

Presentazione

Un filo rosso lega gli scritti dell'anno appena trascorso, qui riprodotti – come di consueto – nell'ordine della loro elaborazione; ed è dato dal rapporto internamente articolato e complesso che nell'esperienza s'intrattiene tra le dinamiche della normazione e i diritti fondamentali, un rapporto che tocca il cuore stesso della Costituzione, dal momento che senza i diritti – come insegna la *Dichiarazione* del 1789 – non v'è Costituzione (perlomeno, nella sua accezione liberale) e senza la normazione, nella varietà delle sue manifestazioni, per via legislativa e per via giurisprudenziale, non vi sono i diritti.

Ora, questo rapporto sembra oggi assumere movenze almeno in parte inusuali anche rispetto ad un recente passato, in larga parte – a me pare – ancora bisognose di essere fatte oggetto di teorica esplorazione e sistemazione.

Il contesto, di certo non benigno per l'appagamento, perlomeno in una certa misura, dei diritti (specie di alcuni), lascia di sicuro un segno marcato sul rapporto stesso, con conseguenze che s'irradiano per l'intero ordine costituzionale, in ispecie a carico degli equilibri, strutturalmente precari, tra organi di garanzia ed organi della direzione politica. Le torsioni, da tempo registrate, degli equilibri stessi si presentano oggi talmente vistose e rilevanti da far dubitare che non si sia già raggiunto il punto di non ritorno, nell'intento dunque di recuperare almeno in parte quel modello costituzionale ispirato a tipicità dei ruoli (e perciò, a conti fatti, a separazione dei poteri) che appare sempre di più essere in uno stato di palese e grave sofferenza, l'ombra di se stesso privata tuttavia della sostanza che, per l'originario disegno del Costituente, avrebbe piuttosto dovuto esprimere la cifra più immediatamente espressiva e significativa.

Non è a caso se in molti scritti si è riguardato alle più salienti

vicende dei diritti sociali, i più esposti al vento impetuoso di una crisi economica che parrebbe essere ormai endemica, diritti fatti oggetto di osservazione principalmente da due angoli visuali: quello delle forme in concreto assunte dalla loro tutela attraverso il “dialogo” – come usa chiamarlo – tra Corti europee e Corti nazionali (in special modo, la nostra Corte costituzionale) e l’altro della incidenza esercitata dalla crisi stessa sui meccanismi del processo costituzionale, che in occasione di talune note esperienze sono praticamente “saltati”, con grave (forse, irrimediabile) pregiudizio – a me pare – per la stessa “giurisdizionalità” della giustizia costituzionale.

Il 2015 sarà, con ogni probabilità, ricordato come l’anno in cui i giudici della Consulta non sono riusciti a mascherare – come, invero, avevano in passato talora abilmente fatto – la propria insofferenza a mantenersi appieno rispettosi delle regole che governano il processo costituzionale; si badi: non soltanto di quelle *eteroprodotte*, risultanti dalle leggi che stanno a base dello svolgimento del processo stesso, ma persino di quelle *autoprodotte*, frutto cioè di normazione interna, comunque radicatesi nell’esperienza fino a commutarsi in un autentico “diritto vivente”, fin qui sistematicamente osservato. Quali possano poi essere i prossimi sviluppi di questa vicenda non è dato, ovviamente, di sapere; forte è, nondimeno, il timore che le manipolazioni dei canoni processuali possano proseguire ed estendersi anche ad ambiti diversi da quelli in cui se n’è avuto ad oggi riscontro.

Unitamente a quelli sociali, anche altri diritti hanno costituito oggetto di studio (con specifico riguardo alla condizione matrimoniale del transessuale), fino a risultare ulteriormente allargato l’orizzonte dello studio stesso, coinvolgendo questioni teoricamente molto complesse ed impegnative, quale quella concernente il modo o i modi con cui si costruiscono e preservano le “tradizioni” dei diritti in Europa.

Particolarmente interessante e promettente ulteriori esiti ricostruttivi, che si spera di poter conseguire, almeno in parte, nel prossimo futuro, è la prospettiva del linguaggio: sia di quello della Costituzione e delle leggi in genere e sia di quello delle pronunzie dei giudici. Si è, infatti, avuto modo di constatare che la struttura degli enunciati degli atti che danno il riconoscimento e la tutela prima dei diritti ha plurimi e rilevanti riflessi sul-

l'esperienza giudiziale, sulle tecniche della interpretazione in primo luogo e quindi sui "livelli" della salvaguardia effettivamente raggiunta dai diritti per il tramite degli operatori di giustizia. Si è inoltre avuto conferma del fatto che, specie nel presente contesto segnato da una integrazione sovranazionale avanzata e dall'infittirsi dei vincoli discendenti dalla Comunità internazionale, la costruzione e il mantenimento del "sistema dei diritti" non può fare a meno dello strumento della comparazione giuridica, cui peraltro dà voce quel "dialogo" intergiurisprudenziale, cui si faceva poc'anzi cenno.

