ANNO LXXII - 2004/05 NUOVA SERIE A - N. 56,1

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

STVDI VRBINATI

Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche

ANNO LXXII(2004/05) **NUOVA SERIE A – 56,1**

INDICE-SOMMARIO del fascicolo 1

DOTTRINA

LICIA CALIFANO, *Regioni e diritto comunitario*, 5
LUIGI CIAURRO, *Italo Mancini: Ricordo di un filosofo del diritto,* 55
PAOLA ILARI, *Brevi riflessioni in tema di delega legislativa: il superamento del modello costituzionale,* 73
CARLO MAGNANI, *I "Nuovi diritti" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,* 123
SILVIO MANTOVANI, *La responsabilità democratica del banchiere centrale,* 143
LUCA PAQUALE PADALINO, *Effetti delle decisioni del giudicato penale sul procedimento disciplinar*, 171
EDOARDO ROZO ACUÑA, *La expansiòn del estado de derecho y del code Napoleon.* 183

Direttore responsabile: GIOVANNI BATTISTA BOGLIOLO
Comitato scientifico: GIACINTO DELLA CANANEA, PIERO GUALTIERI, CARLO FANTAPPIÈ, GIUSEPPE GILIBERTI, RÉGINALD GRÉGOIRE, MASSIMILIANO GUDERZO, ANNAMARIA LUSARDI, LUIGI MARI, RICCARDO MAZZONI, LUCIO MONACO, PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, VITTORIO PARLATO, EDUARDO ROZO ACUÑA
Redazione: VICTOR CRESCENZI, ANNA MARIA GIOMARO
Direzione e redazione: Facoltà di Giurisprudenza, Via Matteotti 1, 61029 Urbino Tel. 0722 3031
Autorizzazione presso il Tribunale di Urbino del 22 settembre 1950 n. 24
La pubblicazione della rivista ha avuto inizio dal 1927.
Stampa: Arti Grafiche Editoriali Srl, Urbino

ANNO LXXII - 2004/05 NUOVA SERIE A - N. 56,1

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

LICIA CALIFANO

REGIONI E DIRITTO COMUNITARIO

SOMMARIO

1. *Il nuovo quadro dei rapporti Regioni – Unione europea tracciato con la riforma del Titolo V della Costituzione e attuato (timidamente) con la legge n. 11/2005*. 2. *La partecipazione regionale alla fase ascendente delle politiche comunitarie*. 3. *Le competenze regionali di attuazione delle norme comunitarie*. 4. *Osservazioni conclusive*. 5. *Tabella comparativa*.

1. *Il nuovo quadro dei rapporti Regioni – Unione europea tracciato con la riforma del Titolo V della Costituzione e attuato (timidamente) con la legge n. 11/2005*

La riforma del Titolo V della Costituzione ha profondamente modificato i rapporti tra potestà legislativa statale e regionale; analogamente al criterio di riparto delle competenze tra centro e periferia adottato nei modelli federali, il nuovo testo dell'art. 117 Cost. enumera le materie di competenza statale, piena o ripartita, rimettendo alle Regioni tutte le altre.

La legge statale diviene così una fonte a competenza limitata, mentre quella regionale assume carattere residuale ed una competenza potenzialmente generale[1].

[1] Se, come recentemente sottolineato (cfr. M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, in *Le Regioni*, n. 2/3, 2004, 355 ss.) una sola chiave di lettura interpretativa non è in grado di cogliere i troppi, e spesso sovrapposti, significati della più recente giurisprudenza costituzionale, quantomeno sul piano teorico e astratto, la principale affermazione di discontinuità rispetto al precedente quadro costituzionale sta riassuntivamente nella sentenza n. 1/2004 laddove si afferma (riprendendo peraltro spunti già rintracciabili in altre sentenze) che "la legge costituzionale n. 3/2001 ha mutato l'ordine dei rapporti fra legislazione statale e legislazione regionale, nel senso che la potestà legislativa dello Stato sussiste solo ove dalla Costituzione sia ricavabile un preciso titolo di legittimazione". Affermazione che rappresenta l'interpretazione corretta e fedele, esente, cioè, da intenti conservativi, di quella inversione del precedente modello di ripartizione delle competenze per materia.

Ma, anche nelle materie di competenza concorrente ai sensi del III comma dell'art. 117 Cost., lo Stato "deve limitarsi alla predisposizione di un principio di disciplina, che la Regione possa svolgere nell'esercizio delle competenze legislative ad essa

Ed è a questa premessa che deve collegarsi la previsione della pari sottoposizione della legge statale e regionale "ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" (art. 117, comma I, Cost).

Il rispetto dei vincoli derivanti dal diritto comunitario si impone con eguale forza alla potestà legislativa sia statale che regionale, costituzionalizzando, così, il rapporto diretto fra regioni e diritto comunitario.

Certo, si tratta di una previsione che, come da più parti si è fatto notare, non rappresenta una novità quanto, piuttosto, la formalizzazione di un limite già ricavabile nel nostro ordinamento; una norma ricognitiva di un insieme di regole e principi già definiti dalla legge ordinaria e dalla giurisprudenza costituzionale ed ormai già da tempo operanti. Ciò nondimeno va considerata l'innovatività comunque insita in un radicamento costituzionale del processo di integrazione comunitaria, così come le potenzialità che la previsione dell'art. 117, comma I, Cost. è idonea a produrre inserita nel contesto di una riforma che, sia pure con i suoi non pochi limiti, è finalizzata ad una ridefinizione complessiva del ruolo dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali.

Continuità e innovatività, in questa prospettiva, vanno commisurate non solo e non tanto alla disposizione in sé, quanto piuttosto alla coerenza delle politiche istituzionali d'attuazione ed alla previsione di procedure di sostanziale coinvolgimento delle Regioni così come di raccordo fra le stesse.

È chiaro, infatti, che la trasposizione a livello costituzionale da un lato produce la stabilizzazione di tale disciplina, dall'altro, specie in presenza di formule ampie e generiche, rischia di frenare la capacità evolutiva del sistema nella misura in cui il legislatore, invece di cogliere gli spazi di novità, ne propone piuttosto una lettura minimalista.

Per altro verso il nuovo impianto costituzionale individua due distinti momenti di intervento: *a*) quello dei rapporti dello Stato con l'Unione europea da una parte, riservati alla potestà legislativa statale esclusiva, e dei rapporti delle Regioni con l'Unione europea dall'altra, assegnati invece alla competenza legislativa regionale concorrente; *b*) quello dell'attività diretta alla formazione (c.d. fase ascendente) ed alla

spettanti" (sentt. nn. 12 e 13/2004). La giurisprudenza è cioè orientata ad accogliere il principio che la disciplina statale di dettaglio deve ritenersi lesiva delle attribuzioni regionali (sent. n. 4/2004) e, dunque, almeno in linea teorica, affetta da una radicale illegittimità (già nella sent. n. 282/2002).

attuazione (c.d. fase discendente) degli atti comunitari che, con tutta evidenza, fa riferimento ad una pluralità indistinta di materie, in rapporto all'oggetto di ciascun singolo atto comunitario.

Resta infine egualmente riservata alla legge statale la determinazione delle "norme di procedura" necessarie per disciplinare la partecipazione regionale alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari ed alla loro attuazione, così come l'esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.

È in questo quadro normativo di riferimento che si muove la legge n. 11 del 2005, "*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*", che rappresenta uno dei provvedimenti attuativi del nuovo Titolo V, mentre per gli altri aspetti il Governo aveva già optato per una legge "generale" quale la n. 131/2003.

Per i profili relativi ai rapporti tra regioni ed Unione europea, il Parlamento italiano dunque ha optato per una legge *ad hoc*, in ciò certamente facilitato dalla esistenza di una previgente disciplina della materia contenuta nella legge n.86/1989 (meglio nota come legge La Pergola) – e sue successive modificazioni – espressamente abrogata dal nuovo testo di legge.

Analogamente alla precedente disciplina, il nuovo testo normativo è espressamente finalizzato al tempestivo adempimento degli obblighi di derivazione comunitaria (cui si provvede attraverso la previsione della fase discendente) nel rispetto dei principi di sussidiarietà, di proporzionalità, di efficienza e di trasparenza, cui si aggiunge un'articolata definizione del procedimento da seguire per la formazione dell'orientamento italiano in vista dell'adozione degli atti comunitari (fase ascendente).

Si tratta, con evidenza, di due distinti profili: da un lato la partecipazione regionale alla formazione della volontà statale, secondo lo schema del regionalismo cooperativo, quale necessario momento di coordinazione e di armonizzazione nell'articolazione dei rapporti centro-periferia e, dall'altro, la previsione dell'intervento del legislatore regionale in attuazione della normativa comunitaria.

Occorre ancora ricordare, per inquadrare correttamente le singole problematiche cui di seguito faremo riferimento, che l'adempimento degli obblighi comunitari non deve (o, forse, sarebbe meglio dire non dovrebbe) produrre alterazioni dell'ordine interno delle competenze, quanto invece risolversi nella corretta applicazione delle regole costituzionali sulle fonti, rispettando i criteri che presiedono alla distribuzio-

ne delle competenze legislative ed amministrative fra stato e regioni. Premessa, quest'ultima, che non ha però impedito, per il passato, la legittimazione di poteri in capo agli organi centrali dello Stato che hanno fortemente ridotto e compresso i margini della autonomia regionale.

Si è in realtà trattato di una parabola che dalla assoluta chiusura nei confronti della realtà regionale, giunge, soprattutto attraverso gli interventi del giudice costituzionale ad una posizione più rispettosa dei criteri costituzionali del riparto delle competenze.

Se la diretta applicabilità dei regolamenti comunitari nel nostro ordinamento, così come la loro preminenza sulle fonti nazionali, viene costruita dalla giurisprudenza costituzionale intorno, e sulla base, delle limitazioni di sovranità previste dall'art.11 Cost., la questione dei margini dell'intervento regionale, nelle materie di propria competenza, in attuazione della fonte comunitaria, vede la Corte per un verso affermare la titolarità e la pienezza del potere estero dello Stato (unico soggetto di diritto internazionale e, dunque, unico responsabile anche a livello comunitario dell'eventuale inadempimento degli obblighi), per l'altro non escludere mai non solo la possibilità di una partecipazione regionale, sia pur ridotta, al procedimento di formazione della volontà statale, cioè delle scelte politiche da rappresentare unitariamente verso l'esterno quanto, soprattutto, giungere progressivamente a riconoscere la legittimità dell'intervento del legislatore regionale nella fase dell'esecuzione interna della normativa comunitaria.

In ragione di ciò la corretta comprensione delle novità introdotte con la riforma del Titolo V e la timida attuazione offerta dalla legge n. 11/2005 non possono prescindere da una ricostruzione, sia pur sintetica, del dibattito dottrinale e degli orientamenti giurisprudenziali che hanno preceduto e accompagnato la riforma costituzionale[2].

[2] Per il dibattito precedente la riforma del Titolo V Cfr. tra gli altri: P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, Milano, 1978; M. CATARBIA, *Le Regioni italiane e l'Europa*, in M. CATARBIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia e l'Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, 2000; per una ricostruzione complessiva delle novità introdotte con la riforma costituzionale Cfr. P. CARETTI, *Potere estero e ruolo "comunitario" delle Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 4/2003, 555 ss.; A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, 133 ss.

2. *La partecipazione regionale alla fase ascendente delle politiche comunitarie*

Il profilo della partecipazione regionale alla c.d. fase ascendente del diritto comunitario è comprensivo di due momenti fra loro indipendenti, ma al tempo stesso complementari. Per un verso, infatti, deve intendersi il coinvolgimento delle regioni nella definizione delle politiche statali in materia comunitaria o, meglio, le modalità e gli strumenti di partecipazione, nelle materie di loro competenza, agli orientamenti ed alle scelte di politica comunitaria che il governo intende adottare.

Per altro verso, occorre invece riferirsi all'intervento regionale, a livello comunitario, nei procedimenti di elaborazione degli atti così come degli indirizzi politici comunitari.

Non va dimenticato, inoltre, che ogni riflessione sul ruolo delle regioni in ambito europeo è ancora fortemente caratterizzata e limitata dalla instabilità di un processo ancora in corso di stabile definizione ed alla ricerca di nuovi assetti ed equilibri istituzionali.

Sul piano della partecipazione alla elaborazione delle politiche statali da sostenere in sede comunitaria, negli anni passati le regioni avevano rivendicato e solo in parte ottenuto un ruolo più incisivo con le riforme introdotte con le leggi n. 183/1987, n. 400/1988 e n. 86/1989.

Segnatamente in una prospettiva partecipativa si riconosce, infatti, come preliminare ad ogni forma di coinvolgimento regionale alla definizione della posizione nazionale in sede comunitaria che le Regioni siano adeguatamente informate.

Si è in tal senso previsto che i progetti dei regolamenti, delle raccomandazioni e delle direttive siano comunicati alle regioni ed alle Province autonome dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dal ministro per le politiche comunitarie, affinché esse siano in grado di presentare al governo le proprie osservazioni.

Occorre poi ricordare come nell'istituire la Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le Regioni e le Province autonome, la legge n. 400/1998 ha stabilito che essa venga consultata anche sugli indirizzi generali relativi alla elaborazione ed attuazione degli atti comunitari che riguardano le competenze regionali.

Conferenza Stato-regioni il cui ruolo viene successivamente ulteriormente definito, con riguardo agli aspetti comunitari, dalla legge La Pergola che, in particolare, istituisce una speciale sessione comunitaria,

da convocare almeno ogni sei mesi, per la trattazione dei problemi relativi alle politiche comunitarie di interesse regionale e provinciale.

Più di recente, con il d.lgs. n. 281/1997, nella prospettiva di una forte rivalutazione del ruolo politico della Conferenza (che viene in particolare inserita nel procedimento di formazione degli atti normativi del Governo relativi alle materie di competenza regionale) si attribuisce ad essa il compito – nell'ambito della sessione comunitaria – di raccordare la politica comunitaria con le esigenze delle regioni e di esprimere parere sullo schema della legge comunitaria annuale.

Un panorama, dunque, complessivamente insoddisfacente, che riduce l'intervento delle regioni, in rapporto agli strumenti a loro disposizione, preclusivi di un'azione realmente incisiva, ad un ruolo di soggetti passivi del processo comunitario; una presenza sostanzialmente consultiva nelle sedi ove il raccordo Stato-Regioni è istituzionalizzato, che risulta palesemente inadeguata ogniqualvolta le scelte di politica comunitaria incidono direttamente sulle competenze regionali.

Né un salto di qualità poteva dirsi realizzato con l'art. 2 del d.lgs. n. 112/1998, che, intitolato ai "Rapporti internazionali e con l'Unione europea", per un verso attribuisce allo Stato il compito di assicurare la rappresentanza unitaria nelle sedi internazionali ed il coordinamento dei rapporti con l'Unione europea, limitandosi così a riprodurre previsioni contenute nella legge di delega (senza nulla aggiungere all'art. 5 del decreto n. 281/1997, che ha disciplinato le procedure di raccordo fra lo Stato e le Regioni, in relazione alla politica comunitaria, nell'ambito della Conferenza Stato-Regioni); per altro verso conferma l'allora vigente disciplina della attuazione degli obblighi comunitari.

D'altra parte, non si può neppure negare come da parte delle stesse Regioni, non si sia registrata una reale volontà di partecipazione attiva alla elaborazione delle politiche e degli atti comunitari o, più semplicemente, l'interesse a sfruttare le nuove opportunità – sia pure con i limiti e le insufficienze denunciate – comunque offerte dal legislatore. Così, ad esempio, solo raramente le Regioni hanno presentato osservazioni, anche quando i progetti in questione coinvolgevano direttamente le loro competenze; e la stessa Conferenza Stato – Regioni ha finora svolto un ruolo marginale, affrontando prevalentemente questioni di scarsa rilevanza.

Su questo panorama legislativo ed in attuazione del disegno costituzionale di riforma, si inseriscono le previsioni della legge n.11/2005.

Va osservato subito che la normativa in esame disciplina la fase ascendente limitatamente alla partecipazione indiretta, limitatamente,

cioè, al coinvolgimento regionale nel processo di formazione della volontà statale in materia comunitaria. All'art. 117, *comma* V, Cost. relativamente alla partecipazione diretta delle Regioni in sede comunitaria si è data attuazione, come noto, con la legge n. 131/2003 (art. 5) che opta per una soluzione minima che esclude la possibilità per le Regioni, anche nelle materie di loro competenza esclusiva, di partecipare direttamente – esprimendo la posizione unitaria dello Stato – a livello comunitario.

Il legislatore, in altri termini, si attesta su di una visione imperniata sulla tutela della capacità decisionale unitaria dello Stato centrale in sede comunitaria, mentre la presenza regionale è garantita solo nell'ambito delle delegazioni del Governo.

Peraltro, sul punto specifico delle garanzie procedurali solo abbozzate nell'art. 5 delle legge n. 131/2003, ma dalle Regioni ritenute inadatte a garantire una loro efficace partecipazione ai processi decisionali, la risposta della Corte costituzionale è stata chiara là dove afferma che il V comma dell'art. 117 Cost. "istituisce una competenza statale ulteriore e speciale rispetto a quella di cui al III comma". Osserva ancora la Corte che pur essendo la materia "rapporti internazionali e comunitari delle Regioni" concorrente, nulla osta alla individuazione, nel suo ambito, di uno specifico settore relativo alle norme procedurali in cui, per espressa previsione costituzionale, la competenza esclusiva dello Stato, sotto forma di riserva di legge statale, si riespande a scapito della competenza regionale (sent. n. 239/2004)[3].

All'articolo 1*bis* della legge n. 86/1989 si sostituiscono con la legge n.11/2005 ben cinque articoli (da 3 a 7) dedicati appunto alla fase ascendente; mentre l'art. 2 istituisce il Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei (CIACE) con compiti di coordinamento espressamente finalizzati alla fase ascendente e di propulsione della fase discendente; una timida apertura alle Regioni emerge dal secondo comma là dove stabilisce che alle riunioni di tale organismo, quando si trattano questioni che interessano anche le Regioni e le Province autonome, a richiesta, possono partecipare anche il Presidente della

[3] Cfr. L. VIOLINI, *Legge "La Loggia" e partecipazione delle Regioni ai processi decisionali comunitari: la Corte (a buon diritto) assolve le scelte legislative, benché incompiute*, in *Le Regioni*, n. 1 /2005; A. RUGGERI, *Molte conferme (e qualche smentita) nella prima giurisprudenza sulla legge La Loggia, ma senza un sostanziale guadagno per l'autonomia (a margine di Corte costituzionale sentenze nn. 236, 238, 239 e 280/2004)* in *federalismi.it, 29 luglio 2004.*

Conferenza dei Presidenti delle Regioni o un Presidente di Regione o di Provincia autonoma.

Ma gli spazi di coinvolgimento regionale risultano complessivamente poco sfruttati (a fronte di principi costituzionali che avrebbero consentito una attuazione più innovativa) limitandosi a prevedere forme di consultazione e di informazione della Conferenza dei Presidenti delle Regioni o della Conferenza Stato – Regioni secondo le linee già tracciate dalla precedente normativa e senza che, in ogni caso, le posizioni espresse dalle Regioni possano in alcun modo impegnare il Governo (art. 5).

Le novità, modeste, riguardano la riserva di riesame (artt. 4 e 5, *comma* V) riservata in passato solo alle Camere ed oggi estesa alla Conferenza Stato – Regioni, la previsione di un coinvolgimento nella fase ascendente anche degli enti locali (art. 6) così come, attraverso le rappresentanze che siedono nel CNEL, anche delle parti sociali e delle categorie produttive (art. 7).

Dal canto suo l'art.5, comma II, della legge n. 131/2003 stabilisce che nelle materie di loro competenza le Regioni possono chiedere che il Governo proponga ricorso davanti alla Corte di giustizia U.E. al fine di denunciare l'illegittimità di un atto normativo comunitario per contrasto con i Trattati.

3. *Le competenze regionali di attuazione delle norme comunitarie*

In una prima fase, che precede la compiuta attuazione delle Regioni ordinarie, giungendo fino alla metà degli anni settanta, la tesi sostenuta dalla giurisprudenza costituzionale riconosce esclusivamente allo Stato la competenza di attuare le norme di diritto internazionale, fra le quali devono evidentemente ricomprendersi anche le norme comunitarie.

Tesi centralista che, accolta nei primi decreti di trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni (decreti delegati del 14-15 gennaio 1972) si fondava essenzialmente sulla considerazione che lo Stato, in quanto unico soggetto di diritto internazionale, è il solo responsabile dell'adempimento degli obblighi internazionali e perciò anche del loro eventuale inadempimento e dell'illecito che ne segue[4].

[4] Cfr. in particolare l'art 4, lett. B) del d.P.R. 15 gennaio 1972 n. 11, che ha espressamente riservato allo Stato la "applicazione dei regolamenti, direttive ed altri

D'altro canto si è già osservato che la presenza di norme di diritto internazionale non può comunque alterare la ripartizione costituzionale delle competenze fra Stato e Regioni così come delineata agli artt. 117 e 118 Cost., dovendosi ammettere, di conseguenza, la competenza delle Regioni di attuare le norme comunitarie nelle materie loro attribuite.

L'esecuzione degli obblighi internazionali, ove essa investa materie riservate alla Regione non può, in forza della distribuzione dei poteri consacrata nella Carta costituzionale, non competere allo stesso legislatore regionale interessato[5].

Ma è soltanto con la legge n. 382 del 1975 e, successivamente, con il d.P.R. n. 616 del 1977 che il legislatore italiano, modificando l'orientamento seguito in precedenza, riconosce alle Regioni, nelle materie di loro competenza, la possibilità di dare esecuzione in sede sia amministrativa che legislativa ai regolamenti ed alle direttive comunitarie[6].

---

atti della Comunità economica europea concernenti la politica dei prezzi e dei mercati, il commercio dei prodotti agricoli e gli interventi sulle strutture agricole".

Impostazione, questa, avallata dalla Corte costituzionale che, con la ormai famosa sentenza n. 142/1972, ha sostanzialmente giustificato la scelta compiuta dal legislatore delegato, affermando, però, fra l'altro (punto 9 motivazione in diritto) che "ogni distribuzione dei poteri di applicazione delle norme comunitarie che si effettui a favore di enti minori diversi dallo Stato contraente (che assume la responsabilità del buon adempimento di fronte alla Comunità) presuppone il possesso da parte del medesimo degli strumenti idonei a realizzare tale adempimento anche di fronte all'inerzia della Regione che fosse investita della competenza dell'attuazione. Strumenti del genere, – sottolinea la Corte – fanno difetto nel nostro ordinamento e ad essi non potrebbe supplirsi con il potere di indirizzo e di coordinamento di cui all'art. 17 della legge di delegazione, poiché alla inottemperanza ed esso non si potrebbe in alcun modo porre riparo, non riuscendo allo Stato sostituirsi nell'esercizio della competenza una volta effettuato il suo trasferimento".

[5] Così in particolare A. La Pergola, *Regionalismo, federalismo e potere estero dello Stato. Il caso italiano ed il diritto comparato*, in *Quad. reg.*, II, 1985, p. 923 ss., il quale osserva, fra l'altro, che il problema investe la corretta lettura del testo costituzionale in ordine a come sono concepiti i poteri di autonomia e come essi sono distinti dalle attribuzioni degli organi nazionali. Nella dottrina italiana, prosegue l'A., vi sono due opposte presunzioni degli interpreti nella lettura del testo costituzionale: la presunzione della sovranità dello Stato, che ubbidisce alla logica inflessibile della indivisibilità e della esclusività, la presunzione della certezza ed irriducibilità della competenza regionale nei limiti e per le materie che di essa definiscono la estensione.

[6] Cfr.: art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382 attuato dall'art. 6 del d.P.R. n. 616/1977. Peraltro, una significativa anticipazione è già contenuta nella legge 9 maggio 1975 n. 153 relativa alla attuazione delle direttive Cee dell'aprile 1972 in materia

Per quanto concerne poi in particolare le direttive le Regioni, nel regolare la materia di attuazione con proprie leggi, dovranno però attenersi alla legge statale che, nel recepire la direttiva, ha al contempo indicato le norme di principio vincolanti per il legislatore regionale.

In mancanza della legge regionale l'art. 6 d.P.R. n. 616/1977 disponeva l'osservanza della legge statale in tutte le sue disposizioni anche non di principio.

Nel caso, poi, di accertata inattività degli organi regionali che comporti inadempimento agli obblighi comunitari, il Consiglio dei Ministri, previo parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali, sentita la Regione interessata, ha facoltà di prescrivere un congruo termine per provvedere, trascorso il quale il Consiglio stesso adotta i relativi provvedimenti in sostituzione dell'amministrazione regionale.

La formula in esame configura, in particolare, la competenza dello Stato non più esclusiva, bensì concorrente-alternativa, rimuovendo il principale ostacolo – la mancanza del potere surrogatorio dello Stato di fronte all'inerzia degli organi regionali – che, a giudizio della Corte, si frapponeva al riconoscimento alle Regioni delle competenze di esecuzione della normativa comunitaria.

Peraltro, se l'introduzione di un meccanismo di sostituzione dello Stato alle Regioni inadempienti di fronte ad un obbligo internazionale rappresenta la soluzione di compromesso, che consente di contemperare le esigenze dell'unità con le ragioni dell'autonomia, occorre anche considerare l'incertezza ricostruttiva dei poteri regionali che caratterizza la previsione legislativa.

In effetti, indipendentemente dalla opinione che si voglia sostenere riguardo all'ammissibilità dell'introduzione in via legislativa ordinaria di poteri sostitutivi statali, non si può non osservare quanto, nella concreta esperienza di funzionamento del sistema delle autonomie regionali in Italia, abbia inciso negativamente, nel senso, cioè, della compressione dell'autonomia costituzionalmente riservata alle Regioni, l'introduzione di meccanismi sostitutivi.

Ancora una volta significativa è l'evoluzione della giurisprudenza

---

di agricoltura. Sull'argomento cfr. il commento all'art. 6 d.P.R. n. 616/1977 di G. GAJA, in *I nuovi poteri delle Regioni e degli enti locali*, a cura di A. Barbera e F. Bassanini, Bologna, 1979, p. 119 ss.; F. BASSANINI, *Il ruolo delle Regioni nell'attuazione delle norme comunitarie*, in *Le Regioni fra Stato e comunità locali*, Bologna, 1976, p. 123 ss., e bibliografia ivi citata.

costituzionale che riconosce e giustifica il potere sostitutivo ricollegandolo alla doverosità costituzionale di comportamenti interni di esecuzione degli obblighi internazionali, ma che poi finisce con ampliare progressivamente il margine dell'intervento statale anche a settori diversi da quello dell'attuazione del diritto comunitario derivato[7].

