



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

# FLORE

## Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

### La sovranità nello Stato regionale

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

*Original Citation:*

La sovranità nello Stato regionale / M. Picchi. - STAMPA. - (2010), pp. 375-388.

*Availability:*

This version is available at: 2158/400736 since: 2015-10-01T21:17:48Z

*Publisher:*

Il Mulino

*Terms of use:*

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

*Publisher copyright claim:*

(Article begins on next page)

## La sovranità nello Stato regionale

### 1. *Premessa*

La sovranità ha assunto connotati nuovi non solo ad opera delle previsioni costituzionali, ma anche della loro attuazione e dell'evoluzione che si è venuta così delineando. Nell'affrontare questo tema, siamo partiti dalla ricostruzione del significato, facendo riferimento anche agli effetti derivanti dalla partecipazione ad organizzazioni internazionali e sovranazionali. Sulla base di queste premesse che conducono ad una configurazione della sovranità secondo una prospettiva dinamica e diffusa, abbiamo analizzato alcuni aspetti relazionali qualificanti la forma di Stato regionale – tenendo conto della giurisprudenza costituzionale – allo scopo di valutare l'uso che viene fatto della clausola di supremazia dello Stato.

### 2. *La sovranità come struttura relazionale*

#### 2.1. *Processi autonomistici: il superamento della concezione tradizionale*

Secondo la dottrina classica, nel definire il regionalismo – in specie – italiano, occorre evidenziare un'assoluta dicotomia fra sovranità e autonomia, rilevante anche ai fini della distinzione tra regionalismo e federalismo: difatti, tradizione vuole che, guardando alle origini dei primi modelli federali, in particolare quello statunitense, lo Stato federale nasca dall'aggregazione di più Stati che rinunciano alla propria sovranità, pur conservandone delle tracce, mentre le Regioni sarebbero espressioni di un'articolazione territoriale all'interno di uno Stato unitario.

Questa teoria talvolta riaffiora (cfr. Corte cost., sentt. nn. 365 del 2007 e 337 del 2009) dal passato, nonostante strida, per un verso, con gli ulteriori modelli nati nell'esperienza e, per un altro, con le conseguenze legate all'avvento dello Stato costituzionale e al declino dello

Stato nazionale. Mentre la sovranità costituisce l'essenza stessa dell'entità statale nello Stato di diritto di matrice liberale, lo Stato costituzionale viene ad innestarsi su esperienze caratterizzate dalla diversità, dal pluralismo, dalle autonomie, dall'aggregazione degli interessi e, dunque, da una complessa articolazione, di modo che nessun soggetto dispone a titolo esclusivo dell'esercizio del potere sovrano e il nuovo elemento aggregante non è più costituito dalla sovranità, ma dalla Costituzione quale insieme di principi e valori [Crisafulli 1962; Cheli 2006a].

La Costituzione del 1948, analogamente a molte Costituzioni del secondo dopoguerra, non ha accolto il dogma della sovranità come potere originario, incondizionato, unico e indivisibile, affidato ad «un soggetto politico-istituzionale "supremo"» [Silvestri 2009]. La sovranità appartiene al popolo che, dunque, non si limita a generare potere, ma lo detiene e lo esercita nei limiti e nelle forme stabilite dalla Costituzione: la sovranità non costituisce perciò un *prius* rispetto al diritto, ma è attraverso quest'ultimo che si organizza [Esposito 1954b] e può essere esercitata. Se dunque le regole sull'organizzazione dello Stato e sull'attribuzione dei poteri, ma soprattutto tutti i diritti [Paladin 1998b] e i valori che stanno alla base della Costituzione segnano i confini alle modalità di esercizio del potere, la sovranità è dei valori stessi [Silvestri 2005].

Questa ricostruzione determina due conseguenze: innanzitutto, l'aver spostato la sovranità dallo Stato al popolo ha fatto venir meno l'identità tra Stato nazionale e sovranità [Berti 2007; Caravita di Toritto 2002]. In secondo luogo, guardando non più tanto al tema astratto della titolarità della sovranità quanto alle modalità del suo esercizio, è possibile comporre l'unità – caratteristica propria della sovranità – in un sistema sempre più complesso, dove la diversità e il pluralismo costituiscono dei valori insopprimibili.

La sovranità non si esaurisce e non è, dunque, del solo Parlamento; anche le autonomie territoriali concorrono a determinarne l'essenza: l'art. 1 della Costituzione, stabilendo che la sovranità appartiene al popolo, «impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell'organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaurendosi. Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, infatti, non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale: si rifrangono in una molteplicità di situazioni e di istituti ed assumono una configurazione talmente ampia da ricomprendere certamente il riconoscimento e la garanzia delle autonomie territoriali» (cfr. Corte cost., sent. n. 106 del 2002). L'autonomia è dunque «un modo di organizzare della sovranità popolare» [Pedrazza Garlero 2010, 167].

