluralità di prospettive (a seconda delle diverse opinioni in materia)[13] e di rimandare a futuri interventi legislativi la disciplina di dettaglio.

Piero Calamandrei riuscì a cogliere, con una metafora architettonica alquanto singolare, questa tensione espansiva del testo costituzionale e, soprattutto, l'«ineludibilità storica dell'espansione dell'associazionismo internazionale»[14] che, già alla fine degli anni '40, era percepita come una scelta non più ritrattabile; il padre costituente, infatti, parlò di «ammorsature giuridiche»[15] per indicare quelle disposizioni che, in un futuro, non ancora immaginabile o comunque non pienamente configurabile negli anni in cui operò la Costituente, sarebbero potute «servire di raccordo e di collegamento con una più vasta costruzione internazionale»[16].

Gli artt. 10 e 11 Cost., il primo, statuendo la clausola internazionalistica e il secondo, accettando solennemente[17] «limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni», rappresentano il “cuore” della scelta di apertura dei padri costituenti e la base del composito percorso intrapreso dall'Italia nel cammino d'integrazione europea e nel riconoscimento delle numerose Carte dei diritti elaborate in ambito internazionale (come, ad esempio, la CEDU o la Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951). Le cose dette finora e, soprattutto, ciò che si potrebbe dire ancora su questo tema vastissimo, confermano che il principio internazionale potrebbe essere considerato un principio supremo, tale da resistere al procedimento di revisione costituzionale, in virtù dell'impronta espansiva dell'art. 139 Cost., più volte menzionata. L'intangibilità della vocazione internazionale si può accertare, non solo dalla collocazione degli artt. 10 e 11 Cost. nella prima parte della Costituzione[18], ma dalla constatazione che il principio in esame è visceralmente collegato a Repubblica[19], che non può (o sicuramente non può più) essere considerata una Repubblica democratica solo *intra moenia*, ma anche europea; peraltro, le scelte compiute dall'Italia, dal Trattato di Roma del 1957 in avanti, potrebbero confermare che il diritto costituzionale italiano non può considerarsi avulso dal processo di integrazione europeo[20]. Uno dei risultati di questo lungo e complesso cammino è stato la creazione di un sistema parlamentare euro-nazionale, nel quale il Governo italiano opera contemporaneamente in due diversi contesti istituzionali (quello nazionale e quello europeo)[21]; ciò non descrive solamente dall'esterno la nostra forma di governo (e quindi la forma di Stato), ma la alimenta, la integra, diventandone, così, un suo aspetto costitutivo.

Questa visione sovranazionale e comunitaria (e poi europea) del patto costituzionale rappresenta un'importante eredità per gli operatori giuridici e la classe politica di oggi; avendo a mente il formidabile percorso di integrazione europeo compiuto dal nostro paese, quelle *ammorsature giuridiche*, di cui parlava Calamandrei, sembrano aver raggiunto lo scopo prefissato. La previsione introdotta con la legge costituzionale n. 3 del 2001 s'inserisce in questa prospettiva generale, rappresentando, senza ombra di dubbio, un'evoluzione in senso migliorativo di quanto già auspicato dai padri costituenti. Ora, a prescindere dal dibattito dottrinale sulla natura dell'art. 117, comma 1, che pure sembra assecondare la c.d. tesi “massimalista”[22], la norma in esame (per quanto attiene i vincoli comunitari) sembrerebbe rappresentare una conferma di quanto già esisteva e attribuisce «basi più stabili all'*acquis* dei rapporti tra gli ordinamenti che si erano realizzati nell'esperienza costituzionale»[23].

La norma costituzionale citata, collocata nella Parte seconda della Costituzione, si ricollega al principio fondamentale contenuto nell'art. 11 Cost. e presuppone il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana»[24].

Sempre la Corte, con le notissime sentenze nn. 348 e 349 del 2007 (in ordine, invece, agli obblighi internazionali), riconosce alla riforma del 2001 una portata innovativa, in quanto essa ha saputo superare la zona franca[25] che emergeva dall'originaria struttura costituzionale[26] e con la disposizione posta all'art. 117 ha «offerto una nuova base per conferire alle norme della [CEDU] carattere di vero e proprio parametro ai fini del giudizio sulla costituzionalità delle leggi»[27]. A tal proposito, infatti, i giudici costituzionali hanno stabilito che, «con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata “norma interposta”»[28].

Inoltre, giovandosi di quella posizione dottrinale critica nei confronti della rigida separazione fra prima e seconda parte del testo costituzionale e tesa a una ricerca dinamica e valoriale dei principi che resistono all'art. 139 Cost. (a prescindere, quindi, dalla loro rubricazione), l'art. 117 Cost., pur essendo collocato nella seconda parte della Costituzione, non è affatto «estraneo al novero dei principi fondamentali»[29]; anzi, in virtù dello stretto collegamento con gli artt. 10 e 11, sembra dover godere del medesimo livello di resistenza a quelle proposte di revisione costituzionale che vogliono, di fatto, *fare un passo indietro* nel percorso di integrazione europea e di rispetto degli obblighi internazionali.

Inteso in questa prospettiva, l'art. 117 Cost. diventerebbe un *perno* nel sistema complessivo delle relazioni fra ordinamenti e assumerebbe «la funzione specifica di riconoscimento e garanzia primaria», con la correlativa “trasformazione” dell'art. 11 Cost. in una disposizione che [...] rappresenta la barriera di protezione dell'ordinamento interno»[30].

Tutto ciò premesso diventa più pregnante con riferimento all'immediata fruibilità del principio *ex art. 117* nei giudizi di legittimità costituzionale. Con la nota sentenza n. 406/2005, la stessa Corte costituzionale (decidendo su una normativa della Regione Abruzzo) ha, infatti, stabilito che «le direttive comunitarie fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost.».

3. Le proposte di legge costituzionale nn. 291 e 298 e le possibili conseguenze “*preterintenzionali*”.

Questa concisa ricostruzione storica e giuridica sul principio di apertura internazionalistica della nostra carta costituzionale è indispensabile per formulare una più consapevole riflessione sulle proposte di legge costituzionale nn. 291 e 298. Entrambe, pur presentando qualche profilo di diversità (la prima volendo introdurre un secondo comma all'art. 11 Cost. e la seconda aspirando a modificare anche gli artt. 97 e 119 Cost.), sono concordi nel voler riformare, nella formula indicata precedentemente, il primo comma dell'art. 117 Cost., eliminando definitivamente il riferimento ai vincoli europei e internazionali come limite all'attività legislativa di Stato e Regioni.

Ora, alla luce delle considerazioni appena svolte, si potrebbe sollevare qualche dubbio sulla legittimità di tali proposte di revisione costituzionale, con riferimento al predetto art. 117 Cost. (sul quale questo scritto intende soffermarsi). Anche quando si sostenesse che la disposizione in commento non

debba godere della copertura dell'art. 139 Cost. (considerando il collegamento eziologico delle predette norme costituzionali non sufficiente per procedere ad una simile interpretazione) c'è, comunque, almeno un altro elemento a favore della tesi che si sostiene.

Gaetano Silvestri, nel lontano 1987 e, quindi, ancor prima della riforma del Titolo V, si era espresso in termini molto chiari, sostenendo che «qualunque revisione in senso regressivo deve considerarsi illegittima, quale che sia il principio costituzionale intaccato»[31]. Questo lapidario inciso, se non accompagnato da un'adeguata spiegazione, rischia di essere troppo assertivo, lasciando irrisolti alcuni elementi, come il parametro con il quale accertare la (presunta) regressività di una riforma costituzionale o, ancora, l'individuazione di chi sia effettivamente legittimato ad operare il relativo sindacato. Silvestri precisa preliminarmente due aspetti che lo hanno condotto a sostenere questa tesi; *in primis*, chiarisce che l'art. 139 Cost. ha un «ruolo di *clausola di innovazione* in quanto si pone come garanzia formale di non-ritorno»[32], escludendo qualsiasi riforma che comporti una qualsiasi involuzione del nostro ordinamento; in secondo luogo, sostiene che i due articoli finali della Costituzione debbano essere letti ed interpretati unitariamente. L'art. 139 Cost. non sarebbe, quindi, un limite materiale alla procedura di revisione che opera dall'esterno ma una «condizione preliminare indispensabile perché vi sia una revisione legittima»[33].

Lo stesso autore, nelle battute finali del suo scritto, conferisce alla Corte costituzionale il potere/dovere di valutare in concreto «la consistenza del fine, anche mediante la rappresentazione degli effetti ulteriori della legge di revisione»[34]. Ora, anche sulla scia del contributo storico della sentenza n. 1146/1988, già citata, è ben possibile ammettere che siano proprio i giudici di Palazzo della Consulta a giudicare la legittimità delle revisioni costituzionali, accertando, nei singoli casi, se una riforma abbia carattere regressivo e sia, di conseguenza, illegittima[35].

Pur sapendo che l'ultima parola spetta alla Corte costituzionale, in questa sede si è voluto riflettere sulla legittimità delle proposte di riforma costituzionale del marzo scorso, valorizzando il legame eziologico fra l'art. 11 e l'art. 117, comma 1, Cost. A tal proposito, esse sembrerebbero *amputare* la portata universalistica dell'art. 11 e il sistema della tutela multilivello dei diritti fondamentali del canale diretto e privilegiato (accanto a quello più generale, ma comunque ben praticabile degli artt. 10 e 11 Cost.), per poter garantire nell'ordinamento italiano diritti e principi riconosciuti in sede internazionale ed europea, mortificando, così, sia lo spirito della Costituzione stessa, sia l'atteggiamento complessivo della Corte costituzionale, che si è servita, negli anni, dell'art. 117, comma 1 (come parametro interposto) per censurare atti normativi italiani in contrasto con normative europee o internazionali. Infatti, nell'ottica della c.d. globalizzazione dei diritti fondamentali, oltre che dei mercati, l'ordinamento statale non è sempre in grado di garantire (o comunque non in modo adeguato) alcuni di questi diritti[36]; l'attività di integrazione internazionale ed europea colma queste lacune e conferisce, quindi, nuova sostanza, nuova *linfa* al costituzionalismo italiano.

Il grande fermento del dibattito scientifico sul processo di integrazione (o meglio regressione) europea degli ultimi anni, portato alla luce dalla scelta di *exit* della Gran Bretagna con il *referendum* del 2016, richiede un'ultima riflessione sulle possibili conseguenze delle proposte nn. 291 e 298 in ordine all'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, partendo da un diverso presupposto (peraltro condiviso da molta parte della dottrina[37]), secondo cui le disposizioni ex art. 11 Cost. garantirebbero il primato del diritto europeo su quello nazionale, ma non anche il fondamento giuridico dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. «Sgombrato» il campo dal baluardo dell'intangibilità dell'art. 11 Cost., si dovrebbe quantomeno prevedere una procedura aggravata ex art. 138 Cost. per l'opzione di un'eventuale *exit*[38], con la quale epurare il testo costituzionale dai diversi riferimenti

europei; se questa previsione è corretta, si potrebbe, quindi, concludere che le conseguenze derivanti dall'approvazione delle proposte in commento siano quasi "preterintenzionali" rispetto al fine dichiarato dagli stessi iniziatori[39]; a tal proposito, il giudice costituzionale, nel giudicarne la legittimità, dovrà tenere conto non solo dello scopo della riforma, ma anche dei suoi effetti ulteriori[40] che, nel caso di specie, sembrano concretizzarsi in un "via libera" per la c.d. *Italexit*.

4. Qualche annotazione conclusiva sul decreto-legge n. 113/2018.

Nelle battute finali di questo piccolo contributo, sembra opportuno proporre un'ultima riflessione sulle possibili conseguenze che la modifica dell'art. 117, primo comma, potrebbe avere su una vicenda concreta, quella del decreto-legge n. 113/2018, convertito nella legge n. 132/2018, il quale, peraltro, ha già attratto a sé ampi dibattiti in ordine ai plurimi profili di illegittimità che presenta. Senza voler entrare nel merito di quella accesa discussione[41], si ricorda che, fra le numerose doglianze che sono state avanzate, tale decreto-legge sembrerebbe in contrasto (oltre che con altre norme costituzionali, fra le quali gli artt. 10 e 11) proprio con l'art. 117, primo comma, Cost., a causa della violazione di diverse direttive europee che disciplinano il processo migratorio[42], della CEDU e della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato.

La fecondità della giurisprudenza costituzionale in materia ha dimostrato e dimostra tuttora che l'art. 117, primo comma, è – fra le altre funzioni che assolve – lo strumento (non solo potenziale ma anche effettivo) con cui l'ordinamento italiano tutela diritti fondamentali riconosciuti *aliunde*. Partendo da queste brevi considerazioni, sembra opportuno concludere con una riflessione dubitativa e chiedersi (apprendo, di fatto, nuove prospettive di analisi) se, soprattutto in un campo minato come quello dei diritti umani, privare la relativa tutela del suo canale preferenziale, non comprometta pericolosamente le fondamenta e lo "stato di salute" del nostro costituzionalismo, che s'identifica come includente (e non escludente) e che rappresenta l'ultimo baluardo contro quei movimenti populistici e nazionalisti che negli ultimi anni si sono diffusi nel panorama europeo.

[1] Dottoressa in Giurisprudenza e cultrice della materia in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi dell'Insubria.

[2] Ci si riferisce alle proposte di legge costituzionale nn. 291 ("*Modifiche agli articoli 11 e 117 della Costituzione, concernenti l'introduzione del principio di sovranità rispetto all'ordinamento dell'Unione europea*") e 298 ("*Modifiche agli articoli 97, 117 e 119 della Costituzione, concernenti il rapporto tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento dell'Unione europea*") su iniziativa dell'on. Meloni ed altri, entrambe assegnate alla I Commissione permanente "Affari costituzionali", in sede referente; la seconda, peraltro, è già in discussione (si rimanda, integralmente, alle sedute dell'11, 24, 31 ottobre 2018).

[3] L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 158.

[4] A. Mattioni, *Procedure di revisione e garanzie costituzionali*, in AA.VV., *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1999, 37.

[5] Il decreto-legge n. 113/2018 è rubricato "*Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*". Si precisa, inoltre, che il 28 novembre 2018 è stato approvato definitivamente alla Camera dei Deputati (con voto di fiducia) e il 3 dicembre è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la legge di conversione (l. n. 132/2018).

- [6] A. Cossiri, *Art. 117, co. 1*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2^a ed., Cedam, Padova, 2008, 1046.
- [7] Il quale, lo si ricorda, recita: «*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*».
- [8] A. D'Atena, *Diritto regionale*, 3^a ed, Giappichelli, Torino, 2017, 68.
- [9] Su cui vedi ora lo studio di A. Apostoli, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, relazione al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, *Alla prova della revisione. Settant'anni di rigidità costituzionale*, Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro, 8-9 giugno 2018, in corso di pubblicazione con l'Editoriale scientifica di Napoli, 1 ss..
- [10] Corte cost. n. 1146/1988, *cons. in diritto* § 2.2.
- [11] M. Dogliani, *Origine e sviluppo dell'ordinamento costituzionale italiano*, in Id., *La ricerca dell'ordine perduto, Scritti scelti*, il Mulino, Bologna, 2015, 58.
- [12] V. Onida, *La Costituzione ieri e oggi*, il Mulino, Bologna, 2008, 22.
- [13] P. Faraguna, *Costituzione senza confini? Principi e fonti costituzionali tra sistema sovranazionale e diritto internazionale*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, Franco Angeli, Milano, 2018, 66.
- [14] P. Faraguna, *Costituzione senza confini?*, cit., 72.
- [15] P. Faraguna, *Costituzione senza confini?*, cit., 63, che cita appunto P. Calamandrei, *Stato federale e confederazione di Stati*, in *Europa Federata*, Edizioni di Comunità, Milano, 1947, 24.
- [16] P. Faraguna, *Costituzione senza confini*, cit., 63, che cita ancora P. Calamandrei, *Costituente italiana e federalismo europeo*, in Id., *Costruire la democrazia. Premessa alla Costituente*, Edizione U, Firenze, 1945, 174, 414-415.
- [17] Se si considera la scelta del soggetto (Italia), il quale viene utilizzato solo in un'altra disposizione della nostra Costituzione: l'articolo 1. Si veda M. Benvenuti, *Il principio del ripudio della guerra nell'ordinamento costituzionale italiano*, Jovene, Napoli, 2010, 29.
- [18] Peraltro, secondo parte della dottrina, la previsione di disposizioni sotto l'intitolazione di "principi fondamentali" (artt. 1-12 Cost.), pur essendo un sicuro argomento a favore, non può considerarsi il criterio risolutivo per accertarne o meno l'intangibilità ex art. 139 Cost. Si veda G. Grottanelli de' Santi, *I principi supremi come limite alla revisione costituzionale*, in E. Ripepe, R. Romboli (a cura di), *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, Giappichelli, Torino, 1995, 30-31. Cfr. anche A. Pizzorusso, *Art. 138 Cost.*, in A. Pizzorusso, G. Volpe (a cura di), *Art. 134-139: Garanzie costituzionali*, Zanichelli, Bologna, 1981, 723.
- [19] A. Mattioni, *Procedure di revisione e garanzie costituzionali*, cit., 38.
- [20] A. Ciancio, *Relazione orale* al Seminario Italo-spagnolo "Perspectivas del constitucionalismo contemporáneo", Murcia, 28-30 novembre 2018.
- [21] N. Lupo, *Il Governo italiano, settanta anni dopo*, Relazione al seminario "Gli organi costituzionali a 70 anni dall'entrata in vigore della Carta", Roma, Palazzo della Consulta, 19 gennaio 2018, in *Rivista AIC*, 3/2018, 178.
- [22] Ci si riferisce alla contrapposizione fra la tesi c.d. «massimalista», secondo la quale l'articolo in esame prevede un nuovo parametro espresso, di conformità comunitaria, e quella c.d. «continuista» che, invece, si fonda sulla convinzione che il vincolo introdotto con l'art. 117, comma 1, sarebbe solo riproduttivo di quello già previsto

dall'art. 11 Cost. Si veda, sul punto, A. Cossiri, *Art. 117, co. 1, cit.*, 1046. Sul carattere innovativo dell'art. 117, comma 1 Cost. si veda L. Bartolucci, *Sugli effetti di una ipotizzata rimozione delle clausole europee dalla Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 3, 6-7.

[23] G. Serges, *Art. 117 1° co.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet giuridica, Torino, 2006, 2219.

[24] Corte cost. n. 406/2005, peraltro confermata dalle sentenze nn. 129/2009 e 227/2010.

[25] Con tale espressione s'intende la lacuna determinata dall'impossibilità di applicare in casi come la CEDU la copertura ex art. 11 Cost. in quanto l'adesione alla stessa non ha comportato alcuna limitazione di sovranità (si veda, anche, Corte cost. n. 349/2007).

[26] A. Cossiri, *Art. 117, co. 1, cit.*, 1050. La sentenza n. 349/2007 dispone, ancora, che «alla luce del quadro complessivo delle norme costituzionali e degli orientamenti di questa Corte, [...] il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., ha colmato una lacuna [...] che, in armonia con le Costituzioni di altri Paesi europei, si collega, a prescindere dalla sua collocazione sistematica nella Carta costituzionale, al quadro dei principi che espressamente già garantivano a livello primario l'osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato».

[27] V. Onida, *La Costituzione ieri e oggi*, cit., 32.

[28] Corte cost. n. 349/2007, *Cons. in diritto* § 6.2.

[29] G. Serges, *Art. 117 1° co.*, cit., 2223.

[30] Ancora, G. Serges, *Art. 117 1° co.*, cit., 2224.

[31] G. Silvestri, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, Giuffrè, 1987, 1206. Per questa ripresa del pensiero di Silvestri, vedi anche A. Apostoli, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, cit., 11, nt. 46.

[32] G. Silvestri, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, cit., 1204.

[33] G. Silvestri, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, cit.

[34] G. Silvestri, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, cit., 1206.

[35] Cfr. L. Bartolucci, *Sugli effetti di una ipotizzata rimozione delle clausole europee dalla Costituzione*, cit., 14; nelle note conclusive del suo scritto, l'autore si domanda se la revisione costituzionale in commento possa rischiare di scontrarsi «con i principi supremi dell'ordinamento e con l'identità costituzionale italiana, che la Corte costituzionale potrebbe rilevare in sede di giudizio di legittimità costituzionale anche di una legge di revisione costituzionale».

[36] R. Romboli, *Relazione orale* al Seminario Italo-spagnolo “*Perspectivas del constitucionalismo contemporáneo*”, Murcia, 28-30 novembre 2018. A tal proposito l'autore ricorda quella posizione dottrinale che considera “parziali” le costituzioni statali, intese non sul piano gerarchico, ma su quello dei contenuti, le quali necessitano, quindi, di una continua interdipendenza.

[37] Si veda, per tutti, R. Bin, *L'Italexit?, come si potrebbe fare (se si può fare)*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 4, 813-830.

[38] Cfr. G. Tosato, *Italexit: basta una maggioranza semplice per lasciare l'Ue?*, in *Affarinternazionali*, 20 settembre 2018 e R. Bin, *Italexit, ma si potrebbe fare?* in *lacostituzione.info*, 8 dicembre 2016.

[39] Durante l'esame della proposta n. 298 in Commissione “Affari costituzionali, Presidente del Consiglio e Interni”, l'on. Giorgia Meloni ha voluto precisare che non era in nessun caso in discussione «l'adesione dell'Italia all'Unione europea, che peraltro risultava già consolidata prima della richiamata riforma del Titolo V, tenuto conto

dell'articolo 11 della Costituzione». Cfr. Atti Parlamentari Commissione I, 31 ottobre 2018, 7.

[40] G. Silvestri, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, cit., 1206

[41] Si rimanda, a tal proposito, al contributo dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza prevista dal decreto- legge 4 ottobre 2018, n. 113*, 15 ottobre 2018. Cfr. anche M. Benvenuti, *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1° (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata"*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2018, 3, 165-171 e M. Ruotolo, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto "sicurezza e immigrazione")*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2018, 3, 173-176.

[42] Si vedano, fra le altre, le Direttive 2008/115/CE "Norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare", 2013/32/UE "Procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale" e 2013/33/UE "Norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale".

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Presentazione

Abbiamo chiesto ad alcuni studiosi di rispondere ai seguenti quesiti, con i quali abbiamo voluto invitare la comunità scientifica a una riflessione sul senso complessivo delle richieste di differenziazione avanzate, anche dalla Regione Piemonte, nel solco della nuova stagione riformatrice del regionalismo italiano che sembra delinearsi:

- 1) quali le richieste della Regione rispetto alle attuali competenze?
- 2) le richieste in questione potrebbero già dedursi dalla giurisprudenza costituzionale?
- 3) le richieste sono funzionali all'esercizio complessivo delle funzioni regionali?

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Le richieste di differenziazione della Regione Piemonte in materia di lavoro e istruzione

TANJA CERRUTI[1]

1. Il 6 novembre 2018, sulla base di un'iniziativa presentata dalla Giunta[2], il Consiglio regionale del Piemonte ha adottato una delibera con cui ha approvato un documento di indirizzo, allegato alla stessa, "che costituisce parte integrante e sostanziale, per l'avvio del procedimento di individuazione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia per la Regione, ai sensi dell'art. 116, comma terzo, della Costituzione", affidando al Presidente della Giunta il mandato a negoziare con il Governo e impegnando altresì la Giunta ad assicurare il coinvolgimento degli enti locali, attraverso gli appositi organi di raccordo, nonché ad aggiornare il Consiglio sull'iter procedurale.

L'allegato in questione si caratterizza in quanto antepone alle richieste di maggiore competenza nelle singole materie una Premessa che, dando atto delle caratteristiche peculiari della Regione dal punto di vista economico, demografico e istituzionale, si propone di fornire una giustificazione alle istanze autonomiste, radicandole nelle specifiche esigenze che discendono dal contesto.

Gli aspetti che paiono meritevoli di nota, nelle riflessioni sulle richieste di differenziazione in materia di "tutela del lavoro, istruzione tecnica e professionale, istruzione e formazione professionale e istruzione universitaria", sono quelli concernenti la conformazione del territorio, la distribuzione della popolazione sullo stesso, alcuni dati demografici e le loro stime per il futuro nonché le informazioni sull'andamento del mercato del lavoro.

A questo proposito, benché il 2016 denoti per il terzo anno consecutivo una modesta ripresa dell'occupazione, il Piemonte si conferma fanalino di coda fra le Regioni settentrionali per il tasso di disoccupazione (che è al 7,6% ma sale drammaticamente al 24,3% fra la popolazione giovanile) assestandosi poco al di sotto della media nazionale (11,7%). Questo dato è debolmente compensato da quello inerente i redditi familiari la cui contrazione sembra essersi arrestata, a partire dal 2015, benché non in modo omogeneo fra tutta la popolazione[3].

Dal punto di vista demografico, a differenza di altre Regioni del Centro-Nord il Piemonte continua ad assistere ad una riduzione del numero dei suoi abitanti, dovuta al "saldo naturale negativo, in aggravamento, non compensato da flussi migratori sufficienti" e accentuato anzi da un "crescente numero di espatri". Questi dati, uniti a quelli sull'invecchiamento dei piemontesi, di cui solo il 12,6% è costituito da soggetti infraquattordicenni[4], lasciano verosimilmente prevedere una futura significativa contrazione della popolazione studentesca.

Un ultimo dato che pare meritevole di nota, soprattutto ai fini dell'esercizio delle competenze in materia di istruzione e, nello specifico, dell'organizzazione della rete scolastica, concerne l'elevato numero dei Comuni, 1197, di cui 519 (il 43,3%) montani e 1061 (l'88,6%) al di sotto dei 5000 abitanti[5].

2. L'esplicazione delle singole istanze di differenziazione, oggetto della seconda parte dell'Allegato A (*Le materie oggetto di richiesta. Per ulteriori competenze legislative ed amministrative*), è preceduta dall'enunciazione dei quattro criteri che hanno portato all'identificazione delle materie e cioè:

- 1) funzionalità delle stesse rispetto alle scelte strategiche per lo sviluppo economico e territoriale che la Regione intende perseguire;
- 2) riunificazione di competenze di alcune materie che solo parzialmente sono state attribuite all'intervento legislativo regionale;
- 3) raggiungimento di obiettivi di semplificazione nel rapporto tra Pubblica Amministrazione e cittadino e tra Pubblica Amministrazione ed imprese;
- 4) individuazione di specificità nel contesto della programmazione ed erogazione di servizi in relazione soprattutto al contesto demografico[6].

Segue l'elenco delle materie vere e proprie che, pur ricomprendendo settori di rilievo e, soprattutto, della massima importanza ai fini della garanzia dei diritti sociali[7], si presenta ben più circoscritto di quello che costituisce attualmente oggetto di trattativa fra lo Stato e le tre Regioni "pioniere" di questa nuova ondata di richieste (Lombardia, Veneto, Emilia Romagna)[8], ricordando i più modesti preaccordi che quegli stessi enti avevano stipulato nel febbraio dello scorso anno[9].

3. Il punto c) del sopracitato elenco annovera in un'unica voce due diversi ambiti di competenze, peraltro strettamente interconnessi, "tutela e sicurezza del lavoro" ed "istruzione tecnica e professionale, istruzione e formazione professionale e istruzione universitaria", che verranno qui affrontati separatamente.

3.1. In riferimento al primo il documento regionale si preoccupa di specificare che alla materia "tutela e sicurezza del lavoro" di cui all'art. 117, c. 3 della Costituzione vanno ricondotti due elementi, i servizi per l'impiego e le politiche attive del lavoro, che, favorendo "il proficuo incontro fra domanda e offerta", devono essere capillarmente e contestualmente presenti sul territorio "al fine di favorire un adeguato inserimento al lavoro delle persone che a diverso titolo ne siano escluse e per sostenere la ricerca e la formazione di professionalità necessarie allo sviluppo delle imprese".

Dal punto di vista normativo su entrambi questi aspetti il Piemonte risulta essersi efficacemente attivato già in passato, soprattutto grazie alla legge regionale 22.12.2008, n. 34, *Norme per la promozione dell'occupazione, della qualità, della sicurezza e regolarità del lavoro* e le successive modifiche. Oltre ad attribuire alla Regione "le funzioni di programmazione, indirizzo e coordinamento delle politiche attive del lavoro" (art. 4[10]) la legge dedica loro l'intero capo VI (*Interventi di politica attiva del lavoro*, artt. 29-47) che ne prevede diverse tipologie (tirocini formativi e di orientamento, cantieri di lavoro, sostegno all'inserimento lavorativo, progetti di ricollocazione professionale, promozione di iniziative finalizzate all'invecchiamento attivo delle persone, misure in favore dell'autoimpiego, come lavoro autonomo o creazione d'impresa), specificandone i destinatari e l'intento di procedere in sinergia con gli enti locali[11].

La l.r. n. 34/2008 interviene altresì sulla rete dei servizi territoriali per il lavoro in relazione ai quali è stata recentemente modificata, come lo stesso documento consiliare ricorda, dalla l.r. 7/2018[12] che l'ha adeguata alle novità intervenute al livello statale. La l.r. del 2018 ha così ridisciplinato l'Agenzia Piemonte Lavoro, preponendola "ai nuovi compiti in materia di servizi per l'impiego previsti in

attuazione del d.lgs. 150/2015” (art 6, c. 1) e incaricandola di “assicurare l’erogazione dei servizi e delle misure di politica attiva del lavoro di cui all’art. 18, c. 1 del d.lgs. 150/2015”[13] (art. 6, c. 3) per poi intervenire sul Capo VI della legge che, regolando il *Sistema regionale dei servizi per l’impiego* (artt. 19-28)[14], si sofferma in particolare su tutti i soggetti che vi sono coinvolti.

3.2. In riferimento alle politiche attive del lavoro e dei soggetti coinvolti le richieste regionali non si appuntano tanto sull’espansione della potestà legislativa, che è stata probabilmente già esercitata in forma piuttosto ampia, considerando che la normativa statale alla quale si rifà qualifica espressamente alcuni aspetti come LEP, quanto di quella finanziaria e gestionale, presentando quattro richieste che ricordano in parte le rivendicazioni della più recente fase dell’Emilia Romagna (che le estende però spesso anche alla competenza legislativa).

La prima ha ad oggetto “un quadro di risorse stabile” da destinare ai “costi del personale e agli altri costi di funzionamento dell’Agenzia regionale per il lavoro”, con l’obiettivo di “ottimizzare la spesa complessiva statale e regionale”, aumentando il personale, riducendo i tempi di attesa per gli utenti e apportando alcuni altri miglioramenti che consentano di recuperare “l’enorme ritardo rispetto agli standard europei”. L’incremento delle risorse viene giustificato con il fatto che quelle attualmente disponibili non consentono alla Regione un’erogazione dei servizi in grado di soddisfare i livelli essenziali fissati dal d.lgs. 150/2005 ma si ribadisce che “tutto ciò” avverrebbe “alla luce della legislazione corrente”. Il quadro di risorse servirebbe poi a rafforzare la rete informatica e a soddisfare i LEP di cui al sopracitato art. 18 del d.lgs. 150, garantendo alle diverse fasce di utenza alcuni servizi[15].

Il secondo punto menziona una “maggiore autonomia programmatica e finanziaria”[16] che consenta un uso flessibile dei diversi strumenti e la loro integrazione con i percorsi formativi, per la cui definizione si richiede altresì una maggiore discrezionalità al fine di meglio coordinarli con il mercato del lavoro locale e ricondurre “ad unità” gli interventi per la tutela. La richiesta viene motivata anche alla luce della caratterizzazione regionale dei mercati del lavoro, che renderebbe auspicabile una maggiore libertà di movimento della Regione in relazione alla regolamentazione degli strumenti di politica attiva, con la possibilità di individuare le priorità e modulare gli interventi rispetto ai beneficiari del sostegno al reddito.

La terza richiesta vorrebbe analogamente un “completo livello di autonomia”[17] nella gestione dei programmi di politica attiva in capo a Ministero e ANPAL. Di questa esigenza dovrebbero tenere conto anche la programmazione dei Fondi strutturali europei e l’organizzazione di ANPAL Servizi, che opererebbe così a sostegno delle strutture regionali e dell’Agenzia Piemonte Lavoro nell’attuazione delle “politiche ricondotte alla regia regionale”.

A completamento di quanto già domandato, il quarto punto concerne la “vigilanza”, in collaborazione con gli Ispettorati territoriali, “sulla regolarità degli strumenti di politica attiva del lavoro”, con particolare riferimento ai tirocini, con l’obiettivo di “riuscire a contrastare tempestivamente eventuali situazioni di irregolarità nell’utilizzo degli strumenti di politica attiva, ricondotti alla regia regionale”.

A differenza di quanto rivendicano oggi Lombardia e Veneto[18], la delibera piemontese non manifesta velleità interventiste nei confronti delle “professioni”[19].

4. Per quanto concerne il secondo ambito del punto c), “istruzione tecnica e professionale, istruzione e formazione professionale e istruzione universitaria”, occorre innanzitutto rilevare che, come si evince dalla stessa denominazione, le richieste si concentrano su alcuni profili dell’istruzione, non contemplandola nella sua interezza.

4.1. In seguito alla revisione del Titolo V della Costituzione del 2001, il Piemonte è intervenuto, al pari di altre Regioni, regolamentando in modo organico la materia con la legge regionale 28.12.2007, n. 28, *Norme sull’istruzione, il diritto allo studio e la libera scelta educativa*.

Sin dal suo primo articolo (dedicato proprio alle finalità) tale legge enuncia le linee guida che devono ispirare le scelte regionali e che paiono fondamentalmente riconducibili a due principi: la necessità di costruire le politiche intorno agli utenti, con una particolare attenzione per quelle categorie risultanti, a vario titolo, più deboli (art. 1, c. 1, 2, 4, 6) ed una modalità “concertata” di conduzione delle politiche stesse, che coinvolga sia gli enti locali, sia le istituzioni scolastiche autonome, di cui si riconosce “il fondamentale ruolo” (c. 3 e 5).

A proposito del primo profilo, la legge prospetta diversi interventi (artt. 2 e 4), di carattere prettamente finanziario, che, pur concretizzandosi prevalentemente in azioni di sostegno per le fasce più svantaggiate, includono anche iniziative volte alla valorizzazione del merito (art. 10). Le linee che devono guidare l’azione regionale sono stabilite in un atto d’indirizzo, approvato dal Consiglio su proposta della Giunta, sentita la Conferenza regionale per il diritto allo studio e la libera scelta educativa (art. 27).

Per quanto invece concerne la conduzione delle politiche, dal punto di vista del riparto delle funzioni amministrative fra i diversi livelli di governo il Piemonte ha scelto di non seguire l’esempio di molte Regioni italiane, che hanno sostanzialmente riprodotto, pur con alcune varianti, lo schema proposto dal d.lgs. 112/1998 e si è ispirato non tanto al criterio di una netta divisione dei compiti con gli enti locali[20], quanto a quello di un’azione sinergica con essi, pur nella titolarità di ruoli diversi (spesso, infatti, alla Regione è attribuito il solo finanziamento di funzioni che vengono poi svolte dal Comune) [21].

Sul fronte della formazione professionale il Piemonte si è sempre distinto, nel panorama nazionale, per la “mole delle iniziative”[22]. Negli anni Settanta del secolo scorso, con l’assunzione delle prime competenze, ha realizzato investimenti finalizzati ad aumentare l’offerta, istituito nuovi corsi, in cooperazione con gli enti locali e le forze imprenditoriali e sindacali, concesso incentivi ai soggetti privati già operanti nel settore[23]. Tra la fine degli anni Ottanta e i primi anni Novanta la Regione ha avviato le prime sperimentazioni di iniziative integrate fra sistema scolastico e formazione professionale, per poi approvare una riforma della stessa. La privatizzazione del sistema e la moltiplicazione delle offerte vede oggi la partecipazione di molti soggetti, ma l’attenzione rimane concentrata sull’intento di arginare la dispersione scolastica e di operare in collaborazione con il mondo del lavoro. La tendenza della nostra Regione di distinguersi a livello nazionale per la pluralità dei suoi interventi non è venuta meno neanche dopo la riforma del 2001 (che ha ricondotto istruzione e formazione professionale alla competenza regionale), pur nell’oggettiva inidoneità del suo sistema ad accogliere tutti gli studenti che abbandonano anticipatamente il percorso dell’istruzione[24].

4.2. Alla luce del contesto sopra illustrato, in riferimento agli ambiti dell'istruzione tecnica e professionale, dell'istruzione e formazione professionale e dell'istruzione universitaria, le richieste di differenziazione del Piemonte paiono finalizzate, in sintonia con quanto enunciato nella Premessa della Delibera consiliare ed in linea con la sua tradizione, ad assicurare un migliore collegamento fra questa branca del percorso formativo ed il tessuto economico e sociale di contorno.

L'oggetto delle richieste ha carattere variegato, spaziando dalla piuttosto generica rivendicazione degli "strumenti, anche normativi, atti a realizzare un'offerta educativa e formativa integrata di Istruzione tecnica professionale e di Istruzione e Formazione professionale che, nel rispetto delle istituzioni scolastiche, permetta di contrastare la dispersione scolastica..." a quella, apparentemente più circoscritta, della "definizione di accordi con l'Ufficio scolastico regionale per una programmazione dell'offerta fondata sul pieno e concordato utilizzo degli strumenti di flessibilità e autonomia, con particolare riferimento all'Istruzione tecnica e all'Istruzione professionale", nell'ambito della quale si chiede però che la Regione disponga "di poteri relativi all'organizzazione del Servizio Istruzione", "a partire dalle dotazioni di personale e tecnologiche complessivamente previste per il territorio regionale dal MIUR".

Rivendicano una competenza di tipo normativo sia le domande, che ineriscono ad ambiti specifici, di provvedere alla disciplina dell'assegnazione dei contributi alle scuole paritarie (funzione prevista dall'attuale legge regionale)[25] e dell'educazione degli adulti (non contemplata dalla legge attuale), sia la richiesta, più "a tutto tondo", di esercitare la "competenza legislativa nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni universitarie" in materia di connessione fra il sistema universitario e quello produttivo, "funzionale alla creazione di percorsi di formazione terziaria universitaria", che rappresenta peraltro l'unico riferimento all'istruzione universitaria menzionata alla lettera c).

Circoscritta dal punto di vista dell'oggetto pare anche la richiesta delle "funzioni di competenza statale in materia di edilizia scolastica e diritto allo studio". Sulla prima la sopracitata Lr. 28/2007 prevede l'intervento della Regione nel quadro di quanto disposto dalla normativa statale, mentre sul secondo la autorizza a disporre diverse forme di interventi nei limiti delle risorse disponibili ma senza particolari vincoli normativi[26].

Non chiarissime dal punto di vista della tipologia di competenza auspicata paiono le domande relative al "conseguimento di un'adeguata qualificazione dei luoghi della formazione" e alla "valorizzazione delle forme di alternanza e diffusione delle diverse forme di apprendimento sui luoghi di lavoro in tutti i livelli di formazione e istruzione, attraverso un maggior raccordo con gli uffici scolastici regionali e le autonomie scolastiche...".

Più connotate sul piano finanziario sono invece le rivendicazioni delle "risorse necessarie a garantire il diritto dei giovani di scegliere se assolvere il diritto-dovere all'istruzione e formazione nel 'sistema di istruzione' o nel 'sistema di istruzione e formazione professionale'" e del "finanziamento continuativo riguardo ai percorsi IFTS e ITS per dare certezza e continuità ai giovani e alle imprese"[27].

La proposta della Giunta includeva poi un'ulteriore competenza, concernente "la definizione dei criteri per l'attività di reclutamento regionale e la sua successiva attuazione", non recepita però dal documento consiliare.

A questo proposito non si può non osservare come in riferimento all'istruzione le richieste della Regione Piemonte si distinguano significativamente da quelle negoziate di recente dalla vicina Lombardia e dal Veneto che, oltre ad includere profili rilevanti delle "norme generali" in materia,

rivendicano la competenza a disciplinare aspetti alquanto delicati, come la gestione del personale con l'istituzione di ruoli regionali, risultando invece più vicine a quelle, seppure di più ampio respiro, presentate dall'Emilia Romagna.

5. Complessivamente l'enunciazione delle finalità perseguite nel campo dell'istruzione lascia intendere che l'obiettivo principale della differenziazione sarebbe quello di utilizzare quella più approfondita conoscenza del tessuto economico e sociale piemontese - comprensiva delle piaghe della disoccupazione e della dispersione scolastica - che la Regione può vantare per gestire in piena autonomia il sistema formativo alternativo ai percorsi liceali, facendo in modo che questo da un lato arricchisca la sua offerta (rafforzando anche il livello terziario), dall'altro lato sia in grado di rispondere alle esigenze del mercato del lavoro regionale, tentando di fornire ai suoi utenti le competenze necessarie per entrare a farne parte e contribuendo altresì alla riduzione dell'abbandono scolastico[28]. La competenza piuttosto ampia che il Piemonte esercita nel settore farebbe dedurre che, al di là delle maggiori risorse, esso potrebbe probabilmente raggiungere tali obiettivi grazie agli strumenti di cui già dispone; sicuramente però la prospettiva di una gestione indipendente, supportata da finanziamenti più consistenti, se davvero efficiente potrebbe consentire una canalizzazione degli interventi verso i settori in cui questi risulterebbero più utili e necessari.

Considerazioni analoghe valgono per le richieste avanzate nell'ambito della tutela del lavoro, a loro volta prevalentemente convergenti verso l'obiettivo di favorire l'occupazione, i cui bassi livelli, soprattutto fra le fasce giovani della popolazione, costituiscono realmente in Piemonte uno degli ambiti più meritevoli di intervento.

[1] Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Torino.

[2] Delibera della Giunta regionale del Piemonte n. 2-7227 del 20.7.2018 (d'ora in avanti D.G.R. n. 2-7227).

[3] Delibera del Consiglio regionale del Piemonte n. 319-38783 del 6.11.2018, Allegato A (d'ora in avanti Allegato A), *Premessa. La situazione regionale di contesto*, pp. 4-6. I dati sulla disoccupazione si riferiscono al 2016.

[4] Allegato A, pp. 6, s e p. 9, Tab. 5.

[5] Allegato A, p. 11, s, Tab. 7 e 8. Per il numero dei Comuni la Regione è seconda solo alla Lombardia.

[6] Allegato A, p. 15.

[7] A questo proposito M. Dogliani, *Quer pasticciaccio brutto del regionalismo italiano*, 8.2.19, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2018, n. 3, osserva che il processo di attuazione del regionalismo differenziato rischia di "mettere in discussione il principio di uguaglianza tra gli italiani nella fruizione di alcuni grandi servizi pubblici nazionali: proprio di quei servizi che siamo soliti chiamare 'le istituzioni dell'eguaglianza', a partire dalla scuola". Individua i due punti cruciali di tutto il processo nei settori della sanità e dell'istruzione anche E. Balboni, *Per scongiurare la "secessione dei ricchi" basterebbe la buona amministrazione*, in *forum costituzionale Rassegna*, 2019, n. 2, p. 2.