Esemplari, in questa prospettiva, sono le numerose sentenze in cui il riferimento all'interesse nazionale "ad un puntuale e tempestivo adempimento degli obblighi comunitari nell'intero territorio dello Stato" svolge un ruolo centrale per legittimare il potere sostitutivo[8].

Un richiamo all'interesse nazionale che, si badi bene, coerentemente all'impostazione sempre seguita dai giudici costituzionali, si configura non già come limite di merito in negativo per gli atti regionali, bensì come presupposto positivo di competenza statale in materie altrimenti spettanti alle Regioni[9].

Ma, ulteriore presupposto per l'esercizio, anche in via provvisoria, del potere sostitutivo statale diviene, con la sentenza n. 304/1987, la sussistenza di motivi di urgenza che impediscano il tempestivo adempimento, in sede regionale, dell'obbligo internazionale.

La Corte, cioè, consente l'espansione degli atti sostitutivi anche ad ipotesi non riconducibili all'inerzia regionale e, di più, legittima la loro adozione anche indipendentemente da un puntuale fondamento legi-

---

[7] Cfr. Corte cost. sentt. nn. 177 e 194 del 1986; 64 e 304 del 1987; 77 e 1000 del 1988; 101, 824, 460, 588, del 1989; 85 del 1990. Sul "decalogo" elaborato in materia dalla Corte costituzionale v., riassuntivamente, la sent. n. 101 del 1989, cit. la quale afferma che, "affinché lo Stato possa sostituirsi alle Regioni nell'esercizio di una funzione ad esse spettante, occorre: *a*) che lo Stato disponga di un potere di vigilanza nei confronti di attività regionale prive di discrezionalità nell'*an*., ora perché sottoposte a termini perentori, ora perché l'inerzia della Regione metterebbe in serio pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali o la cura di interessi affidati alla responsabilità finale dello Stato; *b*) che il potere di sostituzione sia strettamente strumentale all'adempimento di obblighi o al perseguimento di interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale; *c*) che il potere sostitutivo sia esercitato da un'autorità di Governo, nello specifico senso definito dall'art. 92 Cost.; *d*) che l'esercizio del controllo sostitutivo sia assistito da garanzie, sostanziali e procedurali, rispondenti ai valori fondamentali cui la Costituzione informa i rapporti tra Stato e regioni e, specialmente, al principio di "leale cooperazione".

[8] Cfr. in particolare la sentenza n. 81/1979 che, a sua volta, richiama le precedenti sentenze n. 46/1961, n. 142/1972 e n. 182/1976.

[9] Sul punto cfr. in particolare A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973.

slativo e dall'osservanza delle regole espressamente dettate dal legislatore (art. 6, ultimo comma, d.P.R. n. 616/1977)[10].

E, non ultimo, la stessa giurisprudenza che si ispira al principio della leale collaborazione, finisce con il compromettere e limitare i margini dell'intervento regionale.

Al sistema di relazioni Stato-Regioni nell'attuazione degli obblighi comunitari, così come delineato con il d.P.R. n. 616/1977, vengono apportate alcune modifiche, che non ne scalfiscono la struttura di fondo, con la legge n. 183/1987 sul coordinamento delle politiche riguardanti l'appartenenza dell'Italia alla Cee.

La novità più significativa è certamente rappresentata dalla possibilità, prevista per le sole Regioni ad autonomia speciale, di dare immediata applicazione alle direttive comunitarie, salvo successivamente adeguarsi alle eventuali norme di principio stabilite con legge dello Stato.

Per la prima volta, inoltre, – ed è questa la seconda novità di rilievo – si affronta il problema dei modi della partecipazione regionale alla fase ascendente dei processi decisionali sui temi comunitari.

Le Regioni sono così informate – tramite il ministro per le politiche comunitarie – di tutti i progetti di regolamento, di raccomandazione e di direttiva comunitaria, al fine di poter presentare al Governo le proprie osservazioni.

Per il restante le modifiche apportate dalla legge n. 183/1987 si risolvono nella previsione del potere, riconosciuto a tutte le Regioni, di dare attuazione in via amministrativa agli atti comunitari (in particolare direttive e raccomandazioni), quando essi non riguardino materie già disciplinate da una legge o coperte da riserva di legge.

Riferimento, quest'ultimo, che se vuole essere espressione di una

[10] È da osservare, peraltro, come la Corte (punto 3.4 della motivazione in diritto) individua la garanzia dell'autonomia regionale nella fase di consultazione dei responsabili regionali in ordine alla loro possibilità di adempiere e, in caso negativo, in ordine alla natura ed al contenuto dell'atto statale sostitutivo, la cui disciplina dovrà considerarsi "suppletiva" o "cedevole" nei confronti dei successivi atti di esercizio da parte delle autorità regionali e provinciali, delle competenze ad esse attribuite. Su tale sentenza cfr. le osservazioni di A. D'ATENA, *Regolamenti ministeriali e surrogazione delle Regioni*, in *Giur. cost.*, 1987, p. 2517 ss.; P. CARETTI – G. STROZZI, *Luci ed ombre nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di adempimento degli obblighi comunitari*, in *Le Regioni*, 1988, p. 198 ss.; V. COCOZIA, *Regioni e diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, p. 620 ss.

iniziale politica di delegificazione, non comporta però alcun vantaggio per le Regioni ordinarie dal momento che le materie in cui è prevista la loro competenza formano oggetto di una doppia riserva di legge: per un verso, infatti, sono oggetto di riserva di legge statale contenente i principi fondamentali e, per altro verso, di riserva di legge regionale per la disciplina da porre in essere nel rispetto di quei principi.

Si consideri, poi, la contraddittorietà del diverso regime previsto per le Regioni speciali ed ordinarie che non sembra giustificarsi qualora si ritenga, in particolare, che le direttive comunitarie possano direttamente vincolare le Regioni.

Se, cioè, le direttive possono, per propria natura, produrre vincoli giuridici a carico delle Regioni, l'obbligo di dare ad esse attuazione prescinde dal titolo di esercizio della competenza legislativa regionale.

Né poteva valere l'obiezione, stante la esplicita previsione dell'art. 17 legge n. 281/1970, che nelle materie di competenza ripartita ex art. 117 Cost., la previa emanazione delle leggi statali di cornice possa configurarsi come condizione di esercizio della competenza legislativa regionale concorrente.

Peraltro, che le direttive comunitarie non siano dotate di sola rilevanza esterna-comunitaria ma anche interna-nazionale è conseguenza diretta dell'attuazione che l'ordinamento giuridico italiano ha dato al Trattato UE.

L'obbligo di dare ad esse esecuzione, allora, non si impone soltanto allo Stato nella sua soggettività internazionale, ma anche agli organi ed agli enti che operano al suo interno.

Quindi, nelle materie loro assegnate dalla Costituzione e dagli Statuti speciali, alle Regioni[11].

Accoglie, almeno in parte, le obiezioni indicate, la legge n. 86/1989, meglio conosciuta come legge La Pergola, che ha espressamente riconosciuto anche alle Regioni ordinarie la possibilità di dare

[11] Nella prospettiva indicata è da segnalare la sentenza della Corte costituzionale, n. 124/1990 che, nella ipotesi analoga di trattati internazionali che impongano un obbligo di attività legislativa (ed abbiano formato oggetto "di ordine di esecuzione"), dichiara la Regione "ente destinatario degli obblighi internazionali dello Stato ai quali è suo compito dare attuazione a livello locale nell'ambito della propria competenza". Indirizzo, quest'ultimo, in radicale contrasto con l'originario orientamento (cfr. la sentenza n. 46/1961 richiamata alla nota 1) e che dovrebbe condurre la Corte a ripensare il proprio indirizzo a proposito delle direttive comunitarie incidenti su materie costituzionalmente spettanti alle Regioni, ed al superamento dell'assunto secondo cui, in tale ipotesi, la mediazione della legge nazionale sarebbe comunque necessaria.

attuazione normativa alle direttive comunitarie, pur in assenza di norme statali di recepimento, ma alla condizione di attendere e di adeguarsi alle eventuali disposizioni in tal senso contenute nella prima legge comunitaria successiva alla notifica della direttiva [12].

Il sistema delineato dalla legge n. 86/1989 ha rappresentato certamente il primo organico disegno di integrazione europea ed ha il merito di avere indicato gli strumenti di partecipazione regionale ai circuiti comunitari, cosi come di avere significativamente esteso l'intervento regionale nella fase di attuazione del diritto comunitario.

Restano però alcune incoerenze di fondo che, peraltro, hanno trovato puntuale conferma nella prassi applicativa: prima fra tutte la disparità di trattamento fra le Regioni ordinarie, che vedono ancora la loro attività legislativa concorrente subordinata alla emanazione della legge comunitaria cui spetta indicare "quali disposizioni di principio non sono derogabili dalla legge regionale sopravvenuta e prevalgono sulle contrarie disposizioni eventualmente già emanate dagli organi regionali", e le Regioni a statuto speciale per le quali si stabilisce la possibilità, nelle materie di competenza esclusiva, di dare immediata attuazione alle direttive, con il solo obbligo di adeguarsi alla legge dello Stato nei limiti previsti dalla Costituzione e dai rispettivi Statuti.

In secondo luogo, occorre ricordare l'introduzione, operata dalla legge n. 86/1989, di tre categorie di norme attuative, attraverso cui giungere a conformare l'ordinamento italiano al diritto comunitario: l'intervento diretto della legge comunitaria con le disposizioni, in essa contenute, abrogative o modificative di norme vigenti in contrasto con gli obblighi comunitari; le deleghe settoriali; i regolamenti dell'esecutivo che possono essere autorizzati dal Parlamento anche nelle materie già disciplinate con legge, ma non riservate alla legge dalla Costituzione.

Si ampliano, in altri termini, gli atti normativi che possono inter-

[12] Il periodico adeguamento dell'ordinamento nazionale all'ordinamento comunitario, infatti, viene assicurato da un unico intervento legislativo annuale, in previsione del quale, entro il 1° marzo di ogni anno, deve essere presentato alle Camere un disegno di legge relativo alla c.d. legge comunitaria per l'anno di riferimento, con il compito di dare esecuzione, in particolare, agli obblighi che scaturiscono dall'emanazione di atti che "vincolano la Repubblica italiana ad adottare provvedimenti di attuazione" e dall'"accertamento giurisdizionale" da parte della Corte di giustizia "della incompatibilità di norme legislative e regolamentari con le disposizioni dei Trattati".

porsi alla legge regionale, con la conseguenza di dilatare i principi che le Regioni devono considerare quale limite alla propria competenza.

Si pensi alle disposizioni della legge comunitaria che conferiscono al governo la delega per la trasposizione (il recepimento è infatti disposto direttamente dalla legge comunitaria) in diritto interno di direttive comunitarie.

Il legislatore regionale si trova di fronte ad un duplice ordine di principi non derogabili: quelli di delega e quelli espressamente definiti non derogabili dal legislatore delegato.

Ma l'aspetto qualificante il sistema delineato è certamente rappresentato dalla delegificazione[13] che la legge favorisce con un ampio ricorso all'attuazione delle direttive in via di regolamento governativo, strumento che se ha il merito di rendere più tempestivo il processo di adeguamento alle politiche comunitarie rafforza, però, la posizione del Governo e porta con sé, inevitabilmente, il rischio di una ulteriore compressione dell'autonomia legislativa regionale.

È fuori di dubbio, infatti, che le Regioni ordinarie potranno vedere le proprie competenze limitate non solo dalle leggi del Parlamento e dalle leggi delegate quanto, soprattutto, dai regolamenti governativi emanati sulla base della autorizzazione contenuta nella legge-comunitaria[14].

---

[13] L'art. 4 della legge n. 86/1989 prevede la possibilità di dare attuazione alle direttive comunitarie mediante regolamento governativo, anche in materie già disciplinate dalla legge, la quale sotto questo profilo può essere derogata o abrogata da una norma di grado inferiore, ma autorizzata in tal senso dalla legge comunitaria. Peraltro, sul piano specifico del rispetto del quadro normativo-costituzionale di riferimento e della ripartizione delle competenze in esso stabilita, può osservarsi come, essendo l'attività regolamentare delegificatoria pur sempre autorizzata da una norma primaria del Parlamento, è possibile superare le perplessità ed i dubbi sorti al riguardo.

Sul punto cfr.: *Commento alla legge n. 86/1989*, a cura di L. BORRONI, R. CLERICI, A. MARZANATI, M.L. MAZZONI HONORATI, G. STANSFIELD, M.R. VIVIANI SCHELEIN, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, I, 1991.

Sul tema della delegificazione e sui significati del termine cfr.: A. PIZZORUSSO, *La sottocommissione per la delegificazione: realtà e prospettive*, in *Le Regioni*, 1985, p. 296, nonché in particolare A. BARBERA, *Appunti sulla "delegificazione"*, in *Politica dir.*, 1988, p. 417 ss., il quale sottolinea la necessità di diminuire la produzione legislativa e di rimediare a quella che è una vera e propria crisi della legge, i cui motivi sono non tanto di natura tecnica, quanto politica.

[14] Osserva in proposito G. STROZZI, *Partecipazione delle Regioni all'elaborazione delle politiche comunitarie e loro competenze all'attuazione degli atti comunitari alla luce della legge n. 86 del 1989*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, I, 1992, p. 111 ss., come attraverso i regolamenti amministrativi, si può incidere su leggi regionali anche non

È con la legge comunitaria n. 128/1998 che viene riconosciuto anche alle Regioni ordinarie (nelle materie di competenza concorrente) di dare immediata attuazione alle direttive comunitarie, senza dover attendere l'entrata in vigore della prima legge comunitaria successiva alla notifica della direttiva.

E veniamo alla nuova disciplina legislativa contenuta nella più volte citata legge n. 11/2005 che, in realtà, nella disciplina dei procedimenti relativi alla fase discendente del diritto comunitario, ed al ruolo regionale in particolare, introduce le sole modifiche necessarie ad adeguare la normativa alla nuova distribuzione di competenze legislative fra Stato e Regioni.

Conformemente al dettato dell'117, comma V, Cost. l'art. 8, *comma* I della l. n. 11/2005 pone a carico dello Stato, delle Regioni e delle Province autonome, ciascuno per le materie di propria competenza legislativa, il compito di dare tempestiva attuazione al diritto comunitario.

Nelle materie che rientrano nella competenza legislativa regionale esclusiva/residuale, nessuna intermediazione è prevista tra diritto comunitario e legge regionale; le Regioni possono, cioè, dare immediata attuazione alle direttive comunitarie, a prescindere dalla legge annuale comunitaria (art. 16, *comma* I).

Nelle materie di competenza concorrente resta la legislazione statale di principio; la legge comunitaria indicherà, dunque, i principi fondamentali non derogabili dalla legge regionale e prevalenti sulle disposizioni contrarie eventualmente già emanate dalle Regioni stesse (art.16, *comma* I e art. 9 *lett. f*).

La prima riflessione riguarda la conferma dell'intervento legislativo statale di "attuazione preventiva" (cioè precedente l'eventuale accertamento dell'inerzia regionale), soprattutto nelle materie di competenza regionale residuale/esclusiva, posto che l'art. 16, *comma* III, non pare fare alcuna distinzione al riguardo.

Sul versante dell'attuazione interna del diritto comunitario se per

---

direttamente identificate dalla legge comunitaria, ossia in via indiretta, attraverso la semplice indicazione delle direttive che si intendono attuare mediante la delegificazione.

In altri termini, si corre il rischio che il regolamento governativo emanato sulla base della legge comunitaria (che opera trasversalmente) possa incidere su norme regionali non specificamente indicate, anche ove non ricorra una stretta finalità attuativa della direttiva.

un verso il concorso Stato – Regioni si sta avviando verso un assetto più equilibrato, nel senso che la regola diviene l'intervento legislativo diretto delle Regioni a fronte dell'intervento legislativo statale costruito come meramente eventuale e comunque non immediatamente produttivo di effetti sulla legislazione regionale vigente, per altro senso viene sostanzialmente disatteso l'orientamento dottrinale favorevole alla teoria della separazione nei rapporti fra legge statale e legge regionale (Corte cost. sent. n. 282/2002).

Quando si tratta di dare attuazione al diritto comunitario lo Stato può intervenire in via sostitutiva con norme cedevoli, legislative o regolamentari, nelle materie regionali anche in via preventiva, ovvero prima che si sia verificato l'inadempimento, ma a condizione che: *a*) tali norme avranno effetto solo alla scadenza dell'obbligo comunitario di attuazione della direttiva; *b*) l'atto normativo statale contenga una clausola espressa di cedevolezza.

D'altro canto a riprova della flessibilità di riparto delle competenze legislative di cui all'art. 117 Cost., il V *comma* dell'art.16 l. n. 11/2005 stabilisce che "nelle materie di cui all'art. 117, *comma* II, Cost., cui hanno riguardo le direttive" il Governo indichi i criteri cui si devono attenere le Regioni "ai fini del soddisfacimento di esigenze di carattere unitario". Tale funzione, peraltro, al di fuori dei casi in cui si provveda con legge o con atto avente forza di legge ovvero con regolamento, sulla base della legge comunitaria, può essere esercitata anche con deliberazione del Consiglio dei ministri nel rispetto delle garanzie partecipative di cui all'art. 8 della legge n. 59/1997.

Nelle materie di competenza legislativa delle Regioni è inoltre rimesso alla legge comunitaria (art. 9, *lett. g*) la delega al Governo per l'emanazione dei decreti legislativi recanti sanzioni penali per la violazione delle disposizioni comunitarie recepite dalle Regioni e dalle Province autonome.

Anche sul versante dell'attuazione in via regolamentare ed amministrativa degli atti comunitari (art. 11) la normativa è adeguata alle riforme introdotte con la legge cost. 3/2001, nel senso che può provvedersi all'attuazione delle direttive mediante regolamenti governativi solo nelle materie di cui all'art. 117, comma II, Cost.; rimangono invece inalterati, rispetto alla legge La Pergola i presupposti sia procedimentali (la legge comunitaria deve previamente autorizzare l'attuazione in via regolamentare), che sostanziali (la materia su cui si interviene non deve essere coperta da riserva assoluta di legge).

È inoltre espressamente stabilito (art. 11, comma V) che la legge

comunitaria provveda direttamente in tutti i casi in cui l'attuazione delle direttive comporti l'istituzione di nuovi organi o strutture amministrative, ovvero la previsione di nuove spese o minori entrate.

Infine ai regolamenti di attuazione governativi si aggiungono quelli ministeriali ed interministeriali e gli atti amministrativi generali ai quali può farsi ricorso in tutte le materie di cui all'art. 117, comma II, Cost. che non siano coperte da riserva, anche relativa, di legge e non siano già disciplinate dalla legge o da regolamenti governativi.

La disciplina del potere sostitutivo di cui all'art. 117, comma V, Cost., è prevista oltre che per la potestà legislativa (art. 16, comma III) anche per la potestà regolamentare (art. 11, comma VIII); a queste disposizioni va poi aggiunto l'art. 13, comma II che riguarda, invece, i decreti ministeriali per gli adeguamenti tecnici adottati in via sostitutiva nelle materie di competenza legislativa regionale.

I provvedimenti in questione recano l'indicazione esplicita del carattere sostitutivo del potere esercitato e della cedevolezza delle disposizioni in essi contenute. Sotto il profilo procedimentale il testo richiede che le leggi ed i regolamenti espressione del potere sostitutivo siano sottoposti all'esame preventivo della Conferenza Stato-Regioni (art. 11, comma VIII).

Restano sostanzialmente inalterate, rispetto al testo previgente, le previsioni relative all'esecuzione ovvero all'impugnazione delle decisioni comunitarie destinate all'Italia (art. 14), alla relazione annuale del Governo al Parlamento sulle questioni comunitarie (art. 15), nonché alla sessione comunitaria della Conferenza Stato-Regioni (art.17) cui si affianca la sessione comunitaria della Conferenza Stato-città ed autonomie locali (art. 18).

A garanzia dell'attuazione dell'art. 117, comma I, Cost., le disposizioni della legge n. 11/2005 possono essere modificate, derogate, sospese o abrogate da leggi successive solo attraverso "l'esplicita indicazione delle disposizioni da modificare, derogare, sospendere o abrogare" (art. 21).

4. *Osservazioni conclusive*

Ad un ruolo più incisivo che il mutato quadro costituzionale attribuisce alle Regioni nella partecipazione alla fase sia ascendente che discendente del diritto comunitario corrisponde sul piano dell'attuazione legislativa – in fondo a riprova del significato comunque innovativo di

ricondurre a livello costituzionale soluzioni già introdotte con legge ordinaria – una lettura prudente delle stesse che non sfrutta adeguatamente le potenzialità insite nelle disposizioni del nuovo Titolo V.

Sul piano dell'attuazione il legislatore, lo si è visto, riduce i possibili margini di innovazione, riconfermando la previsione degli interventi sostitutivi – peraltro da esercitarsi con legge, ma a anche con regolamenti governativi e ministeriali – che decorrono dai termini fissati per il recepimento delle direttive fermo restando il principio della cedevolezza della normativa statale rispetto all'intervento normativo regionale.

Quando alla fase ascendente era l'occasione per consentire alle Regioni di partecipare direttamente, attraverso un proprio rappresentante chiamato ad esprimere la posizione unitaria dello Stato, alle riunioni del Consiglio dei Ministri europeo. Infatti, se il V comma del nuovo art. 117 Cost. stabilisce che le Regioni "nelle materie di loro competenza partecipano alla formazione degli atti normativi comunitari", creando in tal senso l'obbligo per lo Stato di prevedere forme di partecipazione regionale tanto diretta quando indiretta, va anche ricordato che l'art. I-23, comma II del "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa" (ma analoga previsione era già contenuta nell'art. 203, comma I del Trattato di Maastricht) stabilendo che "il Consiglio è composto da un rappresentante di ciascuno Stato membro a livello ministeriale" allarga lo spettro dei soggetti legittimati, pur facendo salva la necessaria unitarietà della posizione dei singoli Stati.

Ma anche della partecipazione indiretta emerge una lettura minimalista che si limita a forme di consultazione e di informazione secondo le linee tracciate dalla precedente normativa e senza che, in ogni caso, le posizioni espresse dalle Regioni possano in alcun modo impegnare il Governo.