La Corte costituzionale, nonostante la ricostruzione appena descritta, ha spesso accolto la visione arretrata sulla posizione e sul ruolo della Regione nel nostro sistema costituzionale [Bognetti 2001], denotando come la cultura delle autonomie territoriali e sociali ed il ruolo loro spettante nella forma di Stato non siano ancora affermati [Balboni 2001, 221], anche a causa della resistenza, da sempre manifestata da parte degli apparati politici e burocratici statali, a mutare lo *status quo* per non mettere a rischio la propria sopravvivenza [Berti 1975].

La tesi (cfr. Corte cost., sentt. nn. 49 del 1963, 66 del 1964, 35 del 1981), affermatasi a partire dai primi anni Sessanta, che riconosce alle Regioni una sfera di autonomia – anche politica (cfr. Corte cost., sent. n. 6 del 1970), in quanto enti esponenziali delle collettività sociali rappresentate (cfr. Corte cost., sent. n. 829 del 1988) – più o meno ampia, ma non certo l'attribuzione di poteri sovrani che restano comunque dello Stato, viene richiamata (cfr. Corte cost., sentt. nn. 301 del 2007 e 279 del 2008), quale giurisprudenza consolidata, per riconoscere comunque al Parlamento nazionale una posizione costituzionale del tutto peculiare (cfr. Corte cost., sent. n. 24 del 1968), poiché soltanto questo organo «può esprimere la funzione di rappresentanza politica nazionale» (cfr. Corte cost., sent. n. 195 del 2007), la quale imprime alle sue funzioni una caratterizzazione tipica ed infungibile di modo che il *nomen* Parlamento non ha una valenza meramente lessicale dal momento che serve a qualificare la posizione esclusiva che occupa nell'organizzazione costituzionale<sup>1</sup> (cfr. Corte cost., sent. n. 106 del 2002). L'autonomia politica riconosciuta alle Regioni – nel rispetto dell'unità dello Stato (cfr. Corte cost., sent. n. 143 del 1968) – determinerebbe delle analogie tra le attribuzioni, rispettivamente, delle assemblee regionali e di quella nazionale, ciascuna espressione della sovranità popolare – sebbene questa non si esaurisca come mera espressione del circuito democratico (cfr. Corte cost., sent. n. 365 del 2007) –, pur non consentendo, però, la parificazione delle due sedi (cfr. Corte cost., sent. n. 29 del 2003; in precedenza, sentt. nn. 110 del 1970, 81 del 1975, 209 del 1994, 245 del 1995 e 292 del 2001).

In questa maniera, attingendo alla tradizione che vede il legislatore quale maggiore espressione della sovranità, si esclude di pensare alle di-

<sup>1</sup> La sostanza dell'argomentazione è stata ripresa nella sentenza n. 306 del 2002 per affermare il duplice divieto, per i Consigli regionali, di utilizzare il nome di Parlamento e di qualificare i propri membri come deputati. In quest'ultima sentenza, la Corte costituzionale è giunta alla soluzione indicata anche al fine di scongiurare, attraverso l'attribuzione della qualifica di deputato ai consiglieri, la rivendicazione di una piena equiparazione di questi ultimi soprattutto per quanto riguarda le indennità di natura economica.

verse componenti della Repubblica come parti con funzioni e ruoli distinti, configurandole invece come entità separate e conflittuali. Così facendo, la sovranità viene ancora considerata un attributo proprio dello Stato, anziché verificare come l'autonomia è un valore che non si pone in contraddizione con la sovranità ma, pur non esaurendola, ne è parte<sup>2</sup>.

Per questa via la Corte ha ritenuto incostituzionale la legge della Sardegna che istituiva una Consulta con il compito di elaborare il nuovo statuto «di autonomia e sovranità del popolo sardo» perché, anche se giuridicamente né il Consiglio regionale, né il Parlamento sarebbero vincolati a far propri i contenuti della proposta della Consulta regionale, tuttavia quest'ultima, visto il tenore della legge, potrebbe giungere ad elaborare un progetto tale da far assumere al nuovo statuto speciale un contenuto legislativo incompatibile con gli artt. 1, 5 e 114 Cost., producendo «una impropria pressione sulla libertà valutativa dello stesso Parlamento in sede di adozione della relativa legge costituzionale» (cfr. Corte cost., sent. n. 365 del 2007)<sup>3</sup>. La Corte ha ritenuto, inoltre, di dover proteggere le fonti superiori e di dover garantire la piena ed effettiva libertà della rappresentanza politico-parlamentare nell'esercizio dei supremi poteri normativi, che non potrebbe essere condizionata da atti e procedure formali non previsti dall'ordinamento costituzionale, seppur giuridicamente non vincolanti (cfr. Corte cost., sent. n. 496 del 2000)<sup>4</sup>,

<sup>2</sup> In termini di figure retoriche, non siamo in presenza né di un'endiadi, né tanto meno di un ossimoro – con buona pace rispettivamente della difesa erariale e del giudice delle leggi (sent. n. 365/2007) – ma di una meronimia.