[8] V. le bozze di intesa fra il Presidente del Consiglio dei Ministri e, rispettivamente, i Presidenti delle Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna datate 14.2.2019 (i cui contenuti, per le parti concernenti le singole materie, non sono ancora stati concordati fra Governo e Regione).

[9] *Accordo preliminare in merito all'Intesa prevista dall'art. 116, terzo comma, della Costituzione tra il Governo della Repubblica italiana e la Regione [rispettivamente] Emilia Romagna/Lombardia/Veneto*, in www.affariregionali.gov.it.

[10] A partire dalle modifiche del 2015 la legge prevede però che la Regione svolga tale funzione “in raccordo con le linee guida stabilite dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dall’Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL)”.

[11] Su tali aspetti v. *amplius* C. Tripodina, *Lavoro e politiche economiche e sociali*, in M. Dogliani, J. Luther, A. Poggi (cur.), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Piemonte*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 116, ss..

[12] Legge regionale 29.6.2018, n. 7, *Disposizioni urgenti in materia di bilancio di previsione finanziario 2018-2010*.

[13] D.lgs. 14.9.2015, n. 150, *Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, il cui art. 18, c. 1, recita “Art. 18. *Servizi e misure di politica attiva del lavoro* 1. Allo scopo di costruire i percorsi più adeguati per l'inserimento e il reinserimento nel mercato del lavoro, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano costituiscono propri uffici territoriali, denominati centri per l'impiego, per svolgere in forma integrata, nei confronti dei disoccupati, lavoratori beneficiari di strumenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro e a rischio di disoccupazione, le seguenti attività: a) orientamento di base, analisi delle competenze in relazione alla situazione del mercato del lavoro locale e profilazione; b) ausilio alla ricerca di una occupazione, anche mediante sessioni di gruppo, entro tre mesi dalla registrazione; c) orientamento specialistico e individualizzato, mediante bilancio delle competenze ed analisi degli eventuali fabbisogni in termini di formazione, esperienze di lavoro o altre misure di politica attiva del lavoro, con riferimento all'adeguatezza del profilo alla domanda di lavoro espressa a livello territoriale, nazionale ed europea; d) orientamento individualizzato all'autoimpiego e tutoraggio per le fasi successive all'avvio dell'impresa; e) avviamento ad attività di formazione ai fini della qualificazione e riqualificazione professionale, dell'autoimpiego e dell'immediato inserimento lavorativo; f) accompagnamento al lavoro, anche attraverso l'utilizzo dell'assegno individuale di ricollocazione; g) promozione di esperienze lavorative ai fini di un incremento delle competenze, anche mediante lo strumento del tirocinio; h) gestione, anche in forma indiretta, di incentivi all'attività di lavoro autonomo; i) gestione di incentivi alla mobilità territoriale; l) gestione di strumenti finalizzati alla conciliazione dei tempi di lavoro con gli obblighi di cura nei confronti di minori o di soggetti non autosufficienti; m) promozione di prestazioni di lavoro socialmente utile, ai sensi dell'articolo 26 del presente decreto”.

[14] La legge si limita talvolta a recepire il contenuto del d.lgs. 150/2015 (v. l'art. 20, c. 1, della l.r. che riprende l'elenco delle attività previste per i Centri per l'impiego dall'art. 18, c. 1, del d.lgs).

[15] Fra tali servizi vengono annoverati: orientamento di base e specialistico; supporto alla ricerca del lavoro; orientamento e supporto all'autoimpiego; attività per la qualificazione professionale; supporto all'attivazione di tirocini e strumenti di conciliazione.

[16] La delibera della Giunta faceva solo riferimento ad una “maggiore autonomia”, senza caratterizzare la stessa come “programmatoria e finanziaria”, v. D.G.R. n. 2-7227.

- [17] La delibera della Giunta rivendicava un più modesto e indefinito “adeguato livello di autonomia”, v. D.G.R. n. 2-7227.
- [18] L’art. 25 del “testo che recepisce le osservazioni dei Ministeri” della Bozza d’intesa con la Regione Veneto del 14.2.2019 e l’art. 23 di quello con la Lombardia dispongono che la Regione possa istituire nuove professioni, non ordinistiche, purché “riguardanti competenze connesse alle caratteristiche specifiche regionali”.
- [19] Sul pregresso contenzioso della Regione in materia di professioni v. *amplius* V. Marcenò, *Contenzioso*, in M. Dogliani, J. Luther, A. Poggi (cur.), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Piemonte*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 392, s.. Il Piemonte è anche intervenuto “a sostegno delle professioni intellettuali ordinistiche” con la legge regionale del 10.10.2011, n. 19.
- [20] D. lgs. 31.3.1998, n. 112, *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*, artt. 138 e 139.
- [21] Sul punto sia consentito rinviare a T. Cerruti, *Istruzione e cultura*, in M. Dogliani, J. Luther, A. Poggi (cur.), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Piemonte*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 138-142.
- [22] S. Musso, *La formazione professionale*, in M. Dogliani, J. Luther, A. Poggi (cur.), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Piemonte*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 131.
- [23] V. *amplius* S. Musso, *op. cit.*, p. 125, s, che rileva come la Regione abbia cercato di “fare della formazione professionale un autentico sistema”.
- [24] S. Musso, *op. cit.*, p. 130, ss..
- [25] L’assegnazione di contributi alle scuole paritarie dell’infanzia è prevista dalla l.r. 28/2007, art. 4, c. 1, d) e art. 14, che non menziona però espressamente la sua disciplina.
- [26] V. gli elenchi degli interventi di cui agli artt. 2 e 4. Sul diritto allo studio che, insieme al diritto all’assistenza scolastica, permea tutta la norma, v. anche gli artt. 11-13; sull’edilizia v. l’art. 22.
- [27] Allegato A, pp. 21-23.
- [28] Oltre a quelle già menzionate nel testo, fra le finalità delle varie richieste si leggono quella di “innalzare le competenze dei giovani in coerenza con le opportunità occupazionali del territorio e rendere disponibili al sistema delle imprese le competenze e professionalità necessarie”, Allegato A, p. 21 e di “agire, nell’ambito del disegno complessivo del sistema educativo e formativo, per garantire una risposta educativa qualificata, rispondente e coerente con le specificità dei sistemi produttivi territoriali, che permetta di conseguire gli obiettivi di incremento dell’occupazione, di ridurre il tasso di dispersione scolastica e di innalzare la percentuale dei giovani che hanno una istruzione di livello secondario e terziario”, Allegato A, p. 22.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Le richieste di differenziazione della Regione Piemonte in materia di tutela della salute

FRANCESCO PALLANTE^[1]

1. Il documento allegato alla delibera del Consiglio regionale 319-38783 – con cui la Regione Piemonte ha dato avvio al procedimento per vedersi riconosciute ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia ai sensi dell'art. 116, co. 3, Cost. – prende le mosse da una premessa che si propone di presentare la «situazione regionale di contesto». Si tratta di un testo agile ma tutt'altro che superficiale, che espone dati di sicuro interesse riferiti alla situazione territoriale, demografica, sociale ed economica della regione, nel condivisibile intento di individuare i punti di forza e di debolezza che, nelle intenzioni dei proponenti, motivano la richiesta di maggiore autonomia.

Con riguardo all'ambito della tutela della salute – oggetto del presente approfondimento – meritano di essere tenuti presenti soprattutto i dati che si riferiscono alle situazioni demografica e territoriale.

Tra i primi, l'invecchiamento della popolazione è sicuramente il più rilevante. L'indicatore relativo alla speranza di vita alla nascita si attesta, nel 2017, a 82,5 anni: è in crescita rispetto al 2010 (quando era di 81,6 anni), ma in leggero calo rispetto al 2016 (quando aveva raggiunto gli 82,6 anni). Il risultato piemontese è di poco inferiore alla media nazionale (82,7 anni), ma la differenza si fa sensibile se misurata rispetto alla Lombardia (83,2 anni), al Veneto (83,4 anni) e all'Emilia Romagna (83,2 anni)^[2]. Complice il calo demografico^[3], questi numeri fanno del Piemonte una delle regioni dall'età media più avanzata d'Italia: con 46,8 anni nel 2017, a fronte di una media nazionale di 45,5 anni, la regione si colloca dietro solo alla Liguria (48,8 anni) e al Friuli-Venezia Giulia (47,3 anni). I piemontesi con 65 anni e oltre sono il 25,3% della popolazione totale (contro un dato nazionale pari al 22,6%); la fascia tra i 15 e i 64 anni corrisponde al 62,2% (mentre la media italiana è del 64,1%); tra gli 0 e i 14 anni si colloca il 12,6% della popolazione (rispetto al 13,4% fatto registrare dall'Italia nel complesso)^[4]. Salvo una radicale inversione dell'andamento demografico, sono numeri destinati a consolidarsi: «nello scenario mediano – si legge nel testo in commento –, la popolazione *over 65* sarebbe del 34,5% nel 2045 e del 32,8% nel 2065»^[5]. Dato il quadro, le conclusioni sono, in una certa misura, obbligate: «l'invecchiamento della popolazione rende centrale il tema dell'assistenza sanitaria e sociale ed un ripensamento del modello di *welfare*, con una maggiore attenzione ai servizi rivolti agli anziani»^[6].

La situazione territoriale^[7] viene, a sua volta, in evidenza per i dati relativi all'ampiezza dei confini regionali (il Piemonte è la seconda regione d'Italia per estensione, dopo la Sicilia) e per l'incidenza del territorio montano (pari al 51,6% del totale), nonché, guardando alla configurazione delle circoscrizioni comunali, per il numero di comuni (solo in Lombardia il numero è maggiore), per la rilevanza dei comuni montani (il 43,3% del totale) e per la consistenza dei piccoli comuni (l'88,6% è sotto i cinquemila abitanti; il 56% sotto i mille). Se a questi dati si aggiungono quelli relativi alla popolazione che vive nei comuni montani (il 15,3% del totale) e nei comuni al di sotto dei cinquemila abitanti (ben il 78,5%), si

comprende facilmente – benché, sul punto, la premessa sulla «situazione regionale di contesto» non si esprima – quali difficoltà organizzative e gestionali possano derivarne sia per l'articolazione territoriale dei servizi sanitari, sia per l'organizzazione della rete dei servizi socio-sanitari.

In ultimo, non va escluso che sulle condizioni di salute della popolazione piemontese possa incidere il dato relativo alla percentuale di popolazione che vive in famiglie a basso reddito, salita, nel biennio 2013-2014, al 16,8% (in aumento di mezzo punto percentuale rispetto al 2010-2011)[8]. Le inchieste condotte a livello nazionale registrano, infatti, una correlazione tra l'incremento della povertà e il numero di coloro che rinunciano alle cure – dato che è, a sua volta, condizionato dall'incremento della componente privata della spesa sanitaria complessiva (c.d. *out of pocket*) – ed è ipotizzabile che dinamiche di questo genere possano essersi prodotte anche in Piemonte[9].

2. Venendo alla seconda parte dell'allegato alla delibera del Consiglio regionale 319-38783 – relativa alle «materie oggetto di richiesta per ulteriori competenze legislative ed amministrative» – meritano, anzitutto, di venire ricordati i criteri che, a partire dalla «situazione regionale di contesto», sono stati utilizzati per pervenire alla formulazione delle richieste regionali. Si tratta di quattro criteri, la cui combinazione lascia intendere l'assunzione, da parte della Regione, di un'attitudine rivolta alla rivendicazione di autonomia non come valore in sé, ma come occasione di messa a punto e perfezionamento del proprio “strumentario” di governo. I criteri sono i seguenti[10]: (a) funzionalità delle ulteriori competenze rispetto alle scelte strategiche che la Regione intende perseguire per lo sviluppo economico e territoriale; (b) riunificazione delle competenze nelle materie al momento attribuite alla competenza legislativa regionale solo parzialmente; (c) semplificazione del rapporto tra pubblica amministrazione, da una parte, e cittadini e imprese, dall'altra; (d) individuazione di specificità, in particolare di carattere demografico, nella programmazione ed erogazione dei servizi.

Con riguardo alla tutela della salute, vengono in evidenza due diverse competenze (tra le otto complessivamente richieste): le «politiche sanitarie» e i «fondi sanitari integrativi».

2.1. Iniziando dalle politiche sanitarie, la regione concentra le proprie richieste intorno a quattro “fuochi”: il finanziamento, le professioni, il patrimonio edilizio, il sistema tariffario. A queste, va aggiunta una domanda, parzialmente eccentrica, relativa ai vincoli cimiteriali[11].

Quanto al finanziamento, la regione chiede la parziale rimozione dei vincoli di destinazione delle risorse del Fondo sanitario nazionale a essa assegnate, in modo da acquisire più ampia autonomia nella definizione della quota da destinare alle voci «personale, dispositivi, farmaci, privato accreditato, beni e servizi». La richiesta non si spinge, tuttavia, sino a prefigurare una completa autonomia, dal momento che rimarrebbe inalterato il vincolo legato al rispetto delle macro-aree di spesa definito dall'art. 27, co. 3, del d.lgs. n. 68 del 2011 e che prevede l'attribuzione del 51% delle risorse all'assistenza territoriale-distrettuale, del 44% all'assistenza ospedaliera e del restante 5% alla prevenzione. La richiesta è sorretta da specifica motivazione, che mette in luce come l'allentamento dei vincoli scongiurerebbe il generarsi di aspettative da parte dei soggetti interessati al mantenimento di un dato livello di spesa nei vari ambiti in cui la stessa è ripartita, oltre a semplificare la gestione amministrativo-burocratica legata alla documentazione e al controllo del rispetto dei vincoli. Sono profili effettivamente innovativi del quadro normativo attualmente esistente, che implicherebbero la riconfigurazione di parte della normativa statale attualmente vigente a favore di un incremento dell'autonomia regionale nella gestione della spesa sanitaria. Quel che potrebbe suscitare perplessità è che una richiesta di questo genere venga da una

Regione che, tra il 2010 e il 2016, è risultata sottoposta alle limitazioni e ai controlli del c.d. piano di rientro[12] per difficoltà finanziarie mai del tutto chiarite nella completezza dei loro profili, ma comunque legate alla distrazione di fondi che avrebbero dovuto essere vincolati alla spesa sanitaria[13].

Con riguardo alle professioni, il Piemonte aspira ad acquisire autonomia al fine di «valorizzare» il ruolo regionale nella «programmazione dell'offerta formativa dei professionisti sanitari». Obiettivo «polemico» della richiesta non è lo Stato, ma l'Università, la cui attuale «prevalenza» in materia dovrebbe cedere il passo ai «fabbisogni formativi espressi dalla Regione», da assumersi quale parametro di riferimento «vincolante» per ogni futura decisione sulla formazione del personale sanitario. Come dichiarato nel documento, scopo ultimo della richiesta è il poter procedere all'assunzione nel Servizio sanitario regionale dei medici iscritti all'ultimo anno del corso di specializzazione, così indirizzando le scelte degli specializzandi verso i settori in cui il fabbisogno di personale al momento non trova piena soddisfazione. Non è chiaro in che modo dovrebbe concretamente configurarsi il «completo trasferimento» – così si legge nel documento – della competenza in parola: sembra di comprendere che la Regione auspichi di vedersi attribuiti poteri tali da poter vincolare l'offerta formativa universitaria in materia, a discapito non soltanto delle competenze attualmente esercitate dal Miur, bensì della stessa autonomia universitaria (nonostante quanto sancito dall'art. 33, co. 6, Cost.). Che tra l'Università – e, in particolare, la sua Scuola di Medicina – e la Regione non vi sia la possibilità di instaurare un dialogo costruttivo sull'organizzazione delle specializzazioni facendo ricorso agli strumenti di raccordo già esistenti pare poco credibile (al di là del fatto che l'art. 35 del d.lgs. n. 368 del 1999 già prevede il pieno coinvolgimento regionale nella individuazione del fabbisogno dei medici specialisti da formare). A suscitare perplessità è, inoltre, l'idea di immettere pienamente in servizio chi ancora non ha completato il proprio percorso formativo, in tal modo di fatto indebolendo il valore legale del titolo di studio rilasciato dalle istituzioni accademiche (e, peraltro, una misura sostanzialmente analoga è stata ora introdotta dalla legge n. 145 del 2018 – la legge di bilancio per il 2019 – all'art. 1, co. 547-548)[14]. In questo quadro sembra doversi altresì leggere la volontà regionale di espandere le proprie competenze in tema di «gestione del regime transitorio delle professioni sanitarie» in seguito all'approvazione della nuova normativa statale in materia (legge n. 3 del 2018). La richiesta non è ulteriormente specificata né motivata, ma è agevole verificare come la nuova normativa preveda il coinvolgimento delle regioni nell'istituzione di nuove professioni sanitarie (art. 6) – in particolare in quelle di osteopata e chiropratico (art. 7) – e nella formazione medico specialistica (art. 15). Proprio quest'ultima disposizione, peraltro, prevedendo la possibilità di definire ulteriori modalità, «anche negoziali, per l'inserimento dei medici in formazione specialistica all'interno delle strutture sanitarie» sembra smentire la tesi che solo attraverso il trasferimento alla Regione della formazione specialistica questa possa assicurarsi le prestazioni professionali degli specializzandi. La combinazione delle disposizioni di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 368 del 1999 e all'art. 15 della legge n. 3 del 2018 sembra, in definitiva, definire un quadro normativo pienamente idoneo a soddisfare le esigenze manifestate dalla Regione Piemonte sul punto.

Venendo al patrimonio edilizio, la Regione punta l'obiettivo sulla dismissione degli edifici obsoleti e non recuperabili a impieghi sanitari tramite appositi investimenti. In effetti – anche se questo è un dato che non emerge dall'allegato alla delibera consigliare – l'edilizia sanitaria piemontese risulta essere tra le più vetuste del Paese e non sono pochi i problemi, e i costi, che questa situazione comporta. La richiesta precisa che le dismissioni dovrebbero avvenire nel quadro di un più ampio processo di «riordino e riconversione delle reti assistenziali»: dunque, almeno in parte, senza prevedere la sostituzione delle strutture edilizie dismesse, ipotesi che potrebbe suonare discordante con le esigenze di capillarità che emergerebbero, invece, dai dati sulla dimensione del territorio regionale, sull'incidenza delle zone montane e sulla frammentazione delle circoscrizioni comunali di cui si diceva all'inizio. A lasciare

soprattutto perplessi è, però, il passaggio conclusivo della richiesta, là dove si legge che, «nella congiuntura economica attuale», il piano di dismissioni «può funzionare a condizione che sia attivato un vero e proprio piano nazionale di valorizzazione dei beni immobili, individuando processi certi (nei risultati finali) e rapidi (nelle modalità) che consentano attraverso procedure di pervenire alla alienazione del patrimonio edilizio obsoleto e non più utilizzato ed utilizzabile». Se le parole hanno un senso, quel che afferma la frase ora riportata è la necessità che lo Stato – non la Regione – definisca regole e procedure di un grande piano nazionale di dismissione del patrimonio edilizio: più che la rivendicazione di nuovi poteri, si direbbe un tentativo di stimolare l'esercizio di poteri altrui. Qualche delucidazione la si può, probabilmente, ottenere incrociando la richiesta in parola con quelle inerenti al governo del territorio[15], dove anche si esprime la volontà di compiere scelte «finalizzate a ottenere una migliore operatività nel recupero e nella trasformazione del patrimonio edilizio esistente» e si avanzano richieste di nuove competenze in tema di «rigenerazione urbana», «trasformazioni edilizie», «sostituzione del tessuto edilizio degradato». Vista da questa più ampia prospettiva, la domanda inerente al patrimonio edilizio sanitaria può forse essere intesa come la specificazione di una domanda più generale.

Per quel che concerne il sistema tariffario, la domanda regionale è particolarmente laconica: a venire rivendicata è una «maggiore autonomia nell'espletamento delle funzioni attinenti al sistema tariffario, di remunerazione e di compartecipazione alla spesa». Il dato letterale sembra voler lasciare impregiudicato il quadro normativo che definisce il sistema di remunerazione e di compartecipazione in relazione alle prestazioni erogate dalle strutture sanitarie – essenzialmente l'art. 8-sexies del d.lgs. n. 502 del 1992, per quanto attiene alle tariffe, e l'art. 8 della legge n. 537 del 1993, unitamente all'art. 17 del d.l. n. 98 del 2011 e alla legislazione regionale, per quanto attiene alla compartecipazione –, per concentrarsi sullo svolgimento delle funzioni (amministrative, si deve ritenere) da esso disciplinate. Quali di tali funzioni secondo la Regione Piemonte sarebbero, nello specifico, al momento riservate allo Stato non è, tuttavia, adeguatamente chiarito. Più facile pensare che, in realtà, dietro le formule linguistiche utilizzatesi celi la volontà di ampliare i margini di intervento sulla definizione non tanto della compartecipazione (ambito nel quale le competenze regionali appaiono già sufficientemente estese), quanto piuttosto del sistema tariffario e di remunerazione: tale competenza accrescerebbe, infatti, il ruolo della Regione nella gestione dei rapporti con i privati accreditati, con rilevanti ricadute sull'assetto complessivo del Servizio sanitario regionale.

Relativamente, infine, ai vincoli cimiteriali, la Regione lascia intuire che ostacoli all'amministrazione del servizio deriverebbero dall'eccessiva «parcellizzazione amministrativa del sistema pubblico regionale», ma non precisa se le competenze aggiuntive reclamate in quest'ambito siano di natura legislativa o amministrativa né a quale risultato finalizzate. Va, in ogni caso, registrato che attualmente le regioni godono di competenze, tanto legislative quanto amministrative, in materia di servizi funebri e cimiteriali e che di tali competenze la Regione Piemonte ha fatto uso, in particolare, tramite l'approvazione della legge regionale n. 15 del 2011 (che prevede, altresì, l'adozione di un regolamento consiliare di attuazione). Quanto al rapporto con i comuni, l'art. 9 della legge in parola disciplina l'esercizio delle competenze comunali inerenti alla realizzazione di cimiteri e crematori, attività che dovranno, inoltre, avvenire nel quadro del Piano regionale di coordinamento previsto dall'art. 14. Alla luce di queste considerazioni, che pongono in evidenza le competenze regionali già esistenti, non risulta agevole comprendere la giustificazione della richiesta in argomento.

2.2. Passando ai fondi sanitari integrativi, la Regione vorrebbe acquisire più ampia autonomia «legislativa, amministrativa e organizzativa» in merito all'istituzione e alla gestione di tali fondi[16]. In particolare, oggetto di richiesta sono: (a) funzioni amministrative inerenti alla regolamentazione della

materia, per favorire la confluenza nei fondi istituendo delle risorse già impiegate in analoghi strumenti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale o da altri livelli di contrattazione, e (b) competenze in tema di defiscalizzazione – a favore sia del datore di lavoro, sia del lavoratore –, al fine di incentivare l'adesione ai fondi integrativi stessi.

Il documento allegato alla delibera del Consiglio regionale 319-38783, precisa che i fondi sanitari integrativi per i quali si richiedono le nuove competenze, verrebbero istituiti ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 502 del 1992 (da intendersi: così come sostituito dall'art. 10 del d.lgs. n. 517 del 1993): dunque, dovranno considerarsi finalizzati esclusivamente alla fornitura di «prestazioni aggiuntive rispetto a quelle assicurate dal Servizio sanitario nazionale»[17]. Stranamente, il documento non contiene, però, alcuna indicazione su quali siano, nelle intenzioni della Regione richiedente, le prestazioni aggiuntive che dovrebbero essere in tal modo finanziate. Negli atti della Giunta regionale che hanno dato avvio al procedimento per ora culminato nell'approvazione della delibera consiliare in commento (e in particolare nella delibera della Giunta regionale n. 2-7227 del 2018), la competenza ora definita «Fondi sanitari integrativi» era chiamata «Previdenza complementare e integrativa finalizzata alla non autosufficienza»[18]. Il riferimento alla non autosufficienza è stato correttamente eliminato, dal momento che questa è una condizione che insorge come conseguenza di una o più malattie, la cui cura è ineludibile compito del Servizio sanitario nazionale (art. 2 della legge n. 833 del 1978)[19] e non può essere scaricata sui malati stessi. Resta il fatto che i dati sull'invecchiamento della popolazione riportati nella premessa relativa alla «situazione regionale di contesto» sono poi utilizzati, nella medesima premessa, per sottolineare l'esigenza di «ripensare» il modello di *welfare* regionale e che la situazione della non autosufficienza in Piemonte è drammaticamente segnata da un numero molto elevato (oltre venticinquemila persone, più probabilmente trentamila)[20], di soggetti che, pur riconosciuti come bisognosi di cure, restano in attesa di venire presi in carico dalle strutture del Servizio sanitario regionale[21]. Alla luce di queste considerazioni, sarebbe bene che la Regione precisasse quali prestazioni aggiuntive intenderebbe finanziare con i Fondi integrativi, in modo da evitare il rischio di possibili incomprensioni.

3. Brevemente concludendo, le richieste di differenziazione che il Piemonte avanza in materia di salute non sembrano tutte adeguatamente motivate. In particolare, in tema di formazione specialistica del personale, di dismissione del patrimonio edilizio, di sistema tariffario e di compartecipazione (stando, almeno, al dato letterale della richiesta), nonché di vincoli cimiteriali, il Piemonte sembra manifestare esigenze suscettibili di venire soddisfatte facendo uso degli strumenti normativi già esistenti. Parzialmente differente il discorso in tema di allentamento dei vincoli di destinazione delle risorse attribuite al Servizio sanitario regionale e di fondi sanitari integrativi, ambiti d'intervento per i quali possono valere altri motivi di perplessità, ma che comunque paiono meglio giustificare il ricorso allo strumento dell'autonomia regionale differenziata.

La critica maggiore che può essere rivolta al progetto di differenziazione regionale risulta, tuttavia, legata alla mancata considerazione delle reali carenze della sanità piemontese. Eccezion fatta per l'obsolescenza delle strutture edilizie, nulla viene detto e previsto con riguardo alle emergenze derivanti dal deficit di infermieri, di posti letto nelle residenze sanitarie assistenziali e di interventi a domicilio. Se si prendono a riferimento i dati medi registrati dall'Ocse, il Piemonte può contare sul 60% degli infermieri, sul 30% dei posti letto residenziali e sul 50% degli interventi domiciliari complessivamente rilevati negli altri Paesi sviluppati[22]. Il già ricordato numero assai elevato di anziani malati cronici non autosufficienti in attesa di venire presi in carico dal Servizio sanitario regionale è l'inevitabile conseguenza dell'intrecciarsi di tali carenze. Stupisce che l'occasione della differenziazione non sia stata colta

anzitutto per proporsi di far fronte a questa situazione (che, peraltro, produce una serie di ripercussioni negative sull'organizzazione sanitaria complessiva nel momento in cui i casi più drammatici giungono a "scaricarsi" sugli ospedali, a partire dai reparti pronto soccorso).

A ciò si può aggiungere che il Servizio sanitario nazionale risulta notoriamente ben poco attrezzato rispetto alle esigenze di cura derivanti da ambiti molto importanti, quali l'odontoiatria, l'oculistica e, in misura meno marcata, l'ostetricia e l'ortopedia. Possibile – allargando il discorso – che nessuna delle regioni che hanno imboccato la strada del regionalismo differenziato, e tra queste il Piemonte, si preoccupi di incrementare le proprie capacità di intervento in tali ambiti? L'impressione, in definitiva, è che la differenziazione sia vissuta – anche, e soprattutto, in materia sanitaria – più come occasione per ampliare i propri margini di gestione finanziaria ed amministrativa che per individuare reali esigenze politiche sottostanti a cui provare a fornire risposte.

[1] Professore associato di Diritto costituzionale, Università di Torino.

[2] Delibera del Consiglio regionale 319-38783, Allegato A, p. 7.

[3] Nel 2017 la popolazione piemontese è calata per il quarto anno consecutivo, raggiungendo a fine anno il numero di 4.375.865 residenti (-16.661 rispetto all'anno precedente). Pur inserendosi in una tendenza di portata nazionale, la contrazione demografica piemontese risulta più intensa di quelle registrate altrove. Inoltre, prendendo a paragone le regioni più avanti nel percorso dell'autonomia differenziata, va rilevato che mentre il Veneto risulta sostanzialmente stabile, Lombardia ed Emilia Romagna fanno registrare un aumento della loro popolazione. I dati sono riportati nella Delibera del Consiglio regionale 319-38783, Allegato A, p. 6 (peraltro, curiosamente a p. 13 dello stesso documento si legge che la popolazione piemontese ammonta, sempre nel 2017, a 4.396.293 unità).

[4] Delibera del Consiglio regionale 319-38783, Allegato A, pp. 9-10.

[5] Delibera del Consiglio regionale 319-38783, Allegato A, p. 10.

[6] Delibera del Consiglio regionale 319-38783, Allegato A, p. 10, dove anche si legge che la percentuale di anziani «trattata in servizi di assistenza domiciliare integrata ammontava nel 2016 al 3,3% degli *over* 65, secondo i dati NSIS-Sistema informativo per l'assistenza domiciliare (SIAD) del Ministero della Salute, e allo 0,6% nel 2015 secondo i dati Istat per quanto concerne l'assistenza socio-assistenziale».

[7] Delibera del Consiglio regionale 319-38783, Allegato A, pp. 12-13.

[8] Delibera del Consiglio regionale 319-38783, Allegato A, p. 6.

[9] Si sofferma, in generale, sull'argomento il Rapporto Osservasalute 2017 (<https://www.osservatoriosullasalute.it/osservasalute/rapporto-osservasalute-2017>), pp. 343-357.

[10] Delibera del Consiglio regionale 319-38783, Allegato A, p. 15.

[11] Per quanto segue, Delibera del Consiglio regionale 319-38783, Allegato A, pp. 23-24.

[12] Per una panoramica del Ssr piemontese, anche alla luce delle difficoltà finanziarie ricordate nel testo, cfr. D. Servetti, *Esiste un modello sanitario piemontese?*, in «Corti supreme e salute», n. 1, 2018, pp. 121-150.

[13] Cfr. G. Cavallero e R. Zerbi, *La Sanità piemontese da dieci anni è in credito. L'amara storia del piano di rientro*, in «Torino medica», n. 1, 2017, pp. 36-39, i quali negano che il disavanzo di 7.258.726.834,62 euro nei conti regionali sia stato causato da un eccesso di spesa sanitaria, dal momento che «la sanità piemontese non è mai stata in deficit dal 2005» (p. 36). Gli autori aggiungono che, al contrario, negli ultimi anni alla sanità piemontese sono state sottratte risorse vincolate dallo Stato alla sanità stessa per una somma ammontante ad almeno 4,3 miliardi di euro.

[14] Più precisamente, le disposizioni ricordate prevedono che «i medici in formazione specialistica iscritti all'ultimo anno del relativo corso sono ammessi alle procedure concorsuali per l'accesso alla dirigenza del ruolo sanitario» e che coloro che siano risultati idonei all'esito delle procedure stesse siano immessi in graduatorie separate e assunti a tempo indeterminato «al conseguimento del titolo di specializzazione e all'esaurimento della graduatoria dei medici già specialisti alla data di scadenza del bando».

[15] Delibera del Consiglio regionale 319-38783, Allegato A, pp. 15-16.

[16] Per quanto segue, Delibera del Consiglio regionale 319-38783, Allegato A, p. 28.

[17] Art. 10, co. 1, del d.lgs. n. 517 del 1993. Il punto merita di essere sottolineato, dal momento che l'analisi degli accordi sul c.d. *welfare* integrativo siglati nell'ambito della contrattazione collettiva e aziendale (a oggi, intorno ai quattrocentotrenta) rivela che non poche delle prestazioni in essi previste non sono integrative, bensì sostitutive di quelle che dovrebbero essere assicurate dal Servizio sanitario nazionale (M. Perino, *Il mercato della salute: polizze assicurative e fondi sanitari*, in «Prospettive assistenziali», marzo 2019, pp. 4-12). Un quadro approfondito della spesa sanitaria privata può essere letto nel 3° *Rapporto GIMBE sulla sostenibilità del Servizio Sanitario Nazionale*, Fondazione GIMBE, Bologna 2018 (http://www.rapportogimbe.it/3_Rapporto_GIMBE.pdf), pp. 41-54.

[18] Delibera della Giunta regionale n. 2-7227 del 2018, p. 3.

[19] Tra gli obiettivi del Servizio sanitario nazionale, l'art. 2, co. 1, lett. b inserisce «la diagnosi e la cura degli eventi morbosi quali che ne siano le cause, la fenomenologia e la durata».

[20] I dati comunicati dagli uffici regionali in occasione della stesura di questo articolo attestano un totale di 25.653 persone in lista d'attesa per ricevere servizi residenziali o servizi domiciliari:

- per i servizi residenziali la suddivisione per Asl è la seguente (dati 2016): Torino 1: 1.956persone; Torino 2: 1.048persone; Collegno-Pinerolo: 1.387persone; Chivasso: 1.402persone; Chieri: 551persone; Biella: 259persone; Vercelli: dati mancanti; Novara: 600persone; Omegna: 356persone; Cuneo: 1.198persone; Alba-Bra: 191persone; Asti: 230persone; Alessandria: 880persone;

- per i servizi domiciliari, la suddivisione per Asl è la seguente (dati 2017): Torino 1: 2.904 persone; Torino 2: 4.651 persone; Collegno-Pinerolo: 2.742 persone; Chivasso: 1.360 persone; Chieri: 577 persone; Biella: 580 persone; Vercelli: 583; Novara: 374 persone; Omegna: 156 persone; Cuneo: 549 persone; Alba-Bra: 230 persone; Asti: 321 persone; Alessandria: 567 persone.

Si tratta di dati parziali, perché mancano informazioni sia sui servizi residenziali relativamente alla Asl di Vercelli, sia sulla residenzialità in generale per gli anni 2017 e 2018 e sulla domiciliarità in generale per l'anno 2018.

[21] Da ultimo, è intervenuto sul punto il Difensore civico regionale, in funzione di Garante della salute, con una relazione straordinaria sulla non autosufficienza (http://www.cr.piemonte.it/dwd/organismi/dif_civico/2019/news_quota_alberghiera.pdf).

[22] I dati Ocse sono consultabili all'indirizzo: <http://www.oecd.org/els/health-systems/health-data.htm>.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

La differenziazione possibile nella materia ambiente

ROSARIO FERRARA^[1]

Il presente contributo contiene alcune riflessioni di carattere più generale sullo spazio e sui limiti entro cui, anche in Piemonte, potrebbero essere conferite ulteriori condizioni di autonomia ex art. 116 u.c. in materia ambientale.

I. Prima di inoltrarci in alcune osservazioni di maggior dettaglio, e precisando da subito che ognuno dei “quesiti” proposti richiederebbe una particolare e circostanziata riflessione, sembrano necessarie, o comunque opportune, alcune preliminari considerazioni di massima.

a) La “materia” ambiente viene, per così dire spaccettata secondo due profili, pur funzionalmente connessi, nell’art. 117 Cost.: al secondo comma, alla lettera s), si riserva infatti allo Stato ogni competenza legislativa esclusiva nel settore della “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali, laddove lo stesso art. 117 Cost., al terzo comma, fa rientrare nell’ambito delle materie di competenza concorrente la “valorizzazione dei beni culturali ed ambientali”, in merito alla quale lo Stato può meramente determinare “i principi fondamentali della materia”.

b) L’art 116 Cost, che espressamente introduce un possibile modello di “federalismo differenziato”, prevede, fra l’altro, che la suddetta tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali possa essere una della tre materie, fra quelle riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, relativamente alla quale, a conclusione del procedimento aggravato che la norma stessa disciplina, possano essere attribuite ad una regione “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia”. Il che lascia intendere, a tutti gli effetti, che il costituente reputa che le politiche nel campo ambientale possano giocare un ruolo strategico nei processi di riassetto e riorganizzazione della troppo complessa e complicata rete delle relazioni intersoggettive fra lo Stato centrale e le autonomie territoriali.

c) Quasi alla stregua di un conseguente corollario delle considerazioni davvero preliminari e di larga massima fin qui esposte, si deve egualmente rammentare che la Corte costituzionale ha da subito affermato (cfr. già Corte cost., n. 407/2002) che la tutela dell’ambiente è più un “valore” che una materia oppure, più di recente, che essa è materia e valore (*ex multis*, Corte cost., n. 66/2018 e n. 69/2018). E, da ciò, il giudice delle leggi fa coerentemente discendere la conseguenza per cui le competenze in campo ambientale sarebbero riferibili, trasversalmente, a tutti i soggetti del sistema multilivello, anche in considerazione del fatto (cfr. l’art. 11 del TFUE) che “le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente devono essere integrate nella definizione e nell’attuazione delle politiche e azioni dell’Unione nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile” (e dunque anche delle politiche degli Stati membri).

Da ultimo, anche l'art. 118 Cost., con la regola della c.d. chiamata in sussidiarietà, gioca un ruolo fondamentale nei processi di potenziale ristrutturazione, "a Costituzione invariata", della trama complessiva delle relazioni Stato/regioni, secondo quanto si ritrae dalla giurisprudenza costituzionale (per tutte Corte cost., n.303/2003) nel senso che una diversa allocazione delle potestà amministrative, oltre la dimensione "minima" del comune, e quindi presso altri soggetti (ad esempio in capo alla regione) comporta, quasi per un effetto di trascinamento automatico, anche il passaggio, del tutto conseguente, presso questo stesso soggetto, del potere legislativo e/o normativo.

II. Dal quadro generale di riferimenti appena delineato si fanno discendere alcune conseguenze messe efficacemente in luce dalla giurisprudenza costituzionale, e segnatamente dai *leadingcases* prima ricordati.

Se la protezione dell'ambiente è un valore, e anzi, per meglio dire, un valore ed una materia, allora la riserva di competenza legislativa esclusiva prevista in favore dello Stato non deve essere intesa in modo assoluto, poiché, in quanto valore (o meglio come valore/materia), anche gli altri soggetti del sistema multilivello, e quindi in primo luogo le regioni, sono chiamati ad operare in funzione del raggiungimento di risultati e di obiettivi di valore quanto più elevati possibili. Molti di tali obiettivi paiono del resto agevolmente riconducibili ad una o più materie di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost., e dunque alla competenza concorrente fra Stato e regioni (governo del territorio, alimenti, grandi reti energetiche, ecc.) quando non siano addirittura ascrivibili alla competenza di tipo residuale/esclusiva delle regioni (cave e miniere, ad esempio).

Ciò che naturalmente rileva, sotto questo riguardo, è un duplice limite, se così può essere definito: quando pure le regioni si trovino a legiferare in una materia che sia di loro competenza (anche se di tipo residuale e/o esclusiva) in ogni caso non potrà essere intaccato, o violato, il principio della esclusività, o comunque della condizione di primato, riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera s) Cost. nel settore dell'ambiente; in questo senso, il potere legislativo regionale che si dispiega del tutto legittimamente in campi e settori funzionalmente connessi con l'ambiente in senso stretto potrà mirare ad introdurre standard più elevati di protezione ambientale, rispetto a quelli nazionali, nell'ovvio e contestuale rispetto dei principi e delle regole del diritto originario e derivato della UE. Ossia, si potrà, quando ciò appaia sotto ogni profilo possibile (legittimo ed opportuno), derogare al rialzo e al meglio, e mai al ribasso, gli standard, valori e parametri, introdotti dal legislatore nazionale in sintonia con il diritto della UE.

E, naturalmente, non possono essere dimenticate, o anche solo sottovalutate, le possibilità che ci vengono offerte dall'art. 118 Cost., così come interpretato dal giudice delle leggi.

III. Circa i quesiti specifici che attengono alla materia ambiente, per ognuno dei quali (come già detto) sarebbero necessarie indagini di maggior dettaglio, anche se difficilmente si potrebbe verosimilmente pervenire ad elaborare, *rebus sic stantibus*, risposte davvero affidabili, si può comunque suggerire e supporre quanto segue.

La disciplina del procedimento amministrativo rientra tra le competenze di tipo esclusivo dello Stato in quanto riconducibile all'art., 117, secondo comma lettera m) Cost. (livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali). A ciò si aggiunga quanto disposto dall'art. 29 della l. n. 241/1990: anche là

ove la regione possa disciplinare procedure amministrative nelle materie di sua competenza non potranno comunque essere abbassati i livelli di garanzia (contraddittorio, ecc.: art. 29, comma 2-*quater*, l. n. 241/1990), in sintonia anche con l'art. 41 della Carta di Nizza.

In merito poi alla l. n.132/2016, è la legge dello Stato che istituisce il sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente che, a sua volta, interfaccia con l'agenzia europea della protezione dell'ambiente. Le agenzie regionali sono istituite con leggi regionali. Non conosco gli eventuali tentativi di limitare il potere disciplinare delle regioni da parte dello Stato...sicché.

Circa i procedimenti di Via e Vas occorre far riferimento al T.U. ambientale (d.lgs. n. 152/2006, così come successivamente modificato e integrato), con il quale sono state recepite le direttive UE in materia, anche di ultima generazione.

Le regioni hanno l'obbligo di disciplinare i procedimenti di VIA e di VAS ed è nel contesto di tali normative che potrebbero essere messe in campo, verosimilmente, alcune misure di semplificazione amministrativa. Circa poi una diversa selezione dei progetti di competenza regionale, una diversa tipologia di rapporti fra il "centro" e le amministrazioni regionali potrebbe già essere avviata nelle sedi deliberative tradizionali, quali la conferenza Stato regioni.

In ordine alla materia dei rifiuti, sulla quale vengono formulati quesiti vari, anche molto minuti, il tratto unificante alla cui luce l'intero quadro delle competenze (e del riparto di queste fra lo Stato e le regioni) potrebbe essere ripensato è proprio rappresentato dalla c.d. *blue Economy*, ossia dall'economia circolare per la quale siamo già al terzo "pacchetto" di misure e normative della UE, "pacchetto" al quale anche il governo ed il Parlamento paiono essere particolarmente interessati.

Anche sulla gestione delle acque vale in primo luogo il riferimento al cit. d.lgs. n. 152/2006. Non parrebbero esserci difficoltà ad incrementare le competenze regionali in merito alla determinazione (al *quantum*, verrebbe da pensare) dei canoni rivieraschi e dei bacini imbriferi montani.