5. *Tabella comparativa*

	LEGGE N. 86/89		**LEGGE N. 11/05**
Art. 1	*Finalità* 1. Con i procedimenti e le misure previste dalla presente legge, lo Stato garantisce l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee che conseguono: *a*) all'emanazione di regolamenti, direttive, decisioni e raccomandazioni (CECA) che, in conformità alle norme dei trattati istitutivi della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, della Comunità economica europea e della Comunità europea dell'energia atomica, vincolano la Repubblica italiana ad adottare provvedimenti di attuazione; *b*) all'accertamento giurisdizionale, con sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, della incompatibilità di norme legislative e regolamentari con le disposizioni dei suddetti trattati. 2. Con le modalità stabilite dalla presente legge, il Governo assicura l'informazione del Parlamento sullo svolgimento dei processi normativi comunitari.	Art. 1	*Finalità* 1. La presente legge disciplina il processo di formazione della posizione italiana nella fase di predisposizione degli atti comunitari e dell'Unione europea e garantisce l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, sulla base dei princìpi di sussidiarietà, di proporzionalità, di efficienza, di trasparenza e di partecipazione democratica. 2. Gli obblighi di cui al comma 1 conseguono: *a*) all'emanazione di ogni atto comunitario e dell'Unione europea che vincoli la Repubblica italiana ad adottare provvedimenti di attuazione; *b*) all'accertamento giurisdizionale, con sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, della incompatibilità di norme legislative e regolamentari dell'ordinamento giuridico nazionale con le disposizioni dell'ordinamento comunitario; *c*) all'emanazione di decisioni-quadro e di decisioni adottate nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.
		Art. 2	*Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei* 1. Al fine di concordare le linee politiche del Governo nel processo di formazione della posizione italiana nella fase di predisposizione degli atti comunitari e dell'Unione europea e di consentire il puntuale adempimento dei compiti di cui alla presente legge, è istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri il Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei (CIACE), che è convocato e presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri

			o dal Ministro per le politiche comunitarie e al quale partecipano il Ministro degli affari esteri, il Ministro per gli affari regionali e gli altri Ministri aventi competenza nelle materie oggetto dei provvedimenti e delle tematiche inseriti all'ordine del giorno. 2. Alle riunioni del CIACE, quando si trattano questioni che interessano anche le regioni e le province autonome, possono chiedere di partecipare il presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano o un presidente di regione o di provincia autonoma da lui delegato e, per gli ambiti di competenza degli enti locali, i presidenti delle associazioni rappresentative degli enti locali. 3. Il CIACE svolge i propri compiti nel rispetto delle competenze attribuite dalla Costituzione e dalla legge al Parlamento, al Consiglio dei ministri e alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. 4. Per la preparazione delle proprie riunioni, il CIACE si avvale di un comitato tecnico permanente istituito presso il Dipartimento per le politiche comunitarie, coordinato e presieduto dal Ministro per le politiche comunitarie o da un suo delegato. Di tale comitato tecnico fanno parte direttori generali o alti funzionari con qualificata specializzazione in materia, designati da ognuna delle amministrazioni del Governo. Quando si trattano questioni che interessano anche le regioni e le province autonome, il comitato tecnico, integrato dagli assessori regionali competenti per le materie in trattazione o loro delegati, è convocato e presieduto dal Ministro per le politichecomunitarie, in accordo con il Ministro per gli affari regionali, presso la

			Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. Il funzionamento del CIACE e del comitato tecnico permanente sono disciplinati, rispettivamente, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri e con decreto del Ministro per le politiche comunitarie. 5. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.
Art. 1-bis	*Trasmissione al Parlamento e alle regioni dei progetti di atti comunitari* 1. I progetti degli atti normativi e di indirizzo degli organi dell'Unione europea e delle Comunità europee, nonché gli atti preordinati alla formulazione degli stessi, e le loro modificazioni, sono trasmessi, contestualmente alla loro ricezione, alle Camere per l'assegnazione alle Commissioni parlamentari competenti, nonché alla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, ai fini dell'inoltro alle regioni anche a statuto speciale e alle province autonome, dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro competente per le politiche comunitarie, indicando la data presunta per la loro discussione o adozione da parte degli organi predetti. (1) 2. Tra i progetti e gli atti di cui al comma 1 sono ricompresi anche quelli relativi alle misure previste dal Titolo VI del Trattato sull'Unione europea, ratificato ai sensi della legge 3 novembre 1992, n. 454, nonché quelli di cui al Titolo V dello stesso Trattato volti alla definizione della politica estera e di sicurezza comune. 3. Le Commissioni parlamentari competenti formulano osservazioni e	Art. 3	*Partecipazione del Parlamento al processo di formazione delle decisioni comunitarie e dell'Unione europea* 1. I progetti di atti comunitari e dell'Unione europea, nonché gli atti preordinati alla formulazione degli stessi, e le loro modificazioni, sono trasmessi alle Camere dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro per le politiche comunitarie, contestualmente alla loro ricezione, per l'assegnazione ai competenti organi parlamentari, con l'indicazione della data presunta per la loro discussione o adozione. 2. Tra i progetti e gli atti di cui al comma 1 sono compresi i documenti di consultazione, quali libri verdi, libri bianchi e comunicazioni, predisposti dalla Commissione delle Comunità europee. 3. La Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie assicura alle Camere un'informazione qualificata e tempestiva sui progetti e sugli atti trasmessi, curandone il costante aggiornamento. 4. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie informa tempestivamente i competenti organi parlamentari sulle proposte e sulle materie che risultano inserite all'ordine del giorno delle riunioni del Consiglio dei ministri dell'Unione europea.

	adottano ogni opportuno atto di indirizzo al Governo. Le regioni e le province autonome possono inviare al Governo osservazioni. 4. Qualora le osservazioni e gli atti di indirizzo parlamentare di cui al comma 3 non siano pervenuti al Governo in tempo utile entro la data presunta indicata o comunque, se diversa, entro il giorno precedente quella di effettiva discussione, il Governo può procedere alle attività di propria competenza per la formazione dei relativi atti dell'Unione europea e delle Comunità europee (2). (1) Comma modificato dall'art. 6, l. 1° marzo 2002, n. 39. (2) Articolo aggiunto dall'art. 6, l. 29 dicembre 2000, n. 422		5. Il Governo, prima dello svolgimento delle riunioni del Consiglio europeo, riferisce alle Camere, illustrando la posizione che intende assumere e, su loro richiesta, riferisce ai competenti organi parlamentari prima delle riunioni del Consiglio dei ministri dell'Unione europea. 6. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie riferisce semestralmente alle Camere illustrando i temi di maggiore interesse decisi o in discussione in ambito comunitario e informa i competenti organi parlamentari sulle risultanze delle riunioni del Consiglio dei ministri dell'Unione europea e del Consiglio europeo, entro quindici giorni dallo svolgimento delle stesse. 7. Sui progetti e sugli atti di cui ai commi 1 e 2 i competenti organi parlamentari possono formulare osservazioni e adottare ogni opportuno atto di indirizzo al Governo. A tale fine possono richiedere al Governo, per il tramite del Presidente del Consiglio dei ministri ovvero del Ministro per le politiche comunitarie, una relazione tecnica che dia conto dello stato dei negoziati, delle eventuali osservazioni espresse da soggetti già consultati nonché dell'impatto sull'ordinamento, sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull'attività dei cittadini e delle imprese
		Art. 4	*Riserva di esame parlamentare* 1. Qualora le Camere abbiano iniziato l'esame di progetti o di atti di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 3, il Governo può procedere alle attività di propria competenza per la formazione dei relativi atti comunitari e dell'Unione europea soltanto a conclusione di tale esame, e comunque decorso il termine di cui al comma 3, apponendo in sede di Consiglio dei ministri dell'Unione europea la riserva di esame parlamentare.

			2. In casi di particolare importanza politica, economica e sociale di progetti o di atti di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 3, il Governo può apporre, in sede di Consiglio dei ministri dell'Unione europea, una riserva di esame parlamentare sul testo o su una o più parti di esso. In tale caso, il Governo invia alle Camere il testo sottoposto alla decisione affinché su di esso si esprimano i competenti organi parlamentari. 3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, il Presidente del Consiglio dei ministri ovvero il Ministro per le politiche comunitarie comunica alle Camere di avere apposto una riserva di esame parlamentare in sede di Consiglio dei ministri dell'Unione europea. Decorso il termine di venti giorni dalla predetta comunicazione, il Governo può procedere anche in mancanza della pronuncia parlamentare alle attività dirette alla formazione dei relativi atti comunitari e dell'Unione europea
		Art. 5	*(Partecipazione delle regioni e delle province autonome alle decisioni relative alla formazione di atti normativi comunitari)* 1. I progetti e gli atti di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 3 sono trasmessi dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro per le politiche comunitarie, contestualmente alla loro ricezione, alla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e alla Conferenza dei presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle province autonome, ai fini dell'inoltro alle Giunte e ai Consigli regionali e delle province autonome, indicando la data presunta per la loro discussione o adozione. 2. Con le stesse modalità di cui al comma 1, la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie assicura alle regioni e alle province autonome

			un'informazione qualificata e tempestiva sui progetti e sugli atti trasmessi che rientrano nelle materie di competenza delle regioni e delle province autonome, curandone il costante aggiornamento. 3. Ai fini della formazione della posizione italiana, le regioni e le province autonome, nelle materie di loro competenza, entro venti giorni dalla data del ricevimento degli atti di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 3, possono trasmettere osservazioni al Presidente del Consiglio dei ministri o al Ministro per le politiche comunitarie, per il tramite della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano o della Conferenza dei presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle province autonome. 4. Qualora un progetto di atto normativo comunitario riguardi una materia attribuita alla competenza legislativa delle regioni o delle province autonome e una o più regioni o province autonome ne facciano richiesta, il Governo convoca la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, ai fini del raggiungimento dell'intesa ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n.281, entro il termine di venti giorni. Decorso tale termine, ovvero nei casi di urgenza motivata sopravvenuta, il Governo può procedere anche in mancanza dell'intesa. 5. Nei casi di cui al comma 4, qualora lo richieda la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, il Governo appone una riserva di esame in sede di Consiglio dei ministri dell'Unione europea. In tale caso il Presidente del Consiglio dei ministri ovvero il Ministro per le politiche comunitarie comunica alla Conferenza permanente

			per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano di avere apposto una riserva di esame in sede di Consiglio dei ministri dell'Unione europea. Decorso il termine di venti giorni dalla predetta comunicazione, il Governo può procedere anche in mancanza della pronuncia della predetta Conferenza alle attività dirette alla formazione dei relativi atti comunitari. 6. Salvo il caso di cui al comma 4, qualora le osservazioni delle regioni e delle province autonome non siano pervenute al Governo entro la data indicata all'atto di trasmissione dei progetti o, in mancanza, entro il giorno precedente quello della discussione in sede comunitaria, il Governo può comunque procedere alle attività dirette alla formazione dei relativi atti comunitari. 7. Nelle materie di competenza delle regioni e delle province autonome, la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie, nell'esercizio delle competenze di cui all'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n.303, convoca ai singoli tavoli di coordinamento nazionali i rappresentanti delle regioni e delle province autonome, individuati in base a criteri da stabilire in sede di Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, ai fini della successiva definizione della posizione italiana da sostenere, d'intesa con il Ministero degli affari esteri e con i Ministeri competenti per materia, in sede di Unione europea. 8. Dall'attuazione del comma 7 non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. 9. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie informa tempestivamente le regioni e le province autonome, per il tramite della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle pro-

			vince autonome di Trento e di Bolzano, delle proposte e delle materie di competenza delle regioni e delle province autonome che risultano inserite all'ordine del giorno delle riunioni del Consiglio dei ministri dell'Unione europea. 10. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie, prima dello svolgimento delle riunioni del Consiglio europeo, riferisce alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, in sessione comunitaria, sulle proposte e sulle materie di competenza delle regioni e delle province autonome che risultano inserite all'ordine del giorno, illustrando la posizione che il Governo intende assumere. Il Governo riferisce altresì, su richiesta della predetta Conferenza, prima delle riunioni del Consiglio dei ministri dell'Unione europea, alla Conferenza stessa, in sessione comunitaria, sulle proposte e sulle materie di competenza delle regioni e delle province autonome che risultano inserite all'ordine del giorno, illustrando la posizione che il Governo intende assumere. 11. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie informa le regioni e le province autonome, per il tramite della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, delle risultanze delle riunioni del Consiglio dei ministri dell'Unione europea e del Consiglio europeo con riferimento alle materie di loro competenza, entro quindici giorni dallo svolgimento delle stesse. 12. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 5 della legge 5 giugno 2003, n. 131.

		Art. 6	*Partecipazione degli enti locali alle decisioni relative alla formazione di atti normativi comunitari* 1. Qualora i progetti e gli atti di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 3 riguardino questioni di particolare rilevanza negli ambiti di competenza degli enti locali, la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie li trasmette alla Conferenza Stato-città ed autonomie locali. Tali progetti e atti sono altresì trasmessi, per il tramite della Conferenza Stato-città ed autonomie locali, alle associazioni rappresentative degli enti locali. Su tutti i progetti e gli atti di loro interesse le associazioni rappresentative degli enti locali, per il tramite della Conferenza Stato-città ed autonomie locali, possono trasmettere osservazioni al Presidente del Consiglio dei ministri o al Ministro per le politiche comunitarie e possono richiedere che gli stessi siano sottoposti all'esame della Conferenza stessa. 2. Nelle materie che investono le competenze degli enti locali, la Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie convoca alle riunioni di cui al comma 7 dell'articolo 5 esperti designati dagli enti locali secondo modalità da stabilire in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali. Dall'attuazione del presente comma non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. 3. Qualora le osservazioni degli enti locali non siano pervenute al Governo entro la data indicata all'atto di trasmissione dei progetti o degli atti o, in mancanza, entro il giorno precedente quello della discussione in sede comunitaria, il Governo può comunque procedere alle attività dirette alla formazione dei relativi atti comunitari.

		Art. 7	*Partecipazione delle parti sociali e delle categorie produttive alle decisioni relative alla formazione di atti comunitari* 1. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie trasmette al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL) i progetti e gli atti di cui al comma 1 dell'articolo 3 riguardanti materie di particolare interesse economico e sociale. Il CNEL può fare pervenire alle Camere e al Governo le valutazioni e i contributi che ritiene opportuni, ai sensi degli articoli 10 e 12 della legge 30 dicembre 1986, n.936. A tale fine, il CNEL può istituire, secondo le norme del proprio ordinamento, uno o più comitati per l'esame degli atti comunitari. 2. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie, al fine di assicurare un più ampio coinvolgimento delle categorie produttive e delle parti sociali, organizza, in collaborazione con il CNEL, apposite sessioni di studio ai cui lavori possono essere invitati anche le associazioni nazionali dei comuni, delle province e delle comunità montane e ogni altro soggetto interessato.
Art. 2	*Legge comunitaria* 1. Il Ministro competente per il coordinamento delle politiche comunitarie trasmette alle Camere, contestualmente alla loro ricezione, gli atti normativi e di indirizzo emanati dagli organi dell'Unione europea e delle Comunità europee; verifica, con la collaborazione delle amministrazioni interessate, lo stato di conformità dell'ordinamento interno e degli indirizzi di politica del Governo in relazione ai suddetti atti e ne trasmette tempestivamente le risultanze, anche con riguardo alle misure da intraprendere per assicurare tale conformità, alle Commissioni	Art. 8	*Legge comunitaria* 1. Lo Stato, le regioni e le province autonome, nelle materie di propria competenza legislativa, danno tempestiva attuazione alle direttive comunitarie. 2. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie informa con tempestività le Camere e, per il tramite della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e della Conferenza dei presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle province autonome, le regioni e le provin-

	parlamentari competenti per la formulazione di ogni opportuna osservazione ed atto d'indirizzo (1). 2. Sulla base della verifica e delle osservazioni ed atti d'indirizzo di cui al comma 1, il Ministro competente per il coordinamento delle politiche comunitarie, entro il 31 gennaio di ogni anno, presenta al Parlamento, di concerto con il Ministro degli affari esteri e con gli altri Ministri interessati, un disegno di legge recante: "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee"; tale dicitura è completata dall'indicazione: "legge comunitaria" seguita dall'anno di riferimento (1). 3. Nell'ambito della relazione al disegno di legge di cui al comma 2: *a*) si riferisce sullo stato di conformità dell'ordinamento interno al diritto comunitario e sullo stato delle eventuali procedure d'infrazione dando conto, in particolare, della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee relativa alle eventuali inadempienze e violazioni degli obblighi comunitari da parte della Repubblica italiana; *b*) si fornisce l'elenco delle direttive attuate o da attuare in via amministrativa; *c*) si dà partitamente conto delle ragioni dell'eventuale omesso inserimento delle direttive il cui termine di recepimento è già scaduto e di quelle il cui termine di recepimento scade nel periodo di riferimento, in relazione ai tempi previsti per l'esercizio della delega legislativa. Si dà altresì conto della legislazione regionale attuativa di direttive comunitarie, fornendo i dati di cui all'articolo 9, comma 2-bis (2). 4. (Omissis) (3). (1) Comma così sostituito dall'art. 13, l. 24 aprile 1998, n. 128. (2) Comma così sostituito dall'art. 9,		ce autonome, degli atti normativi e di indirizzo emanati dagli organi dell'Unione europea e delle Comunità europee. 3. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie verifica, con la collaborazione delle amministrazioni interessate, lo stato di conformità dell'ordinamento interno e degli indirizzi di politica del Governo in relazione agli atti di cui al comma 2 e ne trasmette le risultanze tempestivamente, e comunque ogni quattro mesi, anche con riguardo alle misure da intraprendere per assicurare tale conformità, agli organi parlamentari competenti, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e alla Conferenza dei presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle province autonome, per la formulazione di ogni opportuna osservazione. Nelle materie di loro competenza le regioni e le province autonome verificano lo stato di conformità dei propri ordinamenti in relazione ai suddetti atti e ne trasmettono le risultanze alla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie con riguardo alle misure da intraprendere. 4. All'esito della verifica e tenuto conto delle osservazioni di cui al comma 3, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie, di concerto con il Ministro degli affari esteri e con gli altri Ministri interessati, entro il 31 gennaio di ogni anno presenta al Parlamento un disegno di legge recante: «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee»; tale titolo è completato dall'indicazione: «Legge comunitaria» seguita dall'anno di riferimento.

	l. 5 febbraio 1999, n. 25 e poi modificato dall'art. 7, l. 21 dicembre 1999, n. 526. (3) Sostituisce il secondo comma dell'art. 10, l. 16 aprile 1987, n. 183		5. Nell'ambito della relazione al disegno di legge di cui al comma 4 il Governo: *a*) riferisce sullo stato di conformità dell'ordinamento interno al diritto comunitario e sullo stato delle eventuali procedure di infrazione dando conto, in particolare, della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee relativa alle eventuali inadempienze e violazioni degli obblighi comunitari da parte della Repubblica italiana; *b*) fornisce l'elenco delle direttive attuate o da attuare in via amministrativa; *c*) dà partitamente conto delle ragioni dell'eventuale omesso inserimento delle direttive il cui termine di recepimento è già scaduto e di quelle il cui termine di recepimento scade nel periodo di riferimento, in relazione ai tempi previsti per l'esercizio della delega legislativa; *d*) fornisce l'elenco delle direttive attuate con regolamento ai sensi dell'articolo 11, nonché l'indicazione degli estremi degli eventuali regolamenti di attuazione già adottati; *e*) fornisce l'elenco degli atti normativi con i quali nelle singole regioni e province autonome si è provveduto a dare attuazione alle direttive nelle materie di loro competenza, anche con riferimento a leggi annuali di recepimento eventualmente approvate dalle regioni e dalle province autonome. L'elenco è predisposto dalla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e trasmesso alla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie in tempo utile e, comunque, non oltre il 25 gennaio di ogni anno.
Art. 3	*Contenuti della legge comunitaria* 1. Il periodico adeguamento dell'ordinamento nazionale all'ordinamento comunitario è assicurato, di norma, dalla legge comunitaria annuale, mediante:	Art. 9	*Contenuti della legge comunitaria* 1. Il periodico adeguamento dell'ordinamento nazionale all'ordinamento comunitario è assicurato dalla legge comunitaria annuale, che reca:

	a) disposizioni modificative o abrogative di norme vigenti in contrasto con gli obblighi indicati all'articolo 1, comma 1; *a-bis*) disposizioni modificative o abrogative di vigenti norme di attuazione di direttive comunitarie che costituiscono oggetto di procedure di infrazione avviate dalla Commissione delle Comunità europee nei confronti dell'Italia; (1) *b*) disposizioni occorrenti per dare attuazione, o assicurare l'applicazione, agli atti del Consiglio o della Commissione delle Comunità europee di cui alla lettera a) del comma 1 dell'articolo 1, anche mediante conferimento al Governo di delega legislativa; *c*) autorizzazione al Governo ad attuare in via regolamentare le direttive o le raccomandazioni (CECA) a norma dell'articolo 4. (1) Lettera aggiunta dall'art. 6, l. 1° marzo 2002, n. 39.		*a*) disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti in contrasto con gli obblighi indicati all'articolo 1; *b*) disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti oggetto di procedure di infrazione avviate dalla Commissione delle Comunità europee nei confronti della Repubblica italiana; *c*) disposizioni occorrenti per dare attuazione o assicurare l'applicazione degli atti del Consiglio o della Commissione delle Comunità europee di cui alle lettere *a*) e *c*) del comma 2 dell'articolo 1, anche mediante il conferimento al Governo di delega legislativa; *d*) disposizioni che autorizzano il Governo ad attuare in via regolamentare le direttive, sulla base di quanto previsto dall'articolo 11; *e*) disposizioni occorrenti per dare esecuzione ai trattati internazionali conclusi nel quadro delle relazioni esterne dell'Unione europea; *f*) disposizioni che individuano i princìpi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni e le province autonome esercitano la propria competenza normativa per dare attuazione o assicurare l'applicazione di atti comunitari nelle materie di cui all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione; *g*) disposizioni che, nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome, conferiscono delega al Governo per l'emanazione di decreti legislativi recanti sanzioni penali per la violazione delle disposizioni comunitarie recepite dalle regioni e dalle province autonome; *h*) disposizioni emanate nell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, in conformità ai princìpi e nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 16, comma 3.

			2. Gli oneri relativi a prestazioni e controlli da eseguire da parte di uffici pubblici, ai fini dell'attuazione delle disposizioni comunitarie di cui alla legge comunitaria per l'anno di riferimento, sono posti a carico dei soggetti interessati, secondo tariffe determinate sulla base del costo effettivo del servizio, ove ciò non risulti in contrasto con la disciplina comunitaria. Le tariffe di cui al precedente periodo sono predeterminate e pubbliche.
		Art. 10	*Misure urgenti per l'adeguamento agli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario* 1. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie può proporre al Consiglio dei ministri l'adozione dei provvedimenti, anche urgenti, necessari a fronte di atti normativi e di sentenze degli organi giurisdizionali delle Comunità europee e dell'Unione europea che comportano obblighi statali di adeguamento solo qualora la scadenza risulti anteriore alla data di presunta entrata in vigore della legge comunitaria relativa all'anno in corso. 2. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per i rapporti con il Parlamento assume le iniziative necessarie per favorire un tempestivo esame parlamentare dei provvedimenti di cui al comma 1. 3. Nei casi di cui al comma 1, qualora gli obblighi di adeguamento ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario riguardino materie di competenza legislativa o amministrativa delle regioni e delle province autonome, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie informa gli enti interessati assegnando un termine per provvedere e, ove necessario,

			chiede che la questione venga sottoposta all'esame della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano per concordare le iniziative da assumere. In caso di mancato tempestivo adeguamento da parte dei suddetti enti, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie propone al Consiglio dei ministri le opportune iniziative ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui agli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, secondo quanto previsto dagli articoli 11, comma 8, 13, comma 2, e 16, comma 3, della presente legge e dalle altre disposizioni legislative in materia. 4. I decreti legislativi di attuazione di normative comunitarie o di modifica di disposizioni attuative delle medesime, la cui delega è contenuta in leggi diverse dalla legge comunitaria annuale, sono adottati nel rispetto dei princìpi e criteri direttivi generali previsti dalla stessa legge per l'anno di riferimento, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro con competenza istituzionale prevalente per la materia, di concerto con i Ministri degli affari esteri, della giustizia, dell'economia e delle finanze e con gli altri Ministri interessati. 5. La disposizione di cui al comma 4 si applica, altresì, all'emanazione di testi unici per il riordino e l'armonizzazione di normative di settore nel rispetto delle competenze delle regioni e delle province autonome.
Art. 4	*Attuazione in via regolamentare* 1. Nelle materie già disciplinate con legge, ma non riservate alla legge, le direttive possono essere attuate mediante regolamento se così dispone la legge comunitaria.	Art. 11	*Attuazione in via regolamentare e amministrativa* 1. Nelle materie di cui all'articolo 117, secondo comma, della Costituzione, già disciplinate con legge, ma non coperte da riserva assoluta di legge, le direttive possono essere at-

	2. Il Governo presenta alle Camere, in allegato al disegno di legge comunitaria, un elenco delle direttive per l'attuazione delle quali chiede l'autorizzazione di cui all'articolo 3, lettera *c*). 3. Se le direttive consentono scelte in ordine alle modalità della loro attuazione o se si rende necessario introdurre sanzioni penali o amministrative od individuare le autorità pubbliche cui affidare le funzioni amministrative inerenti alla applicazione della nuova disciplina, la legge comunitaria detta le relative disposizioni. 4. Se la legge comunitaria lo dispone, prima dell'emanazione del regolamento, lo schema di decreto è sottoposto al parere delle Commissioni permanenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica competenti per materia, che dovranno esprimersi nel termine di quaranta giorni dalla comunicazione. Decorso tale termine, i decreti sono emanati anche in mancanza di detto parere (1). 5. Il regolamento di attuazione è adottato secondo le procedure di cui all'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, o del Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie da lui delegato, entro quattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge comunitaria. In questa ipotesi il parere del Consiglio di Stato deve essere espresso entro quaranta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine il regolamento è emanato anche in mancanza di detto parere. 6. La legge comunitaria provvede in ogni caso a norma dell'articolo 3, lettera *b*), ove l'attuazione delle direttive comporti: *a*) l'istituzione di nuovi organi o strutture amministrative; *b*) la previsione di nuove spese o di minori entrate.		tuate mediante regolamento se così dispone la legge comunitaria. Il Governo presenta alle Camere, in allegato al disegno di legge comunitaria, un elenco delle direttive per l'attuazione delle quali chiede l'autorizzazione di cui all'articolo 9, comma 1, lettera *d*). 2. I regolamenti di cui al comma 1 sono adottati ai sensi dell'articolo 17, commi 1 e 2, della legge 23 agosto 1988, n.400, e successive modificazioni, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro con competenza istituzionale prevalente per la materia, di concerto con gli altri Ministri interessati. Sugli schemi di regolamento è acquisito il parere del Consiglio di Stato, che deve esprimersi entro quarantacinque giorni dalla richiesta. Sugli schemi di regolamento è altresì acquisito, se così dispone la legge comunitaria, il parere dei competenti organi parlamentari, ai quali gli schemi di regolamento sono trasmessi con apposite relazioni cui è allegato il parere del Consiglio di Stato e che si esprimono entro quaranta giorni dall'assegnazione. Decorsi i predetti termini, i regolamenti sono emanati anche in mancanza di detti pareri; 3. I regolamenti di cui al comma 1 si conformano alle seguenti norme generali, nel rispetto dei princìpi e delle disposizioni contenuti nelle direttive da attuare: *a*) individuazione della responsabilità e delle funzioni attuative delle amministrazioni, nel rispetto del principio di sussidiarietà; *b*) esercizio dei controlli da parte degli organismi già operanti nel settore e secondo modalità che assicurino efficacia, efficienza, sicurezza e celerità; *c*) esercizio delle opzioni previste dalle direttive in conformità alle peculiarità socio-economiche nazionali e locali e alla normativa di settore;

	7. Restano salve le disposizioni di legge che consentono, per materie particolari, il recepimento di direttive mediante atti amministrativi. 8. (Omissis) (2). (1) Comma così sostituito dall'art. 3, l. 22 febbraio 1994, n. 146. (2) Comma abrogato dall'art. 12, L. 5 febbraio 1999, n. 25.		*d*) fissazione di termini e procedure, nel rispetto dei princìpi di cui all'articolo 20, comma 5, della legge 15 marzo 1997, n.59, e successive modificazioni. 4. I regolamenti di cui al comma 1 tengono conto anche delle eventuali modificazioni della disciplina comunitaria intervenute sino al momento della loro adozione. 5. Nelle materie di cui all'articolo 117, secondo comma, della Costituzione, non disciplinate dalla legge o da regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, commi 1 e 2, della legge 23 agosto 1988, n.400, e successive modificazioni, e non coperte da riserva di legge, le direttive possono essere attuate con regolamento ministeriale o interministeriale, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n.400, o con atto amministrativo generale da parte del Ministro con competenza prevalente per la materia, di concerto con gli altri Ministri interessati. Con le medesime modalità sono attuate le successive modifiche e integrazioni delle direttive. 6. In ogni caso, qualora le direttive consentano scelte in ordine alle modalità della loro attuazione, la legge comunitaria o altra legge dello Stato detta i princìpi e criteri direttivi. Con legge sono dettate, inoltre, le disposizioni necessarie per introdurre sanzioni penali o amministrative o individuare le autorità pubbliche cui affidare le funzioni amministrative inerenti all'applicazione della nuova disciplina. 7. La legge comunitaria provvede in ogni caso, ai sensi dell'articolo 9, comma 1, lettera *c*), ove l'attuazione delle direttive comporti: *a*) l'istituzione di nuovi organi o strutture amministrative; b) la previsione di nuove spese o minori entrate.