<sup>3</sup> La Corte costituzionale ha reputato addirittura necessario – con una pronuncia del tutto singolare – dichiarare la illegittimità costituzionale di una parte della rubrica della legge sarda per espungere qualsiasi possibile riferimento alla sovranità regionale, generando così ulteriori interrogativi in ordine alla valenza dei titoli delle leggi: ovvero se, contrariamente al brocardo *rubrica legis non est lex*, i titoli possano assumere un contenuto normativo come talvolta ha affermato la dottrina, ma in contrasto, potremmo aggiungere, con l'asserita valenza non giuridica delle norme programmatiche degli Statuti regionali (sentt. nn. 372, 378 e 379 del 2004).

<sup>4</sup> In questo caso la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge regionale del Veneto volta a promuovere un referendum consultivo in merito alla presentazione di una proposta di legge costituzionale per l'attribuzione di forme e condizioni particolari di autonomia. La Corte ha operato delle ricostruzioni che suscitano delle perplessità: innanzitutto, ha affermato che la decisione è rimessa dall'art. 138 Cost. primariamente alla rappresentanza politico-parlamentare, mentre il popolo può intervenire «solo come istanza di freno, di conservazione e di garanzia, ovvero di conferma successiva, rispetto ad una volontà parlamentare di revisione già perfetta, che in assenza di un pronunciamento popolare, consolida comunque i propri effetti giuridici», dimenticando però che il popolo ha pur sempre un potere di iniziativa anche per le leggi costituzionali e, comunque, il referendum consultivo in questione si poneva in una fase estranea e precedente al procedimento di revisione costituzionale, poiché l'esito era volto ad orientare la Regione, non producendo effetti giuridici immediati

che incidano negativamente sull'ordine costituzionale e politico dello Stato (cfr. Corte cost., sentt. nn. 256 del 1989 e 470 del 1992).

Nel caso appena narrato, la Corte costituzionale ha preferito prescindere da valutazioni inerenti la concretezza e l'attualità dell'interesse, ovvero l'effettiva lesività di previsioni costituzionali, ponendosi così in una posizione di debolezza sul piano argomentativo [Ruggeri 2001], ricorrendo a istituti e a categorie concettuali astratte, nonché a spiegazioni che lasciano intravedere ragioni di ordine politico che non risultano convincenti, ma che soprattutto aprono problemi immediati di coerenza del sistema e, nel lungo periodo, conducono il giudice delle leggi a dover porre rimedio con argomentazioni ancor meno persuasive o che generano ulteriori difficoltà interpretative (cfr. Corte cost., sent. n. 365 del 2007)<sup>5</sup>. La dottrina [Mangia 2007] ha ravvisato in questo modo di procedere un atteggiamento della Corte costituzionale volto non tanto a sindacare le disposizioni impugnate in ragione dei parametri costituzionali quanto, piuttosto, a pronunciarsi in ragione dei possibili effetti dei singoli atti impugnati sulla forma di Stato perdendo però, a nostro modo di vedere, una visione complessiva e, di conseguenza, non tenendo conto delle ripercussioni della pronuncia sull'intero sistema.

## 2.2. *Segue: sovranità diffusa e relazionale*

In uno Stato articolato territorialmente, abbandonando – per quanto abbiamo detto – la ricerca astratta della titolarità della sovranità, per

neppure ai fini della presentazione della proposta di legge costituzionale. In secondo luogo, è evidente il contrasto con quella giurisprudenza costituzionale (*ex plurimis*, sent. n. 334 del 2004) che, nell'ipotesi di referendum obbligatorio consultivo, ex art. 132, comma 2, Cost., ha avuto modo di osservare come l'esito positivo della consultazione sicuramente non sia vincolante per il legislatore statale alla cui discrezionalità compete l'adozione della determinazione. La conseguenza è che – in ragione della possibilità di nuocere alla libertà del Parlamento – alla consultazione popolare viene riconosciuta forza condizionante in un caso in cui il referendum consultivo si pone al di fuori del relativo procedimento legislativo (costituzionale) poiché precede addirittura l'iniziativa, mentre viene poi negato qualsiasi vincolo (anche giuridico) per il legislatore statale che debba pronunciarsi sulla modifica dei confini regionali, sebbene in questo caso il referendum consultivo si collochi all'interno del relativo procedimento legislativo o, comunque, l'esito positivo della consultazione imponga la presentazione al Parlamento del disegno di legge, ex art. 45, comma 4, legge n. 352 del 1970.