In questo scenario, qui sommariamente rappresentato unicamente nelle sue linee portanti, non potevano mancare alcuni riferimenti alla riforma costituzionale in itinere. In parte, erano già stati fatti in scritti contenuti nella raccolta a questa immediatamente precedente; qui sono ulteriormente ripresi, anche alla luce delle novità registratesi in seno all'articolato nei suoi passaggi parlamentari, fino all'ultimo dell'ottobre scorso. E non potevano mancare per la elementare ragione, altrove illustrata, per cui i diritti non possono fare a meno del servizio loro assicurato altresì (e specificamente) dalle Regioni, se è vero – come a me sembra – che queste ultime sono state pensate allo scopo di offrire il servizio stesso, unitamente ad altri servizi ancora prestati a beneficio della collettività stanziata sul territorio.

Anche da quest'angolo visuale, i sacrifici e le rinunzie, cui i diritti si trovano nel tempo presente in non secondaria misura soggetti, ricevono ulteriori e probanti testimonianze, ove si convenga che la riforma in parola – per diffuso riconoscimento – prefigura un forte regresso dell'autonomia, malcelato dall'apparente (ripeto: meramente *apparente*) rappresentanza offerta alle "istituzioni territoriali" nel nuovo Senato dall'atto di revisione.

Insomma, un cielo coperto di nubi minacciose appare essere quello che si presenta agli occhi di disincantati osservatori delle vicende istituzionali della Repubblica. Ed è allora da chiedersi se e cosa possa farsi per mettere – fin dove si riesca ... – i diritti al riparo del temporale imminente.

Anche negli studi della raccolta che ora si consegna alle stampe, al pari di quelli degli anni precedenti, è diffusamente rappresentato un sentimento che il loro autore intensamente avverte e non vuol celare; ed è che i rimedi giuridici, anche i più

raffinati ed accorti, vanno pur sempre incontro a limiti strutturali loro propri, non potendosi spingere oltre la soglia entro la quale il diritto – se vuol restare fedele a se stesso, senza snaturarsi e smarrirsi – è tenuto a stare. Più in là, infatti, soccorre il senso etico della cosa pubblica, lo spirito di servizio, di solidarietà, di giustizia, profondamente avvertito e quotidianamente vissuto. Eppure, malgrado i limiti suddetti, il diritto dispone pur sempre di risorse formidabili alle quali può (e deve) attingere, nel momento stesso in cui si orienta verso l’etica pubblica repubblicana, che nella Carta entrata in vigore il primo gennaio del ’48 ha una delle sue più elevate e nobili espressioni.

Una di queste risorse – a me sembra – è proprio quel “dialogo” intergiurisprudenziale, di cui qui pure si è venuti dicendo, quale strumento d’integrazione e, a un tempo, di salvaguardia dell’identità costituzionale: di quella europea in costruzione e di quella di uno Stato che non può (e non deve) immolarsi sull’altare della prima ma che può (e deve) rinnovarsi a fondo, nella sua stessa struttura come pure nei modi di operare, se vuol sopravvivere ed anzi rigenerarsi nel presente contesto che – come si sa – è assai diverso da quello in cui è fiorita la pianta dello Stato nazionale.

In molti degli scritti qui riuniti (ed in altri in cantiere, che confido di poter dare a breve alle stampe), ci si sforza di mettere a punto un modello di “dialogo” in grado di assicurare quella che a tutt’oggi appare essere un’autentica quadratura del cerchio: dare una spinta ulteriore al processo d’integrazione e rinsaldare le garanzie della identità costituzionale. Una identità che – come soprattutto in uno degli ultimi scritti si tenta di mostrare –, a mo’ di Giano bifronte, ha doppio volto, guardando, a un tempo, verso l’esterno e verso l’interno: una identità, insomma, composita, dal momento che tanto nella struttura costituzionale dell’Unione europea quanto in quella dello Stato c’è il principio fondamentale dell’apertura verso l’altro, del rispetto dell’altro, dei suoi principi fondamentali, un’apertura governata nelle sue movenze dal canone della massimizzazione della tutela dei diritti, visti nel loro fare “sistema” con altri beni della vita costituzionalmente protetti.