In merito alla gestione delle bonifiche e delle discariche può già valere il richiamo all'art. 118 Cost., così come interpretato dalla cit. sentenza di Corte cost. n. 303/2003 (gestione puntuale in capo alla regione, anziché ai comuni con il conseguente potere normativo, per quanto di ragione), a parte il fatto che è già l'art. 117 Cost. a consentire, al sesto comma, la possibilità di delegare alle regioni il potere regolamentare nelle materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Ritornando ancora alla materia dei rifiuti (la quale è il punto logico di partenza di ogni futuro discorso sull'economia circolare, come già accennato) non parrebbero esserci difficoltà nel recuperare un *quid pluris* di competenze in capo alle regioni in connessione con gli art. 195 e 199 del d.lgs. n. 152/2006, anche grazie, se del caso, alla mobilitazione di opportune forme di intesa con lo Stato e/o con altre regioni. Si tratta, fra l'altro, di "richieste" che riguardano soprattutto il potere di elaborare "linee guida", e dunque di mettere in campo misure di regolazione aventi (prevalentemente) carattere di *soft Law* e destinate a valere esclusivamente sul territorio regionale.

Se la protezione dell'ambiente è (anche) un valore, come già visto alla luce della giurisprudenza costituzionale, allora non si vede perché la regione non possa concorrere a contrastare gli effetti del riscaldamento globale con misure mirate a produrre effetti sul proprio territorio.

Sembra invece difficile immaginare *rebus sic stantibus*, a legislazione invariata, un diritto della regione al risarcimento del danno ambientale, anche nella limitata ipotesi che viene ventilata. A prescindere da ogni altro discorso il "federalismo differenziato" di cui all'art. 116 Cost. può svolgersi, fra l'altro, "limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace", nel senso che ogni altra attribuzione nel campo

della giustizia viene riservata allo Stato. Sicché, a meno che non si vogliano proporre modelli di “federalismo asimmetrico” (anziché “meramente differenziato”), sembra del tutto ovvio che questo “oggetto del contendere” possa trovare un suo principio di soluzione soltanto mettendo mano alla riforma del d.lgs. n. 152/2006.

IV. Sulla base di quanto fin qui argomentato si può tentare di pervenire ad una conclusione di sintesi.

In primo luogo, sembra che ogni percorso volto ad incrementare l’area delle competenze regionali nel campo ambientale, sulla scorta dell’art. 116 Cost., sia del tutto obiettivamente in salita: non solo infatti il governo della materia è saldamente nelle mani, e nella potestà, del legislatore nazionale ma questo stesso è soprattutto l’interprete e il portavoce “regionale” delle istanze e degli indirizzi di derivazione UE quando non, addirittura, delle organizzazioni internazionali (WTO, FMI, ecc.). Sicché, molto spesso, è lo stesso legislatore nazionale a potersi muovere entro margini di autonomia non particolarmente ampi, o persino ristretti.

D’altro canto, l’art 117 Cost. spacchetta la materia ambiente (che è anche un valore a perseguire il quale tutti i soggetti del sistema multilivello sono chiamati) nei due profili della tutela e della valorizzazione: profili dai confini labili ed incerti, a ben vedere, essendo tuttavia ben evidente che una lettura larga del concetto di “valorizzazione” può già consentire una rimodulazione delle competenze nel settore dell’ambiente in senso più favorevole alle regioni.

E a ciò si aggiunga che anche l’art. 118 Cost. può consentire, alla luce della lettura che ne viene data dalla Corte costituzionale, un rimescolamento dell’ordine delle competenze, ancora una volta in senso più favorevole alle regioni.

Non è questa la sede nella quale trattare dei profili economico-finanziari di ogni operazione che si voglia avviare nella direzione di un modello di federalismo differenziato (tema sul quale cfr., recentemente, S. Piperno, *Sui profili finanziari dell’”Atto secondo” del federalismo asimmetrico*, in www.csfederalismo.it) potendosi invece concludere con una (pur tenue) provocazione.

Perché non provare a rivendicare un *quid pluris* di competenze in ordine alla regolazione ed alla gestione dei parchi nazionali ubicati sul territorio regionale, considerata, fra l’altro, la notevole esperienza già maturata nell’amministrazione delle aree protette regionali?

[1] Professore ordinario di Diritto Amministrativo e Diritto dell’Ambiente, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Le implicazioni dell'eventuale attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione per quanto riguarda i rapporti internazionali e con l'Unione europea della Regione Piemonte

MICHELE VELLANO^[1]

1. Premessa.

L'analisi che segue prende in considerazione e analizza il paragrafo h, intitolato *Rapporti internazionali e con l'Unione europea* del documento di indirizzo che, sotto forma di allegato A, è stato adottato con delibera del Consiglio regionale del Piemonte il 6 novembre 2018^[2] in vista dell'attuazione dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione rispetto alla Regione Piemonte.

Tenuto conto del contesto in cui la presente riflessione trova collocazione, si ometterà di prendere in considerazione i profili di inquadramento e di carattere generale che contraddistinguono l'attuazione dell'art. 116 della Costituzione. Ci si atterrà, perciò, a riferimenti indispensabili per comprendere le peculiarità dell'argomento trattato e per il resto si fa, fin d'ora, espresso rinvio all'ampia produzione dottrinale in argomento^[3].

Come si evince dal contenuto della premessa del documento di indirizzo dedicata alla situazione regionale di contesto economico e sociale, la Regione Piemonte è uno degli enti territoriali infrastatali più rilevanti nell'Unione europea. La consistente estensione territoriale (25.387 km²), il ragguardevole numero di abitanti (attualmente, 4,3 milioni), nonché le caratteristiche morfologiche del suo territorio (allo stesso tempo, di montagna e di pianura) e le specificità della sua economia (in cui rivestono importanza tanto l'industria, quanto i servizi e l'agricoltura) potrebbero essere quelle di uno Stato europeo. Si consideri che la Regione Piemonte ha una popolazione equivalente a quella della Repubblica d'Irlanda e superiore a quella di ben otto (su ventotto)^[4] Stati membri dell'Unione europea^[5].

Non sorprende, dunque, che la Regione Piemonte abbia assunto, fin dalla sua istituzione e negli anni a seguire, un ruolo originale e riconoscibile sul proscenio continentale, valorizzando le sue caratteristiche e le sue tradizioni, diventando riferimento importante per altre regioni europee e interlocutore apprezzato dalla Commissione europea rispetto a molteplici aspetti di adeguamento dell'ordinamento giuridico locale a quello dell'Unione europea. L'ormai consolidata esperienza in qualità di gestore delle risorse tratte dai fondi strutturali dell'Unione europea a beneficio degli operatori economici e sociali del territorio ha ulteriormente rafforzato il dialogo tra la Regione Piemonte e la Commissione europea^[6].

Tali caratteristiche si sono evidenziate anche nelle relazioni con altri enti omologhi territoriali all'interno dell'Unione europea, facendo salvi i rapporti con il Parlamento e il Governo italiani nell'ambito di una leale salvaguardia delle prerogative di autonomia riconosciute al Piemonte sulla base del suo statuto.

La Regione Piemonte si è mossa, talvolta in anticipo sui tempi, nell'ambito di un ampio processo evolutivo che ha interessato tutte le Regioni italiane e, più in generale, l'assetto ordinamentale di quasi tutti gli Stati membri dell'Unione europea[7]. La predetta vocazione "europeista" della Regione Piemonte trova, del resto, conferma nel contenuto dell'art. 1 del suo statuto, là dove si legge che il Piemonte «è Regione autonoma nell'unità e indivisibilità della Repubblica italiana, secondo le norme e i principi della Costituzione e dello Statuto, nel quadro dei principi definiti dall'Unione europea»[8].

I riferimenti ai rapporti con l'Unione europea e alle relazioni internazionali della Regione Piemonte sono attualmente contenuti nell'art. 15 del suo statuto. La scelta di concentrare in un unico articolo i due temi non appare felice. Sarebbe stato preferibile, infatti, disciplinare le due materie separatamente, tenuto conto della loro oggettiva e sempre più evidente distinzione, nonché importanza. Più in generale, l'enunciato dell'art. 15 è talvolta poco chiaro e sistematico e avrebbe meritato più attenzione nella sua redazione[9].

Per non cadere nello stesso errore di impostazione contenuto nell'art. 15 dello statuto, analizzeremo, qui di seguito, il paragrafo h del documento di indirizzo in relazione prima ai rapporti della Regione con l'Unione europea e, successivamente, alle relazioni transfrontaliere.

2. I rapporti con l'Unione europea.

Il primo punto del paragrafo h dell'Allegato A (documento di indirizzo) è intitolato *Riconoscimento dello status di regione associata*. In esso viene riportato una citazione tratta dal cosiddetto *Rapporto Lamassoure* del 24 aprile 2002 in cui si dà ampio risalto alle prerogative degli enti territoriali dotati di competenze legislative e si invitato gli Stati membri a dare spazio al loro coinvolgimento nell'elaborazione e implementazione delle politiche dell'Unione europea. Sulla base di tale premessa, viene richiesto allo Stato di domandare «all'Unione europea, in particolare alla Commissione che detiene l'iniziativa legislativa, di riconoscere lo status di partner nelle fasi di elaborazione e attuazione delle relative politiche. In particolare, la Regione dovrebbe essere associata nelle valutazioni di impatto amministrativo e finanziario (impact assessment) che la Commissione conduce preliminarmente alla predisposizione di una proposta legislativa». Si tratta di una richiesta che non può non sorprendere per la sua ingenuità. Infatti, se la richiesta attiene all'instaurazione di rapporti informali tra la Regione Piemonte e la Commissione europea essi sono già pacificamente possibili e praticati[10], se, invece, mira all'ottenimento di uno status qualificato (regione associata), a latere dello Stato, occorrerebbe la modifica dei trattati istitutivi dell'Unione europea che appare tanto complessa quanto improbabile da realizzare e, comunque, sottratta alla sola disponibilità della Repubblica italiana.

La richiesta, inoltre, non sembra tenere conto di quanto è già attualmente previsto dal suo statuto e garantito alla Regione Piemonte dall'art. 117 della Costituzione. Dal combinato disposto dei due commi dell'art. 15 dello statuto, si evince, come già ricordato, il ruolo della Regione in ordine, da un lato, allo svolgimento delle fasi cd. "ascendente" e "discendente", rispettivamente, della formazione e dell'applicazione del diritto dell'Unione europea, come oggi previste dall'art. 117 della Costituzione[11], e, dall'altro lato, all'assolvimento dell'obbligo di leale cooperazione volto a rendere l'ordinamento giuridico della Regione continuamente coerente con quello dell'Unione europea.

La Regione Piemonte, per l'assolvimento del dovere di recepimento delle direttive o di adattamento del proprio provvedimento come conseguenza della vigenza di norme dell'Unione europea, ricorre, attualmente, a provvedimenti adottati di volta in volta. Una soluzione possibile ma certo non la più efficace in assoluto. La Regione, allora, potrebbe, invece di avanzare la richiesta di nuove competenze in questo ambito, dotarsi finalmente^[12] di un'apposita legge quadro regionale di applicazione del primo comma dell'art. 15 dello Statuto, anche sulla base di quanto disposto dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234 "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea" e, più in generale, per tenere conto della riforma costituzionale del titolo V della Costituzione, attuata, come ampiamente noto, con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 e completata con la legge 5 giugno 2003, n. 131 (nota come legge "La Loggia").

Il secondo punto del paragrafo h del documento di indirizzo è dedicato all'accesso alla Corte di Giustizia della Regione Piemonte^[13]. Anche in questo caso, come con riferimento al precedente punto dedicato al riconoscimento dello *status* di regione associata, si rimane sorpresi per l'ingenuità della proposta in esso contenuta. La richiesta, in primo luogo, è mal posta rispetto al destinatario. Chi abbia accesso e con quali modalità alla Corte di giustizia dell'Unione europea non è nella disponibilità dello Stato italiano, essendo stabilito dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Di conseguenza, qualsiasi modifica dell'attuale regime di accesso passerebbe attraverso una modifica del TFUE che richiede, come noto, l'accordo di tutti gli Stati membri dell'Unione europea. Una modifica, come ovvio, che non potrebbe limitarsi a dare riscontro alle aspirazioni individuali della Regione Piemonte e presupporrebbe un vaglio, complesso e tutt'altro che scontato, di una rimodulazione dei rapporti tra Enti territoriali infrastatali, Stati membri e Unione europea per quanto riguarda l'accesso alla Corte di giustizia.

D'altra parte, l'art. 5 della legge 131/2003 ha già introdotto la possibilità (confermata dall'art. 42 della legge 234/2012) per le Regioni o le Province autonome di chiedere al Governo di proporre ricorso di annullamento di atti dell'Unione europea dinanzi alla Corte di giustizia nelle materie di rispettiva competenza. In base alla stessa disposizione (secondo periodo), il Governo è tenuto a proporre tale ricorso qualora esso sia richiesto dalla Conferenza Stato-Regioni a maggioranza assoluta delle Regioni e delle Province autonome.

Non risulta che, a oggi, la Regione Piemonte abbia avanzato richieste in tale senso. È appena il caso di ricordare, infine, che la Regione, in ogni caso, è legittimata, come persona giuridica, a proporre direttamente un ricorso individuale contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardino direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardino direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione, come dispone il quarto comma dell'art. 263 TFUE^[14].

3. I rapporti transfrontalieri.

Il Piemonte è una regione di confine. Il suo territorio è a contatto, per centinaia di chilometri, con la Francia e con la Svizzera con cui la sua popolazione ha risalenti e consolidate relazioni commerciali e culturali che si riconoscono anche in considerazione della diffusione, come seconda lingua, del francese. La Regione Piemonte ha, quindi, sviluppato e consolidato nel tempo rapporti particolarmente intensi e stabili con i corrispondenti enti territoriali, rispettivamente, francesi e svizzeri posti al di là delle frontiere nell'ambito delle c.d. «*relations de proximité*».

L'esigenza di dare un sia pure minimo inquadramento giuridico a tali rapporti di collaborazione ha indotto, nel tempo, la Regione a stipulare, da un lato, intese bilaterali e, dall'altro lato, a partecipare ad accordi estesi a una pluralità di enti territoriali (italiani ed esteri). La legge regionale n. 50 del 18 novembre 1994, intitolata "Iniziativa per l'attuazione di accordi di collaborazione fra la Regione ed entità istituzionali di Paesi esteri" ha costituito la principale fonte di riferimento[15].

La collaborazione con gli enti territoriali omologhi, sia francesi sia svizzeri, si è resa particolarmente concreta nell'ambito del programma Interreg, nelle tre edizioni che si sono succedute nel tempo (in particolare Interreg A Italia-Francia e Italia-Svizzera) e poi proseguita nell'ambito della cooperazione territoriale finanziata attraverso i fondi strutturali per il periodo 2007-13 e per il periodo, in corso, 2014-2020[16]. Appare poco significativa, invece, l'attività di collaborazione seguita all'entrata in vigore degli Accordi di applicazione della Convenzione quadro di Madrid del 1980, per quanto riguarda, rispettivamente, il confine della Francia, entrato in vigore il 6 ottobre 1995[17], e il confine con la Svizzera, entrato in vigore il 26 aprile 1993[18].

L'esperienza di collaborazione multilaterale forse più ambiziosa, se non altro per l'estensione dell'area territoriale interessata, è rappresentata dall'Euroregione Alpi Mediterraneo che vede coinvolte, oltre alla Regione Piemonte, la Regione Autonoma Valle d'Aosta e la Regione Liguria e, sul versante francese, la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur (oggi Région Sud) e la Région Rhône-Alpes (oggi Région Auvergne-Rhône-Alpes) e in continuità con la *Communauté de Travail des Alpes Occidentales* (Cotrao) fondata a Marsiglia nel 1982 con il coinvolgimento anche dei cantoni di Genève, Vaud e Valais[19]. Questa collaborazione è, però, al momento molto debole (per non dire completamente ferma) e incapace di produrre effetti concreti sul territorio.

La Regione Piemonte ha aderito, più recentemente, a un ambizioso progetto europeo di creazione di una strategia per una macroregione alpina (acronimo EUSALP). L'iniziativa, che coinvolge un vasto territorio di oltre 450.000 chilometri quadrati dove risiedono oltre 70 milioni di cittadini di sette Stati diversi[20], mette al centro della sua azione la realizzazione di progetti concreti con risorse economiche già previste dai budget dell'Unione europea, degli Stati membri e delle Regioni. Il modello preso a riferimento è quello, già sperimentato con successo, adottato per le strategie macroregionali del Danubio e del Baltico e in fase di start-up per la macroregione dell'Adriatico e dello Ionio[21].

Nell'ultimo punto del paragrafo h, intitolato politiche transfrontaliere, si chiede di stipulare accordi «con Stati confinanti o comunque insistenti nell'area interessata alle attività di cooperazione». La richiesta, ancora una volta, lascia perplessi. Prescindendo da una valutazione circa l'effettiva attinenza della richiesta rispetto alla *ratio* dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione, non è chiaro che cosa si intenda là dove si domanda l'attribuzione della facoltà di stipulare «anche in difetto di tali accordi tra questi Stati e lo Stato italiano». Premesso che ci si colloca «nell'ambito di attività di cooperazione transfrontaliera disciplinate dalla legge di ratifica della Convenzione quadro europea» (n.d.r. la Convenzione di Madrid del 1980?) e, dunque, quanto meno in Europa e, più verosimilmente, nell'Arco alpino non si capisce a quali scenari si faccia riferimento. Come si è appena visto, la cooperazione nell'Arco alpino è ormai attratta nella strategia macroregionale dell'Unione europea per le Alpi (EUSALP) che non necessita la stipula di accordi internazionali visto che viene attuata nella cornice dell'Unione europea, quindi, per un verso, la richiesta è superflua. D'altra parte, gli ipotetici accordi potrebbero, ragionevolmente, avvenire con la Francia e la Svizzera e seguire la procedura di cui all'art. 6 della L. 5.6.2003, n. 3, ma è ben difficile ipotizzare che ciò accada *in difetto* di pregressi Accordi tra Italia e i predetti Stati[22].

Più comprensibile e opportuna, la richiesta «*di partecipare al procedimento di definizione degli accordi con Stati confinanti diretti a regolare materie con ricadute immediate sul territorio regionale*». Poiché le ricadute sul territorio della Regione Piemonte di accordi bilaterali e/o multilaterali conclusi dall'Italia con gli Stati confinanti interessati (in pratica, Italia e Svizzera) sono evidenti, in particolare in relazione a determinate materia (ad esempio, quella della mobilità dei lavoratori transfrontalieri), appare più che opportuna la definizione di modalità di un maggior coinvolgimento degli organi politici e amministrativi della Regione nella delicata fase del negoziato dei contenuti, e quindi, della stesura dell'accordo internazionale.

4. Conclusioni.

L'analisi del paragrafo h del documento di indirizzo volto, nell'intenzione della Regione Piemonte, ad accrescere le sue competenze per quanto riguarda i suoi rapporti con l'Unione europea e i rapporti internazionali, specialmente transfrontaliere, ha messo in evidenza l'obiettivo fragilità della maggior parte delle proposte avanzate e, talvolta, persino la loro inammissibilità.

Al di là della posizione specifica della Regione Piemonte, è indubbio che l'art. 116, terzo comma, della Costituzione non pare concepito e funzionale a rendere possibile un ampliamento delle competenze delle Regioni rispetto ai temi esaminati. Per quanto riguarda i rapporti con l'Unione europea l'ampliamento dovrebbe, comunque, tenere conto dei limiti costituiti dall'attuale formulazione dei Trattati istitutivi che, nonostante le modifiche via via introdotte, continuano a privilegiare i rapporti con gli Stati membri rispetto a quelli con gli enti territoriali infrastatali. Per quanto riguarda i rapporti internazionali transfrontalieri, l'attuale disciplina costituzionale, a esito della riforma del Titolo V, si è già spinta molto avanti e le opportunità che, almeno in astratto, consente non sembrano colte appieno, certamente non dalla Regione Piemonte.

Appare, allora, più utile accrescere la capacità di azione della Regione Piemonte, con riferimento al settore considerato, sulla base del quadro normativo vigente. In questa prospettiva due sono gli obiettivi da perseguire per ordine di priorità: da un lato, dotarsi finalmente di un'apposita legge quadro regionale di applicazione del primo comma dell'art. 15 e dell'art. 42 dello Statuto[23], anche sulla base di quanto disposto dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234, e, così da procedere, in modo periodico e ordinato, all'adeguamento dell'ordinamento regionale a quello dell'Unione europea e, dall'altro lato, impegnarsi convintamente, sul piano legislativo e amministrativo, nell'elaborazione e attuazione della politica per la macroregione alpina.

[1] Professore Ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Torino.

[2] Delibera del Consiglio regionale del Piemonte n. 319-38783 del 6.11.2018, Allegato A (d'ora innanzi, Allegato o documento di indirizzo). La delibera del Consiglio regionale è stata assunta a seguito di un'iniziativa della Giunta di cui alla delibera della Giunta regionale del Piemonte n. 2.72227 del 20.7.2018.

[3] Sia sufficiente qui rinviare ai recentissimi contributi di F. Pallante, *Nel merito del regionalismo differenziato: quali «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» per Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna?*, in *federalismi.it*, 6/2019 e M. Olivetti, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *federalismi.it*, 6/2019.

[4] Ventisette Stati, se si considera l'uscita in atto del Regno Unito a seguito del referendum svoltosi il 23 giugno 2016.

[5] Gli otto Stati, in ordine decrescente di popolazione sono: Croazia, Lituania, Lettonia, Slovenia, Estonia, Cipro, Lussemburgo e Malta. Si consideri, del resto, che alcuni micro Stati europei, come il Principato d'Andorra (468 km² e 85.000 abitanti), il Principato del Liechtenstein (160 km² e 36.000 abitanti), la Repubblica di San Marino (62 km² e 31.000 abitanti) o il Principato di Monaco (2 km² e 35.000 abitanti) hanno dimensioni e popolazioni nettamente inferiori a quelle del Piemonte e, nondimeno, sono dotati di soggettività internazionale e intrattengono intense e regolari relazioni internazionali.

[6] È attualmente in atto la spesa conseguente all'approvazione dei Programmi operativi regionali (POR) Piemonte per il Fondo europeo di sviluppo regionale e per il Fondo sociale europeo per il periodo 2014-2020 approvati dalla Commissione europea, rispettivamente, il 12 dicembre 2014 e il 12 febbraio 2015. A essi si aggiunge il Programma di sviluppo rurale 2014-2020. Per maggiori dettagli si rinvia alla pagina del sito www.regione.piemonte.it/europa2020.

[7] In generale, per un inquadramento dei vari temi sottesi, cfr., per tutti, A.M. Poggi, *Dove va il regionalismo in Europa?*, in *federalismi.it*, n. 16/2018 e O. Porchia, *Sub-national Units, Member States, and the European Union* in (Eds.) M. Burgess, G. A. Tarr, *Constitutional Dynamics in Federal Systems - Sub-national Perspectives*, McGill-Queen's University Press, Montreal 2012, p. 280 ss.

[8] Nel Preambolo dello statuto si legge altresì che l'azione della Regione Piemonte si colloca «*nel quadro dei principi dell'Unione europea, ispirandosi ai principi della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*».

[9] In base al primo comma dell'art. 15, «*la Regione, nel rispetto delle norme di procedura stabilite con legge dello Stato, concorre alla determinazione delle politiche dell'Unione europea, partecipa alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvede all'attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali e comunitari*». In base al secondo comma, «*nelle materie di sua competenza la Regione conclude accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme stabiliti dalle leggi dello Stato*». Infine, nel terzo comma del medesimo articolo, si legge che «*la Regione adatta tempestivamente la legislazione ai principi e agli obblighi contenuti nella normativa comunitaria e direttamente applicabili*». Per una disamina approfondita (e critica) del testo dell'art. 15 dello statuto sia consentito rinviare a M. Vellano, *I rapporti con l'Unione europea e la cooperazione transfrontaliera*, in M. Dogliani, A. Poggi, J. Luther (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Piemonte*, Torino, 2018, pp. 359-371.

[10] L'Amministrazione regionale è oggi libera di tenere contatti diretti con le istituzioni dell'Unione europea (*in primis*, con la Commissione europea) onde realizzare, in fase di programmazione come in quella di esecuzione, il migliore coordinamento possibile rispetto alle azioni e alle politiche che la coinvolgono direttamente, in particolare in materia di politica di coesione economica, sociale e territoriale, ma non solo.

[11] Si precisa che il testo di legge costituzionale recante: “Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della

Costituzione” (16A03075) e pubblicato in GU n. 88 del 15 aprile 2016 non innova rispetto alle parti dell'art. 117 della Costituzione che rilevano nell'analisi condotta in questa sede.

[12] Seguendo l'esempio di Friuli Venezia Giulia, Valle d'Aosta, Marche, Calabria, Umbria, Emilia Romagna, Molise che vi hanno già provveduto. In proposito, si rinvia a G. Pastore, *La legge comunitaria regionale*, in *Astrid*, reperibile on line.

[13] In detto punto si legge: *«alla Regione dovrebbe essere consentito accesso autonomo alla Corte di Giustizia sia nel caso di procedure derivanti da infrazioni che rientrino nelle proprie competenze, sia in presenza di lamentate lesioni di interessi o legittime prerogative, che si ritengono violati da parte di istituzioni dell'Unione europea o da altri soggetti in applicazione di norme europee. L'esercizio del diritto di difesa autonomo non esclude la costituzione dello Stato al fianco della Regione, laddove rilevante».*

[14] In base all'art. 263 TFUE, quarto comma, *«qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari e che riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione».*

[15] Pubblicata in B.U.R. 23 novembre 1994, n. 47 e reperibile tramite la banca dati arianna al link <http://arianna.consiglioregionale.piemonte.it/>.

[16] Sia consentito rinviare, sempre per un inquadramento generale, a M. Vellano, *Cooperazione transeuropea e Interreg III, nuove soluzioni e alcuni problemi irrisolti*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, p. 789 ss. Per i riferimenti alla programmazione in corso (2014-2020), rispettivamente, con Francia e Svizzera si rinvia al sito istituzionale <https://www.regione.piemonte.it/web/temi/fondi-progetti-europei/fondo-europeo-sviluppo-regionale-fesr/programma-operativo-por-fesr-2014-2020/programma-operativo-fondo-europeo-sviluppo-regionale-2014-2020>, nonché, più in particolare, a www.interreg-alcotra.eu/it e www.interreg-italiasvizzera.eu/notizie/.

[17] In proposito, M. Frigo, *Dalla Convenzione di Madrid all'Euroregione; prove di integrazione transfrontaliera*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2005, pp. 701 ss. V. la legge 5 luglio 1995, n. 303 (in s.o. alla GU n. 172 del 25 luglio 1995) di esecuzione e autorizzazione alla ratifica con allegato il testo dell'Accordo.

[18] Se ne può leggere il testo in GU n. 164 del 15 luglio 1993, p. 1 ss.

[19] Per un inquadramento cfr. M. Ghidinelli, *L'Euroregione Alpi-Mediterraneo*, in «Le istituzioni del federalismo», suppl. XXVIII, 2007, p. 73.

[20] Sono coinvolti i territori di cinque Stati membri dell'Unione europea (Italia, Slovenia, Austria, Germania, Francia), due Stati extra-EU (Svizzera e Liechtenstein) e quarantotto Regioni.

[21] L'iniziativa è stata ufficialmente inaugurata il 25 gennaio 2016 a Brdo, in Slovenia, in occasione della Conferenza di lancio di *EUSALP - EU Strategy for the Alpine Region*. L'attività si concentrerà nell'ambito di tre pilastri principali (competitività, attrattività e ambiente sostenibile) tramite Gruppi di azione, coordinati da una singola Regione, con il compito di elaborare idee progettuali da sottoporre all'approvazione dell'organo decisionale della strategia, l'*Executive Board*. Bisognerà, ovviamente, attendere i prossimi anni per valutare l'effettiva efficacia di questo nuovo approccio di cooperazione transfrontaliera che responsabilizza maggiormente le Regioni coinvolte e le vede protagoniste direttamente e non subordinatamente agli Stati di cui fanno parte.

[22] Con l'Addendum sui rapporti internazionali e con l'Unione europea tra il Governo e la Regione Veneto all'Accordo preliminare in merito all'Intesa prevista dall'art. 116, terzo comma, della Costituzione, *«il Governo si impegna a presentare un disegno di legge recante l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli aggiuntivi alla Convenzione quadro europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività e autorità territoriali, stipulata nell'ambito del Consiglio d'Europa a Madrid il 21 maggio 1980 e ratificata dall'Italia con legge 19 novembre 1984, n. 948, al fine di consentire alla Regione di operare più incisivamente nell'ambito della cooperazione transfrontaliera, nel rispetto dei limiti procedurali e costituzionali»*.

[23] L'articolo 42 dello statuto prevede espressamente che: *«la Regione, con legge comunitaria regionale, adegua periodicamente la propria normativa all'ordinamento comunitario. I lavori del Consiglio regionale per l'approvazione della legge comunitaria regionale sono organizzati in un'apposita sessione da tenersi entro il 31 maggio di ogni anno»*.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Quando il diritto diventa finanziariamente incondizionato. Il progetto di vita individuale per lo studente con disabilità grave

ALESSANDRO CANDIDO [1] [2]

(ABSTRACT)

Muovendo dalla sentenza del Tar Valle D'Aosta n. 2 del 2019, il contributo affronta il complesso tema del rapporto tra tutela dei diritti costituzionali delle persone con disabilità grave (nel caso in esame, uno studente minorenni) e sostenibilità finanziaria dei servizi loro dedicati da parte della pubblica amministrazione. Attraverso un'articolata motivazione, i giudici amministrativi affermano la natura finanziariamente incondizionata del diritto al progetto di vita della persona disabile, appositamente previsto dalla normativa regionale della Valle d'Aosta. La decisione conferma pertanto, pur non richiamandolo, il principio affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 275 del 2016, secondo cui "è la garanzia dei diritti incompressibili a incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione".

1. La questione oggetto del contendere.

La sentenza del Tar Valle d'Aosta n. 2 del 14 gennaio 2019 costituisce lo spunto per riflettere sul rapporto tra tutela dei diritti costituzionali delle persone con disabilità grave (nella fattispecie in esame viene in rilievo uno studente minorenni) e sostenibilità finanziaria dei servizi loro dedicati da parte della pubblica amministrazione [3].

Nel caso oggetto di controversia, i genitori di uno studente gravemente disabile [4] chiedevano alla Regione Valle d'Aosta, ai sensi dell'art. 8 della l.r. Valle d'Aosta, n. 14 del 2008, la definizione di un progetto individuale per il proprio figlio, "costituito da un complesso di azioni e interventi attivati a partire dai bisogni e dalle aspettative della persona con disabilità e della sua famiglia" [5], al fine di individuare "i soggetti coinvolti, le potenzialità, le modalità di attuazione, i tempi di realizzazione e la spesa occorrente".

Pur riconoscendo che il bambino necessitava sia di un Piano Assistenziale Individuale (PAI), volto a precisare le prestazioni di cura, riabilitazione e assistenza socio-sanitaria, che di un Piano Educativo Individuale (PEI), mirante a stabilire gli interventi educativi, formativi e di inclusione scolastica adatti alla sua condizione, la Regione rigettava, anche in seguito a richiesta di riesame in autotutela, la domanda di progetto individuale. Nel merito, l'amministrazione rilevava che, per l'anno 2018, la giunta regionale aveva deciso di considerare un campione di soli 15 ragazzi in uscita dal percorso scolastico e che, pertanto, nel periodo in questione, considerato di sperimentazione, non era possibile definire il progetto individuale di cui alla menzionata normativa.

I ricorrenti impugnavano il diniego innanzi al Tar Valle d'Aosta, che con la sentenza in commento, in accoglimento del ricorso, annullava i provvedimenti *de quibus*, “con condanna della Regione Autonoma della Valle d'Aosta ad attivare con decorrenza immediata per il minore [...] un progetto di vita individuale di cui all'art. 8 della l.r. n. 14 del 2008, con tutte le misure ivi previste” [6].

2. Natura e funzione del progetto individuale per la persona disabile.

Al fine di comprendere la *ratio* della decisione recentemente adottata dal Tar Valle d'Aosta, occorre preliminarmente ricostruire la disciplina del c.d. “progetto individuale per la persona disabile”, previsto dall'art. 14 della nota legge n. 328 del 2000, in base al quale, al fine di “realizzare la piena integrazione delle persone disabili di cui all'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nell'ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell'istruzione scolastica o professionale e del lavoro, i comuni, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, predispongono, su richiesta dell'interessato, un progetto individuale”.

Ai sensi dell'art. 14, il progetto individuale comprende, “oltre alla valutazione diagnostico-funzionale, le prestazioni di cura e di riabilitazione a carico del Servizio sanitario nazionale, i servizi alla persona a cui provvede il comune in forma diretta o accreditata, con particolare riferimento al recupero e all'integrazione sociale, nonché le misure economiche necessarie per il superamento di condizioni di povertà, emarginazione ed esclusione sociale”.

In altri termini, il legislatore indica un modello di servizi incentrato su un progetto di “presa in carico globale” del disabile, mirante a garantire all'utente quel nucleo indefettibile di garanzie volto a promuovere l'autorealizzazione della persona e il superamento di ogni condizione di esclusione sociale. In questa logica, lo strumento del progetto individuale, da considerarsi alla stregua di un contratto tra beneficiari ed enti pubblici competenti, va ricondotto al concetto di accomodamento ragionevole espresso dagli artt. 19 e 25, lett. e) della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006 [7], nonché al modello bio-psico-sociale dell'*International Classification of Functioning* [8], pubblicato nel 2002 dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS).

Il progetto globale di presa in carico costituisce il documento generale, cui devono coerentemente uniformarsi i diversi progetti e programmi specifici [9], come ad esempio: a) il progetto riabilitativo di cui al d.m. 7.5.1998 (rubricato “Linee-guida per le attività di riabilitazione”); b) il progetto di integrazione scolastica di cui agli artt. 12 e 13 della legge n. 104 del 1992; c) il progetto di inserimento lavorativo mirato di cui all'art. 2 ss. della legge n. 68 del 1999; d) il progetto di inserimento sociale che può avvalersi, per la sua realizzazione, dei programmi di cui alla legge n. 162 del 1998, dei centri socio-riabilitativi e della rete dei servizi sociosanitari di cui alla legge n. 104 del 1992, del sistema integrato previsto dalla n. 328 del 2000, delle disposizioni di cui al d.p.c.m. 12.1.2017, nonché degli emolumenti economici di cui all'art. 24 della legge n. 328 del 2000.

Il procedimento finalizzato all'approvazione del progetto individuale per la persona disabile viene avviato su istanza dell'utente o del suo rappresentante. Secondo l'art. 8, co. 2, l. reg. Valle d'Aosta n. 14 del 2008, il progetto individuale “è approvato dall'unità di valutazione multidimensionale (UVMD) operante in ambito distrettuale per la presa in carico della persona con disabilità”; inoltre, come si specifica al successivo co. 4, la presa in carico comporta, con il sostegno della famiglia, “l'attivazione coordinata delle prestazioni e dei servizi previsti dal progetto individuale”.

Con la decisione in commento, il Tar Valle d'Aosta specifica che "il progetto di vita individuale è qualcosa se non di diverso, certamente di più della semplice sommatoria degli strumenti" [10] di cui già il bambino disabile dispone, vale a dire: il Piano Assistenziale Individuale (PAI) elaborato dall'unità di valutazione multidimensionale distrettuale (UVMD), consistente nell'erogazione dei livelli di assistenza sanitaria e socio-sanitaria; il Piano Educativo Individuale (PEI), di competenza dall'istituzione scolastica, che prevede la presenza dell'insegnante di sostegno, dell'operatore di sostegno per un certo numero di ore, nonché di un infermiere.

In altri termini, il progetto individuale è quell'insieme di "interventi e prestazioni multidisciplinari che vanno erogati in modo organico e continuativo, sì da assicurare quelle condizioni ottimali di assistenza, recupero funzionale, riabilitazione e inserimento sociale ed educativo del disabile" [11].

3. Il diritto all'istruzione degli studenti disabili.

Dalle considerazioni poc'anzi svolte emerge che il progetto di vita individuale risulta funzionale non solo a soddisfare le esigenze assistenziali, ma altresì quelle educative del soggetto disabile; esso serve infatti a garantire (anche) il diritto all'istruzione dello studente disabile, che costituisce oggetto di specifica tutela sia da parte dell'ordinamento interno, che di quello europeo e internazionale.

Com'è noto, fino all'entrata in vigore della Costituzione trovava applicazione il principio della separazione degli alunni diversamente abili dagli altri, attuato mediante la presenza di "scuole speciali" e "classi differenziali" [12]. Successivamente, la prima legislazione repubblicana faceva propria la logica della separazione [13], superandola parzialmente soltanto nei primi anni '70, attraverso una serie di agevolazioni concernenti i mutilati e gli invalidi civili [14], quali: il trasporto gratuito dalla propria abitazione alla sede della scuola o del corso e viceversa; l'accesso alla scuola mediante accorgimenti volti al superamento e alla eliminazione delle barriere architettoniche che ne impediscono la frequenza; l'assistenza durante gli orari scolastici degli invalidi più gravi; la necessità che, salvo casi eccezionali, l'istruzione dell'obbligo si realizzasse nelle classi normali della scuola pubblica; la facilitazione nella frequenza delle scuole medie superiori e delle università.

Il definitivo abbandono delle classi speciali si concretizzava nel 1977, in favore del principio di integrazione scolastica, la cui *ratio* era quella di adattare l'alunno disabile alla classe. Tale fine veniva perseguito attraverso l'introduzione nelle scuole medie inferiori (e poi, grazie all'intervento della Corte costituzionale, anche nelle scuole medie superiori e nelle università) [15] di «forme di integrazione e di sostegno a favore degli alunni portatori di handicap da realizzare mediante l'utilizzazione dei docenti» [16], nonché stabilendo la necessità, pur nei limiti delle disponibilità di bilancio, di assicurare la presenza di specialisti e del servizio socio-psico-pedagogico.

Infine, solo negli anni successivi si comprendeva che, per includere pienamente lo studente disabile nella società, non sarebbe stato sufficiente provare ad adattare il soggetto all'ambiente, dovendo al contrario modificare il contesto sociale di vita e di relazione con il medesimo.

Così, anche grazie ai principi di carattere generale affermati dai giudici costituzionali nella sentenza n. 215 del 1987, il legislatore italiano approvava la nota legge quadro n. 104 del 1992, la quale, tra le altre cose, disciplinava il diritto all'istruzione dei diversamente abili [17].

L'evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia di disabilità si colloca indubbiamente entro il disegno personalista presente nella Costituzione italiana che, nel guardare l'individuo nella specificità delle sue condizioni umane e non secondo il paradigma astratto della soggettività, promuove in favore

dei soggetti deboli un processo di riduzione delle diseguglianze e dell'integrazione sociale, per garantire loro l'effettivo godimento dei diritti fondamentali. Pertanto, in ossequio agli artt. 32, 34 e 38 Cost., che a loro volta costituiscono attuazione dei principi fondamentali di cui agli artt. 2 e 3 Cost., di pari dignità sociale e di eguaglianza sostanziale, con la solidarietà che funge da motore affinché le differenze di cui ciascuno è portatore non si trasformino in fattori di inferiorità e di esclusione, l'art. 12 della legge n. 104 del 1992 attribuisce al disabile il diritto soggettivo all'educazione e all'istruzione nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie.

Se poi si considera il piano internazionale, viene in rilievo soprattutto la menzionata Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, che all'art. 24 pone a carico degli Stati il compito di dar vita ad un sistema educativo che preveda l'integrazione scolastica degli studenti disabili a tutti i livelli e che offra possibilità di istruzione finalizzata: al pieno sviluppo del potenziale umano, del senso di dignità e dell'autostima ed al rafforzamento del rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e della diversità umana; allo sviluppo, da parte delle persone con disabilità, della propria personalità, dei talenti e della creatività, come pure delle proprie abilità fisiche e mentali, fino al loro massimo potenziale; a consentire alle persone con disabilità di partecipare effettivamente a una società libera. La norma stabilisce inoltre che l'intervento dello Stato e delle strutture pubbliche debba mirare all'abbattimento delle barriere che impediscono l'integrazione del disabile e alla predisposizione di misure pensate per andare incontro alle sue esigenze individuali.

Allo stesso modo, a livello europeo, nel quadro dei valori del rispetto della dignità umana e dell'uguaglianza proclamati nell'art. 2 del Trattato sull'Unione Europea, gli artt. 9 e 10 TFUE definiscono due criteri-obiettivo nella determinazione delle politiche e azioni dell'Unione: la promozione di un elevato livello di istruzione e la lotta contro ogni tipo di discriminazione, compresa quella fondata sulla disabilità. Il contrasto alle discriminazioni fondate (tra l'altro) sulla disabilità costituisce oggetto della previsione contenuta nel successivo art. 19 del TFUE.

Infine, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede che: ogni persona ha diritto all'istruzione (art. 14); tutte le persone sono uguali davanti alla legge (art. 20); è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sulla disabilità (art. 21); l'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26).

Dalle considerazioni poc'anzi svolte emerge dunque che il diritto all'istruzione dei disabili è ascritto alla categoria dei diritti fondamentali, la cui tutela passa inevitabilmente attraverso l'attivarsi della pubblica amministrazione per il suo riconoscimento e la sua garanzia, mediante le doverose misure di integrazione e sostegno atte a rendere possibile lo sviluppo di un progetto educativo. In tal senso, muovendo dal principio del diritto del disabile all'integrazione scolastica e allo sviluppo delle sue potenzialità di apprendimento [18], il Tar Valle d'Aosta giunge a configurare in capo all'amministrazione "una sorta di obbligazione di risultato, che impone alla medesima di adottare tutte le necessarie misure affinché la fruizione delle prestazioni prevista in favore del disabile sia effettiva e quanto più possibile esaustiva" [19].

4. Progetto individuale e riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario.

Il procedimento giudiziale finalizzato a ottenere l'annullamento dei provvedimenti regionali, con la condanna della Regione Valle d'Aosta alla predisposizione di un progetto di vita individuale dello studente disabile, è stato correttamente instaurato innanzi al giudice amministrativo.

Al riguardo, è utile ricordare che, tanto la Suprema Corte a Sezioni Unite [20], quanto l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato [21], hanno riconosciuto che spettano alla cognizione del giudice amministrativo le controversie afferenti alla fase che precede la formalizzazione del progetto, mentre sono di competenza del giudice ordinario le liti relative alla fase di attuazione.

In particolare, la menzionata Adunanza plenaria, pronunciandosi sui criteri identificativi dell'ambito della giurisdizione esclusiva amministrativa sulle controversie relative all'erogazione di pubblici servizi ex art. 133, co. 1, lett. c), del c.p.a., ha escluso da tale ambito i giudizi sulla fase di esecuzione del PEI (relativi ad esempio all'erogazione delle ore di sostegno settimanali nel corso dell'anno scolastico, o all'accertamento del diritto alle ore di sostegno per gli anni successivi).