<sup>5</sup> Il riferimento è all'asserita illegittimità delle leggi regionali che pretendessero di dar attuazione alle cosiddette norme programmatiche degli statuti ordinari caratterizzate per la «natura culturale o politica, ma certo non normativa» (sentt. nn. 372, 378 e 379/2004).

cogliere invece le relazioni intercorrenti fra le differenti entità, è possibile superare la rigida contrapposizione fra le diverse forme di Stato – accentrato, decentrato, regionale, federale, confederale – poiché la differenza è da ricostruire in termini di diverso spazio di scelta politica e, conseguentemente, di poteri attribuiti in ragione delle finalità e degli obiettivi prioritari che si intendono realizzare: non vi sarebbero, perciò, istituti peculiari degli ordinamenti statuali di tipo federale in radice incompatibili con l'autonomia regionale (*contra*, Corte cost., sent. n. 365 del 2007).

La tensione continua fra differenziazione e uniformità caratterizza tutte le forme di Stato, mentre il differente grado di autonomia riconosciuto ai diversi soggetti istituzionali qualifica l'attività teleologicamente orientata alla sintesi delle diversità nell'unità.

In un sistema a costituzione rigida garantita è questa ad acquistare una supremazia nei confronti dello Stato trasformato in struttura di attuazione di valori e principi espressi nella costituzione stessa [Viola 2008]: poiché l'unità è nell'insieme dei valori costituzionali, essa assume una natura complessa dovendo scaturire dalla ragionevole combinazione e dal bilanciamento dei valori [Baldassarre 1990] e il principio autonomistico, spogliato dei connotati meramente amministrativi, ha così assunto, nel nostro ordinamento costituzionale, la valenza di principio supremo, tipizzando la forma repubblicana quale Stato sociale delle autonomie [Berti 1975].

La sovranità frazionata e diffusa [Pedrazza Gorlero 1998] nelle molteplici forme di esercizio da parte del popolo – non solo attraverso gli istituti rappresentativi – e nelle funzioni e competenze degli organi dello Stato e dei soggetti politici in genere e delle autonomie implica, di conseguenza, una visione non più statica, ma dinamica della medesima, poiché la sovranità è data dal complesso sistema di relazioni che si instaurano fra le diverse componenti [Cheli 1986], suscettibile quindi di una continua evoluzione nel tempo.

Il dogma della sovranità dello Stato, cara alla cultura dei secoli scorsi, si è però scontrato anche con le realtà internazionali e il processo di integrazione sovranazionale, evidenziando come le realtà statali, per un verso, non possano da sole governare scelte macroeconomiche e, per un altro, non possano neppure gestire direttamente scelte che a livello locale devono tener conto delle peculiarità socio-economiche: la nuova sovranità si connota, allora, per la capacità di entrare in relazione con il resto del mondo e per l'abilità politica di essere attore nella turbolenta complessità globale [Chayes e Handler Chayes 1995].

La perdita di potere da parte dello Stato e la conseguente diversa organizzazione del potere stesso [Matteucci 1997; Berti 2007] hanno perciò concorso a trasformare il principio di sovranità. Sono due le conseguenze: nei rapporti con gli altri Stati vengono favorite le relazioni e la partecipazione ad organizzazioni internazionali e sovranazionali non solo per ragioni economiche, ma nella misura in cui i principi e i valori costituzionali trovino corrispondenza nelle altre esperienze. Invece, nei rapporti interni, le previsioni costituzionali sono volte non già a generare separazione, emarginando le diversità, quanto, al contrario, a mettere in rapporto le espressioni pluralistiche al fine di realizzare un'unità che tenga conto delle diversità e quindi dell'autonomia.

Le articolazioni territoriali sono pertanto partecipi dei percorsi di «diversificazione del potere politico strettamente legati, sul piano storico non meno che su quello ideale, all'affermarsi del principio democratico e della sovranità popolare» (cfr. Corte cost., sent. n. 106 del 2002), tuttavia occorre intendere questa ricostruzione non secondo una visione riduttiva di equivalenza fra decentramento e una maggiore democratizzazione del sistema politico [Gambino 2003]: dobbiamo piuttosto parlare di modalità di riorganizzazione politico-istituzionale, guardando ai rapporti esistenti fra sistema autonomistico e principi fondamentali caratterizzanti il nostro sistema costituzionale. L'imponente complessità degli apparati statali e parastatali – creatasi in ragione dei maggiori compiti assunti a livello centrale per soddisfare le finalità dello Stato sociale – ha determinato la difficoltà di rispondere in maniera adeguata ai bisogni manifestati. Il decentramento politico costituisce, allora, un modo di ristrutturare il sistema amministrativo procedendo dal basso.