La raccolta è – come sempre – dedicata al mio compianto Maestro, Prof. Temistocle Martines: sempre accanto a me, in me, nei miei pensieri e nel mio cuore.

I

Una riforma che non dà ristoro a Regioni assetate di autonomia *

SOMMARIO: 1. Notazioni introduttive, con specifico riguardo all'ispirazione "centralista" che sta a base dell'articolato di riforma. – 2. Il maldestro rifacimento della seconda Camera e le irrisolte aporie di costruzione rese palesi dalla sua composizione e dalle attribuzioni ad essa riconosciute. – 2.1. Quale la *ratio* del declassamento del Senato al piano dell'esercizio della funzione legislativa e della sua esclusione dalla relazione fiduciaria? – 2.2. L'eterogenea composizione del nuovo Senato ed i prevedibili conflitti che potranno aversene tra la rappresentanza regionale e quella locale. – 3. La mancata menzione delle Conferenze e la prevedibile penalizzazione dell'autonomia ad essa conseguente. – 4. Il nuovo Titolo V, la vistosa contrazione degli spazi da esso rimessi all'affermazione dell'autonomia, le sue più gravi ed intollerabili lacune. – 4.1. L'inopinata rimozione della potestà ripartita e la discussa previsione della "clausola di salvaguardia". – 4.2. Il singolare, inatteso mantenimento dell'assetto delle funzioni amministrative. – 4.3. La riproposizione della ormai logora, rigida partizione dell'autonomia in ordinaria e speciale, invece della più avanzata (e congrua rispetto alle esigenze complessive del sistema) *specialità diffusa*. – 4.4. Le più vistose ed intollerabili lacune dell'articolato, specie sul versante dei rapporti di diritto internazionale e sovranazionale.

1. *Notazioni introduttive, con specifico riguardo all'ispirazione "centralista" che sta a base dell'articolato di riforma*

Do una risposta unitaria ad alcuni dei quesiti posti da *Le Regioni*, senza dunque separarli gli uni dagli altri, dal momento

* In «Le Regioni», 1/2015, p. 243 ss.

che le questioni cui essi fanno riferimento, pur nella varietà dei temi ai quali fanno capo e degli ambiti materiali sui quali si dispongono, si fanno riportare pur sempre ad una radice comune da cui traggono, tutte, alimento e giustificazione: questioni che – a me pare – non possono pertanto essere convenientemente impostate e, fin dove possibile, in modo soddisfacente risolte se prima non ci si interroga sulla stessa ragion d’essere della riforma, la sua *ratio* immanente e l’obiettivo principale avuto di mira con la sua realizzazione. Quest’ultimo – a dire di coloro che si sono fatti promotori del disegno presentato in Senato e che si sono battuti per la sua approvazione in prima lettura nell’agosto dell’anno appena trascorso e alla Camera nel febbraio di quest’anno – sarebbe dato dal riscatto dell’autonomia regionale (e locale in genere) a fronte di un’esperienza in seno alla quale essa ha avuto (ed ha) patito gravi, reiterate e pressoché quotidiane mortificazioni, al punto di aver smarrito la propria identità e di non riuscire pertanto più a riconoscersi nel modello per essa, sia pur sommariamente e invero con una certa consustanziale vaghezza, tracciato nella Carta repubblicana.

Buono l’intento – a dar credito, con molta generosità, alla sua genuina ispirazione – ma pessima, temo, la sua traduzione nell’articolato licenziato in prima lettura: perlomeno per le indicazioni che in modo alquanto confuso ed incerto esso offre ai suoi pur indulgenti lettori; poi, ovviamente, come sempre, si tratta di vedere quale forma complessiva l’articolato stesso potrà avere, laddove dovesse finalmente giungere in porto, nell’esperienza. Un’avvertenza, questa, persino banale ma è che è bene non perdere di vista, dal momento che, in generale ma proprio con specifico riguardo ai disposti riguardanti l’autonomia, la pratica giuridica si è non di rado ed in significativa misura discostata dal figurino costituzionale, fino ad opporsi talora frontalmente ad esso, in ciò peraltro – come si sa – giovandosi dell’opera “riconformatrice” della giurisprudenza che – si è fatto notare da una sensibile dottrina – ha, in buona sostanza, “riscritto” il Titolo V (e, purtroppo, non è detto che lo abbia sempre fatto *in melius* ...).