Secondo i giudici amministrativi, rientrano al contrario nell'ambito della giurisdizione esclusiva le domande che, come accade nel caso di specie, si riferiscono a fasi antecedenti all'adozione del piano e che si basano sulla prospettazione preventiva del pericolo di una futura lesione del diritto azionato. Detto in altri termini, la giurisdizione in materia di pubblici servizi incontra "il necessario limite dell'esplicazione del potere pubblicistico per mezzo dell'adozione di un provvedimento amministrativo" [22]; occorre quindi operare una verifica di legittimità sull'azione autoritativa della pubblica amministrazione [23].

La giurisprudenza successiva in materia ha ritenuto che tali principi, dettati per il PEI, siano applicabili anche alle controversie relative alla fase di predisposizione e di attuazione di un PAI [24]. Del resto, i progetti individuali per i soggetti con disabilità fisica, psichica e/o sensoriale, costituiscono pur sempre lo strumento principale per la creazione di percorsi personalizzati, in cui i vari interventi sono coordinati in maniera mirata, massimizzando così i benefici, al fine di ottenere la piena integrazione scolastica, lavorativa, sociale e familiare della persona.

5. Il progetto di vita individuale: se la normativa regionale lo prevede, è un diritto finanziariamente incondizionato.

La decisione in commento muove dai seguenti presupposti: lo studente disabile grave minore d'età ha diritto a vedersi definita positivamente la domanda di progetto di vita individuale; la Regione Valle d'Aosta deve garantire al beneficiario l'insieme degli interventi oggetto del progetto di vita individuale, senza poter opporre misure organizzative di qualsivoglia natura, le quali andrebbero illegittimamente "a condizionare un diritto che non tollera limitazioni" [25], finendo col "frustrare illogicamente le finalità di assistenza che la stessa legislazione regionale ha inteso espressamente far conseguire con la prevista concessione delle prestazioni" [26].

A partire da siffatti passaggi argomentativi, la parte della pronuncia più interessante è senza dubbio quella in cui il Tar Valle d'Aosta afferma che il diritto del disabile "alla definizione positiva del progetto di vita sussiste e va riconosciuto con immediatezza e pienezza" [27], prevalendo anche "sulle esigenze di natura finanziaria" [28], nonché su ogni ulteriore questione di tipo organizzativo della pubblica amministrazione.

Si tratta indubbiamente di un principio che mal si concilia con la teoria classica che vede il diritto alla tutela della salute e quello all'assistenza quali situazioni giuridiche soggettive finanziariamente condizionate [29], trovando peraltro sostegno in alcune recenti decisioni della Corte costituzionale, che ha posto l'accento sulla strumentalità dei servizi dedicati ai disabili rispetto alla salvaguardia del nucleo incompressibile dei diritti fondamentali loro garantiti [30]; diritti che trovano diretta copertura negli artt. 2, 3, 32 e 38 della Costituzione, ma anche nella richiamata Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità che, a fronte della ratifica, è entrata nel nostro ordinamento in virtù dell'art. 117, co. 1, Cost., quale parametro interposto.

Tuttavia, il contenuto essenziale dei diritti, che funge al tempo stesso da limite alla discrezionalità del legislatore [31] e da ambito riservato al sindacato del giudice delle leggi, nonostante lo sforzo da quest'ultimo profuso al fine di delineare dei criteri oggettivi e certi (anche e soprattutto per garantire un equilibrio tra i valori di rango costituzionale e l'art. 81 della Costituzione [32]), assume tuttora, specie in tempi di crisi [33], confini alquanto incerti e mobili [34].

A ciò si aggiunga che, tra l'altro, la Corte costituzionale ha più volte espresso un *favor* rispetto al ruolo di garanzia esercitato dal giudice amministrativo nella difesa dei c.d. diritti finanziariamente condizionati [35].

Premesso dunque che la Regione Valle d'Aosta è stata chiamata ad attivare immediatamente un progetto di vita individuale per il minore disabile grave, considerando la fase attuativa, occorre osservare che, come recentemente ha osservato il Consiglio di Stato, non è compito del giudice amministrativo fornire istruzioni in merito alle "corrette modalità procedurali da seguire per la gestione delle risorse di bilancio ai fini dell'ottemperanza al giudicato" [36]. Sarà dunque dovere dell'amministrazione apportare "le corrispondenti variazioni di bilancio per reperire i fondi necessari" [37], ovvero allocare diversamente le risorse disponibili [38], nell'ipotesi in cui quelle stanziare risultino insufficienti [39].

Del resto, non attuare i diritti sociali invocando la limitatezza delle risorse, o i vincoli che provengono dall'Europa, "è un alibi che non tiene" [40], comportando esclusivamente il ribaltamento del modo di intendere la Costituzione. Piuttosto, "la questione deve risolversi con una diversa (e costituzionalmente corretta) allocazione delle risorse" [41], anche eventualmente rimodulando le entrate pubbliche, che rappresentano il mezzo indispensabile per lo svolgimento delle attività statali; ciò in ossequio all'art. 53 della Costituzione, che, nella logica degli artt. 2 e 3, co. 2, della Costituzione, impone il dovere di contribuire alla spesa pubblica in ragione della propria capacità contributiva.

Con particolare riguardo alla fattispecie in esame, nel caso patologico di inerzia della Regione nella predisposizione del progetto, si renderà necessario un nuovo ricorso al Tar ex art. 117c.p.a., affinché, in assenza di spontanea esecuzione della sentenza, quest'ultimo nomini un Commissario ad acta che provveda in luogo dell'amministrazione inadempiente [42].

Rinvenire il giusto punto di equilibrio tra l'ineludibile esigenza di contenimento della spesa pubblica e il diritto dei disabili di fruire di un supporto pubblico adeguato a garantire l'espletamento dei loro diritti fondamentali, risulta indubbiamente poco agevole. Tuttavia, quando viene in rilievo uno studente minore e con disabilità grave, allora non possono esservi incertezze sulla soluzione più equa e opportuna da adottare.

In conclusione, la sentenza in commento, nel ribadire la natura finanziariamente incondizionata del diritto al progetto di vita della persona disabile – appositamente previsto dalla normativa regionale della Valle d'Aosta – rappresenta una (positiva) conferma del principio secondo cui "è la garanzia dei

diritti incompressibili a incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione" [43].

[1] Assegnista e dottore di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Piacenza.

[2] Ringrazio l'Avv. Francesco Trebeschi per le numerose decisioni giurisprudenziali segnalatemi.

[3] *Ex plurimis*, cfr. C. Colapietro, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996; id., *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli, 2011; id. *Disabilità, crisi economica e giudice delle leggi*, in C. Colapietro, A. Salvia (a cura di), *Atti del Convegno internazionale Fondazione Santa Lucia IRCCS, Roma - Università degli Studi Roma Tre, 13-14 giugno 2012*, Napoli, 2013, p. 157 ss. Con riguardo alla dottrina di carattere generale sul tema oggetto del presente contributo, sia consentito un rinvio ai riferimenti bibliografici contenuti in A. Candido, *Disabilità e prospettive di riforma. Una lettura costituzionale*, Milano, 2017.

[4] Si tratta di un minore al quale è stata riconosciuta: la condizione di handicap grave ex art. 3, co. 3, l. n. 104 del 1992; l'invalidità civile con diritto all'indennità di accompagnamento, in quanto minore invalido con necessità di assistenza continua per non essere in grado di compiere gli atti quotidiani della vita; la condizione di non autosufficienza ai sensi della l. reg. Valle d'Aosta n. 23 del 2010; la certificazione per l'erogazione del bonus sociale per disagio fisico per la fornitura di energia elettrica in presenza di apparecchiature medico-terapeutiche.

[5] Art. 8, co. 1, ult. per., l. reg. Valle d'Aosta, n. 14 del 2008.

[6] Tar Valle d'Aosta, 14 gennaio 2019, n. 2.

[7] La Convenzione è stata sottoscritta a New York il 13 dicembre 2006 e resa esecutiva con la legge di autorizzazione alla ratifica 3 marzo 2009, n. 18. Il concetto di "accomodamento ragionevole" si riferisce all'eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva inclusione sociale delle persone disabili. Per un commento sistematico, cfr. V. Della Fina, R. Cera, G. Palmisano (a cura di), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, New York 2016.

[8] Su questo tema, cfr. L. Busatta, *L'universo delle disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale*, in F. Cortese, M. Tomasi (a cura di), *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio 30-31 ottobre 2015*, Napoli 2016, p. 335 ss.

[9] Cfr. Tar Calabria, 12 aprile 2013, n. 440. In quel caso il Tar ha affermato che "la *ratio legis* dell'art.14 della legge n. 328 del 2000, come già evidenziato, è quella assegnare un ruolo fondamentale all'ente Comune per la elaborazione del "Progetto individuale per la persona disabile" d'intesa con la ASL competente, proprio perché il cittadino disabile e la sua famiglia hanno come punti di riferimento il Comune e l'ASL, tenuti a garantire la programmazione, l'organizzazione e la valutazione dei servizi".

[10] Tar Valle d'Aosta, n. 2 del 2019 cit.

[11] *Ibid.*

[12] Si fa riferimento al r.d. 5 febbraio 1928, n. 577, rubricato “Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche emanate in virtù dell’art. 1, n. 3, della l. 31 gennaio 1926, n. 100, sull’istruzione elementare, post-elementare e sulle opere di integrazione”.

[13] Cfr. in particolare: la l. 31 dicembre 1962, n. 1859, che all’art. 12, co. 1, prevedeva la possibilità di istituire “classi differenziali per alunni disadatti scolastici”; al d.p.r. 22 dicembre 1967, n. 1518, che all’art. 30, co. 1 e 3, stabiliva che “i soggetti che presentano anomalie o anormalità somato-psichiche che non consentono la regolare frequenza nelle scuole comuni e che abbisognano di particolare trattamento e assistenza medico-didattica sono indirizzati alle scuole speciali” e che “i soggetti ipodotati intellettuali non gravi, disadattati ambientali, o soggetti con anomalie del comportamento, per i quali possa prevedersi il reinserimento nella scuola comune, sono indirizzati alle classi differenziali”.

[14] Cfr. l’art. 28 della l. 30 marzo 1971, n. 118 (legge di conversione del d.l. 30 gennaio 1971, n. 5).

[15] La Corte costituzionale ha infatti dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 28, co. 3, l. 30 marzo 1971, n. 118 (che in ogni caso sarebbe successivamente stata abrogata dall’art. 43, l. 5 febbraio 1992, n. 104), nella parte in cui, in riferimento ai soggetti portatori di handicap, prevede che “sarà facilitata”, anziché disporre che “è assicurata” la frequenza alle scuole medie superiori. Cfr. Corte cost., 3 giugno 1987, n. 215.

[16] Art. 7, co. 2, l. 4 agosto 1955, n. 7.

[17] Analogamente, cfr. la normativa sui docenti di sostegno, chiamati ad adempiere alle “ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno” in favore degli alunni diversamente abili (Corte cost., 15 febbraio 2000, n. 52, n. 4 Cons. in dir.). In particolare, in materia di insegnanti di sostegno, cfr. art. 127, d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297. In giurisprudenza, cfr. la decisione del Cons. St., sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2287.

[18] *Ex plurimis*, cfr. Cons. St., sez. VI, 3 maggio 2017, n. 2023; cfr. Tar Lazio, sez. III-bis, 1 ottobre 2018, n. 8596; *id.*, 21 dicembre 2018, n. 12506.

[19] Tar Valle d’Aosta, n. 2 del 2019 cit.

[20] Cass., S.U., 25 novembre 2014, n. 25011.

[21] Cons. St., Ad. Plen., 12 aprile 2016, n. 7.

[22] Cons. St., Ad. Plen., n. 7 del 2016 cit. Su questo tema, si rinvia alla fondamentale sentenza della Corte costituzionale del 6 luglio 2004, n. 204.

[23] Tar Lombardia, Milano, 12 marzo 2017, n. 703. Così ha osservato il Tar: “va, preliminarmente, respinta l’eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. Infatti il presente ricorso è diretto ad ottenere la predisposizione di un progetto individuale per persona disabile disciplinata dall’articolo 14 della legge 328 del 2000, i cui contenuti presentano aspetti di discrezionalità anche nel definire le potenzialità e gli eventuali sostegni per il nucleo familiare nonché per l’adozione delle misure economiche necessarie per il superamento delle condizioni di emarginazione di esclusione sociale. Si tratta, quindi, di una controversia rientrante nella giurisdizione esclusiva del G.A. in materia di servizi pubblici che, nel caso concreto, concerne la verifica di legittimità dell’azione autoritativa della P.A.”.

[24] Cfr. ad es. Cons. Giust. Amm. Regione Siciliana, 8 marzo 2018, n. 128, secondo cui “invero, i principi posti dalla Cassazione (n. 25011/2014) e dalla plenaria (n. 7/2016), confermati dalla giurisprudenza successiva *in subiecta materia*, pur riguardando nello specifico la questione di giurisdizione su controversie afferenti la fase di predisposizione, prima, e quella di attuazione dopo, di

un P.E.I., sono applicabili anche alle controversie relative alla fase di predisposizione e di attuazione di un P.A.I. I progetti individuali per ogni singola “persona con disabilità fisica, psichica e/o sensoriale, stabilizzata o progressiva (art. 3 l. n. 104/1992: “Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”), siano essi P.E.I. o P.A.I., costituiscono infatti, secondo quanto previsto in via generale dalla l. n. 328/2000, lo strumento principale per la creazione di percorsi personalizzati per ciascuna persona con disabilità fisica, in cui i vari interventi siano coordinati in maniera mirata, massimizzando così i benefici effetti degli stessi al fine di ottenere in pieno l’integrazione scolastica, lavorativa, sociale e familiare della persona”.

[25] Tar Valle d’Aosta, n. 2 del 2019 cit.

[26] *Ibid.*

[27] *Ibid.*

[28] *Ibid.* Su questo tema, cfr. anche Cons. St., sez. VI, 31 maggio 2017, n. 2624. Più recentemente, cfr. Cons. St., sez. III, 13 novembre 2018, n. 6371, secondo il quale “la sostenibilità finanziaria dei relativi costi andrebbe prudentemente evocata tenendo conto della strumentalità del servizio [...] rispetto alla salvaguardia di diritti a nucleo incompressibile secondo i principi più volte affermati dalla Consulta (cfr. fra le altre, le sentenze C. Cost. nn. 80/2010 e n. 275/2016) e che trovano diretta copertura negli artt. 32, 38 e 53 della Costituzione e dell’art. 3 e 28 della Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità (ratificata con legge n. 18 del 3.3.2009) che assicurano la tutela assistenziale ad ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto di mezzi necessari per vivere”.

[29] Sulla natura dei diritti sociali quali diritti finanziariamente condizionati, cfr. ad es. Corte cost., 28 luglio 1993, n. 355; 17 luglio 1998, n. 267 e 20 novembre 2000, n. 509. Recentemente, in dottrina, cfr. M. Luciani, *I diritti “finanziariamente condizionati”*, in *La tutela degli interessi finanziari della collettività nel quadro della contabilità pubblica: principi, strumenti, limiti*, Atti del LXIII Convegno di studi di Scienza dell’Amministrazione, Milano, 2018.

[30] Cfr. ad esempio Corte cost., 26 febbraio 2010, n. 80, sul limite al numero degli insegnanti di sostegno e 16 dicembre 2016, n. 275, con riguardo al diritto al trasporto scolastico degli studenti disabili. In quest’ultimo caso, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità di una norma della Regione Abruzzo, nella parte in cui prevedeva che, per lo svolgimento del servizio di trasporto degli studenti disabili, la Giunta regionale avrebbe garantito un contributo pari al 50% della spesa necessaria. Cfr. al riguardo: L. Madau, *“È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”*. Nota a Corte cost. n. 275/2016, in *Oss. AIC*, n. 1/2017; L. Ardizzone, R. Di Maria, *La tutela dei diritti fondamentali ed il “totem” della programmazione: il bilanciamento (possibile) fra equilibrio economico-finanziario e prestazioni sociali (brevi riflessioni a margine di Corte cost., sent. 275/2016)*, in *Diritti regionali*, n. 2/2017; A. Apostoli, *I diritti fondamentali “visti” da vicino dal giudice amministrativo Una annotazione a “caldo” della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *forumcostituzionale.it*, 2017; E. Furno, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all’istruzione dei disabili*, in *giurcost.org*, 2017; A. Longo, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, *federalismi.it*, 2017; R. Cabazzi, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, in *forumcostituzionale.it*, 2017.

[31] Cfr. V. Onida, *Eguaglianza e diritti sociali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, p. 116; M. Ainis, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, n. 1/1999, p. 25 ss.

[32] Su questo tema, *ex plurimis*, si rinvia a C. Buzzacchi, *Equilibrio di bilancio versus autonomie locali e 'Stato sociale'*, in *Amministrare*, n. 1/2014, p. 49 ss.; id., *Spesa pubblica ed indebitamento: le regole dei nuovi artt. 81 e 97 Cost.*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 2/2016, p. 421 ss.

[33] Cfr. E. Grosso, *I diritti sociali e la crisi economica. Linee di tendenza nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in M. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017, p. 38 ss.

[34] Cfr. M. D'Arienzo, *La salute ai tempi della spending review: come conciliare il controllo della spesa sanitaria con l'effettività del diritto alla salute e della relativa tutela giurisdizionale*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2018, spec. p. 1092.

[35] Cfr. F. Zammartino, *Sulla salvaguardia dei diritti sociali tra interpretazioni della Costituzione economica e incertezze della recente giustizia costituzionale: alcune osservazioni*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2018, p. 1077.

[36] Cons. St., sez. III, 7 gennaio 2019, n. 160. Tra l'altro, nel caso oggetto deciso dai Giudici di Palazzo Spada, "il Comune ha chiesto l'indicazione delle modalità procedurali da seguire, in conformità alle vigenti regole contabili, per provvedere alla corretta esecuzione di pagamenti, laddove (come nel caso di specie) per i medesimi (nell'esercizio in cui si è perfezionato il titolo di credito) non siano state previste in bilancio le relative coperture oppure quando i crediti provengano da rapporti obbligatori perfezionatisi in esercizi pregressi, in cui, comunque, si sia omesso l'accantonamento di corrispondenti fondi oppure non si sia provveduto ad iscrivere tra i residui passivi il debito, corrispondente all'obbligo di pagamento del credito, non estinto entro la chiusura dell'esercizio".

[37] *Ibid.* In quell'ipotesi, bisognava riconoscere l'importo oggetto di pagamento quale debito fuori bilancio ai sensi dell'art. 194 del T.U.E.L.

[38] Cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2018, n. 809, con commento di F. Paterniti, *La necessaria collaborazione tra enti locali nelle azioni di sostegno alla disabilità al fine di tutelare il diritto fondamentale all'istruzione*, in *Federalismi.it*, n. 7/2018.

[39] Cfr. Tar Sicilia, Catania, sez. III, 9 dicembre 2016, n. 2865.

[40] L. Carlassare, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2016, p. 60.

[41] *Ibid.*; id., *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Studi in onore di Antonio D'Atena*, t. I, Milano, 2014, p. 375 ss.

[42] Ad esempio, cfr. Tar Lombardia, Milano, n. 703 del 2017 cit., oppure Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 10 dicembre 2015, n. 1861. Sull'illegittimità del silenzio-inadempimento in mancanza di spontanea predisposizione del piano individualizzato di vita, cfr. Tar Sicilia, Catania, sez. II, 12 febbraio 2010, n. 194; ma cfr. anche *id.*, sez. III, 25 settembre 2008, n. 1712; *id.*, sez. II, 10 aprile 2014, n. 1047.

[43] Corte cost., n. 275 del 2016 cit., n. 11 Cons. in dir.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Il diritto di accesso del consigliere comunale agli atti della magistratura della Corte dei Conti. Nota alla sentenza del Consiglio di stato, sez. V, 2 gennaio 2019, n. 12

ROCCO CICALTELLI^[1]

(ABSTRACT)

Il presente contributo analizza il caso sottoposto al giudizio del Consiglio di Stato relativo la richiesta di accesso di un consigliere comunale alla documentazione intercorsa tra il Comune di appartenenza e la Procura regionale della Corte dei Conti. L'approfondimento costituisce l'occasione per ripercorrere il quadro normativo e giurisprudenziale sul diritto di accesso del consigliere comunale, con particolare attenzione al diritto di accesso del consigliere agli atti della magistratura contabile, e i suoi limiti alla luce del concorso con norme speciali.

Sommario: 1. Premessa. 2. Il quadro normativo. 2.1 In particolare il vincolo del segreto. 2.2 La disciplina specifica prevista dal Codice della giustizia contabile. 3. Il caso sottoposto ai giudici amministrativi. 3.1 La decisione di primo grado. 3.2 La decisione del Consiglio di Stato. 4. Gli orientamenti espressi in casi analoghi. 5. Conclusioni.

1. Premessa.

Il Consiglio di Stato nella sentenza in commento interviene per definire i confini del diritto di accesso di cui sono titolari i consiglieri comunali e provinciali ai sensi dell'art. 43, comma 2 del D.lgs. 18 agosto 200, n. 267^[2]. Il caso sottoposto ai giudici riguarda l'accesso alla richiesta indirizzata al Comune dalla Procura della Corte dei Conti e alla documentazione formata dall'ente per adempiere la domanda dei magistrati.

Conformandosi alla consolidata giurisprudenza in materia, il giudicante ha confermato la natura della posizione vantata dal consigliere quale prerogativa di controllo democratico sull'amministrazione di appartenenza che non incontra alcuna limitazione purché il diritto sia esercitato strumentalmente all'esercizio della funzione pubblica affidata, salvo in motivazione negare l'accesso a quei documenti sottoposti a un regime speciale di segretezza.

Con il presente contributo si vuole analizzare, anche con l'aiuto degli approdi giurisprudenziali, il ragionamento seguito dal giudice e i motivi posti alla base della pronuncia, apparentemente in contraddizione con decisioni assunte in situazioni analoghe.

Preliminarmente, si ritiene opportuno delineare, seppure in modo succinto, e nella sola prospettiva che qui interessa, i caratteri propri del diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri[3].

2. Il quadro normativo.

Il diritto di accesso riconosciuto dall'ordinamento giuridico ai consiglieri comunali e provinciali appare un tema d'indubbia attualità, anche alla luce delle movimentate evoluzioni giurisprudenziali.

L'art. 43, comma 2, del Testo unico degli enti locali - D.lgs. n. 267/2000 - statuisce che: *"I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge"*[4].

Tale diritto, in apparenza illimitato, si inserisce in un contesto normativo che prevede ulteriori disposizioni a presidio della libertà di accesso in genere agli atti dell'amministrazione.

Il riferimento è all'art. 10 del T.U.E.L. ai sensi del quale *"tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese"*.

Il cittadino di un ente locale non ha, pertanto, bisogno di provare uno specifico interesse per accedere agli atti dell'amministrazione in cui risiede, vedendosi riconosciuta una sorta di azione popolare[5] che non richiede la titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto.

In questo modo il cittadino residente può avere accesso senza limitazioni né specificazione delle ragioni sottese all'istanza *"dovendosi cautelare la sola segretezza degli atti la cui esibizione è vietata dalla legge o da esigenze di tutela della riservatezza dei terzi"*[6].

Il diritto amplia la sua portata applicativa quando letto in combinazione con l'art. 22 della l. 7 agosto 1990, n. 241[7][8] che attribuisce ai soggetti privati, compresi i portatori d'interessi pubblici o diffusi, il diritto di conoscere gli atti e documenti (mediante visione e/o estrazione di copia) detenuti dall'amministrazione al fine di tutelare la propria posizione soggettiva eventualmente lesa[9].

Quello riconosciuto al consigliere si configura invece quale diritto - *"soggettivo pubblico funzionalizzato"*[10] - espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività[11], dai confini più ampi rispetto sia al diritto di cui all'art. 10 T.U.E.L., sia a quello disciplinato dalla legge n. 241/1990.

La ragione dell'ampia legittimazione riconosciuta sta nel consentire al consigliere di svolgere il suo mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente[12], così da poter *"esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio e promuovere, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale"*[13].

La posizione soggettiva attribuita rende superflua la motivazione della richiesta e la specificazione dell'interesse sotteso alla stessa qualora si dichiari di esercitare il diritto di accesso in rapporto alle proprie funzioni.

Qualsiasi diniego determinerebbe una compressione illegittima della funzione consiliare, salvo ipotesi eccezionali e contingenti, da motivare adeguatamente, o la dimostrazione che si tratta di richieste d'accesso manifestamente inconferenti rispetto l'esercizio delle funzioni dell'ente locale o addirittura presentate per interesse personale[14].

A conferma dell'ampiezza del diritto si rileva che il suo esercizio è esteso a tutti gli atti del Comune, anche non formati dalla pubblica amministrazione di appartenenza[15], e, in genere, a qualsiasi notizia o informazione utile ai fini dell'esercizio delle funzioni consiliari[16].

Al tempo stesso non si può però interpretare quale pretesa indiscriminata e generalizzata a ottenere qualsiasi atto dell'amministrazione[17] giacché la loro cognizione è pur sempre finalizzata all'espletamento del mandato che costituisce, al tempo stesso, il presupposto legittimante l'accesso e il fattore che ne delimita la portata.

2.1 In particolare il vincolo del segreto.

Seppure appaia indubbio che il diritto dei consiglieri comunali risulti a oggi essenziale per verificare il corretto esercizio del potere da parte degli organi dell'ente, la sua previsione può scontrarsi con altri valori costituzionali, quali la segretezza e la riservatezza[18].

Laddove emersi spesso si è assistito a una dilatazione del diritto *de quo*, dimodoché, oggi, non sarebbe possibile opporre profili di riservatezza se l'esercizio del diritto è connesso al mandato istituzionale, salvo i consequenziali obblighi di segretezza e divieto di divulgazione incombenti sul consigliere in conformità alla previsione per cui “*essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge*”[19].

Così, nell'ambito della disciplina sulla protezione dei dati personali, il consigliere è legittimato ad acquisire le notizie e i documenti concernenti dati personali, anche sensibili, poiché tale attività trova la sua base giuridica in una norma di legge, o in autorizzazioni del Garante per la protezione dei dati personali o negli atti regolamentari e organizzativi delle singole amministrazioni[20].

Diversamente però è stato ritenuto con riferimento all'accesso ai documenti coperti dal segreto.

La giurisprudenza ha precisato fin da subito che l'innovazione legislativa introdotta con il T.U.E.L. non poteva travolgere le diverse ipotesi di segreto previste dall'ordinamento, anche in presenza di documenti formati o detenuti dall'amministrazione.

L'esistenza di ipotesi speciali di segreto è stata esplicitata dall'art. 24, comma 1, lett. a) della legge 241/1990 che esclude il diritto di accesso “*(...) nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge (...)*”, riferendosi a casi in cui l'esigenza di segretezza è volta alla protezione di “*interessi di natura e consistenza diversa da quelli genericamente amministrativi*”[21].

Si è così affermato che il diritto non è esercitabile nei confronti di alcuni tipi di atti, quali gli atti legali redatti a fini consulenziali per l'amministrazione e relativi a processi pendenti, da ritenersi segreti e non sufficientemente protetti dal semplice obbligo di non divulgazione delle notizie ivi riportate[22].

Se così non fosse, l'accesso del consigliere ai documenti coperti da segreto *“assumerebbe una portata oggettiva più ampia di quella riconosciuta ai cittadini ed ai titolari di posizioni giuridiche differenziate (pure comprensive di situazioni protette a livello costituzionale)”*[23].

Le esigenze connesse all'espletamento del mandato non potrebbero, pertanto, autorizzare un privilegio incondizionato a scapito di altri soggetti interessati e a sacrificio degli interessi tutelati dalla normativa sul segreto[24].

2.2 La disciplina specifica prevista dal Codice della giustizia contabile.

Ai fini di una migliore disamina della sentenza in commento è necessario ricostruire in sintesi la specifica disciplina del diritto di accesso ai documenti contenuti nel fascicolo formato dalla Procura della Corte dei Conti.

Il Codice della giustizia contabile[25] introduce, infatti, un caso espresso di esclusione della conoscibilità degli atti che si applica anche al consigliere comunale.

L'art. 71[26], rubricato *“Accesso al fascicolo istruttorio”*, garantisce un ampio diritto di accesso, pur se limitato al soggetto destinatario dell'invito a dedurre, a tutti i documenti contenuti nel fascicolo istruttorio, senza differenziare sulla base della provenienza del documento (documento acquisito direttamente dal pubblico ministero, documento prodotto dall'invitato, documento fornito da terzi su delega del pubblico ministero ai sensi dell'art. 56[27]).

L'invitato non solo ha la facoltà di partecipare alla fase pre-processuale prendendo visione dei documenti, ma ha anche la possibilità di alimentare il fascicolo con elementi a suo favore. In alternativa, potrà posticipare la sua difesa alla fase processuale.

Un sistema sicuramente garantistico ma che potrebbe fortemente condizionare la possibilità di conoscenza dei motivi, seppur infondati, e degli atti alla base delle indagini. Infatti, l'invitato-ente pubblico potrebbe già dimostrare in questa sede la sua estraneità ai fatti contestati. Qualora poi l'ente sia anche chiamato ad esercitare le funzioni di polizia giudiziaria, i cui atti devono rimanere segreti, almeno fino a quando non vengano prodotti nel processo, disporrà di un ulteriore vantaggio conoscitivo che gli consentirebbe di predefinire con largo anticipo la sua difesa.

Si andrebbe così a prefigurare una limitazione di conoscenza in base alla tattica processuale del Comune che mal si concilia con le esigenze di trasparenza e controllo dell'attività dell'ente promananti dalla collettività, per mezzo dei suoi rappresentanti, in virtù delle funzioni di interesse pubblico svolte.

È comunque esclusa[28], anche per gli invitati, la facoltà di accesso ai documenti del fascicolo acquisiti da un procedimento penale ancora in fase di indagini preliminari poiché tali atti sono, secondo le norme del codice di procedura penale, coperti da segreto investigativo.

D'altronde se così non fosse ci si potrebbe trovare nella paradossale situazione per cui eventuali atti pervenuti al procuratore erariale diverrebbero liberamente accessibili con la conseguente evenienza di renderli conoscibili a terzi in violazione dell'art. 329 c.p.p..

Ai sensi dell'art. 57[29] è esclusa la conoscenza degli atti di indagine, compresi quelli delegati alla pubblica amministrazione, per ragioni in realtà più di segretezza che non (solo) di riservatezza per i dati personali contenuti nel fascicolo, nonostante la rubrica *“Riservatezza della fase istruttoria”* sembri introdurre una disposizione volta alla tutela della sola *privacy*.

Tale interpretazione sarebbe suffragata dalla possibilità di superare il vincolo di segretezza unicamente con decreto motivato del pubblico ministero qualora sia necessario per la prosecuzione delle indagini[30].

Infine, si prevede la comunicazione dell'archiviazione[31] esclusivamente al destinatario dell'invito a dedurre.

Non sfugge l'assenza di qualsivoglia previsione che prenda in considerazione la posizione di altri eventuali soggetti coinvolti nel procedimento quali il denunciante il presunto danno erariale o colui in qualunque modo toccato dalle indagini.

Si pensi, ad esempio, alla persona lesa dal danno, al soggetto inizialmente indagato e poi non invitato a dedurre o all'ente delegato a svolgere attività di indagine per conto della Procura. Costoro potrebbero vedere soddisfatte eventuali istanze conoscitive solo qualora si arrivasse a celebrare il giudizio e, comunque, limitatamente agli atti transitati nel fascicolo del dibattimento.

Ciononostante, sarebbe possibile individuare situazioni legittimanti l'ostensione degli atti del fascicolo che non accedono al processo attraverso l'interpretazione di regole implicitamente racchiuse nel codice[32] e principi del sistema legislativo complessivo.

Innanzitutto, il decreto di archiviazione dovrebbe essere notificato anche all'ente pubblico che, in adempimento di un obbligo di legge, ha sporto denuncia di danno consentendo l'inizio delle indagini al fine di consentirgli di formulare eventuale opposizione, sempre qualora abbia richiesto di essere avvisato dell'archiviazione. L'indirizzo sarebbe sostenuto dall'interpretazione analogica, in senso favorevole al soggetto leso, delle norme del codice di procedura penale che consentono alla persona offesa di opporsi all'archiviazione[33]

Nessun diritto di ostensione spetterebbe, in assenza di previsioni normative o esigenze difensive, ai soggetti toccati dalle indagini ma non destinatari dell'invito a dedurre o ai denunciati spontanei di presunto danno erariale.

Costoro potrebbero al massimo vantare un diritto alla conoscenza dell'esito dell'indagine[34].

Ad ogni modo, la risposta del pubblico ministero dovrebbe contenere esclusivamente la comunicazione di definizione del giudizio con archiviazione o citazione senza estendersi alla diffusione, anche indiretta, di dati personali o informazioni idonee a rivelare i soggetti e oggetti degli accertamenti[35].

La risposta alla richiesta, comunque non obbligatoria per il pubblico ministero, avrebbe solo il fine di informarsi al principio di massima trasparenza che caratterizza tradizionalmente l'attività della Procura della Corte dei conti, addirittura secondo standard di pubblicità e chiarezza maggiori rispetto quelli imposti dall'ordinamento[36] nell'esercizio delle funzioni amministrative[37].

3. Il caso sottoposto ai giudici amministrativi.

Il Comune di Cassola riceveva da un consigliere comunale in carica richiesta di accesso a una nota della Procura regionale della Corte dei Conti, nonché delle risposte di riscontro fornite dall'Ente al requirente in relazione alla richiesta ricevuta.

Il consigliere motivava la richiesta sul presupposto dell'utilità dell'accesso per l'espletamento del mandato, incidendo le questioni su profili finanziari collegati alla corretta tenuta del bilancio la cui approvazione è di competenza del Consiglio comunale. Precisava che i documenti richiesti erano

confluiti in un fascicolo già archiviato dalla Corte dei Conti e, pertanto, non potevano sussistere ragioni di segretezza[38].

L'amministrazione negava l'accesso poiché gli atti in questione erano assoggettati a segreto istruttorio, nonché esclusi esplicitamente tra gli atti accessibili in base al regolamento comunale per l'accesso civico semplice e generalizzato, documentale e ai sensi dell'art. 43 T.U.E.L..

Avverso tale decisione il consigliere proponeva ricorso ritenendo illegittimo il diniego in quanto:

- la domanda era stata presentata in qualità di consigliere comunale al quale, per legge e costante giurisprudenza, non può essere negato l'accesso quando utile all'esercizio del mandato, durante il cui espletamento è vincolato al segreto d'ufficio;
- la motivazione dell'assoggettamento degli atti richiesti al segreto istruttorio non sarebbe stata contestualizzata al caso di specie e, comunque, sarebbe priva di fondamento poiché il fascicolo aperto presso la Corte dei Conti era stato archiviato;
- il Comune per motivare il diniego faceva riferimento al nuovo regolamento comunale in materia di accesso che aveva introdotto limitazioni inesistenti al momento della richiesta, formulata sotto la vigenza del precedente regolamento che, in linea con l'art. 43, comma 2, del T.U.E.L., non prescriveva limiti all'accesso dei consiglieri comunali[39].

3.1 La decisione di primo grado.

Il Tribunale amministrativo regionale[40] ritiene le doglianze mosse dal consigliere comunale infondate in quanto non sarebbe stata dimostrata *“un'effettiva esigenza collegata all'esame di questioni di bilancio o altre questioni poste all'ordine del giorno di una seduta del consiglio”* che avrebbe potuto comunque trovare soddisfazione accedendo alla documentazione contabile adottata ed emessa dell'ente.

A ben vedere con tale affermazione si introduce una limitazione non prevista dalla norma e che contraddice l'ampia legittimazione sino ad ora riconosciuta al consigliere, mai circoscritta solo alle questioni finanziarie dell'ente, né tanto meno agli argomenti oggetti di trattazione durante la seduta consiliare.

Il giudicante, inoltre, ritiene che l'istituto dell'accesso oggetto di disamina sarebbe azionabile esclusivamente nei confronti di atti formati dall'Amministrazione ovvero provenienti dall'esterno, ma comunque afferenti un'attività amministrativa di competenza della stessa.

Nel caso di specie, la documentazione riguardava un procedimento aperto dalla magistratura contabile, pur collegato ad un'attività dell'Ente, e avente ad oggetto atti formati dall'amministrazione in funzione di polizia giudiziaria su delega della Procura.

Il ragionamento appare logicamente coerente con le norme di sistema previste per siffatte speciali attività, ma non considera neppure minimamente che si tratta comunque di documenti presenti nell'archivio del Comune e formati da suoi funzionari.

Di più, prosegue il giudicante, le prerogative riconosciute ai consiglieri si scontrerebbero con le esigenze di segretezza e/o riservatezza del procedimento inquisitorio regolato da norme speciali[41] che pongono limiti all'accesso degli atti anche in presenza di una disciplina comunale non restrittiva, come era quella a suo tempo prevista dall'amministrazione.

Devono, pertanto, trovare applicazione le particolari norme del giudizio contabile che prevedono la possibilità di accesso ai soli interessati dall'attività inquirente, in specie quelli invitati a dedurre, al quale è indirizzato il provvedimento di archiviazione.

Concludendo, secondo i giudici di primo grado vi sarebbe un concorso di norme che impedisce di annoverare la documentazione richiesta tra gli atti per i quali il consigliere comunale può esercitare il diritto di accesso ai sensi dell'art. 43 T.U.E.L..

Ad eccezione che per la categoria degli invitati a dedurre, a cui si applica il particolare regime previsto dal Codice contabile[42], troverebbe dunque esclusiva applicazione la disciplina generale prevista dall'art. 24 della l. 241 del 1990 con la conseguente necessità, anche per il rappresentante comunale, di dover dimostrare un interesse diretto concreto e attuale.

3.2 La decisione del Consiglio di stato.

Il consigliere comunale presentava appello avverso la sentenza di primo grado riproponendo gli stessi motivi di gravame già vagliati dal giudice di prime cure, seppur con alcune precisazioni.

In particolare, la *ratio* sottesa al diritto di accesso in esame impedirebbe di gravare la richiesta di alcun onere motivazionale qualora la richiesta sia da ritenersi utile all'espletamento delle proprie funzioni, peraltro vincolate al segreto d'ufficio.

Inoltre, nessuna rilevanza potrebbe essere data alle norme del Codice di giustizia contabile richiamate in sentenza, nonché all'art. 24 della legge n. 241 del 1990, poiché il regime speciale di segretezza e/o riservatezza ivi previsto sarebbe già salvaguardato dall'art. 43 del T.U.E.L. che impone di mantenere il segreto per gli atti che incidono sulla sfera giuridica e soggettiva di terzi. Esigenza di segretezza istruttoria comunque non sussistente giacché il procedimento era stato archiviato al momento della richiesta.

Il Consiglio di Stato[43], nel respingere le doglianze proposte, ribadisce che l'esercizio del diritto come previsto dal regolamento comunale vigente all'epoca dei fatti (e, in generale, dall'art. 43 del T.U.E.L.) non è riconosciuto al consigliere comunale in ragione della carica istituzionale, ma è pur sempre strumentale all'esercizio delle sue funzioni nell'assemblea consiliare. L'esigenza che la richiesta sia collegata a questioni di competenza dell'assemblea costituisce allo stesso tempo il presupposto e il limite del diritto in questione, configurandosi come funzionale allo svolgimento dei compiti del consigliere[44].

I Giudici di Palazzo Spada, a differenza dei colleghi veneziani, richiamano correttamente le funzioni consiliari in senso ampio e generico, senza alcuna esplicitazione circoscrittiva delle attività a cui deve essere collegato l'esercizio del diritto.

La prerogativa riguarderebbe però solo gli atti formati dall'amministrazione o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa a prescindere dalla loro provenienza.

Nel caso di specie, invece, la documentazione oggetto dell'istanza di accesso attiene ad un procedimento formato su delega della magistratura contabile e come tale soggetto a regole proprie rispetto a quelle sul procedimento amministrativo, in particolare per la previsione di un regime speciale di segretezza o riservatezza, a tutela dell'interesse generale o di terzi, che non ammette un'applicazione estensiva delle prerogative riconosciute al consigliere dal T.U.E.L.

Le norme del Codice della giustizia contabile presentano, pertanto, carattere di specialità con la conseguenza che solo il soggetto che riceve l'invito a dedurre può avere accesso agli atti che confluiscono nel fascicolo istruttorio e piena contezza dell'attività d'indagine del pubblico ministero contabile.

La circostanza che il fascicolo sia stato archiviato è, tra l'altro, inconferente posto che il codice estende l'esigenza di riservatezza, già alla base dell'inaccessibilità del fascicolo istruttorio, anche al provvedimento di archiviazione, e al relativo fascicolo, inoltrato solo a chi abbia assunto la veste di invitato a dedurre, dovendo di norma rimanere ignoto ai terzi.

In definitiva, in assenza della qualifica di invitato a dedurre, è escluso che il caso in esame rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 43 del T.U.E.L..

Anche il consigliere comunale sarà quindi soggetto alle regole generali sull'accesso agli atti previste dalla legge 241 del 1990: posto che gli atti in questione devono rimanere riservati, trattandosi di casi di esclusione dell'accesso *ex lege*, solo dimostrando l'esigenza di difendere i propri interessi giuridici il consigliere potrebbe vedere soddisfatta la propria richiesta[45].

4. Gli orientamenti espressi in casi analoghi.

L'orientamento di cui si fa portatore il Consiglio di Stato non sembra essere univoco.

In un caso riguardante la richiesta di accesso di un consigliere comunale alle note e relativi allegati forniti dall'amministrazione alla Procura della Corte dei Conti, nonché della relativa corrispondenza intercorsa, i giudici amministrativi[46] hanno ritenuto il diniego (tacito) all'accesso da parte dell'amministrazione illegittimo.

Dopo aver ribadito i principi consolidati in materia di accesso ai sensi dell'art. 43 T.U.E.L., secondo cui il diritto *de quo* sarebbe dotato di particolare ampiezza, tale da non consentire alcuna limitazione nemmeno derivante dalla natura riservata dei documenti, salvo il rispetto del divieto di non divulgazione, i giudici hanno ritenuto che il consigliere può legittimamente pretendere i documenti in quanto utili per l'esercizio della sua funzione.

A nulla rilevarebbe che gli atti sono stati formati dall'amministrazione nell'ambito di una richiesta (o, meglio, di un procedimento di indagine) della Procura della Corte dei Conti coperti come tali da riservatezza (*rectius* segretezza), anche sul presupposto che la magistratura contabile non aveva in alcun modo segnalato il carattere riservato degli atti richiesti.

Non diversamente, il Ministero degli Interni[47], rispondendo ad una richiesta di parere della Prefettura che aveva rilevato l'illegittimità di un diniego alla istanza di accesso presentata da un consigliere al Comune di appartenenza per acquisire il riscontro dell'ente a una nota della Corte dei Conti, ha riconosciuto la particolare natura del diritto che conferirebbe ampia legittimazione all'accesso onde poter esprimere un giudizio consapevole sulle questioni di competenza dell'amministrazione.