Dobbiamo tener conto, però, di ulteriori profili critici di non minore importanza: le sedi tradizionali di rappresentanza politica non sono più in grado di esprimere la volontà nazionale a causa della crisi di legittimazione della politica e delle istituzioni [Luciani 2001], non solo per l'incapacità di sintetizzare il pluralismo della società civile nel contesto politico, ma anche perché, per un verso, gli esecutivi hanno assunto sempre maggiori poteri dovendo assumere tempestivamente decisioni politico-economiche di rilievo sul piano internazionale e sovranazionale mentre, per un altro, è venuta meno l'intermediazione dei partiti politici dimostrando di non poter adoperarsi là dove il frangente sociale è mosso dalla prevalenza degli interessi economici sui diritti personali e sui valori etici, in un sistema cioè dove le élite che dominano la vita economica e sociale hanno nuovamente assunto un ruolo politico

privilegiato [Crouch 2004] e gli obiettivi politici chiave non sempre determinano scelte politiche improntate all'uguaglianza sostanziale.

In questo contesto, le autonomie politiche territoriali possono rappresentare delle strutture di garanzia dei diritti fondamentali e delle libertà civili e politiche [Caravita di Toritto 2006], concorrendo all'attuazione dei valori costituzionali e, perciò, rendendosi partecipi della sovranità, contribuendo a superare i pericoli per la conservazione dell'unità e dei valori costituzionali derivanti dall'accentuazione delle differenziazioni economico-sociali che richiedono interventi tempestivi e un adeguamento istituzionale.

### 3. *Gli aspetti relazionali qualificanti la forma di Stato regionale. La clausola di prevalenza*

Passando ad esaminare i principali aspetti relazionali qualificanti la nostra forma di Stato, possiamo vedere come il principio di sussidiarietà e quello di leale cooperazione – nell'attesa che vengano regolati i rapporti finanziari, dando attuazione all'art. 119 Cost. – costituiscano i principali istituti attraverso i quali comporre unità e autonomia. Il primo, regolando la distribuzione delle funzioni amministrative, determina una ricostruzione dal basso del sistema amministrativo che valorizza l'area amministrativa infrastatale quale nuovo ambito amministrativo unitario: l'obiettivo di rispondere adeguatamente ai bisogni sociali impone, cioè, che l'individuazione dei destinatari della funzione debba essere compiuta in ragione dell'azione da esplicare e del fine da perseguire [Picchi 2005].

Il principio di sussidiarietà, oltre ad esprimere una diversa concezione della funzione amministrativa, manifesta la necessità – assieme ad altre previsioni contenute nel titolo V Cost., come ad esempio la competenza legislativa residuale regionale – di cooperazione fra i diversi livelli territoriali. La Corte costituzionale ha avuto modo di riaffermare che il principio di leale collaborazione deve improntare sempre più l'esercizio del potere legislativo da parte dello Stato e delle Regioni, poiché questi sono enti parimenti costitutivi della Repubblica, i cui rapporti potranno con il tempo caratterizzarsi per una crescente reciproca interdipendenza (cfr. Corte cost., sent. n. 228 del 2004): il fondamento del principio di leale collaborazione rimane pur sempre l'art. 5 Cost., mentre le singole previsioni costituzionali che lo richiamano espressamente intendono rafforzare la necessità del rispetto della cooperazione in quelle determinate ipotesi.

L'introduzione del principio di sussidiarietà ha dunque inciso sui contenuti dell'autonomia, mutandone il significato poiché, imponendo l'individuazione dei destinatari della funzione in ragione dell'azione da esplicare e del fine da perseguire, ha rigettato scelte dualiste finalizzate alla preservazione di spazi di potere, richiedendo soluzioni fondate su valutazioni di funzionalità. Inoltre, nell'art. 117 Cost. non ritroviamo una valutazione esaustiva degli interessi pubblici: il legislatore costituzionale ha formulato delle previsioni in ordine alla prevalenza o al concorso degli interessi statali e regionali, procedendo di conseguenza all'individuazione del soggetto titolare della potestà legislativa, mentre la valutazione della dimensione delle finalità da perseguire è demandata alla fase dell'allocatione delle funzioni quando deve trovare applicazione il principio di sussidiarietà. Ciascuno dei valori espressi nell'art. 5 Cost. deve ricevere un contenuto compatibile con l'esistenza dell'altro: per le articolazioni territoriali, l'unità e l'indivisibilità costituiscono non soltanto un limite, ma un fine che concorrono ad attuare poiché anch'esse contribuiscono al perseguimento dei valori comuni. D'altro canto, lo Stato non deve solamente garantire il valore unità, ma anche rispettarlo lasciando spazio alle autonomie ed arrestando la propria azione quando l'unità può essere realizzata proprio dalla diversità di scelte. Il principio unitario non equivale quindi all'interesse statale, poiché il primo ha una valenza onnicomprensiva, costituendo un limite per il legislatore statale nella misura in cui un fine, ancorché comune, può essere adeguatamente soddisfatto a livello infrastatale, garantendo al contempo l'uguaglianza sostanziale attraverso la diversità di scelte. Dunque, l'unità e l'indivisibilità sono pur sempre dei principi supremi del nostro ordinamento in grado di operare come clausola di supremazia e di limite nei confronti dell'autonomia regionale, qualora la differenziazione nell'assunzione delle decisioni possa pregiudicare i valori indefettibili del nostro sistema [Picchi 2006].