			8. In relazione a quanto disposto dall'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, gli atti normativi di cui al presente articolo possono essere adottati nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione a norme comunitarie. In tale caso, gli atti normativi statali adottati si applicano, per le regioni e le province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria, perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma e recano l'esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in essi contenute. I predetti atti normativi sono sottoposti al preventivo esame della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.
Art. 5	*Attuazioni modificative* 1. Fermo quanto previsto dall'articolo 20 della legge 16 aprile 1987, n. 183, la legge comunitaria può disporre che, all'attuazione di ciascuna modifica delle direttive da attuare mediante regolamento a norma dell'articolo 4, si provveda con la procedura di cui ai commi 4 e 5 del medesimo articolo. 2. Le disposizioni del comma 1 e dell'articolo 4 sono applicabili, ove occorra, anche per l'attuazione degli altri provvedimenti comunitari di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *a*).	Art. 12	*Adeguamenti tecnici* 1. Fermo quanto previsto dall'articolo 13, la legge comunitaria può disporre che, all'attuazione di ciascuna modifica delle direttive da attuare mediante regolamento ai sensi dell'articolo 11, si provveda con la procedura di cui al comma 2 del medesimo articolo 11.
		Art. 13	*Adeguamenti tecnici* 1. Alle norme comunitarie non autonomamente applicabili, che modificano

			modalità esecutive e caratteristiche di ordine tecnico di direttive già recepite nell'ordinamento nazionale, è data attuazione, nelle materie di cui all'articolo 117, secondo comma, della Costituzione, con decreto del Ministro competente per materia, che ne dà tempestiva comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie. 2. In relazione a quanto disposto dall'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, i provvedimenti di cui al presente articolo possono essere adottati nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione a norme comunitarie. In tale caso, i provvedimenti statali adottati si applicano, per le regioni e le province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria e perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma. I provvedimenti recano l'esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in essi contenute.
Art. 6	*Decisioni delle Comunità europee* 1. A seguito della notificazione di decisioni adottate dal Consiglio o dalla Commissione delle Comunità europee, destinate alla Repubblica italiana, che rivestono particolare importanza per gli interessi nazionali o comportano rilevanti oneri di esecuzione, il Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie, consultati il Ministro degli affari esteri e i Ministri interessati e d'intesa con essi, ne riferisce al Consiglio dei Ministri.	Art. 14	*Decisioni delle Comunità europee* 1. A seguito della notificazione di decisioni adottate dal Consiglio o dalla Commissione delle Comunità europee, destinate alla Repubblica italiana, che rivestono particolare importanza per gli interessi nazionali o comportano rilevanti oneri di esecuzione, il Ministro per le politiche comunitarie, consultati il Ministro degli affari esteri e i Ministri interessati e d'intesa con essi, ne riferisce al Consiglio dei ministri.

	2. Il Consiglio dei Ministri, se non delibera l'eventuale impugnazione della decisione dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee, emana le direttive opportune per la esecuzione della decisione a cura delle autorità competenti. 3. Se l'esecuzione della decisione investe le competenze di una regione o di una provincia autonoma, il presidente della regione o della provincia interessata interviene alla seduta del Consiglio dei Ministri, con voto consultivo, salvo quanto previsto dagli statuti speciali.		2. Il Consiglio dei ministri, se non delibera l'eventuale impugnazione della decisione, emana le direttive opportune per l'esecuzione della decisione a cura delle autorità competenti. 3. Se l'esecuzione della decisione investe le competenze di una regione o di una provincia autonoma, il presidente della regione o della provincia autonoma interessata interviene alla riunione del Consiglio dei ministri, con voto consultivo, salvo quanto previsto dagli statuti speciali. 4. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie trasmette il testo delle decisioni adottate dal Consiglio o dalla Commissione delle Comunità europee alle Camere per la formulazione di eventuali osservazioni e atti di indirizzo ai fini della loro esecuzione. Nelle materie di competenza delle regioni e delle province autonome le stesse decisioni sono trasmesse altresì agli enti interessati per il tramite della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e della Conferenza dei presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle province autonome, per la formulazione di eventuali osservazioni.
Art. 7	*Relazione annuale al Parlamento* 1. Entro il 31 gennaio di ogni anno il Governo presenta al Parlamento una relazione sui seguenti temi (1): *a*) gli sviluppi del processo di integrazione europea, con particolare riferimento alle attività del Consiglio dell'Unione europea, alle questioni istituzionali, alle relazioni esterne dell'Unione europea, alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni ed agli orientamenti generali delle politiche dell'Unione; *b*) la partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario con l'esposizione dei princìpi e delle linee	Art. 15	*Relazione annuale al Parlamento* 1. Entro il 31 gennaio di ogni anno il Governo presenta al Parlamento una relazione sui seguenti temi: *a*) gli sviluppi del processo di integrazione europea, con particolare riferimento alle attività del Consiglio europeo e del Consiglio dei ministri dell'Unione europea, alle questioni istituzionali, alle relazioni esterne dell'Unione europea, alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni e agli orientamenti generali delle politiche dell'Unione; *b*) la partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario con l'e-

	caratterizzanti della politica italiana nei lavori preparatori all'emanazione degli atti normativi comunitari e, in particolare, degli indirizzi del Governo su ciascuna politica comunitaria, sui gruppi di atti normativi riguardanti la stessa materia e su singoli atti normativi che rivestono rilievo di politica generale; *c*) l'attuazione in Italia delle politiche di coesione economica e sociale e l'andamento dei flussi finanziari verso l'Italia e la loro utilizzazione, con riferimento anche alle relazioni della Corte dei conti delle Comunità europee per ciò che concerne l'Italia. 2. Nella relazione di cui al comma 1 sono chiaramente distinti i resoconti delle attività svolte e gli orientamenti che il Governo intende assumere per l'anno in corso (2). (1) Alinea così modificato dall'art. 24, l. 21 dicembre 1999, n. 526. (2) Articolo così sostituito dall'art. 10, l. 5 febbraio 1999, n. 25		sposizione dei princìpi e delle linee caratterizzanti della politica italiana nei lavori preparatori in vista dell'emanazione degli atti normativi comunitari e, in particolare, degli indirizzi del Governo su ciascuna politica comunitaria, sui gruppi di atti normativi riguardanti la stessa materia e su singoli atti normativi che rivestono rilievo di politica generale; *b*) la partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario con l'esposizione dei princìpi e delle linee caratterizzanti della politica italiana nei lavori preparatori all'emanazione degli atti normativi comunitari e, in particolare, degli indirizzi del Governo su ciascuna politica comunitaria, sui gruppi di atti normativi riguardanti la stessa materia e su singoli atti normativi che rivestono rilievo di politica generale; *c*) l'attuazione in Italia delle politiche di coesione economica e sociale, l'andamento dei flussi finanziari verso l'Italia e la loro utilizzazione, con riferimento anche alle relazioni della Corte dei conti delle Comunità europee per ciò che concerne l'Italia; *d*) i pareri, le osservazioni e gli atti di indirizzo delle Camere, nonché le osservazioni della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e della Conferenza dei presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle province autonome, con l'indicazione delle iniziative assunte e dei provvedimenti conseguentemente adottati; *e*) l'elenco e i motivi delle impugnazioni di cui all'articolo 14, comma 2. 2. Nella relazione di cui al comma 1 sono chiaramente distinti i resoconti delle attività svolte e gli orientamenti che il Governo intende assumere per l'anno in corso.

Art. 8	*Integrazione della relazione di cui all'articolo 2, secondo comma, della legge 13 luglio 1965, n. 871* [1. La relazione presentata dal Governo al Parlamento, ai sensi dell'art. 2, secondo comma, della legge 13 luglio 1965, n. 871, è integrata con un'apposita parte sull'attività del Consiglio europeo, del Consiglio e della Commissione delle Comunità europee inerente alla realizzazione del mercato interno e della coesione economica e sociale con specifico riguardo alle posizioni in essi espresse dall'Italia e dagli altri Paesi appartenenti alle Comunità europee con particolare riferimento ai flussi finanziari della Comunità verso l'Italia ed alla loro utilizzazione nonché , per ciò che concerne l'Italia, alle relazioni della Corte dei conti delle Comunità europee. 2. Analoga relazione sarà presentata allo stesso tempo dal Governo al Parlamento circa l'attività del Consiglio d'Europa e dell'Unione dell'Europa occidentale in quanto, sentito il Ministro degli affari esteri, tenda all'unificazione dell'Europa](1). (1) Articolo abrogato dall'art.12,L.5 febbraio 1999 n. 25.		
Art. 9	*Competenze delle regioni e delle province autonome* 1. Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di competenza esclusiva, possono dare immediata attuazione alle direttive comunitarie. 2. Le regioni, anche a statuto ordinario, e le province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di competenza concorrente, possono dare immediata attuazione alle direttive comunitarie (1). 2-*bis*. I provvedimenti regionali e provinciali di cui ai commi 1 e 2 recano nel titolo il numero identificativo di ogni direttiva attuata. Il numero e gli	Art. 16	*Attuazione delle direttive comunitarie da parte delle regioni e delle province autonome* 1. Le regioni e le province autonome, nelle materie di propria competenza, possono dare immediata attuazione alle direttive comunitarie. Nelle materie di competenza concorrente la legge comunitaria indica i princìpi fondamentali non derogabili dalla legge regionale o provinciale sopravvenuta e prevalenti sulle contrarie disposizioni eventualmente già emanate dalle regioni e dalle province autonome. 2. I provvedimenti adottati dalle regioni e dalle province autonome per dare attuazione alle direttive comunitarie, nelle materie di propria compe-

	estremi di pubblicazione di ciascun provvedimento sono comunicati alla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie (2). 3. La legge comunitaria o altra legge dello Stato che dia attuazione a direttive in materia di competenza regionale indica quali disposizioni di principio non sono derogabili dalla legge regionale sopravvenuta e prevalgono sulle contrarie disposizioni eventualmente già emanate dagli organi regionali. Nelle materie di competenza esclusiva, le regioni a statuto speciale e le province autonome si adeguano alla legge dello Stato nei limiti della Costituzione e dei rispettivi statuti. 4. In mancanza degli atti normativi della Regione, previsti nei commi 1, 2 e 3, si applicano tutte le disposizioni dettate per l'adempimento degli obblighi comunitari dalla legge dello Stato ovvero dal regolamento di cui all'articolo 4. 5. La funzione di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative delle regioni, nelle materie cui hanno riguardo le direttive, attiene ad esigenze di carattere unitario, anche in riferimento agli obiettivi della programmazione economica ed agli impegni derivanti dagli obblighi internazionali. 6. Fuori dei casi in cui sia esercitata con legge o con atto avente forza di legge nei modi indicati dal comma 3 o, sulla base della legge comunitaria, con il regolamento preveduto dall'articolo 4, la funzione di indirizzo e coordinamento di cui al comma 5 è esercitata mediante deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, o del Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie, d'intesa con i Ministri competenti.		tenza legislativa, devono recare nel titolo il numero identificativo della direttiva attuata e devono essere immediatamente trasmessi in copia conforme alla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento per le politiche comunitarie. 3. Ai fini di cui all'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, le disposizioni legislative adottate dallo Stato per l'adempimento degli obblighi comunitari, nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome, si applicano, per le regioni e le province autonome, alle condizioni e secondo la procedura di cui all'articolo 11, comma 8, secondo periodo. 4. Nelle materie di cui all'articolo 117, secondo comma, della Costituzione, cui hanno riguardo le direttive, il Governo indica i criteri e formula le direttive ai quali si devono attenere le regioni e le province autonome ai fini del soddisfacimento di esigenze di carattere unitario, del perseguimento degli obiettivi della programmazione economica e del rispetto degli impegni derivanti dagli obblighi internazionali. Detta funzione, fuori dai casi in cui sia esercitata con legge o con atto avente forza di legge o, sulla base della legge comunitaria, con i regolamenti previsti dall'articolo 11, è esercitata mediante deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche comunitarie, d'intesa con i Ministri competenti secondo le modalità di cui all'articolo 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59.

	(1) Comma così sostituito dall'art. 13, l. 24 aprile 1998, n. 128. (2) Comma aggiunto dall'art. 13, l. 24 aprile 1998, n. 128 e così modificato dall'art. 6, l. 29 dicembre 2000, n. 422.		
Art. 10	*Sessione comunitaria della Conferenza Stato-regioni* 1. Il Presidente del Consiglio dei Ministri convoca almeno ogni sei mesi o anche su richiesta delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano una sessione speciale della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, dedicata alla trattazione degli aspetti delle politiche comunitarie di interesse regionale e provinciale. Il Governo informa le Camere sui risultati emersi da tale sessione (1). 2. La Conferenza, in particolare, esprime parere: *a*) sugli indirizzi generali relativi all'elaborazione ed attuazione degli atti comunitari che riguardano le competenze regionali; *b*) sui criteri e le modalità per conformare l'esercizio delle funzioni regionali all'osservanza e all'adempimento degli obblighi di cui all'articolo 1, comma 1; *b-bis*) sullo schema del disegno di legge di cui all'articolo 2 (2). 3. Il Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie riferisce al Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) per gli aspetti di competenza di cui all'articolo 2 della legge 16 aprile 1987, n. 183. (1) Comma così sostituito dall'art. 13, l. 24 aprile 1998, n. 128. (2) Lettera aggiunta dall'art. 13, l. 24 aprile 1998, n. 128.	Art. 17	*Sessione comunitaria della Conferenza Stato-regioni* 1. Il Presidente del Consiglio dei ministri convoca almeno ogni sei mesi, o anche su richiesta delle regioni e delle province autonome, una sessione speciale della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, dedicata alla trattazione degli aspetti delle politiche comunitarie di interesse regionale e provinciale. Il Governo informa tempestivamente le Camere sui risultati emersi da tale sessione. 2. La Conferenza, in particolare, esprime parere: *a*) sugli indirizzi generali relativi all'elaborazione e all'attuazione degli atti comunitari che riguardano le competenze regionali; *b*) sui criteri e le modalità per conformare l'esercizio delle funzioni regionali all'osservanza e all'adempimento degli obblighi di cui all'articolo 1, comma 1; *c*) sullo schema del disegno di legge di cui all'articolo 8 sulla base di quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo 28 agosto 1997, n.281, e successive modificazioni. 3. Il Ministro per le politiche comunitarie riferisce al Comitato interministeriale per la programmazione economica per gli aspetti di competenza di cui all'articolo 2 della legge 16 aprile 1987, n. 183.

		Art. 18	*Sessione comunitaria della Conferenza Stato-città ed autonomie locali* 1. Il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie convoca almeno una volta l'anno, o anche su richiesta delle associazioni rappresentative degli enti locali ovvero degli enti locali interessati, una sessione speciale della Conferenza Stato-città ed autonomie locali, dedicata alla trattazione degli aspetti delle politiche comunitarie di interesse degli enti locali. Il Governo informa tempestivamente le Camere e la Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano sui risultati emersi durante tale sessione. La Conferenza Stato-città ed autonomie locali, in particolare, esprime parere sui criteri e le modalità per conformare l'esercizio delle funzioni di interesse degli enti locali all'osservanza e all'adempimento degli obblighi di cui all'articolo 1, comma 1.
		Art. 19	*Utilizzo di strumenti informatici* 1. Per l'adempimento degli obblighi di trasmissione e di informazione di cui alla presente legge, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie può avvalersi di strumenti informatici.
		Art. 20	*Regioni a statuto speciale e province autonome* 1. Per le regioni a statuto speciale e le province autonome resta fermo quanto previsto nei rispettivi statuti speciali e nelle relative norme di attuazione.
Art. 11	*Inadempimenti delle regioni e province autonome* [1. Se l'inadempimento di uno degli obblighi previsti dall'art. 1, comma 1, dipende da inattività amministrativa di una regione o di una provincia autonoma, il Ministro per il		

	coordinamento delle politiche comunitarie, d'intesa con il Ministro per gli affari regionali ed i Ministri competenti, avvia la procedura prevista dall'art. 6, terzo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616. 2. Il Consiglio dei Ministri, con la deliberazione prevista dall'art. 6, terzo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, successivamente alla scadenza del termine assegnato alla regione o alla provincia autonoma interessata per provvedere, dispone, con la modalità di cui all'art. 6, comma 3, della presente legge, l'intervento sostitutivo dello Stato; a tal fine può conferire, le opportune direttive, i poteri necessari ad una commissione da nominarsi con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per gli affari regionali, sentito il Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie. 3. La commissione di cui al comma 2 è composta: *a*) dal commissario del Governo, che la presiede; *b*) da un magistrato amministrativo o da un avvocato dello Stato o da un professore universitario di ruolo di materie giuridiche; *c*) da un terzo membro designato dalla regione o provincia autonoma interessata o, in mancanza di tale designazione entro trenta giorni dalla richiesta, dal presidente del tribunale avente sede nel capoluogo della regione o della provincia, il quale provvede con riferimento alle categorie di cui alla lettera *b*). 4. Le funzioni di segreteria della commissione sono svolte da personale del commissariato di Governo] (1). (1) Articolo abrogato dall'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131		

Art. 12	*Inadempimenti degli enti pubblici* 1. Se l'inadempimento di uno degli obblighi previsti dall'articolo 1, comma 1, dipende da inattività di un ente pubblico diverso dallo Stato, da una regione o da una provincia autonoma, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie, di concerto con i Ministri competenti per materia ed acquisite le osservazioni dall'ente interessato, emana le direttive necessarie, assegnando all'ente medesimo un termine per provvedere. 2. Perdurando l'inattività oltre il termine predetto, il Presidente del Consiglio dei Ministri conferisce ad un commissario i poteri per provvedere in sostituzione degli organi dell'ente.		
Art. 13	*Iniziative per la coesione europea ed il mercato interno* 1. Il Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie promuove, d'intesa con il Ministro degli affari esteri e gli altri Ministri competenti, le iniziative volte alla coesione socio-economica europea, anche mediante azioni concertate con la Comunità economica europea e gli altri Stati membri. 2. Il Dipartimento costituito dall'articolo 1 della legge 16 aprile 1987, n. 183, nell'ambito delle sue funzioni di coordinamento delle politiche comunitarie relativamente al mercato interno, assicura, con i mezzi più opportuni, la più ampia diffusione delle notizie relative ai provvedimenti di adeguamento dell'ordinamento interno all'ordinamento comunitario che conferiscono diritti ai cittadini della Comunità, o ne agevolano l'esercizio, in materia di libera circolazione delle persone e dei servizi.		

Art. 14	*Integrazioni alla legge 11 dicembre 1984, n. 839* 1.(Omissis) (1). (1) Aggiunge un comma all'art. 7, l. 11 dicembre 1984, n. 839.	Art. 21	*Modifica, deroga, sospensione o abrogazione della legge* 1. Ai fini dell'attuazione dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione, le disposizioni della presente legge possono essere modificate, derogate, sospese o abrogate da successive leggi solo attraverso l'esplicita indicazione delle disposizioni da modificare, derogare, sospendere o abrogare.
Art. 15	*Disposizioni finali* 1. Sono abrogati gli articoli 12 e 13 della legge 16 aprile 1987, n. 183, nonché ogni altra norma incompatibile con le disposizioni della presente legge.	Art. 22	*Abrogazioni* 1. Gli articoli 11 e 20 della legge 16 aprile 1987, n.183, sono abrogati. 2. La legge 9 marzo 1989, n.86, e successive modificazioni, è abrogata.

LUIGI CIAURRO

ITALO MANCINI: RICORDO DI UN FILOSOFO DEL DIRITTO

SOMMARIO

1. *Premessa*. 2. *Sul metodo: l'ermeneutica come strumento riconciliante nella filosofia del diritto*. 3. *Sul diritto civile: fondamento e giustificazione del diritto di proprietà privata immobiliare*. 4. *Sul diritto penale: le funzioni della sanzione*. 5. *La pace quale fronte di lotta terreno*. 6. *Considerazioni conclusive*. 7. *Bibliografia essenziale dei testi giuridici di Italo Mancini (appendice)*.

1. Premessa

Il 7 gennaio 1993 scompariva Don Italo Mancini, dopo una vita di *engagement* nelle roventi aule universitarie e nelle pensose omelie ecclesiali: un discorso abbandonato prematuramente, anche se non lasciato a metà, fondato coraggiosamente sulla "teologia dei doppi pensieri" e su di una "doppia fedeltà: fedeltà al mondo, alla terra, ai suoi valori, alla sua cultura; e fedeltà alla teologia, al mondo ed alla signoria di Dio, ai valori ed alle forme teologiche, al fare di Dio, insomma, che si accompagni al fare dell'uomo" (cit. da I. Mancini, *Cristianesimo e culture*, intervista a cura di L. Leostingi, Lecce, 1984, p. 9).

Pertanto, l'opzione accademica, da lui compiuta nell'ultima parte della sua vita, vale a dire di insegnare filosofia del diritto presso la facoltà di giurisprudenza dell'università di Urbino – dove però contemporaneamente dirigeva l'Istituto superiore di scienze religiose, da lui stesso fondato, ed in cui dava corpo alla sua "fede inquieta" (Carlo Bo) – rappresentava anche una scelta teoretica, nel senso che profonda era nel filosofo urbinate la consapevolezza che il mondo dell'uomo "nelle figure giuridiche come lo Stato, i diritti soggettivi ed oggettivi, i fondamenti e la funzione dell'autorità e della pena, ha i momenti più decisivi e più alti della sua costituzione". Tale consapevolezza si legava alla volontà creatrice di "tentare una ricostruzione positiva ed alternativa del diritto", anche se "la proiezione che radica il senso rimane quella teologica" (cit. da I. Mancini, *Negativismo giuridico*, Urbino 1993, p. 5).

Per quanto concerne la speculazione giuridica di Mancini, essa prende le mosse dalla constatazione che, nell'epoca del "Dio è morto"

o della "sospensione dell'essere nel nulla", lo stesso mondo del diritto appare corroso dagli attacchi critici ed asfittici del pensiero negativo. E proprio il rilevare le dottrine del negativismo giuridico "rappresenta un primo momento di una difesa della prospettiva filosofica del diritto" (cfr. E. Moroni, *rec.* a I. Mancini; *Negativismo giuridico*, in "Jus", 1982, n. 3, pag. 317); l'individuare in categorie dense di significato, pur emarginate dai flussi della recente scienza giuridica, le fondamenta per un diritto nuovo e diverso, assiologicamente efficace e legato all'uomo, costituisce il secondo momento di questa prospettiva. Infine, a nostro giudizio il terzo momento deve essere rappresentato – ma a questo punto lo scienziato del diritto "passa le consegne" al tecnico – da una tecnica giuridica che traduca in norme positive (nei vari settori) le istanze assiologiche emergenti dai faticosi meandri di una scienza giuridica apocalitticamente *forte.*

Se, come noto, diversi ed eterogenei sono i tipi di ricerca che confluiscono nella filosofia del diritto (cfr. N. Bobbio, *La filosofia del diritto in Italia*, "Jus", 1957, p. 183-198; ora in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano 1965, p. 53-73), i punti di approdo potrebbero allora essere costituiti da prospettive metodologiche, certamente suggestive, che potrebbero definirsi di "filosofia *dal* diritto"; oppure, al contrario, dall'ipotesi inversa: "il diritto *dalla* filosofia", vale a dire la configurazione di impostazioni giuridiche sulla base di solide speculazioni filosofiche.

Proprio quest'ultimo tragitto ha compiuto Mancini, approdato ai lidi della scienza giuridica dopo aver percorso sentieri della filosofia morale faticosi e gravidi di significato. Ed anche in questa scelta ancora una volta ri-emerse lo stile accademico del filosofo urbinate, impegnato fino all'ultimo "sul campo" dell'università *reale* degli studenti diligenti, e non in quella *fittizia* dei titoli accademici, da una parte, e dei "pezzi di carta" dall'altra, che ha fatto configurare quella italiana come l'università degli assenti (l'espressione è di Salvatore Valitutti).

No: il professor Mancini era sempre presente, nelle aule universitarie o nelle stesse piazze di Urbino, per qualsiasi spiegazione così come per la preparazione delle tesi, fino a quell'ultimo gesto di generosità accademica costituito dal mettere a disposizione degli studenti i suoi libri, le sue carte ed il suo archivio, dando vita a quel tentativo di tipo "socratico" che è stata la biblioteca cosiddetta "Ca' Fante".

2. Sul metodo: l'ermeneutica come strumento riconciliante nella filosofia del diritto

La base di partenza per l'impegno ermeneutico di Mancini nell'ambito metodologico della filosofia del diritto è costituita dalla reazione a quella malattia mortale della scienza giuridica, definita "distretta della riduzione"; e consistente nella separazione e nel distacco dei tre criteri di giustificazione della norma. La filosofia del diritto propriamente detta si concentra giusnaturalisticamente sulla questione della *giustizia*; la teoria generale del diritto si risolve positivisticamente nell'aspetto della *validità*; la sociologia del diritto si condensa empiricamente nel rilevamento dell'*efficacia*. "In realtà, l'applicazione e la considerazione separata dei tre criteri finisce per ripartire lo studio del diritto in ambiti tanto distinti da mettere seriamente in crisi la considerazione unitaria", sottolinea più volte Mancini.

L'*aporia epistemologica* dovuta alla mancanza di unità nel sapere giuridico si accresce anche per la frammentarietà plurisettoriale e tecnicistica, assunta dalle discipline giuridiche nell'attuale epoca secolarizzata. Ma l'esigenza di raggiungere – almeno a livello teoretico – tale unità può essere sinteticamente espressa con le parole di Vittorio Mathieu (cfr. *Dall'unità all'unificazione*, in AA.VV., *L'unificazione del sapere*, Firenze, 1964, pag. 58): "Un sapere isolato dal resto, per quanto si arricchisca e si articoli nel suo interno, non sarebbe sapere, ma non sapere. Un'isola non collocabile in nessun punto dell'universo del sapere, quindi non esistente".

Al riguardo Mancini propone l'ermeneutica quale suggestiva metodologia – seppur epistemologicamente ardua – per "uno schema di possibilità della filosofia del diritto, che leghi insieme il triplice ordine delle questioni più propriamente filosofiche sulla giustificazione dove è intrinseco il legame all'essere giusto, di quelle di teoria generale sulla validità e di quelle sociologiche sulla efficacia".