Pur se in questo caso i documenti richiesti non erano inerenti a procedimenti di natura giudiziale, motivo per cui la loro conoscenza non avrebbe comportato la violazione del segreto istruttorio, anche in tale ipotetica evenienza gli atti sarebbero stati comunque accessibili stante l'assoggettamento del consigliere al vincolo di riservatezza.

Secondo la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, nei procedimenti giudiziari in corso, l'accesso alla documentazione tra la Corte dei Conti e l'ente dovrebbe comunque essere garantito per consentire una compiuta valutazione dell'operato dell'amministrazione, anche al fine di esprimere un voto consapevole. Al più l'istanza dovrebbe essere oggetto di differimento fino alla conclusione dei procedimenti[48].

Ciononostante, la Commissione nella medesima seduta non dimentica l'orientamento espresso dal Consiglio di stato[49] secondo cui il diritto di accesso deve essere comunque coordinato con le altre norme vigenti che *“tutelano il segreto delle indagini penali o la segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni, nonché rispettando il dovere di segreto nei casi espressamente determinati dalla legge e i divieti di divulgazione dei dati personali”*.

In conformità a tale insegnamento arriva ad escludere il diritto di accesso del consigliere alla corrispondenza tra l'ente e la Procura della Corte dei Conti[50].

Infatti, il principio di trasparenza imporrebbe comunque limitazioni collegate a particolari valori e interessi protetti dall'ordinamento attraverso l'espressa previsione del loro carattere riservato e/o segreto che, lungi dal costituire riaffermazione del principio di riservatezza dell'azione amministrativa, intendono salvaguardare interessi di carattere non esclusivamente amministrativo apprestando una tutela differenziata.

In particolare, gli atti formati dall'amministrazione per conto della magistratura sarebbero veri e propri atti di indagine estranei all'attività amministrativa dell'ente, poiché svolti in funzione di polizia giudiziaria, come tali meritevoli di una tutela rafforzata attuata mediante la previsione di un regime di segretezza. Pertanto, la loro visione potrebbe essere autorizzata esclusivamente dall'autorità giudiziaria.

5. Conclusioni.

Riassumendo, quindi, ad oggi dovrebbe essere inibito l'accesso del consigliere agli atti afferenti le indagini della Procura della Corte dei Conti e, in genere, delle Autorità giurisdizionali, dacché soggetti a disposizioni speciali che, nel concorso tra norme, limitano l'accesso privilegiato in esame. La regola, almeno con riferimento al giudizio contabile, si estenderebbe inoltre ai procedimenti oggetto di archiviazione.

Il ragionamento seguito dal giudicante è condivisibile poiché il bisogno di conoscenza del consigliere deve essere temperato con l'esigenza, posta a tutela delle indagini e, in subordine, alla protezione dei dati personali, di segretezza e/o riservatezza dell'attività inquisitoria.

Non è pertanto assimilabile l'accesso agli atti della Procura erariale al consueto accesso agli atti amministrativi esercitato dal consigliere trattandosi di atti che confluiscono nel fascicolo istruttorio, formati dal pubblico ministero o suoi delegati, nell'esercizio di funzioni giudiziarie, e non di funzioni amministrative, alle quali non può applicarsi la disciplina ordinaria.

La conclusione alla quale è giunto il Consiglio di Stato si presta però anche ad alcune osservazioni critiche dell'attuale sistema.

Se è pur vero che la limitazione al diritto di accesso del consigliere sarebbe imposta da un'ipotesi speciale di segreto, non si può dimenticare che l'accessibilità del consigliere agli atti dell'ente di appartenenza costituisce ormai principio di riferimento nel nostro ordinamento espressione della legittima esigenza di controllo e informazione della cittadinanza per mezzo dei suoi rappresentanti.

Pertanto, la sua esclusione estesa anche ai casi di archiviazione, pur essendo prevista dal codice contabile, si potrebbe ritenere sproporzionata, giacché la chiusura delle indagini farebbe venire meno la *ratio* dell'obbligo di segretezza che si impone nella fase inquirente.

L'eccezione per cui comunque permarrrebbe un'esigenza di tutela di dati personali eventualmente maneggiati durante le indagini non dovrebbe estendersi alle ipotesi in cui siano coinvolti nelle indagini enti la cui attività è pubblica. La tutela di dati personali altrui d'altronde ben potrebbe essere sostenuta mediante tecniche di anonimizzazione.

In ugual modo, l'obiezione per cui tali atti non costituiscono un atto amministrativo formato dall'ente, bensì un servizio di informazione in favore dell'attività investigativa delegata dalla procura, non esclude che comunque si tratta di atti di fatto entrati nella disponibilità dell'ente. Infatti, l'atto ha acquisito un numero di protocollo andando così a confluire nell'archivio dell'amministrazione.

Anche se non accessibili, il diritto alla loro conoscenza dovrebbe quanto meno incontrare una minima tutela trattandosi di documenti esplicativi in grado di fornire, magari solo parzialmente, un'utile chiave di lettura per l'esercizio delle funzioni consiliari. Dire invece che il diritto di accesso è ammesso solo per le questioni di bilancio o poste all'ordine del giorno costituirebbe una limitazione esorbitante dall'ambito applicativo della norma[51].

La mediazione potrebbe essere quella di considerare ragionevole ammettere la conoscibilità oltre che del dispositivo di archiviazione ovvero della citazione a giudizio, al pari di quanto già concesso nella prassi ad altri soggetti coinvolti nel procedimento[52], anche della motivazione e/o di copia integrale del provvedimento, dopo l'avvenuta notifica agli invitati, in cui vengano esposti almeno sinteticamente i documenti oggetto di ostensione del consigliere.

Di più, si potrebbe ammettere la presentazione di una richiesta di accesso direttamente al magistrato per ottenere un nulla osta basato sulla propria posizione legittimante ex art. 43 T.U.E.L..

Sarà evidentemente onere del consigliere avanzare la domanda non trovando tale diritto di conoscenza fondamento normativo esplicito nell'ordinamento. Tuttavia, sarebbe auspicabile un intervento dell'ente di appartenenza al fine di facilitare la conclusione positiva dell'istanza, magari presentando o direttamente la richiesta di ostensione nel caso in cui l'amministrazione sia il soggetto leso o la domanda di autorizzazione per consegnare la documentazione formata e/o detenuta in virtù della delega investigativa.

La modulazione fra le varie possibilità di risposta risentirà, ovviamente, della discrezionalità del giudice. La soluzione, pur non essendo definita, dovrebbe però essere di accoglimento soprattutto in ragione della virtuosa prassi volta a garantire ampia trasparenza instaurata nella magistratura contabile, potendosi in via evolutiva configurare anche in termini di doverosità.

Nel caso di indagini in corso, invece, la strada che si prefigurerebbe dovrebbe essere quella del differimento temporale più che del rifiuto *tout court*.

Un accenno va fatto anche all'ipotesi in cui l'ente, oltre ad assumere la veste di soggetto delegato dalla Procura, ricopra anche la posizione di invitato a dedurre. È evidente che in tal caso l'amministrazione potrebbe condizionare lo svolgimento del procedimento, con la possibilità di incidere sul diritto dei consiglieri.

L'ente avrebbe la facoltà, dopo aver adempiuto la delega e a seguito del ricevimento di invito a dedurre, di far confluire nel fascicolo istruttorio documentazione a suo carico che potrebbe indurre il procuratore ad archiviare il procedimento.

Allo stato attuale i consiglieri hanno la possibilità di conoscere gli atti processuali solo a seguito dell'apertura del processo avanti il giudicante. Nel corso delle indagini, invece, tale evenienza è inibita non trovando la loro posizione giuridica alcuna tutela.

Ebbene, la scelta processuale del Comune, seppur legittima, si configurerebbe quale ulteriore compressione del diritto di conoscenza limitando la possibilità di accedere a documenti di cui, invece, il rappresentante comunale avrebbe potuto avere contezza in sede cognitiva.

La conoscenza degli atti confluiti nel fascicolo istruttorio verrebbe dunque condizionata dalla strategia processuale dell'ente, di fatto legittimando possibili comportamenti scorretti e lasciando il consigliere alla mercé delle scelte operate in seno alla Giunta comunale, consentendo condotte che vanno ben oltre le possibilità processuali che il legislatore ha voluto esplicitare con tali norme.

Concludendo, si ritiene opportuno almeno ammettere al termine delle indagini l'accesso diretto, anche previo nulla osta, ai documenti oggetto di corrispondenza tra Procura erariale ed ente comunale ovvero l'accesso indiretto mediante riepilogo degli stessi nel provvedimento di archiviazione o di citazione. L'istanza dovrebbe poter essere presentata direttamente dal consigliere, ovvero dall'amministrazione al fine di garantire l'effettivo esercizio dei diritti dei rappresentanti dei cittadini e di questi ultimi stessi.

Si consentirebbe così il superamento delle attuali restrizioni del diritto non supportate dalla *ratio* posta alla base della limitazione, ovvero la tutela della segretezza delle indagini, in tal modo dissuadendo tentativi di abuso del diritto da parte degli enti, resi possibili dal vuoto di tutela e da una normativa opaca.

[1] Dottorando di ricerca in “Autonomie, diritti pubblici, servizi” presso l'Università del Piemonte Orientale Amedeo Avogadro.

[2] L'art. 43 rubricato “*Diritti dei consiglieri*” recita: “*1. I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del consiglio. Hanno inoltre il diritto di chiedere la convocazione del consiglio secondo le modalità dettate dall'articolo 39, comma 2 e di presentare interrogazioni e mozioni. 2. I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge. 3. Il sindaco o il presidente della provincia o gli assessori da essi delegati rispondono, entro 30 giorni, alle interrogazioni e ad ogni altra istanza di sindacato ispettivo presentata dai consiglieri. Le modalità della presentazione di tali atti e delle relative risposte sono disciplinate dallo statuto e dal regolamento consiliare. 4. Lo statuto stabilisce i casi di decadenza per la mancata partecipazione alle sedute e le relative procedure, garantendo il diritto del consigliere a far valere le cause giustificative*”.

[3] Occorre sin da subito precisare che, secondo la recente giurisprudenza, i principi sui quali si fonda la disciplina del diritto di accesso per i consiglieri comunali e provinciali si estendono, *mutatis mutandis*, anche alla disciplina sul diritto di accesso prevista normalmente dagli Statuti regionali per i consiglieri regionali (da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. V, 1 febbraio 2018, n. 1298).

[4] La disposizione ha i suoi antecedenti nell'articolo 24 della L. n. 816/1985 recante “*Esercizio delle funzioni consiliari*” secondo cui “*I consiglieri comunali, i consiglieri provinciali e i componenti delle assemblee delle unità sanitarie locali e delle comunità montane, per l'effettivo esercizio*

delle loro funzioni hanno diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'ente e degli atti preparatori in essi richiamati nonché di avere tutte le informazioni necessarie all'esercizio del mandato", e nell'articolo 31 comma 5 L. n. 142/1990 recante "Consigli comunali e provinciali" secondo cui "I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge".

[5] F. Fedriani, *Brevi premesse sul diritto d'accesso del Consigliere comunale e provinciale e sul rapporto con il segreto d'ufficio*, L'amministrazione italiana n.11/2011. Sull'"azione popolare" si veda, tra gli altri, D. Borghesi, *Azione popolare*, Enc. giur., IV, Roma, 1988, p. 10 ss.; L. Paladin, *Azione Popolare*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 58 ss.; C. Mignone, *Azione popolare*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, p. 145 ss.; V. Crisafulli, *Azione popolare*, in *Nuov. dig. it.*, vol. II, Torino, 1937, p. 138 ss., F. LIGUORI, *Azione popolare e tutela del diritto di voto nel processo amministrativo*, Napoli, 1993, p. 12. Per la connessione di suddetta nozione con il diritto di accesso A. Romano Tassone, *Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 269 ss.; S. Del Gatto, nota a *Cons. St.*, 29 aprile 2002, n. 2283, in *Riv. giur. ed.*, 2002, p. 1406 ss..

[6] Parere n. 2.5 del 23 ottobre 2012 della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, in *"Relazione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione (anno 2012)"* – paragrafo 6.1. La commissione è un organismo istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri a seguito dell'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241, preposto alla vigilanza sull'attuazione del principio di piena conoscibilità e trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione, al quale possono rivolgersi privati cittadini e pubbliche amministrazioni (*"Relazione per l'anno 2016 sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione"* disponibile su www.commissioneaccesso.it).

[7] L'art. 22 (*Definizioni e principi in materia di accesso*) della legge 7 agosto 1990, n. 241 così recita: "1. Ai fini del presente capo si intende: a) per "diritto di accesso", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi; b) per "interessati", tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso; (...) e) per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario. 2. L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza. 3. Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6. 4. Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono. (...)".

[8] Consiglio di Stato, sez. V, 7 aprile 2004, n. 1969.

[9] Sul diritto di accesso ai documenti amministrativi in generale, tra i numerosissimi riferimenti bibliografici, si veda F. Caringella, R. Garofoli, M.T. Sempreviva, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2007.

[10] Consiglio di Stato, sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471.

[11] Consiglio di stato, sez. V, 8 settembre 1994, n. 976.

[12] Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855.

[13] Consiglio di Stato, sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879.

[14] La commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ha, inoltre, precisato che *"l'accesso ai documenti deve essere concesso nei tempi più celeri e ragionevoli possibili in modo tale da consentire il concreto espletamento del mandato da parte del consigliere ex art. 43 T.U.E.L., fatti salvi i casi di abuso del diritto all'informazione, attuato con richieste non contenute entro i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza e che determini un ingiustificato aggravio dell'ente"* (Parere 2.1 del 17 gennaio 2012). Di più, secondo la Commissione *"il diritto di accesso agli atti del Consigliere comunale non può subire compressioni per pretese esigenze di ordine burocratico dell'Ente, tali da ostacolare l'esercizio del suo mandato istituzionale; l'unico limite è rappresentato dal fatto che il Consigliere comunale non può abusare del diritto all'informazione riconosciutagli dall'ordinamento, interferendo pesantemente sulla funzionalità e sull'efficienza dell'azione amministrativa dell'Ente civico (nel caso di specie sulle funzioni dell'Organismo Indipendente di Valutazione), con richieste che travalichino i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza"* (Parere n. 2.5 del 17 gennaio 2012). Ancora, a parere di una parte della giurisprudenza la richiesta dovrebbe essere *"precisa e puntuale...non potendosi richiedere indiscriminatamente di accedere a tutti i fascicoli adottati successivamente ad una determinata data ed a quelli ancora da adottare"* (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 26 maggio 2004, n. 1762). In sostanza, l'accesso dovrebbe concretarsi in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e non dovrebbe sostanziarsi in richieste generiche o meramente emulative che si traducono in un sindacato generale sull'attività amministrativa (Consiglio di Stato, sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 846).

[15] L'accesso è stato riconosciuto anche per la documentazione detenuta dalle società partecipate nei limiti in cui queste siano qualificate come sostanzialmente pubbliche amministrazioni. Si veda R.M. Carbonara, *Il diritto di accesso "incombe" anche sulle società partecipate*, Il nuovo diritto amministrativo n. 6/2014.

[16] Cassazione Civile, Sez. III, sent. 3 agosto 1995, n. 8480. Sull'ampiezza del diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri si veda P. Virga, *L'amministrazione locale*, Milano, 2003.

[17] F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike giuridica, X edizione, pag. 1175.

[18] Sullo scontro tra il diritto di accesso e la riservatezza del terzo si legga tra tanti F. Astiggiano, *Illecito trattamento di dati "supersensibili" e risarcimento del danno*, in *Famiglia e Diritto*, 2016, 5, 468 e ss.; C.M. Nanna, *Accesso ai dati personali e tutela dei diritti fondamentali nel sistema del d. lgs. 196/2003*, in *Corriere Giuridico*, 2013, 12, 1543 e ss.

[19] Consiglio di Stato, sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716.

[20] Consiglio di Stato, sez. V, 22 febbraio 2000, n. 940.

[21] Consiglio di Stato, sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893.

[22] La sentenza citata richiama la previsione contenuta nell'articolo 2 del decreto del Presidente del Consiglio 26 gennaio 1996, n. 200 (*“Regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso”*) che sottrae all'accesso i pareri resi in relazione a lite in potenza o in atto e la inerente corrispondenza, gli atti defensionali e la relativa corrispondenza. Tale norma detterebbe una regola di portata generale, codificando il principio secondo cui sono sottratti all'accesso gli scritti defensionali *“in considerazione delle esigenze di salvaguardia della strategia processuale della parte, che non è tenuta a rivelare ad alcun soggetto e, tanto meno, al proprio contraddittore, attuale o potenziale, gli argomenti in base ai quali intende confutare le pretese avversarie”*. Viene inoltre fatta una distinzione tra: 1) ipotesi in cui il ricorso alla consulenza legale esterna si inserisce nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, poi richiamato nella motivazione dell'atto finale. Ne deriva che la consulenza è soggetta all'accesso perché oggettivamente correlata ad un procedimento amministrativo; 2) ipotesi in cui, dopo l'avvio di un procedimento contenzioso, l'amministrazione si rivolge ad un professionista, al fine di definire la propria strategia difensiva. Il parere non è destinato a sfociare in una determinazione amministrativa finale, ma mira a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi. Ne deriva che le consulenze legali restano caratterizzate da riservatezza; 3) ipotesi nelle quali la richiesta della consulenza legale interviene in una fase intermedia, successiva alla definizione del rapporto amministrativo all'esito del procedimento, ma precedente l'instaurazione di un giudizio o l'avvio dell'eventuale procedimento precontenzioso. La consulenza legale persegue lo scopo di consentire all'amministrazione di articolare le proprie strategie difensive. Ne deriverebbe pertanto l'esigenza di garantire il segreto.

[23] *Ibidem*.

[24] Si tratta di un segreto che per di più gode di una tutela qualificata dimostrata dalla specifica previsione di fattispecie di reato in caso di sua violazione.

[25] Il codice è stato introdotto con il Decreto legislativo del 26 agosto 2016, n. 174 recante *“Codice della giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124”*.

[26] L'articolo al comma 1 recita: *“1. Il destinatario dell'invito a dedurre ha il diritto di visionare e di estrarre copia di tutti documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della procura regionale, previa presentazione di domanda scritta, salva la tutela della riservatezza di cui all'articolo 52, comma 1. (...)”*. L'art. 67 (*Invito a fornire deduzioni*) prosegue stabilendo che *“il presunto responsabile (rectius l'invitato a dedurre) può esaminare tutte le fonti di prova indicate a base della contestazione formulata e depositare le proprie deduzioni ed eventuali documenti.”*

[27] L'articolo rubricato *“Deleghe istruttorie”* recita: *“1. Il pubblico ministero può, motivatamente, svolgere attività istruttoria direttamente, ovvero può delegare gli adempimenti istruttori alla Guardia di Finanza o ad altre Forze di polizia, anche locale, agli uffici territoriali del Governo e, in casi eccezionali e motivati, salvo quanto disposto dall'articolo 61, comma 7, ai dirigenti o funzionari di qualsiasi pubblica amministrazione individuati in base a criteri di professionalità e territorialità; può, altresì, avvalersi di consulenti tecnici.”*

[28] L'articolo 58 rubricato *“Richieste di documenti e informazioni”* al primo comma recita: *“1. Il pubblico ministero può chiedere alla autorità giudiziaria l'invio degli atti e dei documenti da essa detenuti. Gli atti e i documenti restano coperti da segreto investigativo, anche nei*

confronti dei destinatari di richieste istruttorie del pubblico ministero contabile, salvo nulla osta del pubblico ministero penale.”

[29] L'articolo recita: *“1. Le attività di indagine del pubblico ministero, anche se delegate agli organi di cui all'articolo 56, comma 1, sono riservate fino alla notificazione dell'invito a dedurre. 2. Quando è necessario per la prosecuzione delle indagini, il pubblico ministero può consentire, con decreto motivato, la visione di singoli atti o parti di essi. 3. Nei casi di cui all'articolo 58, comma 1, anche dopo la notificazione dell'invito a dedurre, il pubblico ministero contabile dispone il differimento della visione e dell'estrazione di copia di singoli atti dell'indagine preliminare penale, fino a che non sia rilasciato nulla osta dal pubblico ministero penale. Durante il periodo di differimento, il termine per la presentazione delle deduzioni ai sensi dell'articolo 67 è interrotto e inizia nuovamente a decorrere dal perfezionarsi della notificazione dell'atto con cui il pubblico ministero revoca il decreto di differimento. Il termine non è interrotto qualora il pubblico ministero contabile ritenga inutilizzabili, ai fini dell'invito a dedurre, gli atti dell'indagine preliminare penale. La valutazione di inutilizzabilità non è rivedibile, salvo che ne faccia richiesta la parte interessata.”*

[30] A. Sperandeo (Sostituto Procuratore Generale della Corte dei conti), *Codice di giustizia e diritto di accesso agli atti trattati dal pm contabile per valutare la sussistenza di responsabilità amministrativa; brevi correlazioni con altri argomenti disciplinati nel codice*, reperibile su www.contabilita-pubblica.it.

[31] Ai sensi dell'articolo 69 *“Quando, anche a seguito di invito a dedurre, la notizia di danno risulta infondata o non vi siano elementi sufficienti a sostenere in giudizio la contestazione di responsabilità, il pubblico ministero dispone l'archiviazione del fascicolo istruttorio. 2. Il pubblico ministero dispone altresì l'archiviazione per assenza di colpa grave quando l'azione amministrativa si è conformata al parere reso dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi. 3. Il decreto di archiviazione, debitamente motivato, è sottoposto al visto del procuratore regionale. 4. Il decreto di archiviazione, vistato dal procuratore regionale, è comunicato al destinatario dell'invito a dedurre. 5. Qualora il procuratore regionale non condivida le motivazioni dell'archiviazione, formula per iscritto le proprie motivate osservazioni, comunicandole al pubblico ministero assegnatario del fascicolo. 6. Nel caso permanga il dissenso, il procuratore regionale avoca il fascicolo istruttorio, adottando personalmente le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione erariale.”*

[32] A. Sperandeo, *op. cit.*

[33] Si fa riferimento all'art. 408 c.p.p. secondo il quale *“entro i termini previsti dagli articoli precedenti, il pubblico ministero, se la notizia di reato è infondata, presenta al giudice richiesta di archiviazione. Con la richiesta è trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari. L'avviso della richiesta è notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione. Nell'avviso è precisato che, nel termine di venti giorni, la persona offesa può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari.”*

[34] Tale possibilità si potrebbe desumere dall'art. 110-bis disp.att.c.p.p. (*Richiesta di comunicazione delle iscrizioni*) il quale prevede che *“quando vi è richiesta di comunicazione delle iscrizioni contenute nel registro delle notizie di reato a norma dell'articolo 335, comma 3, del codice, la segreteria della procura della Repubblica, se la risposta è positiva, e non sussistono gli impedimenti a rispondere di cui all'articolo 335, commi 3 e 3-bis del codice, fornisce le informazioni richieste precedute dalla formula: “Risultano le seguenti iscrizioni suscettibili di comunicazione”. In caso contrario, risponde con la formula: “Non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione.”*

[35] Secondo l'opinione di Alberto Avoli (Procuratore generale presso la Corte dei conti) questa sarebbe la prassi seguita dalla maggioranza delle Procure (v. relazione al *“Convegno sull'Azione di responsabilità amministrativa con particolare riferimento all'attività istruttoria del pubblico ministero contabile. Perugia 18 e 19 aprile 2008”* disponibile su http://www.corteconti.it/attivita/formazione/convegni/atti_convegni_contributi/).

[36] Secondo Sperandeo op. cit., tale scelta di *“fornire informazioni anche a chi non ha diritto di riceverne, nei limiti del possibile e secondo le circostanze del caso, corrisponde, come da tradizione consolidata presso il Requirente contabile, alla precisa scelta di privilegiare, su di ogni altra, l'esigenza di assicurare in misura rinforzata il prestigio, l'indipendenza e la trasparenza della funzione giudiziaria espletata dalla Corte dei conti.”*

[37] Per la nozione di *“trasparenza amministrativa”*, cfr. G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in Enc. giur., vol. XXXI, Roma, 1995; G. Abbamonte, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Atti del XXXV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 21-23 settembre 1989, Milano, 1991, p. 7 ss.; R. Marrama, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, ivi, p. 53 ss.; R. Villata, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Contributi alle iniziative legislative in corso*, Atti del XXXII Conv. st. sc. amm., Varenna, 18-20 settembre 1986, Milano, 1989, p. 151 ss.; R. Chieppa, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1994, p. 623 ss.

[38] Tale appunto si era reso necessario in quanto analoga richiesta di accesso era già stata presentata da altro consigliere comunale del medesimo Comune e respinta dall'Amministrazione sul presupposto dell'esistenza di ragioni di segretezza.

[39] Il *“Regolamento per la disciplina dei procedimenti amministrativi e per il diritto di accesso ai documenti”* del Comune di Cassola vigente all'epoca dei fatti prevedeva: art. 52 *“I consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dagli uffici e dagli enti e aziende dipendenti dal Comune tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, nello stato in cui sono disponibili, utili all'espletamento del mandato”*; art. 54 *“Non può essere inibito ai consiglieri l'esercizio del diritto di accesso agli atti interni di cui all'art. 41, ai documenti dichiarati riservati e agli atti preparatori di cui all'art. 45”*.

[40] T.A.R. Veneto, Venezia, sez. I, 21 novembre 2017, n. 1036.

[41] La sentenza richiama in particolare gli artt. 71 (*Accesso al fascicolo istruttorio*), 57 (*Riservatezza della fase istruttoria*) e 69 (*Archiviazione*) del Codice della giustizia contabile.

[42] Gli invitati a dedurre, come precisato nel paragrafo 2.2, non avrebbero limitazioni per l'accesso alla documentazione contenuta nel fascicolo ai sensi dell'art. 71 del Codice della giustizia contabile.

[43] Consiglio di stato, sez. V, 2 gennaio 2019, n. 12 in commento.

[44] Consiglio di Stato, sez. V, 26 settembre 2000, n. 5109.

[45] Per completezza si segnala che il Consiglio di Stato respinge anche il secondo motivo di impugnazione con il quale si lamentava che il primo giudice non avrebbe considerato che il ricorrente aveva dedotto l'illegittimità del provvedimento di diniego giacché reso in applicazione di norme inesistenti, ossia dell'art. 41 del nuovo "*Regolamento Comunale per l'accesso civico obbligatorio e generalizzato di cui al D.Lgs. n. 33/201,3 per l'accesso documentale di cui alla Legge n. 241/1990, per l'accesso di cui all'art. 43 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali – T.U.E.L.*", non ancora approvato al momento dell'adozione del diniego, norma che invece l'amministrazione avrebbe preteso di applicare al caso di specie. L'articolo in questione esclude esplicitamente l'accesso dei consiglieri comunali nei casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dalla legge e dal regolamento stesso. Specificamente, vengono sottratti all'accesso da parte dei consiglieri i documenti formati o detenuti dall'amministrazione in connessione a procedimento penale e/o amministrativo-contabile, oppure a rapporti o denunce all'Autorità giudiziaria penale, la cui diffusione potrebbe concretizzare violazione del segreto istruttorio, salvo acquisizione nulla osta da parte degli organi competenti (es. Procura della Repubblica, Procura della Corte dei Conti, ecc.). Secondo i magistrati neppure questo motivo sarebbe fondato in quanto il richiamo al nuovo regolamento non infirma la correttezza dell'esclusione della normativa prevista dall'art 43 T.U.E.L. per le ragioni esposte con riferimento al primo motivo di appello.

[46] T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 7 novembre 2017, n. 1745.

[47] Ministero degli Interni – Dipartimento per gli Affari interni e territoriali – parere del 6 aprile 2017.

[48] Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, plenum del 25 gennaio 2005 in "L'accesso ai documenti amministrativi 9.1" pag. 55.

[49] Consiglio di Stato, sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893.

[50] Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, plenum del 8 luglio 2014.

[51] In tal senso si era espresso il T.A.R. nella sentenza di primo grado.

[52] Si fa riferimento all'ente pubblico che abbia subito un danno, al soggetto denunciante e a colui che in qualsiasi modo sia stato coinvolto nelle indagini con la qualifica di indagato, come meglio precisato nel paragrafo 2.2.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

La querelle sull'esposizione della bandiera francese: per un uso prudente dei simboli del potere

GIACOMO DELLEDONNE^[1]

(ABSTRACT)

This short note develops a critical analysis of a spontaneous reaction to the diplomatic crisis between Italy and France. Some mayors, mostly in North-western Italy, have ordered to display the French flag over their town halls. The note looks into the symbolic force of national flags and the appropriate way to use or not to use them.

La recente crisi diplomatica fra Italia e Francia^[2], culminata nel richiamo dell'ambasciatore francese per consultazioni, si è accompagnata a reazioni di vario segno. Oltre al Presidente della Repubblica e ai *leader* nazionali dei principali partiti, si devono segnalare le iniziative spontanee provenienti dalle autonomie locali, specialmente nel Nordovest e su entrambi i lati del confine italo-francese. Stando ai resoconti giornalistici, la bandiera francese è stata esposta oppure proiettata sulla facciata delle case comunali di Cuneo, Finale Ligure (SV) e Imperia. Similmente, il rettore dell'Università degli studi di Torino ha disposto l'esposizione del tricolore francese sulla facciata del Rettorato, «simbolo di vicinanza e rinnovato spirito europeo»^[3]. Anche il sindaco di Cuneo ha motivato la sua decisione presentandola come un «gesto di amicizia verso i cugini della Francia e i valori europei»^[4]. Oltreconfine, i sindaci di Barcelonnette (nelle Alpi dell'Alta Provenza) e delle località frontaliere di La Brigue, Saorge e Breil-sur-Roya (nelle Alpi Marittime) hanno ordinato l'esposizione della bandiera italiana sulla facciata dei loro municipi.

Le motivazioni che stanno alla base di queste iniziative sono intuibili: assicurare un massimo di visibilità alla decisione di esprimere una solidarietà diffusa nei confronti della Francia, indipendentemente dalle scelte del Governo nazionale e spesso in aperta polemica con esso. Non basta: la bandiera è capace di veicolare significati in maniera immediata e, per così dire, "in blocco". Anche al di là della polemica contingente fra i Governi *pro tempore* dei due paesi, si mira a esprimere una vicinanza "naturale" nei confronti di uno Stato confinante, anch'esso membro dell'Unione europea^[5]. Appaiono chiare, in questo senso, le differenze fra le potenzialità espressive della bandiera e quelle di un atto d'indirizzo approvato da un Consiglio comunale, spesso a conclusione di una faticosa mediazione^[6]. Per la prossimità fra i due paesi, infine, le iniziative dei sindaci e del rettore di Torino possono invocare precedenti illustri: l'esempio più noto è quello del gruppo di allievi della Normale pisana che si dice abbiano intonato la *Marsigliese* la sera del 10 giugno 1940^[7]. I simboli – fra i quali le bandiere occupano evidentemente una posizione di primo piano^[8] – sono portatori di significati che è possibile apprezzare in chiave diacronica, e che in questo caso rinviano al lungo passato comune di Francia e Italia.

Quanto detto finora deve però tenere conto di un dato di primaria importanza: le prese di posizione di cui si è dato conto pro manano non da soggetti privati, ma dagli organi di vertice di enti pubblici. Riprendendo una condivisibile ricostruzione dottrinale, inoltre, la bandiera francese non può certo essere riguardata come un simbolo “della coscienza”, ma piuttosto “del potere”. Mentre questi ultimi sono «segni la cui esposizione in locali o su atti pubblici o in occasione di cerimonie ufficiali sia prescritta da atti imperativi dei pubblici poteri e da consuetudini vigenti nella società»[9], gli altri costituiscono una categoria residuale, il cui tratto distintivo è l'assenza di un riconoscimento-appropriazione ufficiale. La necessità di prendere in considerazione questi due elementi suggerisce, a nostro avviso, di valutare criticamente le forme con cui i sindaci hanno scelto di riaffermare l'amicizia italo-francese.

In primo luogo, infatti, l'uso della bandiera della Repubblica italiana e di quella dell'Unione europea – «in attuazione dell'articolo 12 della Costituzione e in conseguenza dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea» – è stato disciplinato analiticamente dal legislatore statale, con la possibilità di una disciplina regionale integrativa in tema di esposizione delle bandiere presso le sedi dei consigli regionali, provinciali e comunali in occasione delle loro riunioni (art. 2 della legge 5 febbraio 1998, n. 22)[10]. Per quanto riguarda le bandiere di altri Stati, l'art. 8 del successivo d.P.R. 7 aprile 2000, n. 121 – che si applica alle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici di carattere nazionale – ne ammette l'esposizione «solo nei casi di convegni, incontri e manifestazioni internazionali, o di visite ufficiali di personalità straniere, o per analoghe ragioni cerimoniali». Naturalmente, queste indicazioni devono essere raffrontate coi principi affermati dalla Corte costituzionale in una sentenza che dichiarò incostituzionali le disposizioni del 1929 che prevedevano sanzioni penali per chi avesse esposto in pubblico bandiere di altri Stati senza l'autorizzazione delle autorità locali: secondo il giudice delle leggi, «non soltanto le minoranze etniche ma anche gruppi intermedi (ad es. associazioni politiche, sindacali, culturali, ecc.) e *soggetti pubblici e privati* possono riconoscersi nelle idealità perseguite da Stati ed avere, pertanto, interesse ad adottare le relative bandiere come segno distintivo della propria individualità politico-sociale»[11].

Non si tratta di affermare alcun tipo di esclusivismo nazionale, del resto scarsamente conciliabile col quadro costituzionale, ma di considerare con prudenza scelte impegnative e che, anche al di là delle intenzioni dei loro ispiratori, presentano un indiscutibile carattere polemico. In linea coi postulati del garantismo liberale, nell'architettura pluralistica dell'ordinamento repubblicano le autonomie territoriali rappresentano un importante contropotere[12]; e questo loro ruolo risulta ulteriormente esaltato dal carattere “aperto” dello Stato costituzionale. Ciononostante, tra i vari modi in cui è astrattamente possibile prendere posizione nella controversia fra i Governi d'Italia e Francia, l'esposizione del tricolore francese dà luogo a diversi interrogativi. Come si è detto, si tratta incontestabilmente di un simbolo del potere[13], per di più individuato dal legislatore penale come meritevole di protezione (art. 299 c.p.). Questi dati suggeriscono, a nostro avviso, un comportamento improntato a cautela da parte degli organi degli enti locali. La necessità di un'ampia condivisione sulle manifestazioni di solidarietà nei confronti di uno Stato confinante – solidarietà, lo si è detta, con un oggetto composito e parzialmente indeterminato – induce a valutare con favore, accanto alle scelte dell'organo di vertice dell'ente, la dialettica tra le forze politiche rappresentate in seno al Consiglio comunale. Accanto alla (insidiosa) immediatezza e allusività di simboli come la bandiera nazionale, un atto d'indirizzo – inevitabilmente caratterizzato da una minore visibilità – avrebbe il pregio di esplicitare discorsivamente la presenza di una molteplicità di poste in gioco.

Conclusivamente, un ultimo punto merita di essere segnalato. Le cronache istituzionali degli anni scorsi sono state caratterizzate da accese controversie in cui alcuni sindaci si sono segnalati per il loro attivismo, all'insegna di un approccio di tipo *sostanzialistico* al tema dell'applicazione della legge nello Stato costituzionale. Ne costituiscono importanti esempi la trascrizione del matrimonio fra persone dello stesso sesso contratto all'estero[14] e l'applicazione di alcune previsioni del c.d. decreto sicurezza[15]. La vicenda, assai meno drammatica, dell'esposizione delle bandiere può essere accomunata a queste ultime perché è rivelatrice di un atteggiamento antiformalistico che commenti critici hanno definito «frutto e sintomo, oltre che causa di un disfacimento delle istituzioni fondamentali della Repubblica»[16]; un atteggiamento, in ultima analisi, che rischia di incorrere proprio in alcuni dei vizi che gli amministratori locali coinvolti hanno rimproverato alla propaganda antifrancese del Governo in carica.

[1] Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l'Istituto di diritto, politica e sviluppo (Dirpolis) della Scuola superiore Sant'Anna di Pisa. Indirizzo di posta elettronica: giacomo.delledonne@santannapisa.it.

[2] In questa crisi, a sua volta, si combinano e si confondono dissidi su questioni sostanziali – la questione migratoria e la riforma dell'Unione europea – e divergenze prettamente politiche: se il Governo francese identifica in quello italiano l'avversario o l'idolo polemico per eccellenza – la linea di frattura tra «progressisti» e «nazionalisti» più volte evocata dal Presidente Macron – sul versante italiano si deve segnalare l'esibita vicinanza di esponenti di spicco della maggioranza governativa all'opposizione “di sistema” di Marine Le Pen e, soprattutto, al movimento dei *gilets jaunes*.

[3] *Bandiera francese all'Università di Torino, il rettore: «Vorrei vederne mille alle finestre»*, in *La Stampa*, 9 febbraio 2019.

[4] *Il caso del Tricolore francese al Municipio di Cuneo. Lite sui social, il sindaco Borgna spiega: «Difendo l'Europa»*, in *La Stampa*, 8 febbraio 2019.

[5] Cfr. ancora *Il caso del Tricolore francese al Municipio di Cuneo*, cit.

[6] Su questo punto rimane centrale la dottrina smendiana dell'integrazione, secondo cui le bandiere realizzano una «integrazione tramite partecipazione a contenuti di valore materiali», di una «totalità ... in certo qual modo condensata in un momento, rappresentata da esso» (Smend R. [1988], *Costituzione e diritto costituzionale*, traduzione di F. Fiore e J. Luther, Milano, Giuffrè, p. 102).

[7] Cfr. la testimonianza di A. Corasaniti, in Henry B., Menozzi D., Pezzino P. (a cura di) (2008), *Le vie della libertà. Maestri e discepoli nel “laboratorio pisano” tra il 1938 e il 1943*, Roma, Carocci, p. 271.

[8] Come messo in luce da Luciani M. (2018), *Costituzione italiana: articolo 12*, Roma Carocci, pp. 47 ss. La Corte costituzionale, dal canto suo, ha osservato che la bandiera, in quanto «strumento di identificazione della Nazione nel suo Stato», «costituisce ... l'espressione in simbolo dello Stato nazionale. La bandiera è, peraltro, l'unico dei simboli della Repubblica del quale la Costituzione si occupa» (sentenza n. 183/2018, punto 2.1 del diritto).

[9] Così Morelli A. (2006), *Simboli, religioni e valori negli ordinamenti democratici*, in E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo (a cura di), *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 88; v. inoltre Pacillo V. (2004), *Diritto, potere e simbolo religioso nella tradizione giuridica*

occidentale: brevi note a margine, su www.olir.it.

[10] Cfr. ancora la sentenza n. 183/2018 della Corte costituzionale, punto 2.2 del diritto.

[11] Corte costituzionale, sentenza n. 189/1987, punto 3 del diritto (corsivo aggiunto).

[12] Sul punto cfr. Ninatti S. (2015), *Democrazia e cittadinanza nelle autonomie territoriali*, in B. Pezzini, S. Troilo (a cura di), *Il valore delle autonomie. Territorio, potere e democrazia*, Napoli, Editoriale Scientifica, spec. pp. 147 ss.; e recentemente, con riguardo alle vicende del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (c.d. decreto sicurezza), Rauti A. (2019), *Il D.L. n. 113 del 2018 e la logica dei contropoteri territoriali*, in *Diritti regionali*, n. 1/2019, su www.dirittiregionali.it.

[13] Si vedano, fra l'altro, l'art. 2 della Costituzione del 1958 e la formulazione assai incisiva dell'art. 67 della *Charte* del 1830: «*La France reprend ses couleurs. À l'avenir, il ne sera plus porté d'autre cocarde que la cocarde tricolore*».

[14] Su cui v. Mazzaresse T. (2016), *Una realtà che si sta faticosamente affermando. Diritti e (coppie) omosessuali nel diritto interno e internazionale*, in *Riv. fil. dir.*, p. 277; Puma G. (2016), *Trascrizione degli atti di matrimonio omosessuale celebrato all'estero alla luce della CEDU*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, pp. 395 ss. (che invita a collocare la controversia sullo sfondo dei principi desumibili dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

[15] Per cui v. i rilievi critici di Cavino M. (2019), *Da Riace a Palermo: non tocca ai sindaci giudicare la costituzionalità delle leggi*, in *laCostituzione.info*, 3 gennaio 2019, su www.lacostituzione.info.

[16] Zagrebelsky V. (2014), *Ci vuole una nuova legge non il ribellismo dei sindaci*, in *La Stampa*, 9 ottobre 2014.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Le recenti statuizioni della Corte costituzionale sulla caccia. A margine delle sentenze Corte cost. nn. 7/2019, 10/2019 e 16/2019

SILVIA GIMIGLIANO^[1]

Sommario: 1. Introduzione. 2. Corte cost., sent. 17 gennaio 2019, n. 7, circa le specie cacciabili. 3. Corte cost., sent. 25 gennaio 2019, n. 10, circa le zone destinate al solo allenamento dei cani. 4. Corte cost., sent. 8 febbraio 2019, n. 16, circa l'accesso dei cacciatori ad ambiti territoriali diversi. 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Questo scritto, essenzialmente ricognitivo, si propone di offrire un quadro delle recenti statuizioni della Corte costituzionale sull'eventuale violazione dell'art. 117, co. 2, lett. s), Cost. da parte di alcune disposizioni regionali in materia di caccia (per contrasto fra queste ultime e, quale norma interposta, la l. 11 febbraio 1992, n. 157, recante «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»^[2]).

Come noto, la riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, realizzata con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, ha profondamente inciso sul riparto di competenze legislative in materia ambientale.

Per quanto d'interesse ai fini del presente scritto, prima della sostituzione dell'art. 117 Cost. ad opera dell'art. 3 l. cost. 3/2001, (i) nella Costituzione mancava un riferimento testuale all'ambiente^[3] e (ii) la caccia era indicata fra le materie di competenza concorrente (art. 117, co. 1, previgente). Per contro, in seguito alla riforma, l'art. 117 Cost. (i) riserva alla legislazione esclusiva statale la materia «tutela dell'ambiente» e «dell'ecosistema» (art. 117, co. 2, lett. s) e (ii) non menziona più la caccia, che risulta, pertanto, rimessa alla potestà residuale regionale ai sensi del co. 4.

A fronte delle profonde modifiche che hanno interessato l'art. 117 Cost., si può rilevare una costante nella giurisprudenza costituzionale precedente e successiva alla riforma del 2001: la concezione dell'ambiente «come “valore” costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia “trasversale”, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale»^[4].