In questa prospettiva, i parametri individuati dalla Corte costituzionale, affinché possa operare l'attrazione in sussidiarietà, sono: la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato che deve essere proporzionata, non irragionevole alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità e deve essere oggetto di attività concertative, ovvero di intese forti, da condurre nel rispetto del principio di leale cooperazione poiché, non esistendo ancora adeguati strumenti di partecipazione delle Regioni ai procedimenti legislativi statali, devono almeno essere previsti adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali (cfr. Corte cost., sentt. nn. 303

del 2003, 6 e 27 del 2004, 242 e 383 del 2005, 213 del 2006, 166 del 2008).

L'applicazione giurisprudenziale mostra, però, come il grado di coinvolgimento delle Regioni abbia assunto una differente intensità in ragione del grado di interferenza del fine unitario con gli interessi regionali (cfr. Corte cost., sentt. nn. 376 del 2003, 307 e 414 del 2004, 151 del 2005).

L'esame della giurisprudenza evidenzia ancora come la Corte costituzionale, spesso, non compia neppure una verifica di tutti i parametri del *test* di costituzionalità elaborato per l'attrazione in sussidiarietà, limitandosi a rinvenire l'esistenza di forme di cooperazione (cfr. Corte cost., sent. n. 76 del 2009), tali da poter esaurire anche il criterio di proporzionalità, senza quindi commisurare l'intervento all'effettiva esigenza di unitarietà. Riconducendo il principio di collaborazione a quello di sussidiarietà e disconoscendo il fondamento costituzionale autonomo del primo, la Corte svilisce lo stesso principio di sussidiarietà poiché la legittimità della scelta operata finisce col dipendere unicamente dall'intervenuta intesa o dall'esplicazione della diversa forma di cooperazione, prescindendo dalla necessità dell'intervento statale in ragione dell'interesse da attuare.

La Corte costituzionale ha ancora ritenuto che la complessità degli interessi da soddisfare determini, talvolta, un intreccio inestricabile di competenze e, allo scopo di individuare dei criteri che consentano di determinare l'area di confine tra gli spazi di intervento statale e quelli di spettanza regionale, ha stabilito che quando ricorre il criterio della prevalenza – potendo indicare l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre (cfr. Corte cost., sentt. nn. 370 del 2003, 50 e 51 del 2005, 114 e 246 del 2009) – allora il titolare dell'interesse prevalente vedrà riconosciuta la relativa competenza a legiferare; laddove, invece, non sia possibile un tale riscontro, vi sarà una concorrenza di competenze che impone il ricorso a strumenti di collaborazione (cfr. Corte cost., sentt. nn. 308 del 2003, 219 del 2005, 24 e 58 del 2007, 51 del 2008, 233 del 2009), la cui modulazione è rimessa alla discrezionalità del legislatore (cfr. Corte cost., sentt. nn. 62, 219, 231 e 385 del 2005, 213 del 2006). Poiché questi criteri, secondo la Corte, si elidono a vicenda (cfr. Corte cost., sentt. nn. 133 del 2006 e 148 del 2009), l'accertata appartenenza del nucleo essenziale di una disciplina ad una determinata materia – talvolta a beneficio delle Regioni (cfr. Corte cost., sentt. nn. 370 del 2003 e 181 del 2006) e in altri casi a vantaggio dello Stato (cfr. Corte cost., sentt. nn. 234 e 285 del 2005, 222 del 2006, 88 e 148 del 2009)

– escluderebbe l'operatività del principio di leale collaborazione<sup>6</sup>, nonostante il giudizio sulla materia prevalente evidenzia in realtà la coesistenza di altri interessi, seppure minoritari, che in questa maniera non vengono in alcun modo presi in considerazione. Questa ricostruzione finisce col pregiudicare lo stesso spirito della leale cooperazione che presuppone non già una pari ordinazione di interessi, ma una pluralità degli stessi da comporre attraverso le possibili differenti forme di raccordo, secondo un indirizzo che, fra l'altro, non risponde alle posizioni assunte nella passata giurisprudenza costituzionale, quando la preminenza dell'interesse nazionale non ha portato ad escludere il principio di cooperazione, ma a richiedere la misura di collaborazione di minore intensità, ovvero il parere (cfr. Corte cost., sentt. nn. 514 del 1988, 180 del 1989, 21 e 482 del 1991).