Mancini, pur sinteticamente, rileva le difficoltà incontrate rispettivamente dalla teoria della giustizia (per la labilità soggettivistica dei contenuti del diritto naturale, per la variabilità storica del concetto di *parilitas*, per la non univocità intorno all'essenza della natura); dalla teoria generale del diritto, la quale sfocia in "una minorità del diritto, che lo fa strumento in mano d'altri, snervato da una totale sterilità di assiologia che mal si addice ad un rapporto intersoggettivo di portata così vasta e impegnativa per gli individui e per la società"; e dalla sociologia del diritto, che fa della prassi un assoluto irrelato (senza alcu-

na qualifica di verità o addirittura di sensatezza) e pone quasi nietzschianamente il "tener per vero" al posto del "vero".

A tal fine Mancini opera una trasposizione della metodologia ermeneutica, delineata nei suoi momenti essenziali e generali, nell'ambito del diritto. Il primo momento (ma logicamente, a causa del circolo ermeneutico, punto di partenza e di arrivo allo stesso tempo) è rappresentato dal *dato*, le cui caratteristiche sono: la linguisticità, per cui "non solo un dato di cui si parla, ma che lui stesso parla, e offre un'intenzionalità. Un dato, cioè, di cui si possa dire, a partire dal suo parlare"; la verità ontologica, vale a dire "ogni essere e ogni aspetto dell'essere e ogni evento che possa accadere all'essere, ha una relazione originaria con il pensiero e quindi con la verità"; l'essenziale storicità, per il legame con la coscienza della temporalità.

Il secondo momento consiste nella cosiddetta "precomprensione all'interpretare", la quale si compone di una serie di aspetti: premesso che "nell'esame del dato porto sempre me stesso, la mia cultura ed il mio orientamento ideologico", si afferma che "ogni comprensione del particolare è condizionata dalla comprensione del tutto, e viceversa; e con questo si accentua la dimensione del circolo": e quindi che "la struttura circolare dell'ermeneutica impone il carattere aperto, non apodittico, sempre riformabile dei significati, che raggiunge e per cui si impegna".

L'ultimo momento della struttura ermeneutica è costituito dalla riferibilità pratica: Mancini è fermo nel convincimento che "un sapere che conta è sempre di natura politica, nel senso greco del termine, di riferito alla città dell'uomo". In quanto "nessuno potrebbe dare significato e un senso se questo fosse totalmente estraneo alla sua esperienza vitale"; e soprattutto – e qui si esalta la vocazione politica e progettuale – "non è possibile il sorgere di un significato nel senso pieno del termine se esso fosse niente, inefficace, memorialmente decorativo per la vita".

A quest'ultimo aspetto si congiunge, quasi in appendice, la tematica inerente alla creazione dei consensi: "il diritto non può limitarsi a presentare un ideale, un modello, una norma, ma deve anche lavorare per il consenso ed il consenso si riproduce tramite un sì esistenziale".

3. Sul diritto civile: fondamento e giustificazione del diritto di proprietà privata immobiliare

In una prospettiva peculiare e sotto certi aspetti "diversa" si collocano le considerazioni di Mancini, relative al fondamento ed alla giustificazione del diritto di proprietà immobiliare. Infatti, realisticamente ed evitando le facili lusinghe delle tensioni giusnaturalistiche a proposito del "mio e del tuo esterni" (per dirla alla Kant), Mancini afferma che "la proprietà, in tutte le sue forme, può mantenere il suo valore civile nella misura in cui ritaglia la sua funzione giuridica sulla complessa dialettica del possesso e nella misura in cui, per così dire, profanizzandosi o quasi demitizzandosi, si scrolla di dosso le motivazioni assiologiche e giusnaturalistiche, [...] si risolve a significare soprattutto come funzione di un sistema economico, come l'attuale...".

A tali conclusioni Mancini perviene, dopo aver ripercorso le tappe delle più rilevanti dottrine dell'*avoir* e fondandosi sulla dicotomia tra possesso e proprietà. Del primo momento, fattuale, Mancini esalta la naturalità, la ricchezza assiologica, la dimensione ontologica, la necessità assoluta, le funzioni di strumento per la stessa realizzabilità dell'uomo, ed infine la valenza prometeica: "Il possesso è questa rincorsa, accumulante avere, in vista della cattura dell'essere; la necessaria fatica in vista della sovranità". Si tratta dell'ideale di appropriazione, tensione culturale e fabbrile verso quell'*individualismo possessivo* (Macpherson), posto alla base – a nostro giudizio – dello sviluppo non solo della società borghese, ma anche della stessa civiltà occidentale.

Mancini rileva anche i pericoli di "catture ambigue" che il possesso può fenomenologicamente subire, esponendoli in un triedro di "figure imbastardite": il predominio dell'oggetto posseduto sull'uomo, il possesso come *comfort* e riposo passivo che isterilisce il cuore e lo spirito, e il possesso ridotto a funzioni ostentative di prestigio sociale. Appare evidente anche *prima facie* come gli attuali modelli di vita siano intrisi di questi fenomeni degenerativi; il possesso è divenuto impercettibile, per la velocità e la fungibilità nel godimento dell'oggetto posseduto: un agitarsi senza fine e senza fini, un "nulla esistenziale" continuamente riempito da surrogati (possessi che eudemonisticamente non soddisfano certo, ma la cui mancanza provocherebbe lo smarrimento del "fanciullino" pascoliano di fronte al mondo dei bisogni indotti e del tempo libero).

Per quanto concerne il secondo momento, la proprietà – intesa come "la variabile giuridica di un permanente bisogno ontologico che

la persona non può abolire" – viene in contrapposizione definita da Mancini per il carattere artificiale, la dimensione ideologica (considerata però anche come espressione di costellazioni storiche cogenti per la prassi), e per la sua necessità relativa ("ossia a partire dall'esserci e dal poter funzionare di un sistema economico").

In particolare, Mancini si sofferma sulla teoria (giuridica) della proprietà di S. Tommaso. Il quale ritiene il diritto di proprietà necessario al funzionamento della struttura ontologica umana; propende altresì per un individualismo possessivo, che solo può garantire il diritto naturale ed originario di ogni uomo a possedere. Tuttavia, questo individualismo possessivo troverà i propri limiti in un uso confacente al bene comune ed in una destinazione comunque sociale. Nonché nelle sue stesse fondamenta, non certo di diritto naturale (qualificato dall'Aquinate come *partecipatio legis aeternae in rationali creatura*): "Se la necessità e il fondamento del possesso sono naturali, quelli della proprietà privata sono convenzionali; ma una convenzionalità legata a un diritto speciale, quello *delle genti*, che per la sua ragionevolezza, storicità ed universalità è coesteso con il fatto sociale stesso, di cui rappresenta una struttura essenziale".

Mancini – dopo aver trattato anche delle giustificazioni politico-filosofiche del diritto di proprietà, proprie di Kant e di Hegel – rileva come attualmente siano evidenti la "profanizzante funzionalizzazione del concetto di proprietà" e l'imposizione di funzioni dentro l'economia.

Ma proprio questa evidenza – a nostro giudizio – renderebbe opportuna una pausa di riflessione, una sosta che non sia un ritorno illusorio al passato (perché la storia cammina), ma una meditazione sull'istituto della proprietà in relazione alla nostra condizione di uomini, sui suoi limiti, sui nostri bisogni reali. Da questa riflessione dovrebbe scaturire una dimensione più profonda del (c.d. "terribile") diritto di proprietà, che non può essere apoditticamente risolto nell'aspetto fenomenologico di un *instrumentum* del sistema economico.

La proprietà tende ad essere anche invisibile – come rilevato puntualmente da Mancini – nelle forme azionistiche e finanziarie, nonché mobiliari in genere; prevalenti rispetto all'ormai evanescente proprietà immobiliare (anche perché, a causa di una certa malcelata ostilità sociale verso il proprietario, questi sembra volersi nascondere).

A questo punto forse varrebbe la pena di rischiare, di affrontare il pericolo di "cambiare gli effetti delle leggi economiche con gli imperativi morali".

Certo, gli effetti, le conseguenze di una determinata regolamentazione giuridica del diritto di proprietà si legano alle funzioni del sistema economico; ma l'istituto in sé – che non può essere compresso dal diritto positivo oltre un certo limite dato il suo legame essenziale con la società degli uomini – va riassiologizzato (ha già subito troppe demistificazioni): recuperando l'idea giusnaturalistica della *communis possessio* originaria, il legame profondo tra proprietà, diritto e civiltà stessa, il nesso tra proprietà e diritto dell'uomo, le funzioni indispensabili di tale istituto al fine di alimentare il diritto di resistenza (e forse anche semplicemente di critica) politica. Altrimenti anche il diritto di proprietà sarà dominato dal principio della *Isolierung* (usando la felice espressione di Schulz a proposito del diritto romano), per cui apparirà privo di giustificazioni (giuridiche) meta-economiche, caratterizzandosi solo per gli aspetti fenomenologicamente più evidenti.

4. Sul diritto penale: le funzioni della sanzione

Le tematiche della "preannunciata" quarta forma di negativismo giuridico, riguardante la questione penale, emergono da una serie di plurimi interventi di Mancini nei quali – fedele alla vocazione evidenziata in precedenza – "una riflessione comprensiva *sulla* discussione dei fondamenti penali" finisce "anche in questo caso, con il risultare una discussione per l'organizzazione del futuro".

La ricerca manciniana sulla teoria della pena si snoda attraverso vari ambiti: dalle figure riguardanti la considerazione assoluta della pena ai risultati giurnaturalistici ed illuministici della secolarizzazione del diritto penale; dalla negazione totale della sanzione penale alla "linea evolutiva in senso depauperante", che contrassegna il passaggio da una giustificazione assoluta della pena ad una relativa.

Il relativo impegno ermeneutico si esalta nell'individuazione di *aporie del diritto penale*. Per quanto concerne la teoria retributiva della pena, da un punto di vista logico-ontologico la sanzione penale risulterebbe irrimediabilmente altra dalla colpa, "non l'identificherebbe mai": per la natura fisica del *malum poenae* rispetto a quella morale del *malum culpae*; per l'estraneità della volontà e della autorità irrogante la pena rispetto al soggetto agente; per la difficoltà a stabilire una uguaglianza perfetta tra il *quantum* di pena; infine, per la presunzione di una identità ed unicità nel soggetto del male commesso o del male subito (Ricoeur).

Circa la logica immanentistica della teoria della prevenzione, Mancini pone in evidenza come nella versione *generale* emergano pericoli di natura politica (quale una sorta di "terrorismo criminale", come l'esperienza sovietica insegna) e di natura assiologica (per il conferimento di valore allo strumento, indipendentemente da un rapporto con un vero colpevole).

Per quel che riguarda la teoria *ristretta* della prevenzione, Mancini si riferisce alle considerazioni critiche di A. Feuerbach, relative alla minaccia così effettuata nei confronti della certezza del diritto, la quale in campo penalistico si sostanzia nel principio (fondamentale) del *nullum crimen*, *nulla poena sine lege*.

La teoria dell'emenda – rapportabile alla concezione idealistica del diritto penale, per cui lo spirito è sempre capace "di riassorbire e sublimare tutto il contrario da sé" – appare a Mancini malata della "distretta totalitaria", basandosi sulla onnipotenza anche morale dello Stato etico: l'individuo soggiace alla logica del "tutto organico", la garanzia di libertà contenuta nel principio dell'*in dubio pro reo* viene sostituita dall'inflessibile criterio dell'*in dubio pro repubblica* (con il conseguente ricorso all'analogia nel campo penale). "Il tipo di cittadino è preformato dall'alto. La pena, o meglio, la misura di sicurezza avrà il compito di fiaccare le volontà libere e forti e la sua funzione di emenda sfocerà ineluttabilmente nell'impoverimento d'umanità, nel dissanguamento dell'umanità". Infine, si citerà anche Francesco D'Agostino, il quale evidenzia che "se si volesse essere veramente coerenti, infatti, bisognerebbe lasciar gestire la pena come rieducazione esclusivamente da pedagogisti e da assistenti sociali" (cfr. F. D'Agostino, *Diritto e secolarizzazione*, Milano, 1982, pag. 72).

Il punto di approdo della ricostruzione critica di Mancini è la possibilità, nell'ottica della teoria retributiva della pena, "corretta, moralmente sublime, e più aderente all'evangelismo cristiano, di fare uso del diritto di non essere obbligati dal diritto assoluto della pena, ossia di perdonare, sopportare, espiare"; "il principio del contrappasso esiste, e definisce la giustizia penale, ma *non esiste nessun obbligo di valersene*. Basterà trovare ragioni per dire che la possibilità contraria è migliore e che ci sono ragioni per stare dalla parte dell'amore piuttosto che da quella del terrore".

Si tratta di una teoria retributiva *riformata*, riallacciantesi da una parte alla distinzione effettuata da Giorgio Del Vecchio tra *giuridicamente possibile* e *giuridicamente necessario* a proposito della pena (la quale si configurerebbe come una autorizzazione del contraccambio,

facoltà cui il soggetto può rinunciare a favore del perdono); e dall'altra al primato dell'amore e dell'amico proprio del Manzoni.

Questa prospettiva della riconciliazione e dell'"altra guancia" come possibilità giuridica non va certo confusa con le istanze negativistiche di Nietzsche: il quale, fautore dell'*innocenza del divenire* e della naturalità dionisiaca, svaluta il concetto stesso di diritto penale, che trarrebbe origine da un rapporto privato tra creditore e debitore, confluente in una pena pubblica ai fini del soddisfacimento dello spirito del *Ressentiment* vendicatorio.

Inoltre, si differenzia anche – pur con evidenti punti di contatto – dall'utopismo messianico di Tolstoj, a lungo sviscerato da Mancini. Infatti, Tolstoj corrode il concetto di pena. In una duplice direzione: *de jure*: dove si fonderebbe il potere di un uomo di punire il suo simile? Non certo su Dio, che è amore. *De facto*: la pena non salva, ma semmai criminalizza di più. L'anarchismo *razionale* di Tolstoj porta quindi a negare la validità delle legittimazioni classiche del concetto di pena: infatti, le teorie della pena rispettivamente come emenda e come prevenzione vengono *de facto* confutate nella loro efficacia; mentre la teoria della pena come retribuzione perde ogni legittimazione *de jure*, non individuandosi soggetti abilitati ad irrogare questo corrispettivo del mal fatto. Comunque, è opportuno considerare la radicalità, decostruttiva dello Stato, di Tolstoj: "[...] considero come un male sempre uguale qualsiasi governo coercitivo, con eserciti, carceri, tributi, sotto il quale la giustizia non può essere realizzata [...]".

Semmai, la prospettiva penalistica di Mancini sembra avvicinarsi al "doppio atteggiamento" di Dostoevsckij: retribuzionista convinto, tuttavia – considerata la natura meccanica ed inefficace del mondo dell'afflizione penale – "lo vuole investito da una logica più alta, quella evangelica della croce o della rottura egoistica, a differenza della logica ottimistica ed unificante di Tolstoj, che vede in ogni parcella del mondo un ramificarsi della divinità". I punti salienti della critica dostoevskijana al diritto penale riguardano la logica disumanizzante della pena di morte, lo "scempio di ogni emenda nel mondo delle carceri", "l'irrealizzabilità della *parilitas* penale in rapporto ai fatti delittuosi", l'ingiustizia della legge positiva: in conclusione, Dostoevskij si fa propugnatore della speranza che la pena faccia del delinquente un uomo nuovo, interrompendo la logica meccanica del contrappasso (infatti, l'anima umana avrebbe "più valore di tutti i regni di questa terra"; "ma l'anima stessa cerca la spada della legge positiva, si espone da sé ai suoi colpi").

Inoltre, la teoria retributiva della pena *riformata* di Mancini potrebbe essere integrata dal recupero relativo delle teorie della emenda e dell'intimidazione, effettuato da Francesco D'Agostino: "Se invece le teorie non retributive della pena [...] abbandonano le loro indebite pretese di esaustività, ne seguirà la possibilità di ricomprendere emenda e prevenzione all'interno della teoria retributiva, come finalità ulteriori (ed eventuali) della pena, tanto più desiderabili quanto più la cornice del retributivismo garantisce in ogni modo il rispetto della persona del reo, che dalla logica della prevenzione e dell'emenda – abbandonate a se stesse – potrebbe essere schiacciata". Comunque, ad esempio, sempre D'Agostino – che fonda la "metafisicità della teoria retributiva" sulla prospettiva onto-fenomenica, e quindi esistenzialistica, del diritto – colloca la dimensione della *clemenza* al di fuori della logica della coesistenza, e quindi della giuridicità: un perdono certo possibile, ma non programmabile né prevedibile (per questi ultimi riferimenti v. F. D'Agostino, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Torino, 1993, pagg. 113-137).

Mancini – nella consapevolezza che il diritto penale deve legarsi ai diritti fondamentali della persona e garantire un certo livello di certezza del diritto e di proporzionalità della pena – fonda la sanzione penale sul tradizionale binomio di colpa e di responsabilità, recuperando e/o mantenendo un minimo di valenza assiologica nel campo della scienza penalistica; valenza che si accresce ulteriormente nella tensione verso la possibilità del perdono, la quale non scinde ma attenua il binomio di cui sopra.

5. La pace quale fronte di lotta terreno

In particolare, all'interno della raccolta di scritti pubblicata postuma (I. Mancini, *Diritto e società*, Urbino 1993), in particolare nel saggio: "Per la pace" (pp. 135-140) albeggia la speranza manciniana – che blochianamente possiamo definire "amica del sogno e sorella dell'utopia" – a che "i giovani, dopo il rosso aurorale del '68 e dopo gli sfinimenti esiziali del '77, trovino, nel tema della pace, un nuovo significato e un nuovo fronte di lotta anche per resistere al risucchio nichilistico del privato e dell'assenza [...]. Le premesse ci sono, e forse anche qualcosa di più".

Sempre in questo testo postumo, nell'intervento: "Categorie della guerra e categorie della pace" (pp. 141-148), Mancini sottolinea innan-

zitutto come le terribili potenzialità offensive del conflitto atomico rendano impossibile il rispetto dei princìpi di selezione dei bersagli da danneggiare, nonché di proporzione nelle offese da arrecare; princìpi legati al concetto stesso di "guerra giusta". Si sofferma inoltre sulle caratteristiche della nonviolenza: innanzitutto, la nonviolenza assoluta non può essere considerata un ideale storico. Tuttavia, "un ideale di nonviolenza assoluta va mantenuto come concetto limite, come *grande parola*". Nel concreto, "esiste un vasto campo per una nonviolenza relativa, a cui educarci ed entro cui insonnemente operare". Infine, "c'è un modo non violento della violenza che, se riesce nella prassi, rappresenterebbe l'acquisizione ideale, per il legame tra violenza (dura necessità storica) e nonviolenza assoluta (perfetto ideale dell'uomo). Questo modo io lo chiamo violenza ermeneutica, ossia violenza del significato, imporsi violento di significati radicali".

Si ricorda infine, a seguire, anche il saggio: "La città degli uomini e la sua pace" (pp. 149-156), dove innanzitutto Mancini afferma che "almeno cinque punti vanno ricordati come direttive agostiniane per lo sviluppo della naturale politicità dell'uomo e che vanno rivolte ai centri indicati, *domus, urbs e orbis"*, e sono i seguenti: i *prima bona naturae* (integrità fisica e salute, cultura dell'anima e sviluppo culturale, lavoro e riposo, diritto al piacere ed eliminazione dei bisogni superflui); la soluzione del problema della vita beata o del sommo bene (la vita eterna); lo statuto della pace; l'autorità, "che nella distretta terrestre ha diritto di esistere, ma con il compito di comandare, certo, ma anche di consigliare"; infine, la coesistenza sulla base di una coscienza intesa come luogo dell'accoglienza, per tutti.

Non si vuole certo indulgere alla retorica, ma solamente rimarcare come proprio il tema della pace, dal filosofo urbinate considerato forse il più pregnante "fronte di lotta terreno", abbia ricominciato a scaldare i cuori ed abbia consentito massicce manifestazioni "di piazza" in tutte le città del mondo nel febbraio del 2003, riportando in auge il peso delle opinioni pubbliche dei singoli Stati anche con riferimento alle più gravi decisioni di propria competenza ed in particolare riguardo al rischio che le più significative conquiste giuridiche della seconda metà del secolo appena trascorso, e cioè il progresso del diritto internazionale, possano andare perdute. Per dirla "alla Mancini", il dogma della sovranità statale ormai deve fare i conti con la mobilitazione delle società civili (al plurale).

6. Considerazioni conclusive

Molto si è detto e scritto intorno alla patologia attuale del momento giuridico: pullulano espressioni quali crisi del diritto, negativismo giuridico, nichilismo normativo, sterilità assiologica del diritto, incertezza del diritto, età della decodificazione, crisi della legge e del *ius publicum europaeum*, commercializzazione del diritto privato, relativizzazione del diritto penale, giuridicizzazione del diritto, giurisprudenza-legislatrice o legislatore-giudice, "insostenibile leggerezza dei Parlamenti" (Ralf Daherendorf) e persino secolarizzazione del diritto.

Si tratta di fenomeni diversi, i quali però indicano inequivocabilmente l'urgenza di una pausa di riflessione da parte dei giuristi, al fine di riconquistare quella "civiltà del diritto" che costituisce uno dei patrimoni essenziali della stessa cultura occidentale.

Al riguardo, oltre ad un nuovo tipo di *giurista* potrebbe ipotizzarsi un particolare tipo di *filosofo del diritto*; a nostro giudizio si tratta non di costringere il tecnico del diritto ad "assiologizzarsi", bensì di individuare nel filosofo del diritto la coscienza vigile dell'ordinamento, attraverso una diuturna rilevazione dei valori sociali ed una incessante critica del diritto positivo da un punto di vista della teoria della giustizia.

In questa prospettiva, il filosofo del diritto dovrebbe essere un profondo conoscitore del diritto oggettivo: e se la Corte costituzionale è l'organo istituzionalmente investito della funzione di controllare la legittimità delle leggi alla stregua delle norme contenute nella Carta fondamentale, il filosofo del diritto dovrebbe valutare la conformità di tali fonti rispetto ai princìpi *superiori* del diritto, qualificabili come "leggi transculturali" (Carcaterra) o "diritto comune generale" (Schmitt); oppure ricavabili da – pur inevitabilmente soggettivistiche – interpretazioni di tipo giusnaturalistico, e/o dagli articoli contenuti nelle Carte e negli statuti internazionali. Si darebbe vita ad un'attività assiologicamente forte, non normativa (a differenza della legislazione negativa della giustizia costituzionale) ma rapportabile al kantiano "diritto di penna"; con possibili riflessi normativi indiretti e di fatto per l'influenza eventuale sulla futura attività del legislatore e del giudice, nonché sull'effettivo adempimento di norme giuridiche da parte dei consociati.

Volendo recepire fino in fondo la lezione di Mancini "filosofo del diritto", l'accennata impostazione colloca comunque la filosofia del diritto nel mondo giuridico, di cui è anzi parte fondamentale; per que-

sto è necessario superare le prospettive metodologiche, pur suggestive, che possono essere definite di "filosofia *dal* diritto"; semmai, noologicamente più utile, potrebbe dimostrarsi la ipotesi inversa: "il diritto *dalla* filosofia", vale a dire la configurazione di teorie e di norme giuridiche sulla base di solide teoretiche filosofiche.

E quindi sarà soprattutto il giurista, inteso quale tecnico del diritto positivo, a doversi impegnare per essere un "uomo giusto", vale a dire – sempre nell'accezione manciniana che pone l'uomo (concreto di tutti i giorni) al posto della giustizia astratta – un uomo eticamente preoccupato ogni sera di sapere se va nel senso giusto.

Ma un tale "uomo", calato nel diritto e nell'eticità, è insieme condizione e risultato della c.d. "giustizia per il creato", altra meta fondamentale nella mappa manciniana: "i diritti dell'uomo rappresentano il portento dell'età moderna come il diritto naturale lo è stato per l'età classica" e si caratterizzano per l'essere "*meta-costituzionali*" (nel senso che i diritti stessi, anche prima della persona e dello Stato, hanno una pretesa ed una validità assoluta, cioè sciolta da ogni condizionamento di questo tipo); *pubblici* (perché debbono ricevere protezione dall'ordinamento) e *negativi* ("sono diritti che non costano nulla, basta non impedirli").

Ma i diritti dell'uomo nell'ottica di Mancini costituiscono una pietra miliare per andare oltre, e precisamente verso i *diritti sociali* (nella consapevolezza che non ci sarebbe pienezza dei diritti civili senza gli adempimenti sociali ed economici, i *diritti dei popoli* (legati al criterio di "autodeterminazione" e forse qualificabili come pre-obbligazioni, rivendicazioni diffuse, principi giuridici di secondo ordine) e, finalmente, i *diritti del cosmo*, vale a dire "diritti del cosmo" ricomprendenti anche la natura e gli animali. Ecco, quindi, manifestarsi "la giustizia per il creato", significativo titolo di una delle ultime fatiche del filosofo urbinate.

7. Bibliografia essenziale dei testi giuridici di Italo Mancini (appendice)

La complessità del pensiero filosofico di Italo Mancini e l'interdisciplinarietà scientifica tipica della sua impostazione metodologica rendono di per sé problematico qualsiasi tentativo di suddividere – nell'ambito del *corpus* delle sue opere – i testi dedicati squisitamente a tematiche attinenti al momento giuridico.

In ogni caso, ai fini di un approfondimento dello specifico ambito giuridico della sua speculazione, si segnala il sintetico ma esaustivo libretto (della collana "Il nuovo Leopardi") di Francesco D'Agostino, *Italo Mancini: filosofo del diritto* (Quattroventi, Urbino, 1994) e, se si vuole, sia anche consentito citare: Luigi Ciaurro, *Italo Mancini: teologo del diritto*, su "Rivista internazionale del diritto", 1994, n. 1, pagg. 55-77.

Inoltre, possono essere consultate utilmente le seguenti opere collettanee:: AA.VV., *Studi in memoria di Italo Mancini*, a c. di G. Pansini, Esi, Napoli, 1999 (in particolare, F. D'Agostino, *Italo Mancini, filosofo del diritto*, pp. 197-206); AA.VV., *Italo Mancini: dalla teoresi classica alla modernità*, a c. di G. Crinella, Studium, Roma, 2000 (in particolare, M. Cascavilla, *L'ermeneutica dei diritti umani*, pp. 90-118): AA.VV., *Filosofia teologia politica. A partire da Italo Mancini*, Morcelliana, Brescia, 2004 (in particolare, F. D'Agostino, *Mancini: filosofia e teologia del diritto*, pp, 169-182; F. Viola, *Diritto e ermeneutica: itinerari recenti*, pp. 183-196; E. Moroni, *Etiche del diritto*, pp. 224-238; M. Cascavilla, *Diritto naturale ed ermeneutica*, pp. 239-258).