Dopo l'entrata in vigore della l. cost. 3/2001, la Corte ha individuato una «conferma» di questa linea interpretativa proprio nel co. 2, lett. s), del nuovo art. 117^[5], rilevando che la disposizione «esprime una esigenza unitaria per ciò che concerne la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ponendo un limite agli interventi a livello regionale che possano pregiudicare gli equilibri ambientali»^[6].

Nel delineare i rapporti tra art. 117, co. 2, lett. s), Cost. e potestà residuale regionale in materia venatoria, ha quindi chiarito che le Regioni sono tenute al rispetto della «disciplina statale rivolta alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema... ove l'intervento statale sia rivolto a garantire *standards* minimi e uniformi di tutela della fauna, trattandosi di limiti unificanti che rispondono a esigenze riconducibili ad ambiti riservati alla competenza esclusiva dello Stato»[7].

Attraverso le sentenze nn. 7/2019, 10/2019 e 16/2019 la Corte si esprime sulla costituzionalità di disposizioni legislative regionali rispettivamente in tema di specie cacciabili, zone destinate al solo allenamento dei cani ed accesso dei cacciatori ad ambiti territoriali diversi.

2. Corte cost., sent. 17 gennaio 2019, n. 7, circa le specie cacciabili.

Questa pronuncia ribadisce il principio in base al quale le Regioni, nell'esercizio della propria competenza legislativa in materia venatoria, possono restringere il novero delle specie cacciabili, derogando *in melius* ai livelli minimi di tutela fissati dalla l. 157/1992.

La sentenza origina da una serie di questioni di legittimità costituzionale sollevate dal TAR Piemonte relativamente agli artt. 39, co. 1, l. Regione Piemonte 22 dicembre 2015, n. 26, e 1, co. 1, l. Regione Piemonte 27 dicembre 2016, n. 27[8]. Il giudice *a quo* ipotizzava che tali disposizioni violassero gli artt. 102, co. 1, e 117, co. 1 e 2, lett. s), Cost.

La Corte non ha accolto nessuna delle questioni di costituzionalità sottoposte al suo esame.

L'ordinanza di rimessione ravvisava anzitutto un possibile contrasto, sotto due distinti profili, fra le disposizioni censurate e l'art. 117, co. 2, lett. s), Cost.

Il primo asserito profilo di contrasto si fondava sul rilievo che gli artt. 39, co. 1, l. Regione Piemonte 26/2015 e 1, co. 1, l. Regione Piemonte 27/2016 vietano l'abbattimento, la cattura e la caccia di specie che risultano, per contro, cacciabili in base all'art. 18, co. 1, l. 157/1992.

Il TAR Piemonte deduceva che le disposizioni regionali ledessero regole minime uniformi di tutela dell'ambiente, fissate appunto dalla legge statale.

La Corte non condivide questa tesi, ritenendo che essa si basi sul presupposto che, in seguito alla riforma del titolo V del 2001, la l. 157/1992 avrebbe cessato di essere una legge quadro e non sarebbe in alcun modo suscettibile di essere derogata dalla legislazione regionale.

Invero, atteso il «carattere trasversale» della materia «tutela dell'ambiente» e «dell'ecosistema»[9], le Regioni possono senz'altro, nell'esercizio delle proprie competenze legislative, derogare *in melius* ai livelli minimi di tutela fissati dalla l. 157/1992[10].

Le disposizioni impugnate risultano in linea con il sopraddetto principio. Infatti, come evidenzia la Corte nel solco di sue precedenti pronunce[11], «sia l'art. 39, comma 1, della legge reg. Piemonte n. 26 del 2015, sia l'art. 1, comma 1, della legge reg. Piemonte n. 27 del 2016, estendendo il divieto di caccia a specie che, sulla scorta dell'art. 18, comma 1, della legge n. 157 del 1992, sarebbero cacciabili, non si risolvono in una riduzione della soglia minima di tutela della fauna selvatica, ma risultano, al contrario, più rigorosi rispetto alla disciplina statale, nella direzione quindi di un legittimo incremento della suddetta protezione minima».

La Corte sviluppa le relative argomentazioni ricorrendo a più tecniche interpretative[12], e nello specifico: (i) all'argomento *ab exemplo*, attraverso il costante riferimento a propri precedenti[13]; (ii) all'argomento storico, ove sottolinea che «la natura di valore universale» ascrivibile all'ambiente, «già ricavabile» prima della riforma del titolo V «dagli artt. 9 e 32 della Costituzione, trova ora conferma» nell'art. 117, co. 2, lett. s), Cost.; (iii) all'argomento *a fortiori*, nel passo in cui osserva che la facoltà di derogare *in melius* alla disciplina statale va riconosciuta alle Regioni, a maggior ragione, in materia di caccia[14]; (iv) all'argomento sistematico, ove ravvisa nelle disposizioni impugnate «una coerente attuazione del principio autonomista», in continuità con la previgente normativa venatoria piemontese; (v) all'argomento naturalistico, al quale pare in qualche misura riconducibile l'accento alla «particolare sensibilità della comunità regionale piemontese al valore costituzionale dell'ambiente e dell'ecosistema».

Il secondo asserito profilo di contrasto con l'art. 117, co. 2, lett. s), Cost. si fondava sulla pretesa violazione del principio, ricavabile dall'art. 18, co. 2 e 4, l. 157/1992, secondo cui il calendario venatorio dev'essere adottato dalle Regioni tramite atto amministrativo.

La Corte smentisce l'impostazione del rimettente, chiarendo che con gli artt. 39, co. 1, l. Regione Piemonte 26/2015 e 1, co. 1, l. Regione Piemonte 27/2016 non è stato approvato alcun calendario venatorio, perciò essi «in nessun modo hanno inciso in peius sugli standard minimi e uniformi di protezione della fauna».

A sostegno della constatazione, adduce l'argomento c.d. economico: evidenzia che durante la vigenza delle disposizioni impugnate sono stati sì approvati calendari venatori, ma con deliberazioni di Giunta regionale[15].

Di qui l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento all'art. 117, co. 2, lett. s), Cost.

Le ulteriori questioni all'attenzione della Corte[16] sono state dalla stessa dichiarate inammissibili perché non sorrette da sufficiente motivazione.

3. Corte cost., sent. 25 gennaio 2019, n. 10, circa le zone destinate al solo allenamento dei cani.

Con questa pronuncia la Corte costituzionale, adita in via principale dal Governo, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, co. 50, lett. i), n. 5), l. Regione Lazio 14 agosto 2017, n. 9.

La disposizione, modificativa dell'art. 17, co. 9, l. Regione Lazio 2 maggio 1995, n. 17, definiva il periodo di operatività e l'ampiezza delle zone destinate al solo allenamento dei cani ai fini dell'esercizio venatorio[17]. Si poneva, pertanto, in contrasto con l'art. 10 l. 157/1992[18], che affida la disciplina di tali aspetti al piano faunistico-venatorio.

Nell'argomentare in proposito, la Corte si serve (i) dell'argomento *ab exemplo*, richiamando propri precedenti[19], e (ii) dell'argomento teleologico, ove valorizza la *ratio* della disciplina statale sulla pianificazione, consistente nell'assicurare «garanzie procedurali... funzionali all'equilibrio degli interessi in gioco, esprimendo una regola di tutela ambientale inderogabile per le Regioni».

Di qui il rilievo secondo cui «la disposizione impugnata eccede la competenza regionale relativa alla caccia e, pertanto, determina la violazione dedotta dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.».

4. Corte cost., sent. 8 febbraio 2019, n. 16, circa l'accesso dei cacciatori ad ambiti territoriali diversi.

Con questa pronuncia è stato definito il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 67, co. 1, l. Regione Veneto 29 dicembre 2017, n. 45, promosso in via principale dal Governo.

La disposizione introduce nella l. Regione Veneto 9 dicembre 1993, n. 50 l'art. 19-*bis*, recante «Sistema regionale di prenotazione e disciplina per l'esercizio della mobilità venatoria dei cacciatori del Veneto»[20].

Il Presidente del Consiglio dei ministri lamentava la violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente in relazione agli artt. 12[21], co. 5, e 14[22], co. 5, l. 157/1992.

Quanto alla prima disposizione interposta, in base alla prospettazione del Presidente del Consiglio dei ministri il nuovo art. 19-*bis* l. Regione Veneto 50/1993 avrebbe consentito di esercitare la caccia «in forme e modalità ulteriori rispetto a quelle individuate dall'art. 12», co. 5, l. 157/1992[23].

Tale censura viene giudicata dalla Corte «inammissibile per radicale difetto di motivazione».

Quanto alla seconda disposizione interposta, il ricorrente lamentava l'introduzione, da parte dell'art. 19-*bis*, di «un sistema “automatizzato” di autorizzazione all'accesso di ciascun cacciatore in un ambito territoriale di caccia diverso da quello in cui risulta iscritto, senza prevedere che tale accesso sia subordinato, come prescrive... l'art. 14, comma 5, della legge n. 157 del 1992, al previo consenso degli organi di gestione dell'ambito territoriale nel quale l'accesso deve essere autorizzato».

Nell'esaminare questa censura, la Corte evidenzia anzitutto che «la materia della caccia rientra, dopo la revisione del Titolo V..., nella potestà legislativa residuale delle Regioni, le quali sono nondimeno tenute a rispettare i criteri fissati dalla legge n. 157 del 1992 a salvaguardia dell'ambiente, che costituisce oggetto di una competenza statale esclusiva, di carattere trasversale. Più precisamente, tale legge stabilisce il punto di equilibrio tra «il primario obiettivo dell'adeguata salvaguardia del patrimonio faunistico nazionale e l'interesse [...] all'esercizio dell'attività venatoria» ...; conseguentemente, i livelli di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema da questa fissati non sono derogabili in peius dalla legislazione regionale».

Scarta, in base all'argomento letterale e all'argomento c.d. psicologico[24], la tesi della Regione Veneto, secondo cui il sistema in parola avrebbe consentito ai cacciatori di ottenere una mera prenotazione.

Rileva tuttavia, impiegando l'argomento teleologico, come il sistema prescritto dall'art. 19-*bis* risulti in linea con la *ratio* del «previo consenso» degli «organi di gestione» di cui all'art. 14, co. 5, l. 157/1992 (consistente nel «permettere un'attività di controllo da parte dell'amministrazione competente» circa «l'adeguatezza del rapporto tra i cacciatori autorizzati e la porzione di territorio interessata»)[25].

Di qui l'affermazione che la disciplina impugnata non comporta «una deroga in peius del livello di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema garantito dalla legislazione statale, e in particolare dell'art. 14, comma 5, della legge n. 157 del 1992».

La questione è, dunque, giudicata infondata.

5. Considerazioni conclusive.

Volendo tirare le fila di quanto finora esposto, si può osservare che le sentenze annotate precisano, sotto differenti aspetti, il rapporto fra materia “trasversale” della tutela dell’ambiente e materia venatoria, con riferimento, in particolare, alla necessità che il legislatore regionale si attenga a regole minime uniformi stabilite dalla l. 157/1992.

Le soluzioni offerte dalla Corte sono riconducibili a diversi filoni interpretativi (principio della derogabilità *in melius*, teoria del punto di equilibrio e/o principio dell’inderogabilità *in peius*, da parte delle Regioni, dei livelli minimi di tutela dell’ambiente e dell’ecosistema fissati dalla legge statale)[26].

In ultima analisi ed in estrema sintesi:

— la sentenza n. 7/2019 ribadisce il principio in base al quale le Regioni possono derogare *in melius* alla soglia di tutela fissata dall’art. 18, co. 1, l. 157/1992, restringendo il novero delle specie cacciabili. Il ragionamento della Corte sul punto è sviluppato attraverso più argomenti interpretativi. La stessa sentenza nega, inoltre, che le disposizioni regionali impugnate violino il principio (ricavabile dall’art. 18, co. 2 e 4, l. 157/1992) secondo cui il calendario venatorio dev’essere adottato dalle Regioni tramite atto amministrativo, ricorrendo all’argomento economico e deducendo il rispetto del principio dell’inderogabilità *in peius*;

— la sentenza n. 10/2019 chiarisce che le Regioni non possono definire con legge il periodo di operatività e l’ampiezza di zone destinate all’allenamento dei cani, trattandosi di aspetti affidati dall’art. 10 l. 157/1992 al piano faunistico-venatorio. La statuizione è motivata con l’argomento teleologico; questo stesso argomento consente alla Corte di introdurre nella propria riflessione considerazioni riconducibili alla teoria del punto di equilibrio, ove sottolinea che la disciplina sulla pianificazione di cui alla l. 157/1992 individua in via definitiva l’«equilibrio degli interessi in gioco, esprimendo una regola di tutela ambientale inderogabile per le Regioni»;

— la sentenza n. 16/2019 chiarisce che è costituzionalmente legittima una disposizione regionale la quale, pur introducendo un sistema di autorizzazione automatica all’esercizio della caccia in ambito territoriale diverso da quello di iscrizione, soddisfi l’esigenza di verifica sottesa al requisito del «previo consenso» degli «organi di gestione» prescritto dall’art. 14, co. 5, l. 157/1992. L’uso dell’argomento teleologico emerge qui con particolarmente evidenza. La Corte adotta anche in questo caso la teoria del punto di equilibrio, precisando, al contempo, che la disposizione impugnata non ha implicato una deroga *in peius* del livello di tutela garantito dalla legge statale.

[1] Dottoranda di ricerca in “Autonomie, servizi, diritti” presso l’Università del Piemonte Orientale - Componente di OPAL (Osservatorio per le Autonomie Locali), struttura di ricerca incardinata nell’ambito del curriculum giuridico in “Autonomie, Servizi, Diritti” del dottorato dell’Università del Piemonte Orientale “Amedeo Avogadro”.

[2] La l. 157/1992 delinea un sistema di caccia “programmata” e tende ad accordare (almeno sul piano teorico) prevalenza all’interesse pubblico alla conservazione del patrimonio faunistico rispetto all’interesse privato ad esercitare l’attività venatoria. In questo senso, in particolare, l’art. 1, co. 2, a mente del quale detto esercizio «è consentito purché non contrasti con l’esigenza di conservazione della fauna selvatica...».

Sull'evoluzione della disciplina italiana in materia di caccia, *ex multis*, B. Caravita – L. Cassetti – A. Morrone (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, pp. 266-268; A. Porporato, *La tutela della fauna, della flora e della biodiversità*, in R. Ferrara – M.A. Sandulli, *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. III, A. Crosetti (a cura di), *La tutela della natura e del paesaggio*, Milano, 2014, pp. 769 e 771 ss.

[3] Nel silenzio del vecchio art. 117 Cost., le opzioni interpretative erano due: considerarlo di competenza statale esclusiva, in quanto materia autonoma; oppure di competenza anche regionale, in quanto «sottomateria» compresa in materie di potestà concorrente ex art. 117, co. 1, previgente.

La Corte costituzionale, rilevata la trasversalità della materia ambientale (su cui v. *infra*), l'aveva ricondotta alla competenza concorrente regionale (G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 4^a ed., Torino, 2017, pp. 50 e 157; F. Giampietro, *La nozione di ambiente nelle recenti decisioni della Corte Costituzionale e gli effetti sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*), in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, 6, pp. 505-506).

[4] *Ex multis*, Corte cost., sent. 26 luglio 2002, n. 407, recentemente richiamata da Corte cost., sent. 13 giugno 2018, n. 121. Come è stato evidenziato, la configurazione dell'ambiente come valore di rango costituzionale genera conseguenze sul piano (i) della produzione normativa, posto che «il “valore” identifica... una preferenza generale dell'ordinamento, capace di orientare le scelte che il legislatore è chiamato ad operare», (ii) dell'interpretazione, in quanto «il processo ermeneutico deve svolgersi sulla base dei principi generali dell'ordinamento e secondo i canoni di un'interpretazione costituzionalmente orientata», nonché (iii) dell'azione amministrativa e dell'operato dei privati, che «non potranno, nello Stato-comunità, venir meno all'osservanza dei valori conclamati nell'ordine costituzionale» (D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, Torino, 2009, pp. 154-156). Sotto il profilo dell'interpretazione giudiziale, si può notare come la Corte costituzionale goda di una notevole discrezionalità ove si tratti di bilanciare il valore ambientale con altri valori e interessi potenzialmente in conflitto: ciò in quanto «la Costituzione, non prevedendo il valore ambientale tra i principi fondamentali, non predetermina», appunto, «alcun bilanciamento» (*ivi*, p. 170).

[5] Corte cost., sent. 20 dicembre 2002, n. 536. È stato osservato come la riaffermazione, dopo la riforma del titolo V, dell'ambiente in termini di valore trasversale consentisse al Giudice delle leggi, in buona sostanza, di continuare a basarsi sul pregresso sistema di riparto delle competenze (*ex multis*, S.R. Masera, *Il valore costituzionale dell'ambiente nella nuova formulazione dell'art. 117 della Costituzione* (commento a Corte cost., 28 marzo 2003, n. 96), in *Urbanistica e appalti*, 2003, 10, p. 1157). Nondimeno, la dottrina maggioritaria ha escluso un contrasto con l'attribuzione della materia alla potestà statale esclusiva ex art. 117, co. 2, lett. s), Cost.: fra i vari argomenti addotti in proposito, è stato sottolineato come uno degli scopi della riforma fosse «la realizzazione di un rapporto paritario tra Stato e Regione», in ossequio al disposto del nuovo art. 114, co. 1, Cost. (*ivi*, p. 1158).

[6] Corte cost., sent. 4 luglio 2003, n. 226.

[7] Corte cost., sent. 4 luglio 2003, n. 226. Cfr. Corte cost., sent. 20 dicembre 2002, n. 536.

[8] Le disposizioni impugnate modificavano l'ora abrogato art. 40, co. 4, l. Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5, introducendo il divieto di cacciare determinate specie animali. Nello specifico, in seguito all'aggiunta delle lettere f-ter) e f-quater) rispettivamente ad opera dell'art. 39, co. 1, l. Regione Piemonte 26/2015 e dell'art. 1, co. 1, l. Regione Piemonte 27/2016, l'art. 40, co. 4, l. Regione Piemonte 5/2012 stabiliva che: «Oltre a quanto previsto dalla legge 157/1992 è vietato: // ...

// ... abbattere, catturare o cacciare le specie pernice bianca (*Lagopus mutus*), allodola (*Alauda arvensis*) e lepore variabile (*Lepus timidus*); // ... abbattere o catturare le specie fischione (*Anas penelope*), canapiglia (*Anas strepera*), mestolone (*Anas clypeata*), codone (*Anas acuta*), marzaiola (*Anas querquedula*), folaga (*Fulica atra*), porciglione (*Rallus aquaticus*), frullino (*Lymnocyptes minimum*), pavoncella (*Vanellus vanellus*), moretta (*Aythya fuligula*), moriglione (*Aythya ferina*), combattente (*Philomachus pugnax*), merlo (*Turdus merula*)». L'art. 40 l. Regione Piemonte 5/2012 è stato successivamente abrogato dall'art. 29 l. Regione Piemonte 19 giugno 2018, n. 5. Quest'ultima legge regionale, all'art. 2, co. 5, ha escluso dal prelievo venatorio le medesime specie menzionate dal co. 4, lett. *f-ter*) e *f-quater*), dell'art. 40 predetto, ad eccezione della moretta. La Corte ha statuito l'irrelevanza di tali modifiche normative rispetto al giudizio di costituzionalità alla sua attenzione.

[9] La Corte cita un passaggio della sentenza Corte cost., 20 dicembre 2002, n. 536 — la prima intervenuta, dopo la riforma del titolo V, sul riparto di competenze legislative con riferimento alla caccia —, secondo cui la «natura» dell'ambiente «di valore trasversale, idoneo ad incidere anche su materie di competenza di altri enti nella forma degli standards minimi di tutela, già ricavabile dagli artt. 9 e 32 della Costituzione, trova ora conferma nella previsione contenuta nella lettera s) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, che affida allo Stato il compito di garantire la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».

[10] Già con la sentenza n. 536/2002 la Corte chiariva che «L'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione esprime una esigenza unitaria per ciò che concerne la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ponendo un limite agli interventi a livello regionale che possano pregiudicare gli equilibri ambientali. Come già affermato..., la tutela dell'ambiente non può ritenersi propriamente una "materia", essendo invece l'ambiente da considerarsi come un "valore" costituzionalmente protetto che non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo (sentenza n. 407 del 2002). E, in funzione di quel valore, lo Stato può dettare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali *ex art. 117 della Costituzione*) (Corte cost., sent. 20 dicembre 2002, n. 536). Come ha sottolineato la dottrina, viene in considerazione una «tecnica di riparto delle competenze legislative... che utilizza alcune previsioni del 2° comma dell'art. 117», fra cui appunto la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, «come strumenti per salvaguardare interessi nazionali unitari anche nei confronti di competenze regionali residuali-esclusive» (A. Porporato, *La tutela*, cit., pp. 778-779; cfr. S. OGGIANU, *Gli interventi a protezione della natura*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da P. Dell'Anno – E. Picozza, vol. III, AA.VV., *Tutele parallele. Norme processuali*, Padova, 2015, pp. 400-401).

[11] La Corte richiama, in particolare, le sentenze costituzionali 28 dicembre 1990, n. 577, 4 luglio 2003, n. 227, 1° luglio 2010, n. 233 e 14 giugno 2017, n. 139.

[12] Sugli argomenti interpretativi v. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu – F. Messineo, continuato da L. Mengoni, vol. I, t. 2, Milano, 1980, p. 341 ss.

[13] Queste, segnatamente, le pronunce citate: Corte cost., sent. 28 dicembre 1990, n. 577; 20 dicembre 2002, n. 536; 4 luglio 2003, n. 227; 1° luglio 2010, n. 233; 14 giugno 2017, n. 139; 13 luglio 2017, n. 174.

[14] Sul punto, la Corte afferma che «... tra le materie in astratto riconducibili al quarto comma dell'art. 117 Cost., occorre distinguere quelle che prima della riforma del Titolo V erano esplicitamente elencate nell'ambito della competenza concorrente», come appunto la caccia, «da quelle che, invece, non lo erano: per le prime, ancor più nettamente che per le seconde, è del tutto evidente la volontà del legislatore costituzionale di farle assurgere al rango della competenza residuale regionale, che, come tale, non incontra più i limiti di quella concorrente».

[15] Trattasi delle delibere 11 aprile 2016, n. 21-3140; 4 agosto 2016, n. 97-3835; 9 gennaio 2017, n. 10-4551.

[16] Concernenti, rispettivamente, l'asserita lesione dell'art. 102, co. 1, Cost. da parte dell'art. 1, co. 1, l. Regione Piemonte 27/2016 e l'asserita lesione dell'art. 117, co. 1, Cost. (in relazione al considerando n. 32 della decisione n. 1600/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 luglio 2002, che istituisce il sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente, e agli artt. 114 e 193 TFUE) da parte di entrambe le disposizioni impugnate.

[17] L'art. 17, co. 50, lett. i), n. 5), l. Regione Lazio 9/2017 disponeva, infatti, che al co. 9 dell'art. 17 l. Regione Lazio 17/1995 «dopo le parole: "l'istituzione di zone" è inserita la seguente: "temporanee" e l'ultimo periodo è sostituito dal seguente: "Tali zone, la cui operatività è prevista nel periodo 1° giugno – 31 agosto, non possono avere superficie superiore ai 20 ettari"». Il modificato co. 9 veniva conseguentemente a prevedere che «I comitati di gestione degli ambiti territoriali di caccia autorizzano, su richiesta delle locali associazioni venatorie nazionalmente riconosciute, l'istituzione di zone temporanee destinate al solo allenamento dei cani, previo assenso dei proprietari o conduttori dei fondi. Tali zone, la cui operatività è prevista nel periodo 1° giugno – 31 agosto, non possono avere superficie superiore ai 20 ettari».

[18] In precedenza, hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni legislative regionali per violazione dell'art. 117, co. 2, lett. s), Cost., in relazione all'art. 10 l. 157/1992, le sentenze Corte cost., 29 maggio 2009, n. 165; 1° luglio 2010, n. 233; 17 luglio 2013, n. 193; 12 dicembre 2013, n. 303; 14 giugno 2017, n. 139; 13 luglio 2017, n. 174.

[19] Queste, segnatamente, le pronunce citate: Corte cost., sent. 16 luglio 1991, n. 350; 29 maggio 2009, n. 165; 9 febbraio 2012, n. 20; 26 aprile 2012, n. 105; 10 maggio 2012, n. 116; 22 maggio 2013, n. 90; 17 luglio 2013, n. 193; 17 gennaio 2019, n. 7.

[20] Questo il contenuto dell'art. 19-*bis* l. Regione Veneto 50/1993: «1. La Giunta regionale sviluppa il sistema regionale di prenotazione per il rilascio dell'autorizzazione ai cacciatori del Veneto ad esercitare l'attività venatoria in mobilità alla selvaggina migratoria e di supporto informatico a ricerche, studi, analisi scientifiche e statistiche inerenti la fauna selvatica del Veneto. // 2. A partire dal 1 ottobre di ogni anno, i cacciatori residenti in Veneto possono esercitare la caccia in mobilità alla selvaggina migratoria fino ad un massimo di trenta giornate nel corso della stagione venatoria anche in Ambiti territoriali di caccia del Veneto diversi da quelli a cui risultano iscritti, con esclusione della Zona Lagunare e Valliva, previa autorizzazione rilasciata dal sistema informativo di cui al comma 1. // 3. Il sistema informativo regionale autorizza l'accesso giornaliero ad un numero di cacciatori comunque non superiore alla differenza tra i cacciatori iscritti all'Ambito territoriale di caccia ed i cacciatori ammissibili sulla base dell'indice di densità venatoria massima stabilito annualmente dalla Giunta regionale. // 4. La Giunta regionale, con propria deliberazione, stabilisce le modalità di accesso al sistema regionale di prenotazione, le modalità e le regole di esercizio della mobilità venatoria sul territorio regionale».

[21] In precedenza, hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni legislative regionali per violazione dell'art. 117, co. 2, lett. s), Cost., in relazione all'art. 12 l. 157/1992, le sentenze Corte cost. 10 maggio 2012, n. 116; 22 maggio 2013, n. 90; 14 giugno 2017, n. 139; 13 luglio 2017, n. 174.

[22] In precedenza, hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni legislative regionali per violazione dell'art. 117, co. 2, lett. s), Cost., in relazione all'art. 14 l. 157/1992, le sentenze Corte cost. 29 maggio 2009, n. 165; 22 luglio 2010, n. 268; 20 giugno 2013, n. 142; 12 dicembre 2013, n. 303; 1° giugno 2016, n. 124; 13 luglio 2017, n. 174.

[23] Segnatamente, in base all'art. 12, co. 5, l. 157/1992, «Fatto salvo l'esercizio venatorio con l'arco o con il falco, l'esercizio venatorio stesso può essere praticato in via esclusiva in una delle seguenti forme: // a) vagante in zona Alpi; // b) da appostamento fisso; // c) nell'insieme delle altre forme di attività venatoria consentite dalla presente legge e praticate nel rimanente territorio destinato all'attività venatoria programmata».

[24] Il riferimento della Corte è ai «lavori preparatori della disciplina impugnata» ed in particolare alla circostanza che «il subemendamento n. C0210... diretto... a subordinare l'accesso negli ambiti territoriali di caccia al consenso espresso dei relativi organi di gestione» è «stato respinto dal Consiglio regionale».

[25] Evidenza, sotto questo profilo, che «il sistema informatico regolato dalla disciplina regionale impugnata non» può «autorizzare automaticamente l'accesso in un determinato ambito territoriale di un numero di cacciatori superiore all'indice venatorio massimo, in assenza dell'apposita delibera dell'organo di gestione»: ciò che di per sé «esclude... ogni possibile effetto pregiudizievole della disciplina regionale medesima».

[26] Su cui v. M. Michetti, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, 2015, p. 1921 ss.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Il TAR Piemonte si pronuncia in favore dei limiti orari imposti alle sale-gioco (nota alla sentenza 3 gennaio 2019, n.17)

ALESSANDRO MAGRASSI^[1]

Sommario: 1. Introduzione. 2. La sentenza. 2.1. Il primo motivo di impugnazione: l'ordinanza non è viziata da mancanza di trasparenza e non lede il principio di leale collaborazione. 2.2. Il secondo motivo di impugnazione: l'ordinanza non è viziata da eccesso di potere, difetto di motivazione, irrazionalità. 2.2.1. I fondamenti istruttori. 2.2.2. Il principio dell'uguaglianza tra giochi diversi. 2.2.3. La trasmigrazione dei giocatori. 2.3. Il terzo motivo di impugnazione: l'ordinanza non viola l'art. 41 Cost.. 3. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione.

La seconda sezione del TAR Piemonte, con sentenza n. 17 del 3 gennaio 2019, ha sancito la legittimità di un provvedimento sindacale del Comune di Leini (TO) che disponeva alcuni limiti orari all'utilizzo di apparecchiature videoludiche per contrastare il dilagante fenomeno della ludopatia.

La società ricorrente ha proposto tre motivi di impugnazione, tutti dichiarati infondati dal Tribunale. *In primis*, il TAR ha infatti ritenuto il provvedimento non lesivo dei principi di leale collaborazione e trasparenza dell'agire della p.a. (par. 2.1.). Inoltre, secondo i giudici amministrativi il provvedimento del Sindaco risulta altresì fondato da un punto di vista istruttorio e non viziato da eccesso di potere, difetto di motivazione o irrazionalità, essendo stati ritenuti soddisfacenti i fondamenti istruttori (parr. 2.2.1.), non violato il principio di uguaglianza per irragionevoli disparità di trattamento tra strumentazioni ludiche d'azzardo (2.2.2.) e infondata l'obiezione per cui un simile provvedimento avrebbe come principale esito solo la trasmigrazione dei giocatori in altri comuni (2.2.3.). Infine, il Tribunale piemontese ha ritenuto ragionevole e proporzionata la compressione del principio di libertà dell'iniziativa economica privata sancito all'art. 41 Cost. (par. 2.3.) operata dal provvedimento in esame, rispetto agli altri beni giuridici di rilevanza costituzionale coinvolti (in particolare, la tutela della salute pubblica), secondo un corretto bilanciamento degli interessi.

2. La sentenza.

La vicenda origina dalla decisione della società DRS s.r.l. di impugnare l'ordinanza n. 128 del 17 novembre 2016 con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica nel marzo 2017, avverso al quale l'amministrazione ha proposto opposizione trasponendo la lite innanzi al TAR Piemonte, con atto depositato il 05.07.2017.

Col provvedimento impugnato il Sindaco di Leinì, Comune sito nella Città metropolitana di Torino, stabiliva fasce orarie per l'apertura delle sale pubbliche da gioco e di utilizzo degli apparecchi automatici d'azzardo di cui all'art. 110 co. 6 TULPS[2], con l'espresso intento di contrastare il gioco d'azzardo patologico (GAP): l'orario di apertura di dette sale da gioco doveva essere determinato dal titolare nella fascia individuata tra le ore 10:00 e le ore 24:00 e, in questo lasso temporale, l'utilizzo delle apparecchiature ludiche doveva essere concesso esclusivamente negli intervalli tra le ore 14:00 e le ore 18:00 e tra le ore 20:00 e le ore 24:00.

La società ricorrente ha articolato la propria doglianza in tre motivi di impugnazione.

Col primo motivo, la DRS s.r.l. sostiene la configurabilità, nel provvedimento in esame, di una «violazione dei principi di leale collaborazione e trasparenza, sul rilievo che sarebbe mancata in sede procedimentale la consultazione degli operatori del settore e delle associazioni rappresentative»: la società, dunque, lamenta lesi i principi generali di leale collaborazione e trasparenza dell'agire della pubblica amministrazione, non avendo il Comune consultato esponenti delle associazioni interessate.

Col secondo motivo, la società deduce «vizi di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, contraddittorietà e irrazionalità manifesta», articolando tale obiezione in tre differenti ragioni impugnative: *in primis*, il provvedimento sindacale soffrirebbe di una carenza di fondamenti istruttori, giacché i dati riportati dal Comune a sostegno del provvedimento impugnato sarebbero non aggiornati – in quanto riferiti all'anno 2012 - e non specifici, riguardanti cioè l'intero territorio nazionale e non il singolo Comune di Leinì; secondariamente, la ricorrente lamenta una irragionevole differenziazione operata tra *slot machines* (AWP) e *videolottery* (VLT), dispositivi oggetto dei limiti temporali imposti dall'atto amministrativo, e le altre tipologie di giochi il cui esercizio non è stato vincolato a orari dall'ordinanza sindacale, il che integrerebbe una discriminazione ingiustificata e incoerente col principio generale di uguaglianza; infine, la DRS s.r.l. sostiene che le limitazioni orarie imposte sarebbero «irragionevoli e inefficaci, producendo il solo effetto di indurre i giocatori a trasferirsi in altri contesti territoriali» o a rivolgersi al gioco d'azzardo sul *web*.

Con il terzo e ultimo motivo, la società ricorrente sostiene la violazione dell'art. 41 Cost., unitamente a vizi di eccesso di potere nuovamente per difetto di istruttoria e ingiustizia manifesta, giacché a suo avviso:

- «- il provvedimento impugnato non avrebbe operato alcun bilanciamento degli interessi contrapposti, quello alla salute da un lato e quello degli operatori economici dall'altro;
- inoltre, l'azione comunale sarebbe inefficace per il fatto di non essere stata adottata d'intesa con i comuni limitrofi, il che agevolerebbe il fenomeno della trasmigrazione dei giocatori d'azzardo da un territorio all'altro;
- infine, il provvedimento impugnato determinerebbe ingiustificati vantaggi competitivi in favore dei gestori dei servizi ludici diversi dalle slot-machines».

2.1. Il primo motivo di impugnazione: l'ordinanza non è viziata da mancanza di trasparenza e non lede il principio di leale collaborazione.

La prima censura sostenuta dalla società ricorrente è rapidamente liquidata dal Giudice amministrativo su una mera valutazione qualificatoria: l'ordinanza sindacale, infatti, si configura come atto amministrativo generale, ossia un atto contenente precetti generali ma non astratti - in ciò differenziandosi dai provvedimenti normativi, caratterizzati, invece, anche dall'astrattezza. Orbene, per

tale tipologia di provvedimento l'art. 13 l. 241/1990 espressamente deroga alle norme sulla partecipazione, di talché la Corte evidenzia come «l'Amministrazione resistente non aveva dunque nessun obbligo di confrontarsi preventivamente con le associazioni di categoria (...) né tantomeno con i singoli soggetti interessati, quale il ricorrente».

2.2. Il secondo motivo di impugnazione: l'ordinanza non è viziata da eccesso di potere, difetto di motivazione, irrazionalità.

Come osservato, la società ricorrente tripartisce le ragioni impugnative ritenute a fondamento del secondo motivo di doglianza; a tale scansione si attiene il Tribunale e pare opportuno che anche in questa sede si segua il medesimo *iter* logico.

2.2.1. I fondamenti istruttori.

Circa la pretesa carenza di fondamenti istruttori, i magistrati del TAR Piemonte confutano quanto osservato dalla DRS s.r.l. esibendo una panoramica concernente l'urgenza del contrasto al fenomeno della ludopatia sul territorio. Non si soffermano unicamente nell'elencare le numerose pronunce sul punto[3] e gli interventi legislativi a vari livelli intervenuti[4], bensì adducono dati statistici allarmanti: riferendosi al numero di persone prese in carico dai Dipartimenti di Patologia delle Dipendenze nell'anno 2012, circa 1.200, ne evidenziano il significativo aumento rispetto al 2005, che contò 150 casi trattati in ambito regionale - quasi di una decuplicazione del fenomeno. Il Collegio cita, poi, dati tratti dal Bollettino OED (Osservatorio Epidemiologico delle dipendenze della Regione Piemonte), in base ai quali si evince un'alta progressione del numero di affetti da GAP presi in carico dagli ambulatori: a fronte di 1293 casi nel 2014, il 2015 ne ha annoverati 1569.

I giudici amministrativi, infine, citano la presenza del gioco d'azzardo patologico "sommerso" come argomento capace di giustificare *a fortiori* l'attualità e il fondamento del provvedimento impugnato: «È verosimile ritenere che il numero reale delle persone affette da ludopatia sia assai maggiore, poiché una parte significativa del fenomeno resta sommerso (cosiddetta "cifra oscura"), in quanto molti soggetti ludopatici non si rivolgono alle strutture sanitarie e ai servizi sociali»; concludono, dunque, per l'adeguatezza della motivazione dell'ordinanza sindacale circa la necessità di tutela della salute pubblica.

2.2.2. Il principio dell'uguaglianza tra giochi diversi.

La seconda argomentazione della DRS s.r.l. a sostegno del secondo motivo di doglianza verte su una lamentata lesione del principio di uguaglianza.

Confutando tale obiezione, anzitutto il Giudice amministrativo rileva come il provvedimento sindacale si attenga all'art. 6 della legge regionale n.9/2016, il quale statuisce che «I comuni, per esigenze di tutela della salute e della quiete pubblica (...) dispongono limitazioni temporali all'esercizio del gioco tramite gli apparecchi di cui all'articolo 110, commi 6 e 7 del r. d. 773/1931»: è tale norma regionale a determinare espressamente come oggetto di simili provvedimenti le apparecchiature ludiche di cui all'art. 110, commi 6, 7 TULPS. Il Tribunale, così, osserva come «eventuali censure di disparità di trattamento» dovrebbero essere mosse non impugnando il provvedimento sindacale che applica tale

legge regionale, bensì, al più, «sotto forma di eccezioni di incostituzionalità della citata legge regionale[5]» - pur mostrando apparentemente un certo scetticismo a riguardo aggiungendo, in inciso, «in disparte ogni considerazione sulla loro fondatezza».

In effetti, di seguito la Corte dimostra come nessuna lesione del principio costituzionale richiamato sia configurata in tale provvedimento amministrativo (né, di riflesso, nella legge regionale citata), per la semplice constatazione per cui VLT e AWP differiscono dagli altri giochi d'azzardo in quanto a pericolosità sociale. Il Collegio dapprima richiama una cospicua giurisprudenza amministrativa a riguardo[6], poi porta a proprio sostegno dati scientifici, tra cui uno studio curato dal Ministero della Salute e denominato *Dipendenze Comportamentali/Gioco d'azzardo patologico: progetto sperimentale nazionale di sorveglianza e coordinamento/monitoraggio degli interventi*, del quale cita espressamente un passaggio: «le lotterie istantanee, per le loro caratteristiche legate alla “velocità”, “facilità” e “diffusione” nei contesti quotidiani (supermercati, bar, tabacchi, ecc.)» sono giochi «a più rischio di creare un legame di dipendenza, e maggiormente capaci di intercettare fasce di popolazione finora più estranee al gioco d'azzardo (bambini, casalinghe, anziani, famiglie)». Dunque, VLT e AWP non sono apparecchiature ludiche parificabili agli altri giochi, presentando una capacità attrattiva e, quindi, una pericolosità sociale intrinseca rispetto al fenomeno della ludopatia assai più elevata. Di conseguenza, devono essere oggetto di cautele particolari da parte del legislatore e, più in generale, del regolatore. L'uguaglianza tutelata dalla Costituzione all'art.3, infatti, impone di trattare in modo uguale i casi uguali e in modo diverso i casi diversi: orbene, nella fattispecie in esame è evidente che le due tipologie di giochi d'azzardo richiamate siano quelle potenzialmente più lesive per la salute pubblica. Questo comporta che il principio di uguaglianza letto alla luce del principio di ragionevolezza risulterebbe, al contrario, leso se le AWP e le VLT non fossero state oggetto di specifici provvedimenti restrittivi.

2.2.3. La trasmigrazione dei giocatori.

Per ciò che concerne la pretesa inefficacia delle limitazioni previste e la trasmigrazione dei giocatori come unica conseguenza, la Corte osserva, al contrario, come la limitazione oraria prevista sia ragionevole ed efficace in ordine agli scopi che si prefigge, constatando come la fascia mattutina attragga maggiormente categorie deboli della popolazione – riferendosi in particolare a minorenni, casalinghe e pensionati -, mentre la fascia notturna sia quella di maggiore afflusso di giocatori compulsivi. Considerando che, nonostante tale ultima osservazione, è stato comunque consentito l'uso delle AWP nell'orario serale 20:00-24:00, il Giudice amministrativo indica, quindi, la soluzione adottata come un buon compromesso per soddisfare il necessario bilanciamento di interessi tra «le esigenze di tutela della salute pubblica perseguite dall'amministrazione e gli interessi economici degli operatori del settore».

Il Tribunale osserva, poi, come sostenere che con tale provvedimento si favorirà la trasmigrazione in altri Comuni non sia certo un'obiezione in grado di fondare una censura dell'atto: con una lapidaria e incontrovertibile logicità, afferma come l'attesa di analoghi interventi di contrasto al GAP in altre aree geografiche non può certo giustificare l'inerzia in tal senso. Per altro, e in conclusione, il Giudice amministrativo evidenzia come la difesa di Leini abbia esposto come intese tra comuni limitrofi al fine di uniformarsi su fasce orarie di gioco per evitare fenomeni elusivi di tipo trasmigratorio siano già state poste in essere.

2.3. Il terzo motivo di impugnazione: l'ordinanza non viola l'art. 41 Cost..

Circa il preteso effetto trasmigratorio di cui al secondo punto del terzo motivo impugnativo, il Tribunale richiama quanto esposto in precedenza. Parimenti sintetica è la censura del terzo punto, che risponde anche a quanto espresso dalla ricorrente nel secondo motivo di impugnazione, laddove lamentava l'aumento di flusso del gioco *online* che un provvedimento restrittivo del gioco "analogico" avrebbe comportato. Il TAR rileva come l'amministrazione comunale sia giuridicamente disarmata di fronte a tale tipologia di gioco, esorbitando dai suoi poteri intervenire in termini di gestione dell'azzardo sul *web*. Se si sostenesse, dunque, che intervenire per contrastare la ludopatia "dal vivo" sarebbe illecito in quanto comporterebbe ingiusti vantaggi competitivi a favore dei gestori di tali servizi *online*, si addiverrebbe all'assurda conclusione per cui le amministrazioni comunali non potrebbero più adoperarsi nemmeno per intervenire, dove hanno potere, nella tutela delle loro comunità.

La prima argomentazione del terzo motivo di impugnazione, invece, conduce il Collegio ad approfondire il rilevante aspetto bilanciamento degli interessi coinvolti nel campo del gioco d'azzardo.