A tutto ciò dobbiamo aggiungere che la rinuncia ad applicare i parametri che dovrebbero connotare il sindacato di costituzionalità (proporzionalità, congruità, ragionevolezza) ha condotto la Corte costituzionale, in alcuni casi, a riconoscere in capo allo Stato, quale conseguenza dell'attrazione in sussidiarietà, una generica funzione di indirizzo e coordinamento [Picchi 2008]: quest'ultima, in teoria, potrebbe rispondere al criterio dell'intervento statale strettamente indispensabile per tutelare gli obiettivi unitari, occorre però che il giudice costituzionale palesi, contrariamente a quanto ha fatto, le ragioni poste a giustificazione (cfr. Corte cost., sent. n. 339 del 2007), altrimenti lo Stato potrà riappropriarsi di ambiti che vanno oltre la tutela dell'interesse unitario e quanto previsto dall'art. 5 Cost. per poter contemperare unità e autonomia, compensando tutt'al più le Regioni attraverso forme di cooperazione snaturate, poiché utilizzate quale criterio di riparto delle competenze, anziché come modo di esercizio delle stesse (cfr. Corte cost., sent. n. 63 del 2006).

#### 4. Valutazioni di sintesi

##### 4.1. Lo Stato nazionale «fra mito e realtà»

Il recente dibattito [Schorkopf 2009] sulla sentenza (cfr. BVerfG, 2 BvE 2/08 del 30 giugno 2009) del *Bundesverfassungsgericht* in tema di

<sup>6</sup> Nella sentenza n. 165 del 2007 viene riscontrata l'impossibilità di individuare la prevalenza di una materia, tuttavia, ravvisata l'esistenza di esigenze unitarie, è ritenuta possibile l'avocazione in sussidiarietà, richiedendo di conseguenza forme adeguate di collaborazione, individuate nell'intesa e nel parere.

compatibilità del Trattato di Lisbona con la Legge Fondamentale tedesca ha visto accese critiche [Cassese 2009] da parte di quanti ravvisano – oltre a degli eccessi – dei richiami alla sovranità dello Stato secondo toni propri della prima metà del secolo scorso. In linea con la precedente giurisprudenza, il Tribunale costituzionale federale tedesco pone l'accento su due profili: per un verso, l'importanza del modello federale quale fondamentale regola organizzativa ed elemento qualificante la forma di Stato; per un altro, l'identità costituzionale legata a principi e valori inviolabili che fondano la Legge Fondamentale, ma soprattutto la sovranità popolare quale fonte di legittimazione. In questa prospettiva, «lo Stato non costituisce un mito né è fine a se stesso, ma è una struttura organizzativa affermata storicamente a livello globale come idonea per il governo di comunità politiche» (cfr. BVerfG, 2 BvE 2/08 (224)), suscettibile di superamento: la trasformazione dell'Unione Europea da associazione di stati in Stato federale, determinando la perdita della sovranità nazionale, non potrebbe, però, avvenire attraverso un procedimento di revisione costituzionale, poiché il *Grundgesetz* non lo consente, ma soltanto attraverso una manifestazione di volontà da parte dei cittadini tedeschi. In questa maniera, non viene impedita la realizzazione di obiettivi più ambiziosi di unione politica – anche a causa della minore partecipazione alle elezioni parlamentari, di alcuni esiti referendari su quella che doveva essere la Costituzione europea, della crisi economica e delle ulteriori problematiche di ampio respiro e sempre più pressanti –, ma è avvertita la necessità di abbandonare il metodo dell'integrazione progressiva, seguito fino a questo momento – fra arresti e grandi passi avanti –, perché non è democratico. L'ulteriore avanzamento richiederebbe, cioè, un coinvolgimento dell'opinione pubblica – sebbene temuta perché può determinare la necessità di procedere a più velocità – per creare un reale spazio politico europeo [Tosato 2009]. Fin quando ciò non sarà realizzato la legittimazione democratica può essere data dai cittadini soltanto tramite gli Stati di appartenenza dove è possibile preservare il principio democratico attraverso le previsioni delle relative costituzioni.

Verso l'Unione Europea, la nostra Corte costituzionale ha confermato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'adesione ai Trattati comunitari ha determinato l'ingresso dell'Italia in un ordinamento più ampio di natura sovranazionale, cedendo parte della propria sovranità anche per quanto concerne il potere legislativo, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione (cfr. Corte cost., sent. nn. 348 e 349 del 2007), giungendo, fra l'altro, a travolgere la passata giurisprudenza attraverso

l'utilizzo (cfr. Corte cost., sent. n. 102 e ord. n. 103 del 2008), da ultimo, del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ex art. 234 TCE (ora art. 267 TFUE).