Tuttavia – pur ribadendo la necessità di inquadrarli organicamente all'interno della sua più vasta produzione scientifica e rinviando per una elencazione completa degli scritti di Italo Mancini alla bibliografia curata da Sebastiano Miccoli e pubblicata in AA.VV., *Kerygma e prassi: filosofia e teologia di Italo Mancini* (Morcelliana, Brescia, 1995) – con questi limiti, di una qualche utilità euristica potrebbe essere una indicazione bibliografica essenziale riferita agli interventi del filosofo urbinate che più da vicino possono essere di interesse per un giurista, testi dai quali è stata poi ripresa gran parte delle citazioni indicate in precedenza:

Diritto e Società, corso di filosofia del diritto, Urbino 1978, *pro manuscripto*;
Il pensiero negativo e le posizioni degli autonomi. Cosa c'è dietro Toni Negri e Piperno, in "Bozze" 1978, pp. 37-74;
Il mio ed il tuo esterni. Quale necessità?, in "Jus" 1979, pp. 273-299;
Negativismo giuridico, Urbino 1981;
Fondamento e giustificazione logica del diritto di proprietà privata immobiliare. Il mio ed il tuo esterni. Quale necessità?, in AA.VV., *La proprietà privata immobiliare*, Milano 1981, pp. 3-36;
La filosofia del diritto come ermeneutica,, in "Hermeneutica" 1981, I, pp. 9-46;
Dostoevskji e la questione penale, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1982, pp. 180-222;
Sui fondamenti della pena, in "Hermeneutica" 1982, II, pp. 9-59;
Il diritto imputato, in "Jus" 1983, pp. 189-217;

La radice morale del diritto, *ivi*, 1986, 2, pp. 143-173;
Filosofia della prassi, Brescia, 1986;
Giustizia per il creato, Urbino, 1990 (quaderno n. 32 della collana. "Il Nuovo Leopardi")
L'ethos dell'Occidente, Genova 1990;
Diritto e società, Urbino 1993 (raccolta pubblicata postuma, ma già curata dall'Autore, contenente in gran parte saggi già editi).

PAOLA ILARI

BREVI RIFLESSIONI IN TEMA DI DELEGA LEGISLATIVA IL SUPERAMENTO DEL MODELLO COSTITUZIONALE

SOMMARIO

1.1. *Introduzione. La metamorfosi della delega legislativa nell'ambito della crisi del tradizionale sistema delle categorie normative*; 1.2. *Il superamento del modello costituzionale dell'art. 76 Cost.: l'oggetto, i principi e criteri direttivi*; 1.3. *Il parere parlamentare*; 1.4. *Il tempo della delega. Le deleghe ad esecuzione frazionata e la prassi dei decreti correttivi*; 1.5. *Delega legislativa e delegificazione: la fungibilità dei due strumenti di normazione*; 2.1. *I fattori che hanno contribuito alla crescita esponenziale del ricorso alla delega legislativa e al superamento del modello costituzionale. La centralità assunta dal Governo a seguito della trasformazione in senso bipolare della competizione politica, nel processo di integrazione europea e nei rapporti con le autonomie locali*; 3.1. *Il sindacato della Corte costituzionale in tema di delega legislativa*; 3.2. *Osservazioni conclusive*.

1.1. *Introduzione: la metamorfosi della delega legislativa nell'ambito della crisi del tradizionale sistema delle categorie normative*

Nell'ambito dell'ampia riflessione sulla crisi delle fonti, sulla trasformazione delle categorie normative e sullo "*smarrimento dell'idea di sistema*" [1], che negli ultimi anni è al centro di numerosi dibattiti dottrinali, un rinnovato interesse evoca l'istituto della delega legislativa.

[1] L'espressione è di Antonio Ruggeri *A proposito di deleghe, delegificazioni (ed altro) e dei possibili rimedi volti a porre ordine nel sistema delle fonti* in *Le deleghe legislative*, a cura di Paolo Caretti e Antonio Ruggeri, Atti del Convegno Pisa, 11 giugno 2002, Milano, Giuffrè, 2003.

L'Autore segnala come si stia assistendo ad una fluidità delle relazioni tra gli atti tale "*da rendere estremamente confuso il quadro complessivo, attraverso un dinamismo interno che porta le fonti ad allontanarsi dal posto ad esse assegnato. ..dando vita ad un gioco 'impazzito' refrattario ad ogni forma di regolamento [...]*". Per citare qualche esempio riportato in ordine a tale confuso accavallamento di discipline, si rammenta come alla delega spesso faccia seguito l'adozione di un decreto legge, o addirittura vengano adottati decreti legge correttivi di decreti legislativi. Si pensi inoltre alle ipotesi delle deleghe legislative contenute in leggi di conversione o dei decreti legge che anticipano una disciplina legislativa in cantiere e che perdono efficacia non già in mancanza di conversione, quanto piuttosto per abrogazione da parte di leggi successive operanti nel medesimo ambito materiale.

Secondo l'Autore tale caos normativo, visibile soprattutto nel settore delle dele-

In tale contesto, come è noto, si è da più parti registrato nel rapporto tra legge delega e decreto delegato un notevole superamento del modello costituzionale delineato dall'art. 76 Cost. così come si è denunciato un profondo iato tra la prassi ed il dato positivo, tanto da far sorgere più che fondati dubbi sulla legittimità costituzionale di alcune tendenze ormai consolidatesi in tale ambito di normazione.

Qui le deviazioni dal modello sono tali e di tale entità da far emergere come si sia interrotta e "spezzata" quella tipica corrispondenza e complementarietà tra l'aspetto formale e la valenza sostanziale sotto il profilo della funzione e del ruolo tipico della norma, che rappresenta il fondamentale fulcro sul quale è stato elaborato il sistema delle fonti nel nostro ordinamento giuridico.

Per anticipare alcuni elementi salienti di questa evoluzione, basti pensare al fenomeno della c.d. rarefazione dei principi e criteri direttivi, ai principi delineati ed individuati *per relationem*, alla dilatazione dei tempi della delega, alla prassi dei decreti correttivi, alla tecnica dell'esecuzione frazionata ecc.

In tale contesto, le costruzioni tradizionali di ordine teorico-sistematico, volte a sussumere l'istituto della delega in un determinato schema o a ricercarne la natura ed il fondamento giuridico, finiscono oggi per apparire sterili disquisizioni prive di qualunque collegamento con la reale portata del fenomeno[2].

---

ghe legislative relative a corposi processi di riforme istituzionali connotati da "occasionalismo ed improvvisazione", è espressivo di una crisi della Costituzione e di una evidente perdita da parte della stessa di quella connotazione tipica "di luogo espressivo di valori onnicondivisi".

[2] Le principali ricostruzioni teoriche sul potere di delega si sono sviluppate, infatti, intorno alla questione relativa all'individuazione della funzione da attribuire alla legge di delegazione. Ci si è chiesti, in particolare, se tale legge debba essere intesa come atto di trasferimento dell'esercizio del potere legislativo di cui rimarrebbe titolare il Parlamento o, piuttosto, come vera e propria dismissione del potere stesso, che verrebbe alienato al Governo.

L'orientamento prevalente nella letteratura giuridica italiana ha accordato preferenza alla prima alternativa, seguendo l'impianto teorico individuato dal Tosato fin dagli anni Trenta, ripreso e riproposto anche da altri Autori quali il Martines, il Crisafulli, il Mortati ed il Rescigno. Tale ricostruzione pare più fedele al modello delineato dal Costituente che, da un lato, presuppone la necessità che il decreto legislativo trovi fondamento giuridico nella legge delega rispetto alla quale il primo dovrebbe porsi in rapporto di derivazione necessaria, dall'altro attribuisce carattere eccezionale e residuale al ricorso alla delega legislativa, sul presupposto che la sede naturale e principale della produzione normativa di rango primario vada rintracciata nel Parlamento.

Di fronte a tale scollamento dal modello finisce per risultare inadeguata altresì la classica attribuzione del carattere "duale" al procedimento de quo.

Non è infatti possibile distinguere nettamente una fase prodromica, a netta dominanza parlamentare, da una successiva, a dominanza governativa.

Sarebbe piuttosto più consono definire la delega un procedimento normativo "integrato".

Solo in questa seconda accezione sembra del resto possibile cogliere le reciproche interferenze tra Parlamento e Governo ed appare nella vera luce il più cospicuo apporto del secondo, preponderante, se non esclusivo, nella fase di iniziativa legislativa, presente altresì nel procedimento legislativo[3].

Sotto quest'ultimo profilo non può sottacersi come la maggior incisività del ruolo del Governo in Parlamento, che rappresenta inequivocabilmente il riflesso dell'evoluzione in senso maggioritario della forma di governo, abbia registrato non poche "forzature".

In alcuni casi relativi a deleghe di strategica importanza, il Governo ha fatto, o semplicemente minacciato, ricorso alla questione di fiducia al fine di garantirsi la tempestiva e sicura approvazione della delega da parte delle Camere.

Tale prassi ha provocato quale reazione proprio per arginare e concentrare le questioni poste, la creazione di maxi emendamenti,

---

Secondo tale ricostruzione, per usare le parole del Mortati, la delega rappresenterebbe "*un trasferimento temporaneo dell'esercizio della competenza propria di un organo diverso, il quale conserva la titolarità del potere*". Detta impostazione che sembrerebbe evocare lo schema giuscivilistico dell'istituto del mandato, reca in sé i corollari della revocabilità del potere trasferito e della necessaria sussistenza del rapporto di condizionamento che il mandatario riceve dalla delega con una serie di conseguenze in caso di superamento dei limiti stabiliti da quest'ultima. Cfr. Costantino Mortati *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1964.

Secondo altri Autori, infine, le dinamiche sottese alla nozione costituzionale della delega delineate dall'art. 76 Cost. sembrerebbero smentire le predette ricostruzioni, configurando in capo al Governo un potere sostanzialmente nuovo. Si rinvia sul punto a Claudio De Fiores, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Padova Cedam 2001. L'Autore riprende l'impianto teorico già autorevolmente messo a punto da Cerri e Cervati. A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano Giuffrè, 1972.

[3] Il Governo prende parte alle sedute delle Commissioni, delle Assemblee, esprime parere sugli emendamenti presentati, si può opporre alla presentazione delle leggi in Commissione, in sede deliberante o legislativa, può porre la questione di fiducia.

spesso comprensivi dell'intero testo del disegno di legge, i quali, una volta approvati, si sono tradotti in maxi articoli contenenti una o più deleghe.

Detto *modus operandi* ha comportato la violazione sostanziale dell'art. 72 Cost., compromettendo la consapevole espressione dei parlamentari sui singoli articoli in sede di approvazione[4].

Altro dato di non trascurabile rilievo sta nella prassi del Governo di qualificare i disegni di legge delega come provvedimenti collegati alla manovra di finanza pubblica, giustificata dall'intento di avvalersi del peculiare regime procedurale accelerato che caratterizza la sessione bilancio, e ciò al fine di superare gli atteggiamenti ostruzionistici delle opposizioni[5].

Notevole pertanto è l'apporto del Governo già in sede di formazione della legge delega e numerosi sono gli *escamotage* dal primo utilizzati per garantirsi l'approvazione di deleghe legislative.

Ma senza dubbio l'elemento di maggior rilievo sta nell'ampia libertà di cui quest'ultimo gode nell'esercizio dei poteri normativi delegati.

A ciò si aggiunga una giurisprudenza costituzionale che ha fin dall'origine avallato, con assoluta accondiscendenza, la prassi di deleghe ampie e generiche, specie in riferimento ai casi di affidamento al Governo di interventi normativi articolati e complessi, astenendosi dal censurare le leggi delega e ammettendo, nel contempo, ampia discrezionalità dell'Esecutivo nello sviluppo e svolgimento dei lacunosi ed evanescenti principi contenuti nella delega, riconoscendo un rapporto di inversa proporzionalità[6].

---

[4] Una reazione alla prassi dei maxi emendamenti ai disegni di legge delega è rappresentata da una circolare sulla formulazione tecnica dei testi legislativi adottata dai Presidenti di Camera e Senato e dal Presidente del Consiglio dei Ministri nell'aprile 2001, con la quale si prevede che: "Le disposizioni di delega sono contenute in un unico articolo. Un articolo non può contenere più di una disposizione di delega".

[5] Proprio per scongiurare le aberranti conseguenze in relazione all'iter di formazione della legge delega derivanti da tale prassi che provoca una evidente strozzatura del dibattito parlamentare ed una mortificazione del ruolo delle opposizioni si ricorda come, a seguito delle modifiche introdotte dalla L. 208/99, le norme di delega legislativa potranno essere collocate nei provvedimenti collegati alla manovra finanziaria ma questi dovranno essere esaminati al di fuori della sessione bilancio. Anche nel corso della XIV legislatura si è tuttavia verificato il caso di una questione di fiducia posta su un maxiemendamento contenente quattro norme delega. Il riferimento è alla L. 443/2001 contenente la delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici (c.d. Legge Lunardi).

[6] Si vedano a tal proposito le sentenze nn. 3/57 e 243/82.

Viceversa l'apporto del Parlamento, lungi dall'esaurirsi nel momento di approvazione della delega, riaffiora, a valle, nella fase del parere sullo schema del decreto legislativo presentato dal Governo[7].

Si possono sin d'ora anticipare alcune considerazioni in relazione a questo procedimento normativo integrato.

Se da un lato il rafforzamento e la concentrazione del potere di normazione primaria in capo all'esecutivo è un dato incontestabile, rappresentando ormai una costante dell'attuale assetto politico-istituzionale, dall'altro non può sottacersi come il sistema nel suo complesso stia tentando di reagire in maniera naturale per cercare nuovi equilibri e per ricondurre la prassi nell'alveo dei valori costituzionali, ponendo in essere congegni tali da impedire che si arrivi ad un punto di insanabile rottura.

È proprio per arginare questo "dinamismo sregolato del sistema" che nel caso dei decreti legislativi si è consolidata la prassi della cosiddetta "consulenza parlamentare", da parte delle commissioni parlamentari sugli schemi dei decreti stessi.

Al di là della valenza giuridica assunta da tale fase su un procedimento normativo, come sopra detto, essenzialmente integrato, è evidente come tale congegno rappresenti il tentativo di recuperare in seno alle Camere la funzione di incanalare il potere normativo del Governo all'interno di coordinate di valori e principi statuiti dall'organo assembleare nelle ipotesi in cui quest'ultimo si sia privato inizialmente di tale prerogativa, rinunciando ad enucleare in maniera nitida e compiuta i principi e criteri direttivi.

Le potenzialità riequilibratici insite in tale meccanismo, infatti, emergono in maniera lampante soprattutto in considerazione del fatto che nelle ultime legislature si è inaugurata e consolidata la stagione delle grandi riforme istituzionali che hanno portato in maniera vistosa

[7] Come osservato da alcuni Autori, il Governo ha individuato nel procedimento delegato "la via principale attraverso cui realizzare le proprie priorità politiche con una duplice conseguenza: da un lato un enorme aumento quantitativo della produzione dei decreti legislativi, dall'altro l'utilizzo di questo strumento per regolamentare settori sempre più ampi e rilevanti dell'ordinamento per realizzare i principali processi di riforma dello Stato". Nell'ambito di tale evoluzione l'elemento di rottura sarebbe costituito "dalla tendenza sempre più decisa ad una minore determinazione dei principi e criteri direttivi.. con un conseguente aumento esponenziale del livello di discrezionalità dell'esecutivo nella determinazione dei contenuti dei decreti delegati" Cfr. A. RAFFAELLI, *I pareri parlamentari sugli schemi dei decreti legislativi*, in *Osservatorio sulle fonti 2001* a cura di Ugo De Siervo.

e farraginosa alla crescita esponenziale del ricorso al decreto legislativo come strumento privilegiato di normazione, con evidente rischio di dispersione e smarrimento rispetto alle direttrici già di per sé evanescenti contenute nella delega inidonea, stante la latitudine dell'oggetto, a contenere indicazioni coerenti ed omogenee[8].

Sempre nell'ottica del recupero del contributo parlamentare, può considerarsi l'aggravamento dell'iter di formazione delle leggi delega attraverso la previsione dell'intervento necessario del Comitato per la legislazione istituito dall'art. 16-*bis*, c. 6°-*bis* del regolamento della Camera introdotto nel luglio del 1999.

Attraverso il coinvolgimento dell'unico organo a composizione paritaria tra maggioranza ed opposizione si mira potenzialmente a valorizzare il rapporto di alterità politico-istituzionale dell'organo assembleare rispetto al Governo, al fine di garantire una maggiore consapevolezza nella decisione delle Camere, al momento dell'affidamento di compiti normativi primari in delicati settori ad altri soggetti, consentendo contestualmente una maggior attenzione nella redazione dei testi[9].

Un significativo segnale, nel senso del recupero del ruolo delle Assemblee, sembra, inoltre, provenire dalla giurisprudenza costituzionale che, dopo una fase di "stallo", è tornata sul tema della delega con la dirompente sentenza n. 241/03 con la quale la Consulta, inaugurando la tecnica dell'abrogazione indiretta del decreto legislativo ad opera di una legge successiva incidente sulle disposizioni della delega, sembrerebbe tentare di ripristinare quel rapporto di derivazione necessaria

[8] Come evidenziato da A. Ruggeri in questa lunga stagione delle riforme istituzionali si sarebbe assistito "all'avvio di articolati e corposi processi di produzione giuridica" che "non hanno esibito quel carattere di organicità e compiutezza che dovrebbe essere loro proprio ma hanno dato vita ad esperienze di normazione connotate da occasionalismo ed improvvisazione, che parrebbero non lasciare indenne lo stesso piano costituzionale [...]" *op. sup. cit.*

[9] La dottrina ha espresso opinioni discordi circa l'idoneità del parere del Comitato per la Legislazione a riequilibrare a favore del Parlamento il procedimento di delega legislativa. Alcuni Autori hanno valorizzato il contributo di tale istituzione soprattutto in considerazione del contenuto dei pareri resi nei primi mesi della XIV legislatura, con i quali il Comitato ha affrontato questioni relative alla formulazione delle norme di delega sia nei profili procedurali che in quelli contenutistici, affrontando altresì il problema della razionale strutturazione del testo e del suo coordinamento con la normazione vigente. Sul punto si rinvia al contributo di N. LUPO, *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, in *Osservatorio sulle fonti 2001* a cura di U. De Siervo, pag. 44 e ss.

tra delega e decreto delegato, sottolineando la posizione di sudditanza di quest'ultimo rispetto alla norma madre, della quale viene posta in rilievo la natura di base giuridica e presupposto di validità ed efficacia indefettibile.

Se il sistema sta tentando *naturaliter* di porre un argine alle dinamiche sottese all'evoluzione della produzione normativa ed in particolare al reale atteggiarsi dello strumento della delega legislativa, le divaricazioni dal modello costituzionale sono tuttora notevoli.

Per comprendere appieno la portata del fenomeno sembra necessario valutare i fattori che hanno condotto al superamento dell'art. 76 Cost. e gli effetti provocati da tale evoluzione del sistema.

Senza dubbio hanno contribuito ed inciso sulla crescita esponenziale dell'impiego della delega fino a farne uno strumento di normazione ordinario il processo di integrazione europea, la valorizzazione delle autonomie locali, la tendenza al decentramento, nonché la trasformazione in senso maggioritario del sistema politico che rappresenta indubbiamente la spinta più incisiva.

Per quel che concerne quest'ultimo aspetto si rileva come lo stesso, essendo correlato alla configurazione della forma di governo ed al rapporto tra gli Organi costituzionali, rappresenti allo stesso tempo causa ed effetto del fenomeno denunciato il quale, traendo la propria spinta dal rafforzamento delle funzioni e dalla maggior stabilità dell'esecutivo, ha per sua parte conseguentemente contribuito alla modifica delle dinamiche intercorrenti tra Governo e Parlamento, contribuendo a far acquistare al primo una inedita discrezionalità e libertà nell'esercizio dei poteri normativi delegati[10].

Dal punto di vista dell'analisi degli effetti, l'elemento di più immediata evidenza sotto il profilo tecnico-giuridico e di più elementare percezione, ad ogni buon conto, sta nel fatto che si è finito per smarrire completamente il carattere eccezionale e la necessaria vocazione alla secondarietà del decreto delegato, insita nel disegno costituzionale.

È alla luce di tali dinamiche che pertanto sembra più coerente con l'effettivo atteggiarsi delle odierne deleghe quella ricostruzione

[10] Come evidenziato da A. RUGGERI, in *op. sup. cit.*, tra gli effetti provocati dalle "manifestazioni inusuali" assunte dalle deleghe legislative non andrebbero sottovalutati quelli destinati ad esplicarsi sulla stessa forma di Stato, "...per l'incidenza che le torsioni ordinamentali hanno a carico di valori fondamentali, a partire da quello della certezza del diritto, e specificamente dei diritti costituzionali dei cittadini".

teorico-sistematica che vede nella delega l'attribuzione al Governo di un potere sostanzialmente nuovo ed, in quanto tale, svincolato e privo di condizionamenti e risulta d'altro canto non più adeguata quella concezione che configura la fase governativa alla stregua di un "*prolungamento del processo politico iniziato ed impostato dalle Camere*"[11].

* * *

1.2. *Il superamento del modello costituzionale dell'art. 76 cost.: l'oggetto, i principi e i criteri direttivi.*

Lo scostamento dai parametri costituzionali e, più in generale, dai dettami contenuti nelle fonti sulla produzione è un fenomeno particolarmente vistoso nell'ambito della legislazione delegata.

Qui l'insufficiente e lacunosa descrizione dei modelli e dei procedimenti, unitamente all'incapacità degli organi di controllo ed, *in primis*, della Corte costituzionale di arginare l'instaurazione di prassi di dubbia legittimità, hanno portato la classe politica ad approfittare della mancanza di una rigida definizione dei parametri di normazione.

Il sistema è poi particolarmente vulnerabile se si presti mente al fatto che alcune "metanorme" sono refrattarie "ad ogni forma di rigida catalogazione e sono particolarmente esposte a forme assai gravi di manipolazione (si pensi al caso "dei 'principi e criteri direttivi'), andando pertanto incontro a limiti evidenti in ordine alla loro forza prescrittiva"[12].

Il denunciato allontanamento dal modello è in buona parte connesso alle c.d. "maxi-deleghe", in cui si registra un divario tra l'impegno di normazione affidato al Governo e l'evanescenza delle linee guida contenute nella delega.

Dal punto di vista contenutistico, infatti, emergono le profonde divergenze rispetto allo standard di normazione. Esse si caratterizzano, in relazione ai singoli aspetti contenutistici della legge delega: dall'ampiezza dell'oggetto, assimilabile al concetto di materia; alla genericità e "rarefazione" dei principi e criteri direttivi; al coinvolgimento del Parlamento in sede consultiva sullo schema del decreto legislativo mediante il ricorso al parere parlamentare; alla dilatazione e flessibilizza-

[11] G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Utet, Torino, 1984.

[12] Le preoccupazioni sono espresse da Antonio Ruggeri *A proposito di deleghe...*, *op. sup. cit.*, pag. 13 e ss.

zione del tempo della delega anche per la prassi del ricorso alle deleghe correttive e per la diffusione del fenomeno delle deleghe ad esecuzione frazionata[13].

Per quel che attiene l'oggetto, l'ampiezza del medesimo porta inevitabilmente ad una confusione e commistione con i principi e criteri direttivi.

Si pensi, inoltre, all'originale formulazione della delega contenuta nell'art. 1 della L. 59/97 che, nel prevedere una tecnica di determinazione in negativo del potere delegato al Governo, rende per questo assai arduo individuare gli impercettibili confini dell'oggetto.

L'utilizzo delle deleghe come strumento di riforma settoriale provoca altresì una vasta latitudine degli oggetti delegati e comporta contestualmente il fenomeno di deleghe simultanee per più oggetti distinti[14].

---

[13] Dal punto di vista tipologico si possono raggruppare le deleghe in alcune grandi famiglie: per l'attuazione della normativa comunitaria, di riforma amministrativa, di attuazione di misure collegate alla manovra finanziaria, di riordino e razionalizzazione normativa (T.U.) Occorre a tal proposito considerare che l'ampiezza delle deleghe non ha sempre condotto, nonostante gli intenti enunciati, ad una normazione organica. Frequenti sono i casi in cui si sono verificate e riscontrate sovrapposizioni o contraddizioni nella disciplina. Si pensi al D.lgs. n. 300/99 che non ha risposto agli obiettivi di completezza e organicità o al D.lgs. n. 112/98 che ha fatto salvi i decreti legislativi già emanati in singole materie. Un terreno in cui si è devoluta stabilmente ai poteri normativi del Governo la regolamentazione di una materia che taglia trasversalmente numerosi settori, in vista del perseguimento di obiettivi di razionalizzazione e snellimento, è quello della semplificazione amministrativa con l'introduzione della legge annuale di semplificazione ad opera dell'art. 20 della Legge 59/97.

In tale contesto, attraverso lo strumento della delega e della delegificazione si è autorizzato il Governo ad indicare i procedimenti che possono essere autonomamente disciplinati dalle regioni. Il Governo deve a tal fine presentare annualmente un disegno di legge per la semplificazione amministrativa.

Si è così finito per indebolire ulteriormente il ruolo del Parlamento sottraendo allo stesso quelle funzioni di regolazione del traffico normativo tra Governo ed autonomie locali nonché di legislazione di principio. Tale marginalizzazione del Parlamento si è ancor più acuita con la prima legge annuale di semplificazione, n. 50/99 e con l'introduzione dello strumento del T.U. come elemento di coordinamento delle disposizioni normative affidate al Governo.

In tal modo si sono, infatti, finiti per incentrare in capo al Governo due contrapposti poteri: quello di coordinamento delle normativa esistente e quello di introduzione di nuove disposizioni regolamentari derivanti dai poteri di delegificazione, cosicché nel testo unico vanno a trasfondersi ad opera del primo disposizioni legislative, con vaste possibilità di abrogazione e di modifica di norme di rango primario, e disposizioni regolamentari *ex novo* create, con possibilità di aggiornamento periodico.