Il TAR Piemonte prende in considerazione l'art. 41 Cost., norma che fonda il principio della libertà dell'iniziativa economica privata. Tale disposizione, nel contesto del dettato costituzionale, se al primo comma garantisce al privato di godere della libera gestione e direzione della propria iniziativa economica, al secondo e al terzo tempera tale libertà[7]: i limiti costituzionalmente imposti all'attività economica *ex art. 41 co. 2 Cost.*, in particolare, «non sono diretti all'autonomia del soggetto (...) ma al legislatore, che, nel disciplinare l'iniziativa, deve tener conto del primario valore costituzionale riconosciuto alla medesima e dare atto delle ragioni che spingano al privilegio, nella comparazione, di altri valori ai fini dell'utilità sociale, che da tale disciplina e conformazione dell'attività derivi»[8]. È ormai pacificamente riconosciuto che il legislatore, nel disciplinare l'azione economica pubblica e privata, debba anche favorire il progetto sociale tendente alla libertà, allo sviluppo personale e all'uguaglianza degli individui delineato all'art. 3 co. 2 Cost.[9], promuovendo un'«economia sociale di mercato»[10].

Considerata tale prospettiva del principio costituzionale della libertà di iniziativa economica privata e posto che, per i motivi di cui sopra, il provvedimento impugnato non è immotivato, né sproporzionato, né irragionevole, il Collegio illustra come sia condivisibile il consolidato orientamento giurisprudenziale che ritiene gli interventi di contrasto alla ludopatia, anche restrittivi della libertà di cui all'articolo 41 della Carta fondamentale, azioni ossequiose della salvaguardia del diritto alla salute; per cui, «è in rapporto a tale preminente esigenza, tutelata dall'art. 32 Cost., che va valutata l'estensione della libertà di iniziativa economica: e in questo rapporto la libertà di cui all'art. 41 Cost. si trova in una "posizione di subordinazione rispetto al diritto alla salute"». In tal senso il TAR richiama, tra gli altri, la sentenza della Corte costituzionale del 22 marzo 2017, n. 108, la quale riconduce le azioni di contrasto alla ludopatia nell'alveo degli interventi relativi alla pubblica salute[11].

In ultima analisi, se il bilanciamento di interessi costituzionali vede da un lato contrapposti la tutela del diritto alla salute e, dall'altro, la libertà di iniziativa economica privata, quest'ultimo, considerato in subordine rispetto al primo, soccombe; trattandosi tuttavia entrambi di diritti costituzionali, quello da ultimo richiamato non viene completamente compresso, bensì limitato nell'interesse preminente del primo, purché non in maniera sproporzionata. In tal senso si esprime il Collegio, scrutinando la disciplina comunale contenuta nell'atto sindacale, che prevede comunque otto ore complessive di accesso a VLT e AWP e che pertanto costituisce una misura «adeguata e proporzionata» rispetto agli obiettivi perseguiti, realizzante un «ragionevole temperamento»: tutte "parole-chiave", quando si

tratta di un conflitto di interessi costituzionalmente rilevanti, nell'indicare che la risoluzione di detto conflitto è stata assunta in una maniera bilanciata, non censurabile; tant'è vero che il TAR Piemonte respinge, infine, il ricorso presentato.

3. Osservazioni conclusive.

La sentenza del TAR Piemonte coinvolge la tematica della ludopatia, argomento recentemente oggetto di una crescente attenzione[12].

Nei tribunali amministrativi italiani pare ormai consolidato l'orientamento che considera preminente l'interesse di tutela delle fasce deboli della popolazione dal pericolo della ludopatia rispetto alla libertà dell'iniziativa economica privata *ex art. 41 Cost.*[13]. L'arresto giurisprudenziale qui oggetto di commento è chiaro nell'affermare, a più ampio respiro, come negli interventi di contrasto del GAP - i quali sono ispirati in via «preminente» a finalità di tutela della salute - la libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost. si trovi in una posizione di subordinazione rispetto agli interessi tutelati dall'art. 32 Cost.[14].

È suggestivo il lemma “preminente” utilizzato dal Collegio, per altro, per soffermarsi a considerare come il GAP offenda anche altri interessi costituzionali oltre alla tutela della salute. Tale dipendenza psicologica aggredisce collateralmente «le stesse relazioni familiari e l'abilità al lavoro del soggetto che ne è colpito. Più in generale, può dirsi che la dipendenza in discorso finisce per compromettere la stessa socialità della persona»[15]. Il malato di GAP compromette la propria sfera economica, sociale e familiare. Staticamente, le perdite arrivano anche al 45% del reddito annuo del soggetto[16], il che si riflette evidentemente anche sulle finanze e lo stile dei propri conviventi.

La ludopatia può altresì generare condotte delittuose finalizzate al pagamento dei debiti contratti col gioco, secondo alcuni studi addirittura nel 20-30% dei casi[17]; esorbita, dunque, anche nel campo dell'ordine pubblico, comportando una propulsione a condotte criminali commesse da parte del ludopatico e favorendo il proliferare di illeciti inerenti allo strozzinaggio (e al crimine organizzato, che da tale settore spesso trae cospicui introiti economici[18]). Questo, per altro, non stupisce se si riscontra come un non risalente orientamento giurisprudenziale[19] (come detto, ora superato in favore di una ritenuta prevalente - seppur non esclusiva - inerenza della ludopatia alla tematica della salute pubblica) riconducesse le prescrizioni relative ai giochi «chiaramente alla materia “ordine pubblico e sicurezza”».

Si consideri, inoltre, quella che il Collegio chiama “cifra oscura”, ossia il “sommerso” della ludopatia, la presenza di soggetti affetti da GAP non riconosciuti come tali perché non in cura. Per definizione, trattasi di un dato incalcolabile; si possono proporre stime e statistiche, ma connotate da una componente predittiva e incerta che non può trovare spazio nelle aule di un Tribunale. Tuttavia, è possibile constatare l'intensità del fenomeno “noto” e, ragionevolmente, dedurre che la situazione sia anche più grave di quanto si presenti, giacché se non è dato sapere il numero di ludopatici invisibili, né esso può essere oggetto di speculazione, è, tuttavia, certo un dato numerico esistente, da sommare a quanto si conosce. Nel caso di specie, ritenuto provato dal TAR l'incremento di “malati noti”, dunque, la somma, per quanto ideale, di un sommerso non ha altro effetto che aggravare quanto già grave appare, non ponendosi così come elemento discriminante per la decisione assunta ma mero rafforzativo della validità della stessa.

A queste considerazioni, utili a delineare la reale pericolosità sociale del fenomeno della ludopatia, se ne aggiunge una ulteriore, inerente al principio di uguaglianza. Giochi immediati come VLT e AWP sono più pericolosi per le fasce della popolazione più deboli: lo studio citato dal TAR e altre voci scientifiche[20] attestano come, data l'immediatezza dello stile di gioco e la mancanza di competitività e di agonismo, essi costituiscano il modo di giocare d'azzardo più allettante per persone come gli anziani, che si sentono meno propense al confronto o a cimentarsi in uno svago più complesso e faticoso. Altri studi[21] hanno osservato come in generale gli strati più fragili della popolazione, gli emarginati e le persone con un basso livello di istruzione siano maggiormente predisposti a scivolare nella dipendenza da gioco d'azzardo. Le stesse fonti normative, come la l. r. Piemonte 9/2016, riconoscono nella ludopatia un fenomeno in grado di vulnerare soprattutto le fasce deboli, gli anziani e i minorenni[22].

Dunque, se il GAP coinvolge tutti gli interessi sopra richiamati e affligge in particolar modo individui più economicamente e/o socialmente deboli, la lotta alla ludopatia involge il principio di eguaglianza *ex art.* 3 Cost. in un senso anche sostanziale: non contrastare adeguatamente questo fenomeno significherebbe alimentare una disparità socio-economica inaccettabile, abbandonando in particolar modo le fasce più deboli della cittadinanza a un morbo così distruttivo, che se colpisce soprattutto chi già non gode di condizioni economiche e sociali ottimali, acuendone le problematiche, è in grado anche di contribuire ad allargare la forbice sociale e le disparità nelle nostre città.

Considerato quanto sopra riportato, un provvedimento amministrativo limitativo degli orari di attività ludica d'azzardo pare adeguato e proporzionato nel bilanciamento degli interessi costituzionali richiamati.

Per altro, recentemente il TAR del Veneto ha definito come manifestamente sproporzionato un regolamento comunale che riduceva l'orario di apertura a 6 ore giornaliere[23] (il Collegio ha considerato, come elemento della sproporzione, anche il rapporto col precedente orario di apertura, di 20 o 24 ore giornaliere). Tuttavia, che l'imposizione di orari di gioco sia una via normativa virtuosa per contrastare il fenomeno del GAP non lo afferma solo la numerosa e già citata normativa e giurisprudenza a riguardo: nel testo della recente legge 145 del 30 dicembre 2018, al comma 569 del primo articolo è prescritto come, «al fine di rendere effettive le norme degli enti locali che disciplinano l'orario di funzionamento degli apparecchi», a partire dal 1 luglio 2019 Comuni ed Enti locali potranno rivolgersi all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli per una verifica circa l'applicazione dei provvedimenti assunti in tal senso, il che costituisce un'evidente *favor* verso questa tipologia di regolamentazione di contrasto alla ludopatia. Conformemente a quanto fin qui osservato, limitare il gioco a VLT e AWP a 8 ore al giorno (festivi compresi) è stata ritenuta dal TAR Piemonte - e da altri Tribunali amministrativi regionali^[24] - una soluzione soddisfacente, onde garantire ai privati esercenti tali servizi ludici il rispetto dei propri interessi economici, bilanciandolo con la necessità di tutelare la salute delle fasce più deboli della popolazione.

In conclusione, è opportuno rilevare la sussistenza di una certa giurisprudenza amministrativa[25] che si mostra assai rigorosa sugli elementi istruttori necessari a sostegno di provvedimenti limitativi degli orari di gioco d'azzardo: in tali occasioni i tribunali amministrativi regionali hanno respinto ordinanze sindacali analoghe al provvedimento *de quo* rilevando come simili interventi necessitino di approfondite indagini, mirate all'analisi della realtà sociale del territorio sul quale l'atto amministrativo insiste. In particolare, è stato osservato come «la rilevazione in ordine all'aumento dei giocatori patologici trattati dai servizi dipartimentali (...) appaia sostanzialmente insufficiente ad evidenziare una situazione di sostanziale allarme o di abnorme incidenza del fenomeno sul territorio comunale, essendo evidentemente riferita

all'intero Dipartimento (e non al territorio del Comune di Firenze)[26]»; un aspetto che caratterizza, invece, la sentenza del TAR Piemonte qui oggetto di commento, laddove cita dati riguardanti «l'ambito della Regione Piemonte» e, al più, il Comune di Torino.

Orbene, è altresì da rilevarsi come il Collegio si rifaccia anche, sostenendo l'adeguatezza degli elementi istruttori apportati da parte resistente, a «ulteriori dati aggiornati (...) allegati in giudizio dal Comune di Leini (docc. 9-17), i quali confermano sia la crescita esponenziale del fenomeno sia le numerose iniziative di carattere emergenziale poste in essere dalle amministrazioni pubbliche per tentare di arginare il fenomeno», sicché è possibile che in tale documentazione, il cui contenuto non viene espressamente citato in sentenza, si rinvenivano analisi mirate al solo Comune di Leini, in ossequio al filone giurisprudenziale sopra menzionato.

Se così non fosse, tuttavia, il TAR Piemonte avrebbe assunto un atteggiamento più permissivo circa le ordinanze limitative degli orari del gioco d'azzardo rispetto ai precedenti menzionati in materia, avvalorando una posizione interpretativa che considera il fenomeno della ludopatia come un fatto notorio, una nozione di fatto di esperienza comune[27] per il cui contrasto con appositi provvedimenti, dunque, non sarebbe richiesto un particolare rigore istruttorio fondato su analisi specifiche della realtà sociale del territorio.

[1] Dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi del Piemonte Orientale - Componente di OPAL (Osservatorio per le Autonomie Locali), struttura di ricerca incardinata nell'ambito del curriculum giuridico in "Autonomie, Servizi, Diritti" del dottorato dell'Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro".

[2] Art. 10 co. 6 Regio Decreto n. 773 del 1931 «Si considerano apparecchi idonei per il gioco lecito: a) quelli che (...) si attivano con l'introduzione di moneta metallica ovvero con appositi strumenti di pagamento elettronico (...), nei quali insieme con l'elemento aleatorio sono presenti anche elementi di abilità, che consentono al giocatore la possibilità di scegliere, all'avvio o nel corso della partita, la propria strategia (...); b) quelli, facenti parte della rete telematica (...) che si attivano esclusivamente in presenza di un collegamento a un sistema di elaborazione della rete stessa. (...)».

[3] *Ex multis*, TAR Torino, sez. II 31 maggio 2017, n. 834 (relatore Limongelli).

[4] Raccomandazione 2014/478/UE del 14 luglio 2014; d. l. 158/2010; l. n. 23/2014 (in particolare l'art. 14); l. 190/2014; l. r. Piemonte 9/2016.

[5] Pare dissentire a riguardo TAR Veneto ordinanza 29 febbraio 2012, laddove il Collegio – in un caso concernente gli orari di apertura domenicali dei negozi – ha ritenuto fondata e sollevato la questione di costituzionalità di una legge regionale, proprio nell'ambito di un processo di impugnazione di un'ordinanza sindacale che ne dava applicazione. Tuttavia, si tratta di una discrasia giurisprudenziale solo apparente: laddove, infatti, nella sentenza oggetto di questo contributo la parte ricorrente si è limitata a richiedere l'annullamento dell'ordinanza sindacale, nel caso sollevato presso il Giudice amministrativo veneto la società ricorrente ha chiesto sì l'annullamento del provvedimento del Sindaco, ma specificando «prescindendo dalla legge regionale» a monte di tale provvedimento «o disapplicandola ovvero rimettendo la questione della sua costituzionalità alla Corte Costituzionale». Cambia, dunque, la *causa petendi*, laddove innanzi al TAR veneto la ricorrente ha chiesto, in via alternativa, di proporre questione di costituzionalità, mentre la DRS s.r.l. non ha avuto tale accortezza.

[6] *Ex multis*, TAR Lombardia, Milano, sez. I, 17 novembre 2015, n. 706 (relatore Lombardi).

- [7] S. Mazzamuto, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in C. Salvi, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, 2012, Torino, Giappichelli Editore, pag. 179.
- [8] M. Delsignore, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, Varese, Giuffrè Editore, 2011, pag. 7 e più diffusamente, sull'argomento, pp. 1-53.
- [9] R. Capunzo, *Argomenti di diritto pubblico dell'economia*, Varese, Giuffrè Editore, 2010, pag. 26 ss..
- [10] G. Neppi Modona (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, Il Saggiatore, 1995, pag. 155.
- [11] Materia nella quale la Regione ha potestà legislativa; *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2017, n. 2958, (relatore Taormina).
- [12] Per una compiuta rassegna sulla legislazione concernente la disciplina del gioco d'azzardo e il contrasto al GAP, E. Tagliasacchi, *La disciplina delle misure dirette a contrastare il fenomeno della ludopatia dopo il Decreto Dignità: sistema a tutele crescenti o occasione perduta?*, in *Corti Supreme e salute*, 2/2018, pp. 452-457.
- [13] In tal senso anche il recente Cons. Stato, sez. IV, 8 novembre 2018, n. 6714 (relatore Verrico).
- [14] Forte del parere concorde di TAR Napoli sez. III, 31 gennaio 2017 n. 2347 (relatore Palliggiano) e Corte Cost. 22 marzo 2017, n. 108 (redattore Modugno).
- [15] M. Cosulich, *Fatti più in là così vicino mi fai turbar. La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunzie del Consiglio di Stato*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2018, pp. 5-8.
- [16] G. Serpelloni, *Gambling: gioco d'azzardo problematico e patologico: inquadramento generale, meccanismi fisio-patologici, vulnerabilità, evidenze scientifiche per la prevenzione, cura e riabilitazione*, Verona, 2013, edito dal Dipartimento Politiche Antidroga del Consiglio dei Ministri e stampato da Cierre Grafica, pag. 68 ss..
- [17] *Ibidem*.
- [18] A. Becchi, *Criminalità organizzata: paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiose in Italia*, Roma, Donzelli editore, 2000, pag. 107.
- [19] Corte Cost. 7 giugno 2006, n. 237 (redattore Mazzella), riconfermata poi da Corte Cost. 22 febbraio 2010, n. 72 (redattore Tesaurò).
- [20] J. E. Grant, M. N. Potenza, *Il gioco d'azzardo patologico: Una guida clinica al trattamento*, nell'edizione italiana a cura di M. Clerici, Varese, Springer Science & Business Media 2010, pag. 79.
- [21] M. Cavataio, *Il profilo socio-demografico dei giocatori d'azzardo italiani: un'analisi basata sui dati di sondaggio. L'importanza dell'approccio pragmatico della gambling social responsibility*, in *Il gioco d'azzardo in Italia. Contributi per un approccio interdisciplinare*, a cura di F. La Rosa, Milano, FrancoAngeli, 2016, pag. 214 ss..
- [22] L'art. 1 sancisce tra gli scopi della novella la tutela delle famiglie dei soggetti affetti di gioco d'azzardo - mostrandosi sensibile alla virulenta lesione della serenità familiare perpetrata dalla patologia del GAP - e si riferisce espressamente all'«educazione e formazione delle nuove generazioni» (let. d), ricomprendendo dunque, negli interessi tutelati dal contrasto alla ludopatia anche la cura dei minori.

[23] TAR Veneto, sez. III, 1 dicembre 2016, n. 1346 (relatore Pizzi).

[24] Una analoga soluzione oraria è stata ritenuta equilibrata anche dalla sentenza TAR Lombardia, sez. I, 6 luglio 2016, n. 1467 (relatore Lombardi).

[25] *Ex multis*, TAR Lombardia, sez. I, 25 marzo 2015, n. 1237 (relatore: Marongiu); TAR Toscana sez. II, 1 marzo 2017, n. 407 (relatore: Viola).

[26] TAR Toscana sez. II, 17 marzo 2017, n. 407 (relatore Viola).

[27] Di tale opinione TAR Venezia, sez. III, 20 aprile 2017, n. 434 (relatore Rinaldi) e sez. III, 20 aprile 2017, n. 445 (relatore Rinaldi).

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

L'onere d'immediata impugnazione della clausola sociale escludente

MATTEO TIMO^[1]

(ABSTRACT)

Il Tar Liguria propone, alla luce della più recente giurisprudenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, una ricostruzione della legittimazione a ricorrere avverso le clausole "immediatamente escludenti" dei bandi di gara. Con precisione, la pronuncia annotata riconosce che una clausola sociale ex art. 50 D.Lgs. 50/2016 possa manifestare un effetto escludente, allorché imponga requisiti conservativi dei posti di lavoro eccessivamente onerosi per gli offerenti.

1. Premessa.

Con la sentenza in rassegna^[2], il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria si è pronunciato sul gravame proposto avverso gli atti di due procedure di gara indette dalla Regione Liguria per la definizione di un accordo quadro in materia di trasporto e accompagnamento con vettura di persone disabili.

Le questioni dedotte in giudizio possono essere ricondotte a due centri focali: innanzitutto, la corretta definizione della valenza escludente o meno di una "clausola sociale" che sia stata apposta alla *lex specialis* di gara, con la conseguente necessità di comprendere se sia necessaria un'impugnazione immediata della medesima; secondariamente, il vaglio della legittimità delle disposizioni in concreto recate dalla summenzionata clausola, indipendentemente dall'effetto escludente dalla medesima generato.

A discapito dell'obiettivo finale perseguito dall'amministrazione regionale – e riguardante l'erogazione di una prestazione socio-assistenziale a favore di persone affette da una ridotta capacità motoria – la questione sottoposta al vaglio del giudice amministrativo si pone nell'ottica dell'attività contrattuale delle autorità pubbliche e presenta interessanti risvolti di diritto processuale amministrativo.

Per un verso, la materia è retta da una specifica disposizione del Codice dei contratti pubblici^[3] (di seguito anche "c.c.p."), l'art. 50, che – nella versione vigente a seguito della novella di cui al "correttivo del 2017"^[4] – impone alla stazione appaltante di corredare gli atti di gara relativi a "contratti ad alta intensità di manodopera"^[5] di una c.d. "clausola sociale", tesa a porre condizioni di garanzia per la stabilità occupazionale del personale addetto al servizio bandito.

Simile previsione – che legittimamente è apposta a bandi, avvisi e inviti per l'aggiudicazione di servizi di manodopera muniti delle richiamate caratteristiche – può comportare, al pari di altre clausole di gara, ricadute immediate sull'operatore economico, che determinano l'impossibilità di presentare un'offerta

e, dunque, di partecipare alla selezione.

In siffatti termini, la questione si pone in ragione dell'imprescindibile tutela che il sistema di giustizia amministrativa deve approntare nei confronti dell'operatore che verta nell'impossibilità di concorrere, in quanto destinatario di una disposizione del bando che ne escluda in radice la partecipazione. Tale situazione si manifesta al ricorrere delle c.d. "clausole immediatamente escludenti", delle quali la giurisprudenza amministrativa ha fornito negli ultimi anni un ragguardevole coordinamento con le regole processuali che governano la legittimazione a ricorrere: si riscontra, in altre parole, un consolidato orientamento pretorio del giudice amministrativo volto a imporre l'impugnazione immediata delle clausole escludenti, ancor prima che la selezione sia conclusa, con censura per motivi aggiunti dei successivi atti di gara.

Il Tar Liguria, nella pronuncia che si annota, espone una pregevole e utile ricostruzione del menzionato orientamento giurisprudenziale al fine di estenderne l'applicazione anche alle clausole di cui all'art. 50 c.c.p.

2. La questione oggetto di giudizio.

Con ricorso notificato in data 26 aprile 2018, una cooperativa sociale – in proprio e quale mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese (Rti) costituito con ulteriori tre società a loro volta litisconsorti – impugnava un bando della stazione unica appaltante della Città metropolitana di Genova del marzo 2018, "avente ad oggetto procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro per il servizio di trasporto e accompagnamento con vettura di persone disabili"[6], nello specifico munite della certificazione di handicap prescritta dall'art. 3 L. 5 febbraio 1992, n. 104.

Le ricorrenti censuravano la procedura selettiva, lamentando l'illegittimità della clausola sociale desumibile dal bando di gara e dal capitolato speciale d'oneri: siffatta clausola, come emerge dalla ricostruzione operata dal giudice amministrativo, imponeva che l'appaltatore assumesse – nell'interessezza, senza soluzione di continuità e alle stesse condizioni economico-normative del Ccnl già applicato – il personale alle dipendenze delle aziende che originariamente gestivano il servizio.

A sostegno della pretesa azionata erano posti due motivi di ricorso, il primo dei quali concernente la violazione dell'art. 50 c.c.p.[7], nella misura in cui la stazione appaltante sarebbe incorsa in eccesso di potere e, precisamente, nella figura sintomatica dell'ingiustizia grave e manifesta. Ad avviso delle società ricorrenti sarebbe, infatti, contraria al diritto interno e a quello dell'Unione europea la previsione di una clausola sociale che imponga all'operatore vittorioso l'obbligo di assunzione generalizzata del personale in servizio presso il precedente gestore.

Sotto altro profilo, era prospettato un vizio di eccesso di potere, quale travisamento dei fatti e illogicità intrinseca ed estrinseca, nonché violazione dell'art. 21-*octies* della L. 241/1990[8], poiché il bando avrebbe configurato il servizio quale mero contratto di trasporto dall'abitazione del disabile al luogo educativo o di lavoro, senza tenere in adeguata considerazione i costi affrontati nei tragitti intermedi.

A fronte del ricorso, la Città metropolitana sospendeva la procedura aperta, fissando un nuovo termine per la presentazione delle domande. In seguito, la stazione appaltante dichiarava "deserta la gara" e autorizzava una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, ma alle stesse condizioni e regole di partecipazione dell'originario bando.

Tali provvedimenti sono stati tutti oggetto d'impugnazione per motivi aggiunti ad opera delle società ricorrenti, le quali hanno riproposto le censure già mosse avverso la procedura aperta.

Dal suo canto l'amministrazione resistente, tra l'altro, eccepiva l'inammissibilità dei gravami, motivando che le ricorrenti versavano in carenza di legittimazione a ricorrere, giacché esse non avevano preso parte né alla procedura aperta, né a quella negoziata.

3. La decisione del Tar Liguria.

La sentenza in commento addivene a un accoglimento del primo motivo di ricorso, previa dichiarazione d'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità: all'accoglimento del primo motivo è poi conseguito l'assorbimento del secondo.

Pertanto, il Tribunale amministrativo ha incentrato la propria attenzione eminentemente sull'eccezione d'inammissibilità per pretesa assenza di legittimazione a ricorrere: dall'analisi della pronuncia emerge come il Collegio abbia, con un'unica trattazione, avvalorato la natura escludente della clausola sociale e abbia dichiarato l'illegittimità dei contenuti della medesima.

In particolare, il Tar Liguria, muovendo dalla recente presa di posizione dell'Adunanza plenaria n. 4/2018[9], ha richiamato la distinzione fra clausole non munite di portata escludente e, quindi, impugnabili congiuntamente al successivo provvedimento lesivo da parte dell'operatore che abbia partecipato alla gara, e "clausole immediatamente escludenti", necessitanti un'immediata censura da parte del soggetto escluso e, quindi, leso.

Seguendo l'insegnamento della plenaria, i giudici liguri hanno evidenziato come l'effettività della tutela da accordarsi all'operatore estromesso dipenda da un'interpretazione estensiva delle clausole immediatamente escludenti, sino a ricomprendervi una vasta casistica giurisprudenziale, che spazia dalle clausole impositive di oneri "manifestamente incomprensibili"[10] alle "condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso"[11].

Ciò appurato, il Tribunale amministrativo ha ritenuto che, nella procedura oggetto di giudizio, la clausola sociale di cui al bando e al capitolato speciale sia foriera di regole di gara riconducibili al citato orientamento giurisprudenziale, giacché essa, riportando le parole dei giudici amministrativi liguri, integra "una vera e propria 'condizione' per la realizzazione dell'appalto" e riveste "una portata immediatamente escludente".

Riconosciuta la natura escludente, la Sezione II addivene all'esame, in dettaglio, del contenuto della clausola sociale e ne sancisce l'illegittimità in relazione all'art. 50 c.c.p., in prospettiva alla consolidata e ricorrente interpretazione che ne ha fornito il giudice amministrativo.

Con precisione, il Tribunale rammenta che, nella previsione "di specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale", di cui al citato art. 50 c.c.p., la locuzione "promuovere" deve essere intesa nel senso che mai la stessa può limitare la libertà d'impresa e di iniziativa economica, a presidio della quale è posto l'art. 41 della Costituzione[12].

In aggiunta, la pronuncia ribadisce che l'inserimento negli atti di gara di regole che siano volte alla preservazione delle posizioni lavorative in essere presso il gestore uscente non deve tradursi in una violazione del sistema pro-concorrenziale imposto all'Italia dall'appartenenza all'Unione europea. Siffatta violazione, ad avviso dei giudici, ricorre tutte le volte che la clausola sociale si configuri alla stregua di requisito rigido e automatico, che scoraggi sin da principio la partecipazione alla gara.

In effetti, nella controversia oggetto di giudizio la clausola in parola si struttura quale “obbligazione a contrarre”[13], impositiva, in modo netto, dell’assunzione generalizzata della totalità dei dipendenti del precedente gestore. Essa, altresì, non lascia alcuna possibilità di valutazione in capo all’offerente, in quanto esige che il subentro nell’azienda del nuovo gestore sia regolato sulla base delle condizioni contrattuali già in essere[14].

È di tutta evidenza, pertanto, la lesione alle dinamiche della concorrenza, giacché l’aspirante gestore, non potendo elaborare un realistico piano aziendale – anche alla luce delle risorse umane di cui già dispone –, sarà indotto a rinunciare a prendere parte alla gara.

Il Tar Liguria evidenzia un ulteriore aspetto. Chiarisce come la medesima clausola costituisca “falsa applicazione” dell’art. 50 c.c.p., in quanto essa pretenderebbe che una disposizione del codice dei contratti – dettata a tutela della continuità dei posti lavorativi – si traduca in un’assoluta garanzia degli stessi, al di fuori di ogni logica di mercato.

Pur essendo vero, infatti, che il vigente art. 50 c.c.p. – a differenza della versione pubblicata in Gazzetta ufficiale[15], nonché del previgente art. 69 D.Lgs. 163/2006[16] – impone l’apposizione di una clausola sociale, è altresì vero che alla stessa non deve essere attribuita la portata di un trasferimento d’azienda *ex art.* 2112 c.c. In quest’ultimo caso, infatti, l’imprenditore acquirente subentra in tutti i rapporti in essere presso l’azienda dell’alienante, ivi compresi i contratti di lavoro. Nel caso *de quo*, all’opposto, non si tratta di trasferimento d’azienda, ma di aggiudicazione di un servizio ad altro operatore, il quale, presumibilmente, dispone di un assetto aziendale.

L’imposizione di un onere così gravoso trasforma, pertanto, la clausola sociale in rigida condizione di partecipazione e le conferisce valore di disposizione immediatamente escludente – nonché illegittima – della *lex specialis*. Siffatta natura giuridica incide in misura non irrilevante sui meccanismi processuali di tutela, conferendo legittimazione per un ricorso immediato in deroga all’ordinario modello basato sull’impugnativa dell’atto conclusivo del procedimento amministrativo.

4. L’impugnativa delle clausole sociali ed escludenti dei bandi di gara.

La sentenza in commento, per un verso, amplia il novero delle ipotesi in cui è riscontrabile una clausola immediatamente escludente e, per un altro verso, offre l’occasione per un esame della giurisprudenza amministrativa in materia di *legitimitatio ad causam*.

Circa il primo aspetto, non pare necessario dilungarsi in considerazioni ulteriori rispetto a quelle formulate nel paragrafo precedente: il Tar Liguria, riscontrata una difformità fra le procedure di gara indette dalla Città metropolitana di Genova e l’art. 50 c.c.p., sancisce che pure una clausola sociale può essere di tenore tale da manifestare un effetto immediatamente lesivo della concorrenza.

La qualificazione nei suddetti termini della clausola sociale – in ragione della sua portata escludente – ne muta il regime processuale, facendo sorgere una legittimazione a ricorrere in capo all’escluso e l’onere d’immediata impugnazione degli atti di gara.

La configurabilità di una tutela subitanea nei confronti di procedure concorsuali non ancora definite al momento del deposito del ricorso appare abbastanza sondata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ancorché non paia del tutto sopita, al solo considerare che la stessa Adunanza plenaria del Consiglio di

Stato, nell'arco temporale successivo al codice del processo amministrativo[17] (di seguito anche "c.p.a."), è intervenuta sul tema due volte: dapprima con la pronuncia n. 4 del 2011[18] e, di recente, con la menzionata sentenza 4/2018.

Intento della giurisprudenza richiamata – nonché di altra delle Sezioni semplici e dei Tribunali amministrativi[19] – è stato quello di implementare l'ampiezza della legittimazione a ricorrere, con conseguente aumento di ricorsi ritenuti ammissibili in quanto muniti delle prescritte condizioni dell'azione.

In effetti, il processo amministrativo, nel distinguere all'interno delle condizioni dell'azione fra interesse a ricorrere e legittimazione a ricorrere, individua nella seconda la titolarità di una posizione giuridica qualificata e differenziata[20] rispetto a quella degli altri consociati[21], sia essa d'interesse legittimo o di diritto soggettivo (questo al solo ricorrere delle ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo).

La *legitimatatio ad causam* viene, pertanto, ascritta a quel soggetto che si veda lesa una prerogativa da un atto della pubblica amministrazione, nella misura in cui tale atto neghi l'ottenimento di un vantaggio ovvero comporti la privazione di un beneficio previamente ottenuto. Ne consegue che la legittimazione ad agire si configura ordinariamente nella posizione del soggetto destinatario del provvedimento, quale atto amministrativo per l'appunto idoneo a incidere la sfera giuridica.

Il binomio "provvedimento lesivo - legittimazione a ricorrere" è stato, nella tradizione giuridica, associato a un altro rapporto precursore dell'evoluzione pretoria in materia di clausole escludenti, ossia quello costituito da "partecipazione al procedimento-emersione di una posizione giuridica azionabile".

In ordine a quest'ultima relazione, la dottrina[22] ha parlato di partecipazione al procedimento amministrativo alla stregua di un "veicolo verso la legittimazione ad agire in controversie inerenti procedimento e, in particolare, a ricorrere contro i provvedimenti che ne costituiscono il risultato". In effetti, la partecipazione procedimentale – che trova oggi un saldo appiglio nella legge 241/1990[23] – instaura un rapporto di diritto pubblico "procedimentale"[24] fra l'amministrazione procedente e l'interveniente, di modo che questo possa vantare interessi tutelati dalla legge sin dal momento partecipativo[25].

I criteri così descritti hanno assunto valore di regola generale e appaiono consolidati nella giurisprudenza amministrativa, tanto da essere tralaticciamente richiamati negli anni, di modo che un ricorso è da ritenersi ammissibile nella misura in cui è stato proposto da un soggetto che è lesa dal provvedimento finale e che, se del caso, ha preso parte al previo procedimento. La regola è stata altresì applicata, nella sua ordinarietà, alla materia dei contratti pubblici, tanto che la plenaria del 2018 è giunta ad affermare il principio di diritto secondo cui i "soggetti legittimati a impugnare le clausole del bando di gara non aventi portata escludente sono soltanto gli operatori economici che hanno partecipato o, almeno, hanno manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura di gara; ai fini della legittimità dell'opposizione, inoltre, suddette clausole devono essere necessariamente impugnate insieme al provvedimento lesivo"[26].

Proprio in materia di attività contrattuale della pubblica amministrazione si è registrata l'esigenza di un ripensamento dell'approccio tradizionale, in ragione del fatto che la struttura stessa delle procedure selettive vede, come ha affermato l'Adunanza plenaria del 2011, il profilarsi di "alcune importanti ipotesi ulteriori di legittimazione al ricorso, slegate dalla partecipazione ad una determinata procedura"[27].

In effetti, nelle procedure selettive la lesione di un interesse legittimo ad opera del provvedimento conclusivo è solo una delle evenienze pregiudizievoli per l'operatore economico, il quale può venire menomato nelle sue prerogative anche qualora non abbia partecipato alla gara, ad esempio perché la *lex specilias* ha impedito illegittimamente la presentazione dell'offerta. Già la plenaria del 2011 aveva enumerato la seguente casistica di legittimazione a ricorrere disgiunta dalla partecipazione: “la legittimazione del soggetto che contrasta, in radice, la scelta della stazione appaltante di indire la procedura; la legittimazione dell'operatore economico ‘di settore’, che intende contestare un ‘affidamento diretto’ o senza gara; la legittimazione dell'operatore che manifesta l'intenzione di impugnare una clausola del bando ‘escludente’, in relazione alla illegittima previsione di determinati requisiti di qualificazione”[28].

La stessa pronuncia aveva altresì precisato che la legittimazione a ricorrere avverso le clausole escludenti scaturisce dalla “certezza del pregiudizio determinato dal bando [e] rende superflua la domanda di partecipazione e l'adozione di un atto esplicito di esclusione”[29].

L'arresto del 2011 è stato recepito dalle successive statuizioni, tanto che la recente Adunanza plenaria del 2018, dopo aver ribadito la regola generale dell'impugnativa esperita dal partecipante, ha specificato che: “L'operatore del settore che non ha presentato domanda di partecipazione alla gara non è legittimato a contestare le clausole di un bando di gara che non rivestano nei suoi confronti portata escludente, precludendogli con certezza la possibilità di partecipazione”[30].

In ordine all'effetto immediatamente lesivo delle clausole escludenti si avverte, quindi, un consolidamento della giurisprudenza amministrativa, recepito e applicato dal Tar Liguria alla clausola sociale, laddove ammette che l'esito pregiudizievole della stessa legittimi il ricorso alla giustizia amministrativa non condizionato dalla partecipazione procedimentale.

In conclusione, è opportuno spendere qualche parola su un aspetto che non emerge dalla lettura della sentenza in rassegna, dato che probabilmente il giudice amministrativo ne ha appurato l'esistenza in modo implicito. Si vuole, in altre parole, rammentare che l'impugnativa immediata degli atti di gara deve essere sorretta – ai fini dell'ammissibilità del ricorso – dalla sussistenza di entrambe le condizioni dell'azione.

In conseguenza, il fruttuoso esperimento del ricorso richiede che la domanda sia supportata, sotto il profilo della legittimazione, dalla natura escludente della clausola gravata e, in prospettiva dell'interesse a ricorrere, dalla dimostrazione di un interesse diretto e attuale, sul modello di quanto previsto dall'art. 100 c.p.c., applicabile al processo amministrativo ai sensi dell'art. 39 c.p.a.

Su questi aspetti si è avuta una recente presa di posizione della Corte di Giustizia dell'Unione europea[31], su rinvio pregiudiziale proprio della Sezione II del Tar Liguria[32]. La Corte di Lussemburgo – chiamata a pronunciarsi sulla conformità delle condizioni dell'azione desumibili dall'art. 100 c.p.c. (ex art. 39 c.p.a.) in relazione alla normativa di cui alla “direttiva ricorsi”[33] e alle direttive sui contratti pubblici del 2004[34] – sancisce l'adeguatezza dell'orientamento giurisprudenziale da ultimo espresso dall'Adunanza plenaria 4/2018, tuttavia precisa che il diritto comunitario non osta a che il ricorrente sia chiamato a dimostrare di essere stato leso o rischi di essere leso dalla clausola impugnata (sopra ogni cosa, in relazione alla disciplina europea degli appalti).

Ne consegue, ad avviso della Corte di Giustizia, che non viola il diritto dell'Unione europea la disciplina italiana secondo cui sono carenti le condizioni dell'azione – e, pertanto, il relativo ricorso dovrebbe esaurirsi con una pronuncia di rito d'inammissibilità – allorché il ricorrente non abbia presentato un'offerta poiché le prescrizioni di gara rendevano “assai improbabile” un esito

vittorioso[35]. In questo caso, come anche osservato dalla Corte costituzionale nella stessa controversia portata all'attenzione dei giudici dell'Unione europea, la clausola non produrrebbe un effetto esclusivo, bensì sarebbe tale da lasciar presagire un esito negativo, il quale si concretizzerà solo con l'atto conclusivo[36].

Nel caso oggetto della pronuncia di primo grado qui in commento, il Tar – pur non richiamando la giurisprudenza comunitaria – ha comunque appurato che il contenuto della clausola sociale non è interpretabile conformemente a diritto. Ne consegue che la suddetta clausola non solo impone un obbligo eccessivamente gravoso in capo al ricorrente, tale da fargli presumere il rigetto dell'offerta, bensì pone il medesimo soggetto nella condizione di rinunciare *ab origine* alla partecipazione.

5. Osservazioni conclusive.

Alla luce della disamina che è stata proposta, è possibile affermare che il Tar Liguria abbia opportunamente fatto applicazione della giurisprudenza amministrativa e comunitaria in materia di disposizioni escludenti della *lex specialis* di gara.

Ad un'analisi complessiva la pronuncia annotata appare consapevole della posizione assunta dalla plenaria negli anni ed infine ribadita nel 2018: pregio della sentenza è di aver constatato come la disposizione del nuovo codice degli appalti, impositiva di un obbligo di salvaguardia delle posizioni lavorative, non possa tradursi in un'indiscriminata protezione delle stesse.

Ciò non solo arrecherebbe una violazione delle regole concorrenziali che governano la materia in virtù delle tre direttive dell'Unione europea sull'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni[37], bensì comporterebbe ricadute dirette sullo svolgimento delle procedure di gara, nella misura in cui l'operatore economico sia impedito nella formulazione dell'offerta.

Una tutela eccessiva dei prestatori di lavoro – tale ossia da esigere che sia indiscriminatamente conservata la totalità dei posti – si configura come una barriera all'accesso alla contrattazione pubblica, in ragione del fatto che impedisce all'aspirante proponente di formulare un'offerta che sia congrua con il mercato, con il servizio da aggiudicare e con la sua struttura aziendale, comportando, nella sostanza, un acquisto dell'azienda del precedente gestore, piuttosto che un subentro nella sola gestione.

Appare corretto, pertanto, affermare che la clausola sociale *de qua* sia, alla luce dell'insegnamento della plenaria, escludente e, in ragione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, non solo comportante una mera prospettiva di non aggiudicazione, ma una vera e propria impossibilità di partecipare alla gara.

Come osservato nei paragrafi precedenti, la dottrina[38] si è diffusamente soffermata sulla natura del bando di gara quale atto non in grado d'innovare l'ordinamento giuridico poiché carente della natura normativa e tale, all'opposto, da perseguire solo interessi "puntuali della P.A." [39]. Al riconoscimento di siffatta natura segue un particolare regime impugnatorio innanzi al giudice amministrativo, di modo che non possano essere seguiti i principi generali usualmente impiegati al fine di reputare ammissibile il ricorso.

Si è avuto modo di chiarire che la descritta peculiarità dei bandi di gara incide su disparati aspetti propri tanto del processo amministrativo quanto del diritto amministrativo procedimentale.

In particolare, l'effetto lesivo sprigionato da un bando di gara impone di valutare se esso derivi con immediatezza dalla *lex specialis*, ovvero se sia il frutto dell'applicazione puntuale della stessa e, pertanto, sia mediato dall'adozione di un successivo provvedimento amministrativo: l'alternativa descritta comporta ripercussioni sull'atto impugnabile; nel primo caso rappresentato dal bando stesso, nel secondo da un autonomo provvedimento.

Non solo, giacché la riuscita in termini di "ammissibilità" del ricorso esperito non dipende esclusivamente dalla corretta identificazione dell'atto lesivo in quanto tale, ma richiede anche una valutazione dell'effettiva esistenza dei requisiti posti alla base delle condizioni dell'azione, nella misura della titolarità di una posizione giuridica soggettiva qualificata e differenziata e di un interesse personale e attuale a un bene della vita.

In tal senso si è potuto constatare che all'apposizione di una clausola sociale del tenore di quella oggetto della pronuncia annotata consegue un subitaneo pregiudizio a danno dell'operatore economico, che si vede spogliato della possibilità di presentare un'offerta. Al ricorrere di questa ipotesi viene eliso il legame sussistente fra partecipazione procedimentale – in questo caso nella veste di partecipazione alla gara – e *legitimatō ad causam*, ritenendosi che l'impossibilità stessa di partecipare sia sufficiente a configurare una situazione giuridica soggettiva autonoma da quella della pluralità dei consociati.

In questa prospettiva, la clausola sociale difforme dall'interpretazione datane dalla giurisprudenza ed eccessivamente protettiva dei rapporti di lavoro in essere amplia il novero delle ipotesi in cui l'aspirante offerente si vede legittimato a un immediato ricorso al giudice amministrativo.

[1] PhD - Assegnista di ricerca, Università di Genova.

[2] Tar Liguria, Sez. II, 14 gennaio 2019, n. 22.

[3] D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

[4] D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56.

[5] Vale a dirsi i contratti di appalto o di concessione (di lavori e di servizi), diversi da quelli concernenti prestazioni intellettuali, nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50% dell'importo totale del contratto.