Il vero è che la riforma non ha un solo volto; piuttosto, cambia di continuo maschera nel passaggio dall’uno all’altro degli enunciati di cui si compone. Se poi volessimo tentare di tirare le

somme e pervenire ad una notazione finale di estrema sintesi, pressoché obbligata parrebbe essere la conclusione – sulla quale, com'è noto, molti commentatori convengono – secondo cui il disegno Renzi, nella sua versione licenziata in prima lettura dalla Camera (e più ancora nel testo presentato dal Governo), risulta animato da una vistosa e marcata vocazione centralistica: tutt'all'inverso, dunque, di ciò che si predica e si vuol far credere, specie facendo appello alle sue più appariscenti previsioni, riguardanti la seconda Camera, le quali – in disparte alcune aporie di costruzione e palesi contraddizioni –, pur dandosene una benevola lettura, a mia opinione non compensano, ad ogni buon conto, la perdita “secca” subita dall'autonomia per effetto del rifacimento del quadro relativo alla distribuzione di materie e funzioni tra centro e periferia.

2. Il maldestro rifacimento della seconda Camera e le irrisolte aporie di costruzione rese palesi dalla sua composizione e dalle attribuzioni ad essa riconosciute

2.1. Quale la ratio del declassamento del Senato al piano dell'esercizio della funzione legislativa e della sua esclusione dalla relazione fiduciaria?

Prendiamo, ad ogni buon conto, per buona l'intenzione di valorizzare l'autonomia non tanto (o non già) promettendo ulteriori devoluzioni di funzioni agli enti territoriali, Regioni ovviamente in testa (qui si ha, anzi, proprio l'inverso, il ritorno di materie e funzioni in capo allo Stato), quanto (e specificamente) portando gli enti stessi al centro, *facendoli “centro”* (appunto, immettendoli nell'organo emblematicamente espressivo della sovranità popolare). L'operazione è tuttavia maldestra, condotta in modo confuso (per non dire scopertamente ed insanabilmente contraddittorio) e – temo – foriero di ulteriore, non poca confusione e promettente conflitti politico-istituzionali continui e laceranti, sia tra le due Camere (e gli organi della direzione politica in genere) e sia pure tra lo Stato e le Regioni e, infine, tra le stesse autonomie.

Due sole rapide osservazioni a riprova di quest'affermazione.

Muovo da un assunto che considero indiscutibile, ed è che l'autonomia ha sofferto (e seguita senza sosta a soffrire) sistematiche compressioni e contrazioni degli spazi in cui avrebbe invece dovuto per Costituzione esprimersi, per effetto di un indirizzo politico-normativo assai poco sensibile alle istanze dell'autonomia stessa, che ha peraltro – come pure è assai noto – ricevuto un fin troppo generoso avallo dalla giurisprudenza. Ed allora, così stando le cose – per diffuso riconoscimento della dottrina più attenta agli svolgimenti maggiormente salienti della vicenda regionale –, due avrebbero dovuto principalmente essere i fronti sui quali tentare un pur problematico e, se si vuole, parziale recupero dell'autonomia: quello della partecipazione dei soggetti che ne sono istituzionalmente portatori alla formazione degli atti legislativi e normativi in genere espressivi della direzione politica dello Stato e l'altro della valorizzazione del ruolo delle Regioni nel processo costituzionale, dotandole finalmente di quella “parità delle armi” – come l'ha chiamata una sensibile dottrina – che è fin qui vistosamente mancata.

Ebbene, il disegno del quale siamo oggi chiamati nuovamente a discutere va esattamente nella direzione opposta a quella appena indicata. La Camera rappresentativa delle autonomie viene in rilevante misura emarginata dal procedimento legislativo (e per fortuna che le Regioni hanno recuperato terreno rispetto alle penalizzanti previsioni del disegno Renzi ...), tenuta cioè a debita distanza proprio dal “luogo” in cui si confezionano gli atti per antonomasia concretamente conformativi dell'autonomia, nel mentre non riparati restano i guasti rilevatisi in occasione dei giudizi davanti alla Corte costituzionale. La qual ultima cosa, per vero, avrebbe potuto (o un domani potrebbe) aversi, così com'è stato sin qui in altri campi materiali di esperienza, anche solo *ope juris prudentiae*; e, però, poiché tutto ciò non si è avuto e la giurisprudenza stessa ha fatto leva su alcune timidezze espressive del dettato costituzionale (di quello originario così come dell'altro rifatto nel 2001) per mantenere sperequata la condizione processuale di Stato e Regione, una inversione di rotta non può – a quanto pare – aversi se non attraverso una nuova razionalizzazione costituzionale, qui però del tutto assen-