[14] Un esempio è costituito dalla L. 30/03 in materia di mercato del lavoro che si articola in ben 6 disposizioni di delega.

In riferimento agli oggetti delegati una novità è costituita dall'art. 1 comma 4° della L. 443/01 che delega il Governo ad approvare specifici progetti di infrastrutture strategiche riaprendo il dibattito in ordine alla delegabilità di contenuti provvedimentali.

Anche sotto il profilo della determinazione dei principi e criteri direttivi si assiste ad un notevole superamento dei limiti di cui all'art. 76 cost. e all'allontanamento dal paradigma costituzionale[15].

Le leggi delega si contraddistinguono per la carenza dei principi e criteri direttivi in quanto questi vengono formulati in maniera alquanto ambigua e pleonastica. (c.d. fenomeno della rarefazione dei principi)[16].

L'incisività dei principi è piuttosto scarsa, contenendo nella maggior parte delle deleghe indicazioni di finalità assai vaghe e, talora, volutamente ambigue che hanno lasciato al Governo margini di scelta estremamente ampi, "non inquadrabili nei soli limiti di quella discrezionalità che buona parte della dottrina attribuisce al Governo nell'attuazione delle leggi di delega".[17]

Si registra poi il frequente ricorso di deleghe che rinviano ad altre deleghe o altri atti per l'individuazione dei principi. (c.d. tecnica della determinazione dei principi desunti *per relationem*)[18].

In particolare l'allontanamento rispetto al modello costituzionale di cui all'art. 76 Cost. si sta realizzando in maniera lampante nel corso della attuale Legislatura. Si pensi, a tale proposito, alla L. n. 30/03 che nel prevedere, tra l'altro, la modernizzazione e razionalizzazione del sistema di collocamento pubblico, all'art. 1, comma 1, enuclea principi fondamentali privi di consistenza, che si risolvono in mere

[15] In riferimento all'interpretazione offerta all'espressione "principi e criteri direttivi" si segnala tra gli Autori una *summa divisio* tra coloro che hanno inteso tale formula come un'endiadi rinvenendovi "due modi diversi di esprimere un unico limite" (Così L. Paladin, voce Decreto Legislativo in *Noviss. Dig. It.*, VI, 298) e coloro che attribuiscono ai due termini contenuti distinti e non sovrapponibili. In particolare mentre i principi porrebbero la disciplina di fondo degli oggetti definiti, i criteri direttivi costituirebbero l'enucleazione delle finalità e dei criteri ispiratori da tener presente nell'elaboranda disciplina. Sul punto si rinvia a A.A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972.

[16] Questa prassi implica una riflessione in ordine alla questione giuridica concernente l'ammissibilità della delega nelle materie coperte da riserva di legge assoluta.

[17] Le considerazioni sono tratte da NICOLA LUPO, *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, in *Osservatorio sulle fonti*, a cura di U. De Siervo 2001.

[18] Costituisce un esempio di tale tecnica l'art. 1 della L. 208/99 sul sistema contabile delle regioni.

clausole di stile quali il "*rispetto delle competenze previste dalla L. cost. 3/01*" [19].

Al termine di questo rapido *excursus* si può comprendere come le leggi delega, sotto il profilo della determinazione dei principi e criteri direttivi si siano trasformate da norme limite, in norme obiettivo, perdendo pertanto l'idoneità, insita nel disegno costituzionale e giustificata dalla centralità del Parlamento, sede deputata alla normazione di rango primario, ad incanalare ed imbrigliare dentro nitide coordinate l'attività normativa del Governo, finendo, per contro, per lasciare all'arbitrio di quest'ultimo la predisposizione della disciplina relativa a vasti e cruciali settori.

In altre parole si è smarrita da parte della delega quella funzione ad essa riconosciuta dal Costituente, ossia l'idoneità di assurgere essa stessa "*al livello di fonte della disciplina dei rapporti cui si riferisce*" rispetto alla quale la fase governativa successiva dovrebbe porsi come "*prolungamento del processo politico iniziato ed impostato dalle Camere*" [20].

L'utilizzo piuttosto elastico degli elementi costitutivi della delega da parte del Parlamento è una prassi che è stata avallata e consentita dalla stessa Corte costituzionale. Quest'ultima ha mantenuto, infatti, un atteggiamento accondiscendente, contenendo il sindacato nell'ambito dell'indagine sulla semplice sussistenza formale dei requisiti costituzionali della delega, senza avventurarsi in una valutazione nel merito, volta ad analizzare sotto il profilo dell'*an* e del *quomodo* le scelte operate dal legislatore delegante. La Consulta ha giustificato tale ritrosia, evidenziando come "*una più approfondita interpretazione, investendo il merito, ossia l'opportunità della norma*" avrebbe finito per esorbitare "*dalle finalità istituzionali*" della Corte stessa [21].

---

[19] La gravità di tale lacunosità è ancor più grave se si pensi al fatto che tale materia rientra nella potestà legislativa concorrente nella quale il legislatore regionale dovrebbe muoversi nel solco dei principi fondamentali della materia che vengono così di fatto rimessi alla totale discrezionalità del legislatore delegato.

[20] L'espressione è di G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto costituzionale*, Utet, Torino, 1984.

[21] Così si è espressa la Corte nella sentenza n. 3/1957. Tale orientamento è stato mantenuto costante e ribadito anche in seguito, come ad esempio nella sentenza n. 158/1985.

L'atteggiamento di *self restraint* mostrato dalla Consulta ha suscitato critiche da parte della dottrina che ha rilevato come il giudice costituzionale così facendo abbia affievolito la capacità conformativa del limite dell'oggetto ed ha per converso accen-

Il Governo, di fronte a deleghe carenti sotto il profilo della determinazione dei principi e criteri direttivi, ha approfittato di tale lacunosità per espandere il proprio spazio di normazione, in spregio al principio di legalità in senso sostanziale.

Come sottolineato da autorevole Dottrina, tale *modus operandi* risiederebbe nell'"inveterato abito mentale che porta a qualificare in termini di inversione proporzionale la relazione intercorrente tra legge delega e decreto delegato, ritenendosi che quanto più arretri l'una tanto più si espanda l'altra" [22].

Sarebbe invece auspicabile che il Governo autolimitasse il proprio margine di manovra di fronte a deleghe "laconiche e inespressive", proporzionando la latitudine e innovatività dei poteri delegati alle indicazioni fornite nella delega.

1.3. *Il parere parlamentare*

Due novità principali che si sono stabilizzate nel corso della XIII Legislatura sono costituite dal fenomeno delle deleghe correttive e dalla previsione dei pareri parlamentari sugli schemi dei decreti legislativi. Come evidenziato da parte della Dottrina tali novità costituiscono "*i sintomi di una vera e propria trasformazione strutturale dell'istituto della delega legislativa*" [23].

Si tratta di due fenomeni distinti ma collegati. In primo luogo essi presuppongono deleghe che si caratterizzano per l'ampiezza degli oggetti e per la genericità e laconicità dei principi e criteri direttivi. Deleghe siffatte si prestano pertanto maggiormente ad essere integrate da successivi interventi dell'Esecutivo, da un lato, dall'altro richiedono *ex post* un intervento del Parlamento in sede consultiva volto a circoscrivere e chiarire l'effettiva portata della delega.

In secondo luogo si rileva come il parere parlamentare sia previsto

---

tuato sia il peso sia la libera disponibilità del limite dei principi e criteri direttivi. S. STAIANO, *Politiche delle Riforme e tensioni nel modello della delegazione legislativa*, in *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*. A cura di Cocozza-Staiano, Giappichelli, Torino, 2001.

[22] A. RUGGERI, *A proposito di deleghe..., op. sup. cit.*

[23] A. CELOTTO, E. FRONTONI, *Trasformazioni della delega legislativa*, pp. 159 ss., Legge di delega e decreto legislativo, in *Enc. Dir. Agg.* VI, Milano, Giuffrè, 2002, pag. 699.

proprio in caso di deleghe che prevedano decreti correttivi per compensare il prolungato trasferimento del potere normativo al Governo.

Infine non può sottacersi come entrambi gli istituti si riverberino sul tempo della delega[24].

Il parere parlamentare è un fenomeno strettamente connesso all'espansione delle "grandi deleghe".

Esso, come sopra anticipato, è espressione del carattere integrato del procedimento normativo *de quo* e, allo stesso tempo, rappresenta un sintomatico tentativo di riequilibrio tra le competenze degli Organi, sbilanciate in favore del Governo e di recupero delle prerogative parlamentari.

Tra l'attività normativa del Parlamento e quella del Governo è pertanto presente un *trait d'union* consistente nella previsione di un intervento a carattere consultivo di commissioni parlamentari incaricate di esprimere un parere non vincolante sugli schemi del decreto legislativo delegato.

L'instaurazione della prassi del parere parlamentare trova la propria *ratio* nell'esigenza di recuperare quella funzione ormai smarrita di indirizzo e limite che la legge delega, in virtù del principio di legalità in senso sostanziale, avrebbe dovuto e dovrebbe svolgere nei riguardi della produzione giuridica del Governo.

In realtà al di là dei propositi, si è da più parti denunciato come la fase della consulenza parlamentare si sia rivelata inidonea allo scopo conseguito ed abbia addirittura provocato profondi squilibri del sistema paradossalmente a detrimento dello stesso principio di legalità.

Secondo un'autorevole dottrina, enfatizzando il peso attribuito al parere parlamentare, si profilerebbe il rischio di una "*denormazione della legge*" che verrebbe soppiantata da atti politici privi delle forme e delle garanzie proprie delle leggi stesse, con un conseguente squilibrio del rapporto tra diritto e politica a danno del primo, ed evidente sofferenza del principio di legalità[25].

---

[24] Si pensi alla previsione di cui all'art. 11 della L. 191/98 (che sostituisce l'art. 10 della L. 59/97) che autorizza l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi di trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni "*anche nel caso in cui si vogliano recepire condizioni ed osservazioni oltre il termine*". Tale meccanismo, che comporta la dilatazione *ad libitum* dei poteri per il legislatore delegato, trova la propria *ratio* nell'esigenza che vengano recepite indicazioni provenienti dal Legislatore delegante formulate in sede consultiva.

[25] Le considerazioni offerte sono di Antonio Ruggeri *A proposito di deleghe, delegificazioni...*, *op. sup. cit.* L'Autore richiama le notazioni critiche espresse in altro scrit-

Tale rischio si concretizzerebbe con maggior attualità nel momento in cui si imponesse al Governo di esplicitare motivatamente le ragioni dell'eventuale mancata osservanza delle prescrizioni offerte dal parere[26].

È evidente infatti, che "*quanto più dovesse crescere il peso della consultazione parlamentare, tanto più forte si fa la tentazione alla fuga dalla codificazione legislativa dei 'principi e criteri direttivi' [...]. Ed è altresì chiaro che l'interpretazione del quadro legislativo offerta dal parere disporrebbe, quindi, di margini praticamente amplissimi di manovra*"[27].

Tali preoccupazioni dovrebbero essere comunque ridimensionate alla luce del fatto che manca nel nostro ordinamento un meccanismo che imponga al Governo l'obbligo di motivazione qualora lo stesso scelga di disattendere l'indirizzo espresso dal parere.

Pertanto, per usare l'espressione di Ruggeri, il parere potrebbe considerarsi, *rubus sic stantibus*, alla stregua di una "fonte culturale".

In ogni caso, la fluidità e duttilità della procedimentalizzazione valorizza ancor più il ruolo e la centralità assunta dagli organi di garanzia. Posto che il solo paramentro di riferimento ai fini della valutazione della validità degli atti del Governo è costituito dalla legge delega, il parere parlamentare, stante l'assenza di valenza normativa, potrà comunque esser considerato dalla Corte costituzionale materiale privilegiato per la ricostruzione del significato da attribuire alla stessa delega, soprattutto qualora quest'ultima si esprima in termini talmente vaghi e generici, da apparire di per se stessa *inutiliter data* e comunque incapace di fungere da parametro normativo ai fini della valutazione della compatibilità del decreto legislativo con il quadro costituzionale.

---

to *I paradossi delle esperienze di normazione, attraverso i rapporti tra Parlamento e Governo sul piano delle fonti*, in *Riv. Dir. Cost. 2000*, 120 ss. In tale scritto si paventa addirittura il rischio di una sostanziale denormazione costituzionale, quale conseguenza immediata e diretta del sistematico svuotamento delle prescrizioni date dalle leggi di delega, che ridondano appunto nel parallelo aggiramento del quadro costituzionale.

[26] Come rilevato da parte della dottrina allo stato delle cose, a fronte di un parere meramente obbligatorio non sussiste in capo al Governo neppure un obbligo di motivazione in caso di mancato recepimento a meno che esso non sia esplicitamente disposto all'interno della stessa legge di delegazione: "In assenza di forza giuridica di tali pareri l'unica sanzione per l'eventuale scostamento dalle indicazioni ricevute spetterà alle Camere su un piano squisitamente politico, all'interno delle dinamiche che caratterizzano il rapporto di fiducia" Cfr. Andrea Raffaelli *I pareri parlamentari sugli schemi dei decreti legislativi*, Osservatorio sulle fonti 2001 a cura di U. De Siervo.

[27] A. RUGGERI, *op. sup. cit.*

Tornando all'analisi sotto l'aspetto formale del parere, si rileva come la fase della consulenza parlamentare sia rimasta priva di chiare regole procedurali.

Alcune norme sono state introdotte nei regolamenti delle Camere. Inoltre, l'art. 14 della L. 400/88 ha previsto il doppio parere delle commissioni permanenti. A volte sono le singole leggi delega a contenere la previsione del parere parlamentare[28].

Dal 1992 la procedura consultiva è affidata alle commissioni bicamerali appositamente costituite. Il vantaggio di tale sistema è quello di consentire una maggior concentrazione dell'esame ed una minor frammentazione, nonché quello di assicurare una visione più ampia e articolata rispetto alle commissioni permanenti che hanno una visione limitata ad un settore dell'ordinamento giuridico[29].

Questi ulteriori vincoli sono, comunque, stati ritenuti conformi al modello dell'art. 76 cost. sul presupposto che, fungendo la legge delegante da fonte di produzione, ben possa la stessa prevedere limiti ulteriori rispetto a quelli costituzionalmente previsti.

Quanto alla *ratio* dell'istituto *de quo*, il concreto atteggiarsi della funzione consultiva oscilla tra il controllo di conformità dello schema dei decreti legislativi ai principi della delega a quello di una sostanziale colegislazione[30].

---

[28] Si ricorda a tale proposito che l'art. 1 della legge 23 ottobre 1002 n. 421 prevede testualmente che: "*entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge il Governo trasmette alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica gli schemi dei decreti legislativi di cui al comma 1 ai fini dell'espressione del parere da parte delle Commissioni permanenti competenti per materia di cui al presente articolo. Le commissioni si esprimono entro quindici giorni dalla data di trasmissione [...]*".

Si rammenta altresì l'art. 1 coma 2 della L. 53 del 2003: "*i decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati... sentita la Conferenza Unificata di cui all'art. 8 del D.lgs. n. 281/97 e previo parere delle competenti Commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica [...]*".

[29] Per quel che riguarda l'individuazione dell'organo parlamentare competente si deve ricordare la nuova utilizzazione della Commissioni bicamerale per deleghe importanti (art. 3 13° comma L. 662/96) Tale organo ha una visione di carattere non settoriale ma globale e consente un miglior coordinamento tra i due rami del Parlamento, garantendo un controllo anche da parte delle opposizioni.

[30] Per l'approfondimento circa la portata e l'individuazione della funzione e dei limiti della fase della consulenza parlamentare si rinvia a C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Padova, Cedam, 2001, N. LUPO, *Il parere parlamentare sui decreti legislativi e sui regolamenti del Governo*, in *Riv. trim. dir. Pubblico*, 1999, pag. 973 ss.; G. RECCHIA, R. DICKMANN, (a cura di), *Istruttoria parlamentare e qualità della normazione*, Padova, Cedam, 2002.

In questa seconda ipotesi, ad avviso di alcuni Autori, il parere parlamentare diverrebbe la sede per indirizzare l'attività normativa del Governo in un'ottica di "*sostanziale integrazione dei principi e criteri direttivi omessi in sede di delega; ed anzi non sono mancati casi nei quali in commissione sono maturati orientamenti assai divergenti rispetto alla ratio dello schema del decreto legislativo, accompagnati da veri e propri tentativi di riscrivere il testo presentato dal Governo*" [31].

Ad ogni buon conto l'apporto che il Parlamento offre con la fase della consulenza sugli schemi dei decreti legislativi è evidentemente piuttosto fluido, dipendendo dall'atteggiarsi dei rapporti tra Governo e maggioranza parlamentare.

Tanto maggiore sarà l'omogeneità tra questi ultimi tanto più difficile sarà per l'opposizione trovare un varco per esprimere il proprio dissenso, tanto minore sarà conseguentemente il carattere pervasivo e la pregnanza politica del parere parlamentare, dovendosi verosimilmente supporre una condivisione da parte delle commissioni dello schema del decreto legislativo presentato dal Governo e comunque profilandosi uno scarso interesse delle forze politiche di maggioranza alla rielaborazione del testo.

Viceversa, in situazioni di scarsa coesione tra la maggioranza parlamentare più agevole sarà per l'opposizione manifestare e far valere in sede consultiva i propri orientamenti divergenti e agevolare tentativi di riscrittura ed emendamento degli schemi dei decreti presentati.

Come evidenziato da parte della dottrina l'utilizzo del parere parlamentare sugli schemi dei decreti legislativi rappresenterebbe, alla luce dei recenti sviluppi della forma di governo, nell'ambito del passaggio ad un sistema tendenzialmente maggioritario con il conseguente inevitabile aumento delle prerogative dell'esecutivo, lo strumento attraverso cui contemperare due contrapposte esigenze fondamentali: "*da un lato la garanzia per il Governo di avere strumenti adeguati per realizzare il proprio programma elettorale; dall'altro quella per le opposizioni di disporre di efficaci mezzi di controllo e di vedersi riconosciuti dei*

Ci si domanda se prevalga la componente formale, esaurendosi la fase consultiva in un controllo di legittimità, ovvero la componente sostanziale che presuppone implicazioni di natura politica idonee ad incidere sulle scelte perseguite dal Governo nell'esercizio dei poteri normativi delegati.

[31] GIOVANNI TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delega legislativa*, in *Le deleghe legislative*, a cura di Paolo Caretti e Antonio Ruggeri, Giuffrè, 2003.

diritti nell'esercizio dell'attività normativa, non vedendo ridotto il Parlamento ad un organo di mera ratifica" [32].

In questo quadro il parere parlamentare sarebbe pertanto diventato il nuovo fulcro del procedimento legislativo delegato, rappresentando il terreno di un'eventuale composizione delle predette contrapposte esigenze.

Le preoccupazioni di parte della dottrina [33] che paventa il rischio che il parere si trasformi in un atto di colegislazione andrebbero, a mio avviso, in ogni caso ridimensionate, tenendo a mente che nella fase "consulenziale" il Parlamento può influire ma non incidere sull'emana-

---

[32] Le osservazioni riportate sono tratte dal contributo di ANDREA RAFFAELLI, *I pareri parlamentari sugli schemi dei decreti legislativi*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, a cura di U. de Siervo pag. 60 e ss.

[33] Secondo alcuni Autori (cfr. PATRIZIA MAGARÒ, *La delega legislativa*, Giappichelli, 2001), si appalesa il rischio che la consulenza parlamentare possa trasformarsi in una vera e propria attività di colegislazione. Il rischio è tanto più evidente laddove nella legge delega non siano determinati in maniera nitida i principi e i criteri direttivi. In tal caso le Commissioni potrebbero indirizzare, maturando orientamenti divergenti rispetto alla *ratio* dello schema del decreto legislativo, l'attività normativa del Governo, attraverso la possibilità di riscrivere il testo presentato. Tale prassi si porrebbe, tra l'altro, in contrasto con l'art. 72 Cost. I dubbi sussistono in particolare per i pareri che hanno un contenuto normativo diretto, assimilabili a veri e propri emendamenti.

Le preoccupazioni espresse da parte della dottrina trovano la propria ragione di esistere in considerazione della presa d'atto della recente evoluzione del parere parlamentare a seguito della esperienza della Commissione bicamerale istituita dalla L. 59/97.

Per inquadrare detta evoluzione la dottrina ha distinto i pareri adottati in tre categorie: *a*) pareri con indirizzi generali; *b*) pareri con indirizzi specifici; *c*) pareri a contenuto normativo diretto, assimilabili a veri e propri emendamenti.

Sono i pareri della terza categoria a sollevare i più rilevanti dubbi poiché "*quando i pareri pretendono di assumere carattere automaticamente 'sostitutivo' del testo degli schemi del decreto sottoposti all'esame della commissione, tanto più la funzione che con quei pareri la Commissione manifesta di voler svolgere si allontana dal modello costituzionale di delegazione legislativa. Il rispetto di tale modello implica che tra il parere ed il testo approvato in via definitiva dal Governo abbia infatti da mantenersi un grado di alterità che, pur variabile da caso a caso, non dovrebbe comunque scomparire del tutto*". Cfr. P. CARETTI - M. MORISI, *Parlamento e legislazione delegata. Il caso della Commissione bicamerale per l'attuazione della L. n. 59*, in *Associazione italiana dei Costituzionalisti*, Annuario 2000, pag. 198 ss.

In realtà dette preoccupazioni possono ridimensionarsi alla luce della considerazione dell'efficacia non vincolante dei pareri parlamentari e dell'assenza di sanzioni giuridicamente rilevanti in caso di inottemperanza. Il Governo non ha, come sopra ricordato, l'obbligo di recepire le indicazioni delle Commissioni.

zione del decreto delegato per i seguenti motivi: per il carattere obbligatorio, ma non vincolante del parere[34]; per la rilevanza politica, non giuridica derivante dalla mancata osservanza delle prescrizioni contenute nel parere; per l'impossibilità, infine, da parte delle Commissioni di introdurre dirette modifiche sul testo del decreto legislativo.

Purtuttavia, non potrà ritenersi totalmente pleonastica la previsione del parere parlamentare. Attraverso questa forma di controllo "a valle" sul prodotto della delega, il Parlamento, pur con le dovute cautele, può recuperare infatti un ruolo perso nell'approvazione della legge Legge delega[35].

La fase della consulenza parlamentare ha senza dubbio risvolti positivi consentendo una continuità dei rapporti tra Governo e Parlamento ed assicurando una maggior coerenza con gli intenti del legislatore delegante.

Il momento della consulenza non si esaurisce nel parere parlamentare.

Si ricorda, a tale proposito che, nel corso della XIII legislatura, la vastità degli oggetti rimessi alla delega legislativa ha fatto sorgere la necessità di ricorrere alla prassi della concertazione con altri soggetti istituzionali.

In primo luogo si ricorda l'attività consultiva svolta dalla Conferenza stato-città e dalla Conferenza unificata[36].

---

[34] L'unica ipotesi di parere vincolante è da rintracciarsi nell'art. 7 della L. 81/1989 che ha previsto un parere conforme della Commissione parlamentare sugli schemi di decreti legislativi e correttivi al testo del nuovo codice di procedura penale.

[35] Secondo CERULLI IRELLI (cfr. *Legislazione delegata e delegificazione*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, annuario 2000, pag. 159), tale intervento potrebbe assicurare, almeno entro certi limiti, una maggior trasparenza e garantire la partecipazione delle forze politiche democraticamente elette.

Pertanto, con tale attività il Parlamento manifesterebbe la volontà di recuperare una parte dell'attività di indirizzo cui ha rinunciato, determinando in maniera non esaustiva le *guidelines* della legge delega, per garantire maggior democraticità ai processi decisionali, contrastando l'arbitrarietà della legislazione delegata.

[36] L'art. 6 L. 59/97 come modificato dall'art. 1 della L. 191/98 prevede una duplice scansione dell'attività consultiva: dapprima l'intervento della Conferenza stato Città e stato autonomie locali, successivamente quello della Commissione bicamerale e della Commissione per le questioni regionali.

Ai sensi dell'art. 1 comma 1 della L. 421/92 "[...] *il Governo della Repubblica, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano è delegato ad emanare entro novanta giorni uno o più decreti legislativi* [...]".

Un'altra forma di consultazione è quella che concerne la concertazione sociale[37].

1.4. *Il tempo della delega. le deleghe ad esecuzione frazionata e la prassi dei decreti correttivi*

Nel modello prefigurato dall'art. 76 Cost. il Governo è chiamato ad attuare la delega entro il termine ivi contemplato.

Tuttavia tale termine è stato sottoposto ad una serie di deroghe che hanno reso questa scadenza elastica[38].

Vi sono prescrizioni contenute nella legge delega che, da un lato, vanificano il limite temporale, dall'altro, rimettono alla discrezionalità del Governo la valutazione in ordine alla possibilità di prorogare la delega.

Anche sotto tale aspetto si assiste all'introduzione di meccanismi che comportano una flessibilizzazione dei tempi come le clausole piuttosto frequenti contenute nelle leggi comunitarie annuali[39].

Altre proroghe "automatiche" sono spesso inserite per consentire alle Commissioni parlamentari di esprimere il parere di loro competenza.

Sono, infatti, previsti meccanismi di flessibilizzazione soprattutto nei casi in cui il termine per l'espressione del parere parlamentare venga a coincidere con la scadenza del termine della delega. Tale congegno è introdotto al fine di salvaguardare l'effettiva espressione del parere parlamentare che potrebbe altrimenti risultare pregiudicata da atteggiamenti scorretti del Governo il quale spesso presenta in commissione lo schema del decreto legislativo a ridosso della scadenza

[37] Si veda a tale proposito in tema di riforma previdenziale l'art. 19 della L. 59/97 che in materia di riforma dell'amministrazione centrale che provochi riflessi sull'organizzazione del lavoro e sullo stato giuridico dei dipendenti delle pp.aa. richiede il parere delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

[38] Ad esempio l'art. 1 della L. n. 128/98 prevede una proroga di 6 mesi se nel corso del termine della delega vengono notificate nuove direttive comunitarie e la disciplina dell'elenco è modificata senza che siano introdotte nuove norme di principio. Si rammenta altresì a tale proposito l'art. 2, 1° comma lett. *f*) L. 422/00 che consente al Governo di intervenire con ulteriori Decreti legislativi qualora sopravvengano nuove direttive a condizione che queste non comportino l'ampliamento della materia già regolata.