[6] Sentenza in rassegna nel "fatto e diritto".

[7] Pecchioli N. (2017), *Commento all'art. 50*, in Ferrai F.G. - Morbidelli G., *Codice dei contratti pubblici. Il D.Lgs 18 aprile 2016, n. 50, commentato articolo per articolo*, Piacenza, La Tribuna, pp. 321 ss.

[8] L. 7 agosto 1990, n. 241.

[9] Adunanza plenaria 26 aprile 2018, n. 4.

[10] La pronuncia in commento richiama Cons. Stato, Sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5671.

[11] Il rinvio è a Cons. Stato, Sez. III, 23 gennaio 2015, n. 293.

[12] Conformemente a Cons. Stato, Sez. III, 18 settembre 2018, n. 5444, nonché a Tar Toscana, Sez. III, 13 febbraio 2017, n. 231.

[13] Così la sentenza in rassegna.

[14] In senso conforme, "L'apposizione di una clausola sociale agli atti di una pubblica gara ai sensi della disposizione del nuovo Codice dei contratti pubblici (art. 50) applicabile pro tempore, è costituzionalmente e comunitariamente legittima solo se non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento di tutto il personale utilizzato dall'impresa uscente, in violazione dei principi costituzionali e comunitari di libertà d'iniziativa economica e di concorrenza oltreché di buon andamento, e consente invece una ponderazione con il fabbisogno di personale per l'esecuzione del nuovo contratto e con le autonome scelte organizzative ed imprenditoriali del nuovo appaltatore" (Cons. Stato, Sez. III, 8 giugno 2018, n. 3471, in *Redazione Giuffrè amm.*, 2018).

[15] La versione originaria dell'art. 50 c.c.p. statuiva che "i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti possono inserire, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali". La modifica è intervenuta ad opera del c.d. "correttivo 2017" al codice degli appalti, ossia il D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56.

[16] Anche il previgente art. 69 del codice del 2006 prevedeva la mera possibilità d'inserimento di clausola sociale: Cerbo P. (2010), *La scelta del contraente negli appalti pubblici fra concorrenza e tutela della "dignità umana"*, in *Foro amm. Tar*, 5, pp. 1975 ss., e Biagini A. (2015), *Articolo 69*, in Baccarini S. - Chinè G. - Proietti R. (a cura di), *Codice dell'appalto pubblico*, II ed., Milano, Giuffrè, pp. 876 ss.

[17] D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

[18] Cons. Stato, Adunanza plenaria, 7 aprile 2011, n. 4, annotata, *ex multis*, da Follieri F. (2011), *Un ripensamento dell'ordine di esame dei ricorsi principale ed incidentale*, in *Dir. proc. amm.*, 3, pp. 1151 ss.; Tropea G. (2011), *I rapporti fra ricorso principale e ricorso incidentale di nuovo dinanzi alla Plenaria. Un revirement atteso dopo un'interessante (e per alcuni versi discutibile) ordinanza di remissione*, in *Giur. It.*, 7.

[19] Si veda oltre nelle note.

[20] Sui citati requisiti si rinvia a Montefusco R. (1985), *Rilevanza dei requisiti di differenziazione e qualificazione nell'individuazione delle posizioni di interesse legittimo (l'interesse legittimo tra interesse a ricorrere ed interesse illegittimo)*, in *Dir. proc. amm.*, pp. 408 ss. Più di recente ed in relazione alla tematica delle procedure di gara: Carbone A. (2014), *Modelli processuali differenziati, legittimazione a ricorrere e nuove tendenze del processo amministrativo nel contenzioso sugli appalti pubblici*, *ivi*, 2, pp. 423 ss.; Vaiano D. (2004), *L'onere dell'immediata impugnazione del bando e della successiva partecipazione alla gara tra legittimazione ad agire ed interesse a ricorrere*, *ivi*, 3, pp. 693 ss.

[21] Su questi temi si ricorda anche lo studio di Perfetti L.R. (2009), *Legittimazione e interesse a ricorrere nel processo amministrativo: il problema delle pretese partecipative*, in *Dir. proc. amm.*, 3, pp. 688 ss.

[22] Così Vipiana P.M., *Le condizioni dell'azione nel processo amministrativo*, in Mignone C. - Vipiana P.M. (2013), *Manuale di giustizia amministrativa*, II ed., Padova, Cedam, p. 145. Più in generale, Travi A. (2018), *Lezioni di giustizia amministrativa*, XII ed., Torino, Giappichelli, pp. 193 ss.

[23] *Ex plurimis*, si ricordano gli studi di Giglioni F. - Lariccia S. (2000), *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento IV, Milano, Giuffrè, pp. 943 ss.; Della Cananea G. (2007), *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, in Cerulli Irelli V. (a cura

di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, Jovene; Bombardelli M. (2016), *La partecipazione procedimentale*, in Bartolini A. - Pioggia A. (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, volume edito nella raccolta di studi a cura di Ferrara L. - Sorace D., *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Vol. VIII, Firenze, Firenze University Press.

[24] *Ex multis*, Picozza E. (2018), *Introduzione al diritto amministrativo*, II ed., Milano, Cedam, p. 298.

[25] Alcune voci in dottrina hanno parlato specificamente di “interesse legittimo procedimentale”, quale posizione soggettiva autonoma e scaturente dal mero rapporto procedimentale: su questi aspetti si veda la ricostruzione di Vipiana P.M. (2017), *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Milano, Cedam, p. 68. In precedenza, Giannini M.S. (1993), *Diritto amministrativo*, Vol. II, Milano, Giuffrè, III ed., pp. 77 ss.; Virga P. (1992), *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, II ed., Milano, Giuffrè, pp. 188 ss. Più di recente, Scoca F.G. (2017), *L'interesse legittimo: storia e teoria*, Torino, Giappichelli.

[26] Adunanza plenaria 4/2018, massima riportata in *Redazione Giuffrè 2018*. Principio, invero, già desumibile da Cons. Stato, Adunanza plenaria, 29 gennaio 2003, n. 1. Si veda anche Mari G. (2003), *Commento all'Adunanza plenaria del 29 gennaio 2003*, n. 1, in *Riv. giur. ed.*, 4, pp. 1046 ss.

[27] Adunanza plenaria 4/2011, disponibile in www.giustizia-amministrativa.it.

[28] Su questi aspetti si richiamano anche Cons. Stato, Sez. III, 10 giugno 2016, n. 2507; Sez. V, 30 dicembre 2015, n. 5862; Sez. V, 12 novembre 2015, n. 5181. Di recente poi, Tar Lazio, Roma, Sez. III-quater, 6 dicembre 2018, n. 11828, ha riassunto le ipotesi che costituiscono eccezione alla regola dell'impugnazione del bando unitamente agli atti che ne fanno applicazione.

[29] Adunanza plenaria 4/2011, cit.

[30] Massima edita in *Foro amm.*, 2018, 4, p. 586.

[31] Corte Giust. Ue, Sez. III, 28 novembre 2018, C-328/17, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità S.p.A.*, disponibile con nota di studio in www.giustizia-amministrativa.it.

[32] Nella stessa controversia era sopraggiunta anche una sentenza della Corte costituzionale nella quale il giudice delle leggi aveva avallato il diritto vivente, sostenendo che è ammissibile il ricorso del non offerente in “ipotesi in cui si contesti che la gara sia mancata o, specularmente, che sia stata indetta o, ancora, si impugnino clausole del bando immediatamente escludenti, o, infine, clausole che impongano oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati o che rendano impossibile la stessa formulazione dell'offerta” (Corte cost. 22 novembre 2016, n. 245).

[33] Direttiva 2007/66/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007: in proposito, Sandulli M.A. (2013), *I principi costituzionali e comunitari in materia di giurisdizione amministrativa*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Vol I, Milano, Giuffrè, pp. 34 ss.

[34] Come noto, le direttive in materia di contratti pubblici previgenti a quelle del 2014: direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce.

[35] Sul punto la seguente nota giurisprudenziale: “È conforme al diritto europeo la normativa italiana che ‘non consente agli operatori economici di proporre un ricorso contro le decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice relative a una procedura d'appalto alla quale essi hanno deciso di non partecipare poiché la normativa applicabile a tale procedura rendeva molto improbabile che fosse

loro aggiudicato l'appalto in questione'. A confermare la linea interpretativa già intrapresa dai giudici amministrativi italiani è la Corte di giustizia dell'Unione europea che si è pronunciata sul caso di una gara avviata dall'Agenzia regionale per il trasporto pubblico locale della Liguria del 2015, contro la quale era stato proposto ricorso da alcune società che non avevano potuto partecipare alla gara stessa non avendo a disposizione la struttura necessaria a garantire il servizio. In sostanza, per i giudici di Lussemburgo legittimazione a impugnare gli atti di gara spetta soltanto alle imprese che partecipano al bando, salvo le ipotesi di presenza nel bando 'di clausole immediatamente escludenti o di clausole che impongono oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati o che rendono impossibile la stessa formulazione dell'offerta'" (in *Guida al diritto*, 2019, 2, p. 30.).

[36] Corte cost., 245/2016, cit., la quale afferma che il caso sottoposte non rientra tra le ipotesi eccezionali di legittimazione a ricorrere disgiunta dalla partecipazione alla gara poiché "emerge dalla stessa motivazione dell'ordinanza di rimessione, laddove si afferma che le clausole impugnate inciderebbero sulle *chances* di aggiudicazione delle ricorrenti che 'si ridurrebbero fin quasi ad azzerarsi', mentre, in presenza di una gara dimensionata su base provinciale e suddivisa in lotti, esse 'avrebbero moltissime probabilità di aggiudicarsi il servizio, non foss'altro per effetto del vantaggio di essere state le precedenti gestrici dello stesso'. Da tale motivazione non si ricava alcun impedimento certo e attuale alla partecipazione alla gara, bensì la prospettazione di una lesione solo eventuale, denunziabile da parte di chi abbia partecipato alla procedura ed esclusivamente all'esito della stessa, in caso di mancata aggiudicazione".

[37] Direttiva 2014/23/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; Direttiva 2014/24/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la Direttiva 2004/18/Ce; Direttiva 2014/25/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/Ce.

[38] A integrazione della letteratura precedentemente menzionata in merito alle condizioni dell'azione, è possibile ricordare, *ex multis*, anche Mirate S. (2018), *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Milano, Franco Angeli; Saitta N. (2012), *Sistema di giustizia amministrativa*, IV ed., Milano, Giuffrè, pp. 67 ss.; Follieri E. (2014), *I presupposti e le condizioni dell'azione*, in Scoca F.G. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, VI ed., Torino, Giappichelli, pp. 283 ss.; Picozza E. (2016), *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, Giuffrè, pp. 37 ss.

[39] In tal senso, De Paolis S. (2013), *Le condizioni dell'azione davanti al giudice amministrativo*, in Sandulli M.A. (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, cit., p. 361.

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE

Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione promossa dal Consiglio regionale del Piemonte

ISSN 2385-085X

Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

La differenziazione 'della' e 'nella' specialità. Spunti dal volume Le variabili della specialità. Evidenze e riscontri tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali (a cura di F. Palermo, S. Parolari, 2018)

CHERIE FAVAL^[1]

(ABSTRACT)

Il recente volume "Le variabili della specialità. Evidenze e riscontri tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali", curato da Francesco Palermo e Sara Parolari, oggetto di recensione nel presente contributo, offre interessanti punti di osservazione e spunti di riflessione sul regionalismo, per come delineato e sviluppatosi nelle Regioni a Statuto speciale. L'analisi si propone di presentare i principali contenuti dei sedici saggi che compongono l'opera, evidenziando le complementarietà emergenti tra la prima parte, dedicata ad aspetti istituzionali delle speciali, e la seconda, incentrata sull'approfondimento di alcune politiche settoriali. Tanto dalla prospettiva istituzionale quanto da quella settoriale, il volume – come suggerito dal titolo – conferma che la diversità delle soluzioni adottate nelle realtà ad autonomia speciale non consente di ridurre le stesse ad unità. Dal quadro che gli Autori tracciano – che coniuga prospettive di analisi classica con profili di indagine innovativi – vengono in luce non solo le peculiarità di tali esperienze regionali, ma anche i profili che evidenziano come, non sempre, gli spazi di autonomia delle speciali siano stati adeguatamente valorizzati, ponendo interrogativi stimolanti rispetto alle prospettive future di tale categoria di Regioni.

* * *

The article reviews the recent book "Le variabili della specialità. Evidenze e riscontri tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali", edited by Francesco Palermo and Sara Parolari, focused on the development of regionalism in the Italian Regions with special status. The analysis aims to present the main content of the sixteen essays composing the publication, highlighting the emerging complementarities between the first part, dedicated to institutional aspects of Regions with special status, and the second part, deepening some sectoral policies. From the institutional as well as the sectoral perspective, the work - as suggested by its title - confirms that the diversity of the solutions adopted in these Regions doesn't allow to consider them as a unique model. The Authors, by combining classical perspectives of analysis with innovative surveys, outline not only the peculiarities of these regional experiences, but also the fact that the margin of special autonomy has not always been adequately exploited, raising interesting questions about the future of this category of Regions.

1. Le coordinate di uno 'speciale' approfondimento.

Negli ultimi tempi, il regionalismo è tema largamente dibattuto, tanto a livello politico quanto accademico. Da quando Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna – poi seguite dalla maggior parte delle altre Regioni a Statuto ordinario[2] – hanno avviato i rispettivi *iter* di richiesta di “forme e condizioni particolari di autonomia”, si moltiplicano approfondimenti e analisi sul regionalismo ‘differenziato’ o ‘asimmetrico’[3]. In tale cornice, il volume *Le variabili della specialità. Evidenze e riscontri tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali*, curato da Palermo e Parolari, indagando – in chiave attualizzata, critica e, per molti versi, anche propositiva – sulla declinazione più risalente del regionalismo, quello ‘speciale’, offre non solo interessanti punti di osservazione sull’evoluzione delle cinque (o, come spesso precisato nel testo, sei) autonomie speciali, ma anche altrettanto stimolanti spunti di riflessione sulle prospettive future delle stesse.

Strutturalmente, il volume è articolato in due parti: la prima, dedicata ad aspetti istituzionali delle Regioni a Statuto speciale, la seconda all’approfondimento di alcune politiche settoriali. Una combinazione già di per sé sufficiente a suscitare l’interesse del lettore cui sono più frequentemente offerti testi aventi ad oggetto “regole, luci ed ombre” delle autonomie speciali piuttosto che “regole, luci ed ombre” degli oggetti dalle stesse disciplinati[4]. La curiosità stimolata dall’impostazione dell’opera non lascia certo insoddisfatti quanti decidano di addentrarsi nei sedici saggi che la compongono.

Stando alla prima parte, il volume presenta almeno tre profili di interesse. In primo luogo, gli aspetti indagati non sono trattati in chiave meramente descrittiva e ricognitiva, bensì in ottica comparativa e relazionale, grazie alla messa in luce di analogie e differenze tanto ‘interne’ alla specialità – rinvenibilità singole speciali (o relativi sottoinsiemi) – quanto ‘esterne’ alla stessa – rinvenibili in relazione alle ordinarie. In secondo luogo, la disamina della specialità come risultante ‘sulla carta’ è arricchita dal costante riferimento alla giurisprudenza (soprattutto costituzionale) sulla stessa incidente. Infine, i nove saggi combinano prospettive tradizionalmente affrontate dalla dottrina in materia di regionalismo speciale, quali gli istituti di tutela e promozione delle minoranze linguistiche, con prospettive innovative, quali gli strumenti di democrazia partecipativa e i rapporti con l’Unione europea. Analogamente, nella seconda parte dell’opera, la scelta delle politiche di settore accosta, a temi tipicamente regionali, come la sanità, profili relativamente nuovi (quali la tutela dell’ambiente, l’inclusione dei cittadini stranieri, la contrattualistica pubblica e la cooperazione transfrontaliera) e declinazioni moderne di componenti tradizionali (quali la pianificazione territoriale, ‘figlia’ delle previsioni in tema di urbanistica ed edilizia).

Nell’economia complessiva dell’opera, oltretutto, la suddivisione tra la prima e la seconda parte, più che una bipartizione, appare un binomio. In molti casi, infatti, contributi dell’una e dell’altra sembrano quasi dialogare a distanza ed è grazie alla lettura complementare degli stessi che si compone il quadro di quella che – per usare le parole di Parolari– può essere definita una vera e propria “specialità al plurale”[5].

La numerosità dei contributi e la relativa ricchezza di contenuti non consentono di tracciare, in queste brevi note, una rappresentazione esaustiva dei singoli apporti i quali, tra l’altro, stante la ricca bibliografia che li accompagna, sono suscettibili di aprire, a loro volta, percorsi ulteriori di approfondimento[6]. Si tenterà, tuttavia, di individuare le principali linee di riflessione, suggerite dai testi, spesso in combinazione gli uni con gli altri.

2. Declinazioni istituzionali di un ‘non-modello’.

Una prima serie di testi consente di interrogarsi sul se, ed eventualmente in che misura, le soluzioni istituzionali delle Regioni a Statuto speciale possano, esse stesse, essere considerate espressione (e connotato) della specialità. Il saggio che apre il volume (Demuro), indagando sull'esistenza di una relazione tra regime giuridico delle Regioni a Statuto speciale e relativa forma di governo, evidenzia come, né in origine né oggi, la forma di governo delle speciali si sia mai contraddistinta quale elemento peculiare in sé. Al momento della relativa istituzione, l'elemento distintivo delle specialiera da ricercare nelle ragioni (territoriali, linguistiche e storiche) che portarono alla loro identificazione, non anche in una forma di governo a sé stante. Del pari, nel momento in cui è stata riconosciuta alle speciali la possibilità di connotare, con propria legge statutaria, la rispettiva forma di governo, aderendo o meno al nuovo schema 'presidenziale' introdotto per le ordinarie, "l'intento del legislatore costituzionale[...] non ha raggiunto lo scopo di differenziare le singole specialità per dare ad ognuna la qualità istituzionale espressa dalla forma di Governo"[7]. Che si sia optato per lo schema dell'elezione diretta del Presidente della Regione o si sia invece preferito confermare quello di tipo assembleare, con elezione del Presidente della Regione da parte del Consiglio, la scelta sarebbe stata, ad avviso dell'Autore, meramente funzionale, sia nell'un caso che nell'altro, al mantenimento dello *status quo*. In tale sostanziale omogeneità, sarebbero il sistema politico, e segnatamente quello partitico, e la regolamentazione in materia elettorale a fare la differenza, o meglio, la specialità. Proprio ai sistemi elettorali e ai partiti delle speciali è dedicato il secondo contributo (Klotz, Pallaver) che porta ad una sostanziale conferma della bipartizione proposta da Demuro[8], con Sardegna, Sicilia, Friuli-Venezia Giulia e Provincia autonoma di Trento accomunate da una regolamentazione elettorale – per le elezioni regionali, nazionali ed europee – in linea con quella delle altre regioni italiane (con, oltre all'elezione diretta del Presidente, sistemi elettorali misti, soglie di sbarramento e premi di maggioranza) e Valle d'Aosta e Provincia autonoma di Bolzano caratterizzate, invece, sul piano interno, da un sistema di elezione indiretta del Presidente della Regione[9] e, su quello nazionale ed europeo, meccanismi di tutela delle rispettive minoranze linguistiche[10]. Se, quindi, in materia elettorale, si constata una tendenziale scarsa propensione alla specializzazione, con riguardo, invece, al sistema dei partiti, gli Autori confermano che è la Sicilia a fare eccezione rispetto alle altre speciali, nelle quali, specie durante la Seconda Repubblica, si è registrata una crescente incidenza dei partiti regionali. Come conclusivamente affermato, tuttavia, "questa tendenza di regionalizzazione e territorializzazione dei partiti[...] non è un'esclusiva delle Regioni a Statuto speciale, ma vale anche per le Regioni a Statuto ordinario"[11].

Guardando, poi, ai contributi dedicati alle fonti del diritto (Parolari), all'ordinamento finanziario (Valdesalici) e agli enti locali (D'Orlando, Grisostolo), si inizia a delineare chiaramente il fatto che la specialità, pur esistendo quale categoria in senso formale, data la comunanza della fonte – la Costituzione – su cui si basa il trattamento speciale delle cinque Regioni, non sia, invece, individuabile quale categoria in senso sostanziale, data l'estrema variabilità delle sue declinazioni interne.

Pur nell'inesistenza di un 'modello' di specialità, il sistema delle fonti può essere considerato una sorta di minimo comune denominatore alle quattro Regioni e alle due Province autonome. Statuti speciali, leggi statutarie, leggi regionali e norme di attuazione, accomunati dalle rispettive caratteristiche formali (si pensi al rango costituzionale degli Statuti speciali e a quello "para-costituzionale" delle leggi statutarie o all'atipicità delle norme di attuazione), danno vita a dinamiche applicative anche fortemente differenziate. Così, per richiamare solo alcuni dei tanti profili declinati nel testo, mentre i rapporti con il centro, nei contesti sardo e siciliano, si caratterizzano per una tendenziale separatezza, nelle speciali alpine appaiono maggiormente improntati alla concertazione e alla cooperazione. Analogamente diversificato è il ricorso (quanto a frequenza e contenuti) tanto alle leggi statutarie che alle norme di

attuazione, queste ultime considerate la fonte che, più di altre, “palesa l’asimmetria all’interno del sistema regionale speciale italiano”[12]. Una asimmetria che si manifesta in maniera evidente in tema di ordinamento finanziario. Sul fronte dell’autonomia di entrata, previsioni statutarie e norme di attuazione relative al paniere di tributi devoluti a livello regionale, alla quota di gettito ceduta e ai criteri di calcolo del gettito vanno lette alla luce della concreta capacità di incidenza delle speciali sui tributi statali, variando aliquote o introducendo esenzioni, detrazioni o deduzioni, oltretutto della capacità fiscale dei singoli territori, componente fortemente dipendente dall’andamento dell’economia locale. Fattore, quest’ultimo, determinante anche sotto il profilo della speculare autonomia di spesa che, in assenza di disciplina specifica, diventa il vero riflesso della capacità di esercizio dell’autonomia politica e amministrativa da parte dell’ente regionale. Una pluralità di soluzioni ordinamentali – tra l’altro messa recentemente a dura prova, stante la logica, improntata all’omogeneità di disciplina, sottesa alla costituzionalizzazione del pareggio di bilancio – che l’Autrice non si limita a constatare, ma che, ai fini del rafforzamento dell’istituto stesso della specialità, ritiene dovrebbe muovere verso “l’applicazione di parametri comuni, a valorizzazione della trasparenza e della corrispondenza tra funzioni e risorse”[13].

A confermare ulteriormente il grado di asimmetria è, poi, la disamina degli enti locali. A questo proposito, all’illustrazione delle varianti della disciplina di dettaglio (soggetti, sistemi elettorali, organi di governo, apparati amministrativi, forme associative, controlli, finanza locale e strumenti di raccordo) si aggiunge, come efficacemente illustrato in apertura del relativo saggio, una sorta di asimmetria ‘di sistema’. La circostanza per cui le Regioni a Statuto speciale – la Sicilia sin dall’emanazione del proprio Statuto, le altre da ormai oltre un quarto di secolo[14] – siano dotate di potestà legislativa piena in materia di enti locali non rappresenta solo uno dei numerosi tratti differenziali rispetto alle altre Regioni, sui cui enti locali incide la riserva statale in tema di disciplina elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali (ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. p). Dal punto di vista, appunto, sistematico, l’attribuzione di tale competenza alle speciali avvicina queste ultime alle soluzioni ordinamentali adottate negli Stati federali, nei quali la disciplina delle autonomie locali è tipicamente appannaggio del livello di governo intermedio.

3. Declinazioni settoriali di un ‘non-modello’.

Una seconda serie di contributi, specie se letti in collegamento tra loro, porta alla progressiva messa a fuoco delle cinque Regioni di cui all’art. 116, comma 1, Cost. come entità, che, nel concreto esplicitarsi della loro autonomia, si rivelano speciali sì, “ma non troppo”[15]. Dal saggio dedicato agli sviluppi della giurisprudenza costituzionale post 2001 (Happacher) – in cui non mancano richiami a quegli elementi, caratterizzanti le speciali, che emergono nella loro portata proprio se considerati dall’ottica del Giudice delle leggi (quali la funzione di norme interposte riconosciuta alle norme di attuazione degli Statuti speciali e alle norme in materia di autonomia finanziaria o quella delle clausole di salvaguardia contenute nella legislazione statale, il cui obiettivo sarebbe proprio di “mettere la legislazione statale sopravvenuta al riparo dalla censura di illegittimità costituzionale nei confronti delle autonomie speciali”[16]) – emerge, in particolare, la forte incidenza – in senso restrittivo per le speciali – dell’opera interpretativa della Corte. Vista l’operatività della clausola di maggior favore, di cui all’art. 10 della legge cost. 3/2001, la competenza legislativa delle speciali avrebbe, potenzialmente, potuto allargarsi sia grazie all’acquisizione di nuove competenze sia grazie alla diminuzione dei limiti da osservare nell’esercizio di quelle già attribuite in precedenza (laddove gli Statuti considerano, quali limiti all’esercizio delle competenze, le norme fondamentali delle riforme economico-sociali, i principi dell’ordinamento giuridico, gli obblighi internazionali e gli interessi nazionali, il Titolo V contempla

‘solo’ la Costituzione, l’ordinamento comunitario e gli obblighi internazionali). Tuttavia, non solo la Corte non ha generalizzato la diminuzione dei limiti alla potestà legislativa (facendo applicazione della previsione di cui all’art 117, comma 1, Cost. solo alle nuove competenze), ma ha anche fatto derivare, dalla natura e dall’ambito di applicazione trasversale di alcune materie esclusive statali, ulteriori limiti impliciti, riducendo, di fatto, ulteriormente gli spazi della legislazione regionale. Esemplificativo di tale tendenza è il primo dei contributi sulle politiche di settore, dedicato alla tutela dell’ambiente (Alberton, Cittadino). A fronte dell’assenza di esplicite previsioni statutarie sul punto, la ricognizione delle norme che gli Statuti delle speciali dettano in ambiti che si intersecano con l’ambiente (paesaggio, acque, turismo, caccia), delle norme di attuazione che, negli anni, hanno portato all’attribuzione di funzioni direttamente o indirettamente ambientali, e della giurisprudenza costituzionale rilevante porta le Autrici ad esprimersi nei termini di una “subordinazione, in materia ambientale, delle Regioni speciali e delle Province autonome allo Stato”[17]. In tale settore, infatti, non solo si assiste, per esigenze di tutela unitarie, ad un’attrazione in sussidiarietà delle competenze legislative regionali, ma addirittura ad una compressione delle competenze primarie delle speciali, proprio in considerazione dell’operatività dei richiamati limiti. Le finalità unitarie ambientali non sarebbero da intendere quali principi fondamentali della materia, come nell’esercizio di competenze concorrenti, ma quali norme fondamentali delle riforme economico-sociali.

Anche il successivo contributo di settore, sulla pianificazione territoriale (Simonati), in un certo senso, fa – indirettamente – eco ad un contributo della prima parte. Chiarito che la pianificazione territoriale è da intendere quale “disciplina del razionale utilizzo del suolo”[18], comprensiva, pertanto, sia dell’urbanistica che dell’edilizia, e che, benché sotto formulazioni differenziate, la stessa sia attribuita a tutti i legislatori delle speciali quale competenza primaria, il saggio non si limita a dare conto delle previsioni adottate dalle cinque Regioni in riferimento agli strumenti pianificatori e alla relativa efficacia, ma offre anche considerazioni di carattere sistematico. Trattandosi di ambito che necessariamente tocca molteplici profili anche confliggenti (tutela del paesaggio e dell’ecosistema, beni di interesse storico-culturale), l’Autrice evidenzia come la legislazione delle speciali si contraddistingua per una prospettiva teleologica, addirittura “olistica” per le alpine (con norme espressamente improntate alla omnicomprensività degli obiettivi), “collaterale” in Sardegna e “indiretta” in Sicilia. Ulteriore aspetto caratterizzante la materia è il carattere multilivello della pianificazione, frutto dell’apporto non solo dei vari livelli istituzionali coinvolti, ma anche, in molte esperienze (in tutte le speciali, ad eccezione della Sicilia), dei privati, consultati, sotto diverse forme, ai fini dell’affinamento dei contenuti delle normative rispetto alla tutela dell’interesse pubblico. Proprio tale profilo della previsione, nella normativa regionale, di meccanismi di partecipazione dei cittadini è esemplificativa di una delle declinazioni della democrazia partecipativa delle Regioni a Statuto speciale (in questo caso comune anche alle ordinarie), affrontata nel saggio ad essa dedicato (Trettel). Alcune considerazioni sulla corrente crisi della democrazia e un *excursus* sul fondamento costituzionale della democrazia partecipativa – oculatamente distinta da quella diretta – e della possibilità, anche per gli enti regionali, di dare svolgimento alla stessa aprono il contributo che mette in luce come, sotto tale prospettiva, le Regioni a Statuto speciale, almeno a livello statutario (ove non si annovera alcuna esplicita previsione), risultino deficitarie rispetto a quelle ordinarie che, invece, hanno innovato sul punto in occasione della stagione di riforma dei primi anni duemila. Ciononostante, oltre ad alcuni processi di revisione degli Statuti aperti – seppur ancora senza esiti – alla società regionale, anche nelle speciali sono rinvenibili espressioni concrete di democrazia partecipativa, da un lato, funzionali alla formazione di fonti normative (quali leggi sulla democrazia diretta), dall’altro, esse stesse oggetto di disposizioni normative (come, oltre al citato caso della pianificazione territoriale, lo strumento del “bilancio partecipativo”).

Il volume offre, poi, altri richiami a distanza tra saggi delle due parti. Il contributo sulle minoranze linguistiche (Penasa), da un lato, non si limita ad illustrare, in maniera statica, la disciplina – statutaria e legislativa – di quelle Regioni nelle quali il fattore linguistico rappresenta uno degli “elementi originari”, fondativi della stessa specialità, ma, in maniera dinamica, ne evidenzia le evoluzioni (quali l’effetto di ‘trascinamento’ a favore di gruppi linguistici ulteriori) e ha cura di affrontare il tema anche dalla prospettiva siciliana e sarda, realtà ove il fattore linguistico minoritario assume connotati per lo più culturali. Dall’altro, il testo proietta il fattore linguistico oltre la dimensione di “elemento originario” per assumere quella di “elemento evolutivo”. In questo senso, in una prospettiva di attualizzazione della specialità, il fattore minoritario passerebbe “da elemento giustificativo della specialità”, inteso in ottica conservativa di singole e puntuali diversità, “a fattore di potenziamento della medesima”[19], in quanto fattore di valorizzazione dell’insieme delle diversità socio-linguistiche e culturali che connotano ormai tutti i territori. Dell’accoglimento di una tale prospettiva evolutiva non potrebbe che beneficiare anche il fronte istruzione, indagato in una rassegna (Falanga) introdotta da una ricognizione del quadro nazionale e articolata per singola Regione e per tipologia di fonte. Infatti, se le norme generali sull’istruzione accomunano le speciali tra loro e le ordinarie, il relativo elemento di differenziazione (o meglio di specialità) è proprio il modello linguistico dell’insegnamento. Dal momento che tale modello è utilizzato sia come “strumento conservativo” che come “strumento di sviluppo dell’identità culturale”[20] e che vi sarebbe una coincidenza tra politica linguistica sull’istruzione e politica non solo culturale, ma politica *tout court* di un territorio, dalla lettura congiunta dei due contributi ne deriva che, quanto più il fattore linguistico minoritario è aggiornato in ottica pluralistica, tanto più inclusivo e plurale sarà anche il modello scolastico delle speciali.

È, infine, quella di una “specialità attenuata” l’immagine che emerge dal testo in tema di sanità (Balduzzi, Paris). Stante la natura del bene tutelato, il diritto alla salute, “la differenziazione ammissibile” è “qualitativamente e quantitativamente minore rispetto ad altri settori”[21]. È così che, uniformate alle ordinarie in punto competenza (dal 2001, le competenze statutarie su “igiene e sanità” sono state fatte confluire nella più ampia competenza concorrente della “tutela della salute”), le speciali non presentano, sulla carta, modelli sanitari ‘speciali’ (al contrario, è tra alcune regioni ordinarie, in particolare la Lombardia, che si rinvengono soluzioni peculiari), tanto che l’organizzazione del relativo servizio sanitario è sostanzialmente aderente a quella rinvenibile nelle ordinarie. Tuttavia, quelle (non tutte) tra le Regioni speciali che ne hanno titolo godono, di fatto, di una maggiore autonomia in ambito sanitario. Ciò in forza del fatto che, delle due serie di limiti da osservare nell’esercizio di tale competenza (rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni e dei principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica), solo i primi possono (e devono) trovare applicazione uniforme sull’intero territorio nazionale. I secondi, invece, si traducono, in definitiva (e non potrebbe essere altrimenti), in un limite in capo allo Stato che non ha titolo per farli valere nei confronti di quelle regioni in cui la spesa sanitaria è posta interamente a carico del bilancio regionale: “lo Stato”, ha chiarito la Corte costituzionale, “quando non concorre al finanziamento della spesa sanitaria, neppure ha titolo per dettare norme di coordinamento finanziario”[22].

4. Nuovi spazi, declinazioni non ancora da prendere ‘a modello’.

Il volume è completato da una sorta di proiezione delle speciali in prospettiva ‘moderna’. Collocate in una dimensione ormai spiccatamente multilivello dei processi normativi e confrontate con schemi improntati al pluralismo territoriale, le Regioni a Statuto speciale non appaiono, ad oggi, sufficientemente ‘attrezzate’. Se, in tale cornice, la riforma del Titolo V del 2001 ha sancito, con

l'introduzione dell'art. 117, comma 5, Cost., la costituzionalizzazione della dimensione europea delle regioni, ciò è avvenuto nell'indifferenza rispetto alla differenziazione. Le speciali – che vanterebbero un vero e proprio “interesse statutario”[23] ad essere tenute in considerazione in quei processi sovranazionali suscettibili di incidere sulle competenze loro attribuite – da un lato si trovano a subire una tendenziale omologazione alle ordinarie, dall'altro, nella pratica della partecipazione, non hanno (almeno non tutte), dato prova, sinora, di sapersi realmente distinguere, né in fase ascendente né in fase discendente, e risulta, pertanto, urgente il recupero e la valorizzazione di quegli appigli normativi (quali disposizioni puntuali delle legge di procedura sulla partecipazione ai processi normativi dell'Unione[24]) grazie ai quali continuare a garantire il mantenimento differenziato degli ordinamenti regionali speciali (Nicolini). In tale prospettiva di “scongelo dei confini nazionali del diritto, superati dalla formazione del diritto europeo”[25], di interesse è, ad esempio, la risposta che le speciali hanno dato, in tema di contrattualistica pubblica, all'introduzione delle nuove direttive in materia di appalti (Cozzio). Trento e Bolzano hanno saputo fortemente innovare i propri sistemi, recependo le direttive, con specifiche leggi provinciali rispondenti ai requisiti europei ma, al contempo, calibrate sulle specificità locali. La Sardegna, pur non avendo ancora concluso il relativo *iter* di approvazione, ha avviato, nel 2015, una revisione organica della propria disciplina in materia di contratti pubblici. Il Friuli Venezia Giulia non ha introdotto disposizioni specifiche, ma assicura il coordinamento della propria legislazione con quella europea e nazionale, mediante il peculiare strumento delle “direttive vincolanti”. La legge regionale siciliana in materia – constando di una ventina di norme *ad hoc*, espressione della specialità siciliana, ed effettuando, per il resto, un rinvio dinamico alle disposizioni nazionali – non ha dovuto essere aggiornata. Unica Regione ad aver sostanzialmente abdicato all'esercizio delle proprie competenze è la Valle d'Aosta che, nel 2016, ha meramente abrogato la propria antecedente disciplina in materia, rinviando genericamente a quella nazionale.

Del pari interessante è l'indagine condotta dall'angolo visuale della cooperazione transfrontaliera (Coen). Considerati i due modelli alternativi di cooperazione – di partenariato per progetti e di tipo più istituzionale e strutturato – il contributo si sofferma su quest'ultimo e, in particolare, sul GECT (Gruppo europeo di cooperazione territoriale) e sull'adesione allo stesso da parte delle speciali (agevolate, in tal senso, più che dalla peculiarità della rispettiva autonomia dalla relativa dimensione di confine). Non manca, inoltre, di sottolineare ulteriori aspetti di interesse, quali la dimensione multilivello propria della politica di coesione e il relativo carattere *place-based* oltretutto – a fronte della sopravvenuta inadeguatezza della ripartizione competenziale regionale “per materia” – la possibile esportazione del modello dell'Unione che non “ragiona per materie”, bensì “per politiche”[26].

5. Un futuro modello?

Nell'indagare contorni classici, ma anche moderni della specialità, nell'offrire al lettore elementi giuridici e fattuali atti a sfatare luoghi comuni ma anche ad evidenziare profili di ritardo, se non di arretratezza delle autonomie speciali, nel tracciare bilanci ma anche prospettive, il volume conferma quanto già prefigurato dal titolo. Date le tante variabili e le poche costanti, non si può affermare l'esistenza di un ‘modello’ di specialità, replicabile (e replicato) nelle sei realtà ad autonomia speciale, potendosi, al più, individuare, tra le stesse o, meglio, tra sottoinsiemi delle stesse, convergenze, similitudini e tendenze. È, infatti, in termini di “asistematicità” che si esprime Palermo, nel capitolo finale che non contiene mere considerazioni ricognitive e conclusive, ma offre stimolanti spunti di riflessione in merito all'evoluzione della percezione della specialità in Italia, inizialmente coperta da una presunzione di straordinarietà e oggi percepita quasi come una risorsa scarsa. È un interrogativo delle ultime pagine

a suggerire, poi, una considerazione di fondo. “Davvero”, si chiede Palermo, “le Regioni speciali [...] non hanno nulla da aggiungere alla tutela nazionale dei diritti?”[27]. Nel testo –ultimo per ordine di presentazione, ma non certo per importanza– in tema di inclusione dei cittadini stranieri (Medda-Windischer, Carlà, Zeba), le speciali appaiono ben poco speciali. Esse risultano accomunate – salvo eccezioni recenti degli ultimi anni – da uno scarso attivismo legislativo in materia (nonostante dispongano di competenze diffuse non solo in tema di inclusione, ma anche in ambiti indirettamente incidenti sulla stessa, quali sanità, istruzione e politiche abitative), oltreché da una “riluttanza verso l’effettiva e sostanziale attuazione del principio di uguaglianza fra cittadini italiani e stranieri, soprattutto quando tale attuazione si è rivelata economicamente dispendiosa”[28]. Circostanza che, se non è prerogativa esclusiva dei territori ad autonomia speciale, non può che porre interrogativi urgenti proprio nella prospettiva di questi ultimi, come prefigurato da Palermo. Quello dell’inclusione è, infatti, un tema che è, al contempo, espressione di quella multidimensionalità tipica dei processi normativi (ma anche culturali e sociali) attuali, cui le speciali devono imparare a far fronte, ma anche riflesso della sfida – quella della conciliazione delle diversità – che è (stata) alla base dell’esistenza stessa delle speciali. In questo, come in tutti gli ambiti in cui si esplica la loro autonomia, non solo per continuare a giustificare la propria specialità, ma anche per poterne attualizzare strumenti e spazi di intervento, le speciali non possono perdere l’occasione di provare a diventare davvero un modello. Un modello da intendere non come mero prototipo, schema-tipo di una serie di realizzazioni successive, bensì come riferimento esemplare, da imitare e al quale tendere. Un modello capace di anticipare e sperimentare soluzioni istituzionali e politiche settoriali, in una competizione, che, in tema di uguaglianza, diritti e opportunità, può essere solo al rialzo.

[1] Dottoranda di ricerca presso l’Università Piemonte orientale “Amedeo Avogadro”- Componente di OPAL (Osservatorio per le Autonomie Locali), struttura di ricerca incardinata nell’ambito del curriculum giuridico in "Autonomie, Servizi, Diritti" del dottorato dell’Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro".

[2] Dossier Senato n. 48/2018, *Verso un regionalismo differenziato: le Regioni che non hanno sottoscritto accordi preliminari con il Governo*.

[3] Si vedano, tra i tanti, i recenti contributi di Dogliani M., *Quel pasticciaccio brutto del regionalismo italiano* e Costanzo P., *Le Regioni tra tendenze evolutive e prospettive future*, apparsi sul precedente numero della presente Rivista.

[4] L’espressione è utilizzata, nell’introduzione dell’opera (p.5), da Massimo Carli che richiama, quale antecedente propedeutico a quello qui in commento, il volume *Il futuro della specialità regionale alla luce della riforma costituzionale*, anch’esso a cura di Palermo e Parolari. Di Carli, si richiama la recente opera *Diritto regionale. Le autonomie regionali, speciali e ordinarie*, Giappichelli, 2018.

[5] P. 98.

[6] Si segnala, per inciso, che molti dei contributi confluiti nell’opera sono stati illustrati nel corso della XXXIX Conferenza scientifica annuale dell’AISRE, dal titolo *Le regioni d’Europa tra identità locali, nuove comunità e disparità territoriali* (Bolzano, 17-19 settembre 2018).

[7] P. 20.

[8] Per completezza, è d’obbligo rilevare che il grado di approfondimento del saggio porta, altresì, all’individuazione di convergenze e divergenze tra diversi sottoinsiemi di Regioni, relativamente a svariati altri aspetti, tra i quali la tutela della rappresentanza delle minoranze.

[9] Sotto altri profili, le due alpine si discostano, invece, considerevolmente, rivenendosi, ad esempio, solo a Bolzano un sistema proporzionale puro, senza soglie di sbarramento e premio di maggioranza. Si noti, poi, ad integrazione di quanto illustrato nel testo che, una volta che la recente modifica introdotta in Valle d'Aosta (approvata dal Consiglio regionale a febbraio 2019), in tema di numero di preferenze, entrerà in vigore, le due alpine si troveranno, sotto tale aspetto, in situazione diametralmente opposta, con una sola preferenza esprimibile in *Vallée*, a fronte delle quattro previste a Bolzano.

[10] Limitatamente alle elezioni del Parlamento europeo, la disciplina è estendibile anche alla minoranza slovena.

[11] P. 70.

[12] P. 90.

[13] P. 197.

[14] L. cost. 23 settembre 1993, n. 2.

[15] P. 225.

[16] P. 239

[17] P. 344.

[18] P. 347.

[19] P. 315.

[20] P. 525.

[21] P. 484.

[22] Corte cost., sent. n. 133/2010.

[23] P. 248.

[24] Artt. 24, comma 11, e 59 l. 24 dicembre 2012, n. 234.

[25] P. 416.

[26] P. 540.

[27] P. 565.

[28] P. 411.