Volendo individuare una possibile spiegazione al diverso atteggiamento, rispettivamente del Tribunale costituzionale federale tedesco e della nostra Corte costituzionale, ovvero all'apertura della seconda verso il processo di integrazione europea ed, invece, la maggior cautela del primo, dobbiamo tener conto del fatto che la partecipazione all'Unione Europea sembra avvertita come maggiormente limitativa della sovranità statale nel sistema tedesco probabilmente perché l'articolazione politico-territoriale compiuta, anche se in costante evoluzione, in quel contesto rende gli organi federali «più fragili». Nell'esperienza italiana, dove l'autonomia politico-territoriale si è affermata gradualmente nel tempo, paradossalmente gli organi statali (e in particolare l'esecutivo), attraverso la partecipazione all'Unione Europea, sono in grado di conservare spazi di potere più incisivi anche verso gli enti infrastatali. La stessa giurisprudenza costituzionale è in tal senso di supporto: difatti, la Corte esclude qualsiasi paragone fra l'erosione della sovranità nazionale sul piano internazionale – soprattutto in ragione del processo di integrazione europeo – e l'evoluzione del regionalismo italiano, poiché la prima è assolutamente rispettosa delle previsioni dell'art. 11 Cost., mentre il secondo, nonostante la riforma del titolo V Cost., non ha scalfito la sovranità interna statale nella sua struttura essenziale (cfr. Corte cost., sent. n. 365 del 2007), non riuscendo a rendere omogenea la condizione giuridica di Stato e Regioni, di modo che quest'ultimo conserva pur sempre una posizione peculiare derivante non solo dall'art. 5 Cost., ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria che lo Stato deve soddisfare pienamente (cfr. Corte cost., sent. n. 274 del 2003).

#### 4.2. *Segue: l'autonomia territoriale partecipa della sovranità*

Sicuramente l'unità e l'indivisibilità della Repubblica costituiscono ancora un principio supremo del nostro ordinamento in grado di operare come clausola di prevalenza dello Stato e di limite nei confronti dell'autonomia regionale, tuttavia, come abbiamo osservato, il principio unitario costituisce anche un limite per il legislatore statale nella misura in cui un fine, ancorché comune, può essere adeguatamente soddisfatto a livello infrastatale [Picchi 2005, 583 ss.].

Quest'ultima ricostruzione presuppone però il superamento della visione ancora latente nei modelli europei che – nonostante l'avvento

dello Stato costituzionale e con esso della supremazia della Costituzione sulla legge – tendono ad individuare in un unico organo (quello legislativo) l'espressione della sovranità popolare [Fleiner 2005], determinando conseguenti distorsioni qualora non siano previsti adeguate modalità e canali di composizione delle molteplici istanze e dei differenti valori costituzionali. Un sistema pluralista, che dunque legittima la possibilità di conflitti fra i valori stessi, deve contemplare sedi relazionali idonee e procedure per la loro composizione, ancor più necessarie nei momenti in cui le diversità e le contrapposizioni non sono per così dire fisiologiche, ma accentuate da una situazione di crisi (economica, politica, globale).

In caso contrario, le conseguenze sono: l'inadeguatezza del legislatore statale a mediare le diversità ed il pluralismo; la ricerca di meccanismi volti a raccordare le differenti istanze che tenderanno, però, ad accentuare il ruolo degli esecutivi senza prevedere adeguate forme di tutela a livello costituzionale; il fatto che gli organi di garanzia costituzionale verranno gravati del compito di supplire a queste deficienze.

## Appunti sul giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione

### 1. *Il sistema anteriore al 1865, c.d. del contenzioso amministrativo*

Per comprendere gli attuali gravi problemi relativi al giudice delle controversie fra privati e pubblica amministrazione, è necessaria una sintetica, ma si spera chiara, esposizione storica.

Occorre partire dal c.d. sistema del contenzioso amministrativo vigente nel Regno di Sardegna (in Francia e in numerosi Stati italiani preunitari) nel 1800 al momento della realizzazione dell'unità dello Stato italiano.

Il sistema del contenzioso amministrativo trovava le sue basi costituzionali per un verso nella concezione secondo cui le funzioni giurisdizionale e amministrativa erano considerate entrambe emanazione personale del re, per altro verso in una assoluta impermeabilità tra giurisdizione e amministrazione, impermeabilità per cui l'amministrazione costituiva un sistema in sé completo, distinto in amministrazione attiva e amministrazione contenziosa. In tale sistema i tribunali (ordinari e speciali) del contenzioso amministrativo erano emanazione della stessa amministrazione (con le conseguenti gravi carenze in punto di terzietà e autonomia) ed erano gli unici legittimati a provvedere sulle controversie tra cittadini e pubblica amministrazione attiva relative tendenzialmente ad «affari amministrativi» tipicamente individuati e non rimesse al diritto c.d. comune.

In un contesto costituzionale di tale specie, ove davanti al giudice ordinario fosse stata dedotta una questione che rientrava nella competenza dei tribunali del contenzioso (o della pubblica amministrazione attiva *tout court*), si poneva un problema di conflitto tra i poteri dello Stato, di possibile invasione da parte della giurisdizione della sfera riservata ad un diverso potere (l'amministrazione attiva o contenziosa). In coerenza con un simile sistema costituzionale, era conferita la possibilità all'amministrazione, in ipotesi di tale specie, di sollevare conflitto, conflitto che – in base al principio dell'avocazione reale proprio di quel