te, che una buona volta stabilisca che nessun discriminato trattamento può esser fatto nella posizione processuale dei due enti. Poi, possiamo discutere (ma in un luogo diverso da questo), se a questo fine sia consigliabile elevare la condizione della Regione, dandole modo di attaccare le leggi dello Stato per qualunque vizio di legittimità costituzionale, ovvero abbassare quella dello Stato stesso, abilitandolo al ricorso unicamente a presidio della sfera di competenza invasa dagli atti regionali: una soluzione, quest'ultima, che, pur se non scevra di inconvenienti, presenterebbe il vantaggio di abbassare significativamente il livello del contenzioso in via d'azione, per ciò stesso facendo espandere quello in via incidentale, oggi – come si sa – fortemente contratto, mentre l'opposta soluzione lo farebbe innalzare alle stelle (non oso pensare quale scenario potrebbe configurarsi qualora si desse modo a ciascuna Regione di adire la Corte per causa diversa da quella della lesione della propria competenza, per quanto possa ragionevolmente dubitarsi che le Regioni stesse vogliano farsi paladine di una legalità offesa dagli atti statali, laddove non ne siano direttamente toccate).

I conflitti portati alla cognizione della Consulta potranno tuttavia crescere – e vengo così alla seconda osservazione – a motivo della fitta nebbia che avvolge i rapporti tra le due Camere al piano della legislazione, laddove si fatica a stabilire, in modo sia pur largamente approssimativo, quali siano le occasioni in cui dovrà attivarsi l'una ovvero l'altra procedura di “cooperazione” tra le Camere stesse in sede di confezione delle leggi; ciò che, per l'appunto, verosimilmente animerà un fitto contenzioso suscettibile di sfociare davanti al giudice costituzionale e che di sicuro porterà a sottolineare il ruolo “arbitrale” (e però pure largamente discrezionale) di quest'ultimo nell'assunzione di decisioni impregnate di un tasso pericolosamente elevato di politicità. Rimedio peggiore del male, poi, sarebbe quello, pure da taluno ventilato, di sottrarre le *actiones finium regundorum* delle Camere al sindacato di costituzionalità; la qual cosa porterebbe diritto a far dilatare in modo abnorme quelle “zone franche” che la stessa giurisprudenza più recente mostra invece di voler vistosamente contrarre, se non pure abolire del tutto (e basti solo, al riguardo, rammentare il noto verdetto sulla disciplina elettorale).

Al piano delle funzioni e del ruolo complessivo del nuovo

Senato, non si capisce poi quale mai quest’ultimo potrà essere, specie sul versante delle relazioni esterne dello Stato (ma con evidenti, immediate ricadute in ambito interno): vuoi per la indeterminatezza delle indicazioni al riguardo date dall’autore della riforma (si pensi solo alla sibillina allusione al non meglio precisato “raccordo” con l’Unione europea ed alla partecipazione alla formazione ed all’attuazione degli atti e delle politiche dell’Unione stessa, misteriosa quanto alle forme, all’intensità, agli effetti) e vuoi ancora (e soprattutto) per la mancanza delle indicazioni medesime, specie per ciò che concerne le relazioni in seno alla Comunità internazionale (ma, su ciò, anche sul finire di queste notazioni). È tuttavia chiaro (perlomeno, così *dovrebbe* essere ...) che su tale versante i compiti che la seconda Camera sarà chiamata ad assolvere non potranno che essere “politici” (in stretta e pregnante accezione): se non tali, quali mai potranno infatti essere?

Solo che, così stando le cose, come giustificare – mi sono chiesto in altri luoghi e torno qui nuovamente ad interrogarmi – la estromissione della Camera delle autonomie dal circuito della relazione fiduciaria? Si vuol forse dare ad intendere che la “politica estera” e “comunitaria” (o – piace a me dire – “eurounitaria”) dello Stato dovrà d’ora innanzi non essere più partecipe della relazione fiduciaria?

È ovvio che quella ora affacciata è una provocazione; sarebbe tuttavia bene che qualcuno, tra i tanti che – come si sa – patrocinano la soluzione accolta dal disegno Renzi, si affretti a dare una credibile risposta all’interrogativo qui posto, senza limitarsi a ripetere stancamente lo *slogan* che una Camera non provvista di legittimazione popolare diretta non potrebbe comunque concedere o revocare la fiducia al Governo.

D’altro canto, se l’obiettivo avuto di mira (o, meglio, dichiarato ...) è quello di dar modo alle autonomie, finalmente rappresentate nella struttura stessa dell’apparato centrale della Repubblica, di partecipare alla formazione degli atti statali della direzione politica (se non pure di portare alla loro sostanziale e paritaria codecisione), come conciliare il fine (in sé e per sé politico) col mezzo (la estromissione del Senato dal circuito fiduciario)?