[39] A titolo esemplificativo si rammenta l'art. 1 L. 128/98 che consente al Governo di recepire con decreti legislativi direttive comunitarie non ancora esistenti.

della delega, proprio per eludere l'esercizio della consulenza parlamentare[40].

Un altro fattore che ha provocato la dilatazione dei limiti temporali della delega deriva dal fatto che spesso le leggi delega hanno un oggetto di ampiezza tale (c.d. fenomeno delle deleghe settoriali o intersettoriali) da richiedere un intervento normativo corposo e complesso, comportante un congruo margine di tempo per la predisposizione del testo finale. Sono infatti frequenti le deleghe biennali[41].

Ad incidere sul tempo della delega è poi la peculiare tecnica di strutturazione della delega stessa. Mi riferisco alla prassi delle deleghe ad esecuzione frazionata e dei decreti correttivi.

Le deleghe ad attuazione plurima sono considerate legittime: il requisito normale è l'istantaneità, il potere di decretazione frazionata o reiterata dovrebbe essere previsto dalla legge delega.

L'art. 14 della L. 400/88, in precedenza ricordato, contempla l'ipotesi di deleghe ad attuazione plurima o frazionata, qualora le stesse si riferiscano ad una pluralità di oggetti distinti, suscettibili di separata disciplina mediante più decreti legislativi, relativi ciascuno ad uno o più oggetti interessati dalla delega.

Tale prescrizione ha assunto un rilievo funzionale di non poco conto se si presti mente al fatto che detta previsione viene inserita in tutti i testi di legge delega, ovvero "incapsulata" per prassi nella legge delega.

Non bisogna del resto confondere il problema dell'istantaneità della delega con la necessità che la delega venga emanata *uno actu*. Il nostro ordinamento, infatti, prevede la possibilità per il Governo di dare attuazione alle disposizioni della delega mediante l'emanazione di più decreti legislativi.

La prassi delle deleghe ad esecuzione frazionata, invece, non deve essere assimilata al differente fenomeno, di dubbia legittimità, dei decreti correttivi o integrativi.

Questi ultimi sono stati utilizzati spesso dai Governi come *escamotage* per riscrivere integralmente la disciplina contenuta nei decreti legislativi principali, travalicando i limiti convenzionali dell'istituto *de quo* e travolgendo il principio dell'affidamento dei destinatari delle norme.

---

[40] Si veda a tale proposito l'art. 1 della L. 422/00.

[41] Come è previsto nella L. n. 80/03 in materia di riforma fiscale e nella L. n. 53/03 in materia di istruzione.

Detta prassi è stata avallata ed anzi favorita dallo stesso Parlamento sia attraverso l'impiego di deleghe autonome, che intervengono in un momento successivo e distinto per circoscrivere più dettagliatamente i principi ed i criteri direttivi, sia attraverso l'adozione di principi e criteri talmente ampi già in seno alla delega e comportanti la previsione di interventi correttivi ad opera del Governo con decreti legislativi ulteriori e successivi rispetto a quello principale, da mettere in discussione il rapporto di derivazione tra le fonti[42].

La Corte con sentenza n. 265/96 ha cercato di porre un argine a tale prassi sconsiderata, dichiarando l'illegittimità dei decreti correttivi o qualificati come tali, qualora il Governo non abbia attuato la delega procedendo all'emanazione del decreto legislativo principale nel termine assegnato.

E ciò per inibire gli incalzanti tentativi miranti a trasformare la clausola dei decreti correttivi in un vero espediente di dilatazione del termine di esercizio della delega.

La questione dei decreti correttivi, in considerazione della connaturata precarietà delle norme in essi contenute, tende ad incidere non solo sulla configurazione costituzionale del rapporto tra delega e decreto delegato ma anche sul principio di certezza del diritto.

I decreti correttivi si presentano come vere e proprie "leggi in prova" deliberate dal Governo che, una volta valutati gli effetti prodotti dal decreto legislativo iniziale (*rectius*: principale), può, entro il termine fissato nella delega, ripetutamente intervenire per modificare o integrare l'originaria decisione, senza scomodare il Parlamento.

Come evidenziato da alcuni Autori, infatti, le deleghe correttive consentirebbero interventi di "manutenzione legislativa", volti cioè a modificare il testo del decreto legislativo in considerazione dei riflessi emersi alla luce delle prime esperienze applicative, senza necessità di

---

[42] Un esempio di legge delega che autorizza l'impiego di decreti correttivi si rinviene nell'art. 2 comma 1 lett. *f)* della L. 422/00 legge annuale comunitaria che prevede: "*nelle materie trattate dalle direttive da attuare, la disciplina disposta sia pienamente conforme alle prescrizioni delle direttive medesime, tenuto anche conto delle eventuali modificazioni comunque intervenute fino all'esercizio della delega*".

Emblematiche sotto tale aspetto sono le prescrizioni contenute nell'art. 1 comma 4 della L. 128/98 in virtù della quale: "*[...] entro due anni dalla entrata in vigore della presente legge nel rispetto dei principi e criteri direttivi da essa fissati, il Governo può emanare. ..disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi emanati ai sensi del comma 1 del presente articolo e ai sensi dell'art. 17*".

presentare una nuova iniziativa legislativa, per adeguare le riforme alle indicazioni provenienti dall'utilizzo della normativa.

Una parte della dottrina ha ravvisato in questo congegno (c.d. "prassi della cultura della correzione") un'abdicazione del Parlamento posto che, alle due fasi previste dall'art. 76 Cost., ne verrebbe[43] aggiunta una terza a indiscussa dominanza governativa.

Secondo tale dottrina l'attribuzione dell'esercizio dei poteri delegati sarebbe contraddistinta dall'istantaneità, cosicché una volta emanato il decreto in relazione all'oggetto della delega, il Governo consumerebbe ed esaurirebbe definitivamente l'esercizio del potere straordinariamente concessogli[44].

L'impiego frequente di decreti correttivi riflette il nesso storico tra l'espansione di tale fenomeno con lo sviluppo della delega quale strumento principale per l'attuazione dell'indirizzo politico da parte del Governo.

Come sopra anticipato, soprattutto in casi di processi riformatori di ampio respiro il ricorso ai decreti correttivi consente al Governo di prolungare e dilatare il proprio intervento, consentendo un'attuazione graduale delle riforme e una sperimentazione delle medesime.

La dottrina ha avanzato seri dubbi di legittimità di tale strumento che comporta un trasferimento stabile della funzione legislativa in capo al Governo che si trova a veder enormemente ampliato il proprio potere di azione[45].

Come evidenziato da alcuni Autori, il fenomeno delle deleghe correttive presuppone indicazioni talmente ampie e sfuggenti da consentire un "ventaglio" di soluzioni in una sorta di *"catena normativa"* pro-

[43] Vedi a tale proposito F. MODUGNO, *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla crisi della legge. Trasformazioni della funzione legislativa II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano. Giuffrè, 2000.

[44] Altro esempio di previsione di decreti correttivi va rintracciato nella Legge delega n. 421 del 1992, in materia di riforma sanitaria nazionale ed adeguamento regionale, che ha attribuito al Governo la possibilità di intervenire fino al 31.12.93 con disposizioni correttive del decreto principale rappresentato dal decreto legislativo n. 502 del 1992.

Qui la Corte con sentenza n. 422/94 ha rilevato che la previsione di un termine per le correzioni non possa *ipso facto* indurre a ritenere precario e provvisorio l'atto emanato.

[45] SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in C. PINELLI (a cura di), *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamentali*. Atti del convegno Macerata 21-22 maggio 1999, Milano. Giuffrè.

duttrice di riforme di riforme: "*in questo senso appare non poco problematico distinguere l'area dell'integrazione da quella della revisione, che, a rigore, dovrebbe essere preclusa ai decreti correttivi, trattandosi di fonti aventi una competenza particolarmente ristretta e non abilitata a disciplinare organicamente l'intera materia*" [46].

Per quel che concerne la compatibilità costituzionale tra i decreti correttivi ed il principio d'istantaneità della delega, alcuni Autori tentano di superare detta *quaestio juris* ritenendo che la delega che fonda il potere di decretazione correttiva sia distinta e ulteriore rispetto alla delega principale [47].

Tale ricostruzione, tuttavia, non è convincente se si presti mente al fatto che le deleghe correttive non enucleano nuovi e più stringenti principi e criteri direttivi, limitandosi nella maggior parte dei casi a richiamare *per relationem* o semplicemente a trascrivere quelli contenuti nella delega principale.

Tale patologia è ancor più evidente quando la delega correttiva sia autorizzata da una legge distinta intervenuta dopo la scadenza del termine previsto dalla delega principale [48].

Ancor più grave, per le ripercussioni sui rapporti tra fonti, è il caso delle deleghe correttive di legge [49].

1.5. *Delega legislativa e delegificazione: la fungibilita' tra i due strumenti di normazione.*

Un interessante profilo attiene al rapporto tra delega legislativa e altri atti normativi del Governo.

Si sta verificando, come evidenziato da parte della dottrina, un mutamento materiale delle forme della produzione normativa e si sta assistendo al progressivo dissolvimento dei confini tipologici tra delega

---

[46] Cfr. GIOVANNI TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delega legislativa*, in P. CARETTI A. RUGGERI (a cura di), *La delega legislativa*. Atti del convegno Pisa 11 giugno 2002, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 94 ss. L'Autore richiama le preoccupazioni espresse da L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996.

[47] M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi*, pag. 65 ss.

[48] Vedi l'art. 11, comma 4 della L. 59/97 e l'art. 1 della L. 419/98.

[49] Vedi ad esempio gli artt. 1 e 2 della L. 676/96, l'art. 47 2° comma della L. 40/98.

e delegificazione, fenomeno, questo, che ha indotto alcuni autori a parlare di "*babele normativa*" [50].

C'è una confusione e promiscuità terminologica: leggi di autorizzazione che, anziché contenere le norme generali regolatrici della materia come previsto dall'art. 17, 2° comma della L. 400/88, individuano i principi e criteri direttivi secondo il modello di cui all'art. 76 Cost., e decreti legislativi alla cui entrata in vigore viene ricondotto l'effetto di abrogare la normativa con gli stessi incompatibile, secondo lo schema tipico della delegificazione [51].

Come è noto, nella delegificazione l'approvazione dei regolamenti è un mero fatto giuridico, una *condicio juris*, al verificarsi della quale si realizza l'effetto abrogativo, che sarebbe comunque da ricondursi alla legge di autorizzazione.

Tale schema presuppone, in astratto, che la legge di autorizzazione operi una chiara ricognizione della normativa abroganda.

Tuttavia nella prassi vi è la tendenza da parte delle Camere a non inserire più le clausole di abrogazione espressa con valenza ricognitiva

[50] Si è determinata una notevole confusione sul piano sistematico provocata dalla strutturale assimilazione contenutistica tra legge di delega e delegificazione che si è tradotta conseguentemente "a valle" nella frequente difficoltà ad individuare, al di là del *nomen juris* la natura giuridica e la forza normativa dell'atto derivato, portando in alcuni casi a riconoscere ai regolamenti delegificanti una natura quasi legislativa.

Illuminanti sono a tale proposito le osservazioni espresse da F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, cit. pp. 14 e 15. Vedi anche A.A. CERVATI, *Delegificazione*, in *Enc. Giur.*, X, Roma, Treccani, 1997, p. 12.

[51] Come evidenziato da parte della dottrina le leggi che autorizzano la delegificazione hanno rinunciato del tutto a stabilire "norme generali" e anziché circoscrivere e delimitare la materia oggetto della delegificazione, "*si sono limitate ad indicare le finalità delle policies da perseguire*", peraltro in termini assolutamente generici. Vi è pertanto una rinuncia a determinare i limiti della delegificazione lasciando al Governo finanche il compito di ricostruire i principi normativi che governano una materia nelle sue peculiari caratteristiche. Tale fenomeno viene classificato come "macro – delegificazioni", spesso previste nell'ambito di deleghe legislative molto ampie – dove una o più macro materie vengono disciplinate da una o più fonti secondarie del tutto svincolate.

Sul punto si rimanda a GIAMMARIO DEMURO, *La delegificazione e lo squilibrio dei poteri*, in PAOLO CARETTI, ANTONIO RUGGERI (a cura di), in *Le deleghe legislative*, Atti del convegno Pisa, 11 giugno 2002, Milano, Giuffrè, 2003 pag. 152 e ss. L'Autore richiama la tesi di G. TARLI BARBIERI, *Nascita e morte di un testo unico: il caso del testo delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relativa alle scuole di ogni ordine e grado*, in *Osservatorio delle fonti 2001*, Torino, Giappichelli, 2002.

della normativa da abrogare, lasciando all'arbitrio dell'esecutivo il difficile compito della circostanziata individuazione[52]

Tale prassi è ritenuta *contra costitutionem*, comportando un drastico ridimensionamento della centralità del Parlamento.

Altra prassi di dubbia legittimità è quella dei decreti legislativi delegificanti, che si verifica cioè quando il conferimento del potere regolamentare di delegificazione anziché provenire da una legge ordinaria derivi da un decreto legislativo.

Paradossalmente il Governo si arroga il compito di fissare le linee generali regolatrici della materia, conferendo a se stesso il potere di modificare o abrogare una o più norme di legge.

Occorre sottolineare come l'espansione della delega legislativa si sia associata all'espansione contestuale della delegificazione: entrambi gli istituti si caratterizzano per una cospicua sottrazione del potere normativo al Parlamento, che si connette al problema della perdita di importanza della funzione legislativa ordinaria con le implicazioni in ordine all'esigenza di trasparenza del procedimento legislativo e di salvaguardia delle forze politiche anche di opposizione.

A partire dalla XIII Legislatura si è assistito ad una sempre maggior commistione tra questi due atti normativi ed è divenuta evanescente la linea discretiva tra tali atti.

Tale contiguità è da ricondurre all'ampiezza contenutistica di alcune leggi di delegificazione, all'assoluta genericità nella legge di autorizzazione nella definizione delle "norme generali regolatrici della mate-

---

[52] Si veda ad esempio l'art. 1 L. 127/97 nonché il d.lgs. n. 436/96, art. 15 lett. *e*).

In relazione al profilo demolitorio si è assistito ad un vero e proprio rovesciamento del modello introdotto dall'art. 17 comma 2 L. 400/88, che prevedeva che fosse la legge di deleficazione a disporre l'abrogazione delle norme vigenti con effetto dall'entrata in vigore del regolamento.

L'individuazione delle norme da abrogare viene ormai imputata direttamente al regolamento che in spregio della ricostruzione offerta per salvare il meccanismo normativo in oggetto, diventa l'atto che determina l'abrogazione della disciplina primaria vigente.

In conclusione, per richiamare sul punto le osservazioni di Giammario Demuro: "l'abrogazione espressa delle norme vigenti divenute incompatibili con la nuova disciplina è il Governo a determinarla. Si invera, in sintesi ciò che si è ritenuto in contrasto con il principio di legalità e, se vogliamo, in contrasto con la stessa logica della teoria delle fonti: il regolamento delegificante indica le norme, anche di legge, abrogate dalla data della sua entrata in vigore". (cfr. La delegificazione e lo squilibrio dei poteri sopra cit.)

ria" e alla rinuncia da parte del Legislatore ad operare una ricognizione delle leggi abrogande.

Si è posto in rilievo come alcune leggi di autorizzazione sembrino configurare vere e proprie riserve di regolamento[53].

Come evidenziato dalla dottrina si è assistito ad una vera e propria fungibilità tra le due fonti, fungibilità che è stata provocata da alcuni fattori quali la strutturale assimilazione contenutistica tra legge delega e delle di delegificazione[54] o la successione in una stessa materia tra una legge di delegificazione precedente ed una legge di delegazione legislativa successiva e viceversa[55].

A tale proposito si evidenzia come la dottrina maggioritaria abbia dubitato della legittimità costituzionale di tali disposizioni, ritenendo che la delegificazione debba essere necessariamente contenuta in leggi formali. Altri ammettono tale possibilità purché la delegificazione sia consentita e prevista dalla legge delega, posto che altrimenti si verificherebbe un'auto-attribuzione da parte del Governo di deleghe regolamentari destinate a incidere sul sistema delle fonti e sugli equilibri istituzionali tra Parlamento e Governo.

Nel corso dell'attuale Legislatura si sta registrando un utilizzo più contenuto della delegificazione determinato in primo luogo dalla limitazione del potere regolamentare statale alle sole materie di competenza esclusiva ex art. 117 6° comma cost., in secondo luogo provocato dall'abbandono di una linea politico-istituzionale che vedeva nella de-

[53] Cfr. comma 4-*bis* dell'art. 17 L. 400/88 introdotto dall'art. 13 L. 59/97 e art. 20 L. 59797.

[54] Ci si riferisce in particolare ai casi in cui le leggi di delegificazione autorizzano il Governo a disciplinare con regolamenti materie coperte da riserva di legge (ad esempio l'art. 93 comma 2° L. 388/00 in materia di vaccinazioni, o l'art. 28 L. 448/01 in materia di privatizzazioni di enti pubblici.

[55] Ci si riferisce al fenomeno dei regolamenti suppletivi e decreti suppletivi (L. n. 30/00). I primi presuppongono una legge delega che conferisce al Governo una delega successivamente revocabile attraverso l'impiego di regolamenti.

Vi sono poi casi in cui il legislatore autorizza la delegificazione di disposizioni previste in precedenti decreti legislativi.

Vi sono infine alcuni decreti legislativi che autorizzano la delegificazione di leggi preesistenti. (cfr. art. 12 del dlgs 123/98 in tema di riordino di interventi pubblici di sostegno alle imprese).

È interessante confrontare le posizioni assunte in merito a tale questione da ENZO CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967 e da AUGUSTO CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico, casi e materiali*, Milano, Giuffrè, 2002.

legificazione lo strumento privilegiato della semplificazione amministrativa.

Ciononostante i rapporti tra delega e delegificazione continuano ad essere problematici: si persevera nella prassi dell'uso alternativo e fungibile tra i due atti normativi[56].

Sono pertanto frequenti anche i casi di successione tra decreti legislativi e precedenti regolamenti di delegificazione.

La contiguità nella prassi tra delega e delegificazione si rinviene, infine, nel fatto che in alcuni casi le norme generali regolatrici della materia sono usate come principi e criteri direttivi di una delega[57].

2.1. *I fattori che hanno contribuito alla crescita esponenziale del ricorso alla delega legislativa e al superamento del modello costituzionale: la centralità assunta dal Governo a seguito della trasformazione in senso bipolare della competizione politica, nel processo di integrazione europea e nei rapporti con le autonomie locali*

Come già anticipato, in ordine al tema della delegazione legislativa si è registrato uno scarto notevole tra le prospettazioni dottrinali, il modello costituzionale ed una prassi sviluppatasi nell'ultimo decennio che si caratterizza per il fatto di aver superato notevolmente lo schema dell'art. 76 Cost.

Le recenti evoluzioni in materia di delegazione legislativa sono strettamente correlate e condizionate dalle trasformazioni politico-istituzionali derivanti, per un verso, dalla trasformazione in senso bipolare della competizione politica, per altro verso, dal processo di integrazione sovranazionale con la conseguente crescita delle competenze dell'U.E. che erode dall'alto la sovranità degli Stati nonché, sul fronte interno, dalle innovazioni dei rapporti interni tra centro e periferia.

---

[56] Si veda l'art. 41 L. 166/01 in materia di riassetto della normativa concernente le telecomunicazioni che contiene una delega al Governo prevedendo, però, successive modificazioni secondo le procedure previste dall'art. 17 2° comma L. 400/88 (regolamenti autorizzati) nel rispetto dei principi e criteri direttivi della stessa legge delega.

[57] Si pensi a tale proposito all'art. 1 comma 3 della L. 38/03 che delega il Governo ad adottare un codice in materia di agricoltura, pesca etc. secondo i principi di cui all'art. 20 della L. 59/97, norma quest'ultima, che reca le norme generali regolatrici della materia in funzione della delegificazione.

In tale assetto di poteri pubblici definiti ad "arcipelago", i circuiti decisionali di produzione normativa si snodano secondo nuovi equilibri.

In questo contesto si assiste al ridimensionamento del ruolo del Parlamento e della legge, la cui centralità viene messa in discussione, e alla contestuale crescita del ruolo del Governo inteso come punto di snodo nelle relazioni con l'U.E., da un lato, e con le autonomie locali, dall'altro.

Il fenomeno della delegazione legislativa è "esploso" in concomitanza con l'avvento della XI e XII legislatura anche e soprattutto in conseguenza del particolare contesto politico-istituzionale determinatosi nel biennio 1992-1994 che ha visto l'introduzione del bipolarismo e la fissazione delle basi in vista dell'introduzione del sistema maggioritario[58].

Già alla fine degli anni Ottanta, tuttavia, si erano registrati due importanti interventi legislativi che hanno poi avuto profondi riflessi sull'espansione e sull'esercizio della delega legislativa.

Il primo è costituito dalla L. 400/88. Gli artt. 14 e 16 di tale legge hanno codificato alcune prassi ormai consolidate quali la possibilità di frazionare l'esercizio della delega quando questa contenga più oggetti, la previsione del parere parlamentare per le deleghe ultrabiennali ed, infine, la soppressione del controllo preventivo della Corte dei conti. È altresì previsto l'obbligo di auto qualificazione del decreto legislativo[59].

Il secondo è costituito dalla L. n. 86/89 che, facendo seguito alla Legge "Fabbri" n. 183/87 in tema di adeguamento dell'o.g. alle direttive comunitarie, al fine di arginare i cronici ritardi nell'attuazione degli obblighi comunitari, all'art. 3 prevede il ricorso alla delega come

[58] Cfr. G. PITRUZZELLA, *Forme di Governo e trasformazioni della politica*, Roma, Bari, Laterza, 1996 p. 103 e ss. GIOVANNI TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delega legislativa* Giuffrè 2003 p. 47 e ss. in *Le deleghe Legislative*, a cura di Paolo Caretti e Antonio Ruggeri.

[59] Tale obbligo lungi dal costituire un accessorio pleonastico del decreto, ha finito paradossalmente per rappresentare un fondamentale ed essenziale *discrimen* che, nell'ampio ventaglio di atti emanati nella forma del D.P.R., consente di distinguere, tra gli altri, i decreti legislativi quali atti dotati di forza di legge.

Sul punto per una più approfondita disamina della questione relativa alla fungibilità tra decreti legislativi e regolamenti delegati ed al caos normativo determinato dal proliferare di centri di produzione normativa conseguente alla crisi della legge si rinvia al paragrafo 2.5.

uno degli strumenti per procedere all'adeguamento al diritto comunitario.

Tuttavia è proprio con il primo Governo Berlusconi che si è assistito al massiccio ricorso allo strumento della delega, quale canale privilegiato utilizzato dal Governo per promuovere la riforma di vasti settori dell'ordinamento.

È aumentato il numero delle deleghe, (in soli 23 mesi vengono varate ben 93 disposizioni di delega) e sono cresciuti i settori affidati alla delegazione. La delega è divenuta, per di più, lo strumento privilegiato per l'attuazione di riforme a carattere intersettoriale.

Per dare un esempio di tale tendenza si pensi alla L. 421/92 che *uno actu* ha delegato il Governo a riformare la disciplina del servizio sanitario nazionale, il pubblico impiego, il sistema previdenziale e la finanza locale[60].

Le deleghe di questo periodo si presentano, come accennato, quali strumenti di ampia riforma settoriale o intersettoriale.

A partire dal 1996 il ricorso alla delega si fa ancor più massiccio e segue canali che si discostano nettamente dallo schema dell'art. 76 cost.

Il peso assunto dal Governo nella stessa fase di formazione della delega, come anticipato, si è rivelato assai cospicuo.

---

[60] In tale periodo il sistema politico-istituzionale ha subito dei veri e propri "scossoni" determinati dall'esigenza di assestamento in vista dei nuovi equilibri tra gli organi di governo provocati dall'introduzione del sistema maggioritario, che hanno evidenziato la crisi dell'istituzione parlamentare. In detta fase, ad avviso della dottrina l'espansione della delega ha costituito "*sul piano della produzione normativa, l'elemento di discontinuità maggiore rispetto alle legislature precedenti*" (cfr. TARLI BARBIERI, *La grande espansione della delegazione legislativa*, *op. sup. cit.*

A prescindere dall'isolato episodio del disegno di legge varato dal Governo Amato criticamente definito "delega di pieni poteri", per il quale è stata negata l'autorizzazione alla presentazione alle Camere da parte del Presidente della Repubblica, proprio per l'inesistenza lampante della benché minima indicazione dei principi e criteri direttivi, il ricorso allo strumento della delega è stato piuttosto massiccio. Si rammenta come nel corso della XII legislatura, con il Governo Dini, – c.d. "governo di tecnici" – sono state operate attraverso il sistema delle delega importanti riforme in delicati settori (quali la materia pensionistica), determinate e giustificate da una situazione di emergenza istituzionale, in un contesto in cui il Governo operava al di fuori del rapporto fiduciario con un'organica maggioranza.

In tale situazione è stato possibile per il Governo avviare riforme ritenute indispensabili per il risanamento della finanza pubblica. (cfr. sul punto N. LUPO, *Le deleghe del Governo Amato in Parlamento*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1994, pp. 139 e ss.).

Come rilevato da parte della dottrina, il Governo, infatti, "*lungi dal presentare il disegno di legge di delega rimettendosi alle determinazioni del Parlamento, così come spesso era accaduto in passato, almeno fino alla fine degli anni Ottanta, ha fatto ricorso allo strumento della delega legislativa per approvare parti importanti del proprio programma ed ha 'spinto' con decisione, utilizzando praticamente tutti i mezzi consentitigli, per ottenere l'approvazione di tali disposizioni di delega*". Sulle modalità con cui le Camere hanno proceduto nei tempi recenti all'approvazione delle leggi delega, ha sicuramente influito il peculiare assetto dei rapporti maggioranza-opposizione e Governo-Parlamento registratosi a partire dal 1992[61].

I fattori che hanno determinato tale espansione della delega sono strettamente correlati alla trasformazione in senso maggioritario del sistema politico.

A seguito della competizione elettorale del 1996 che ha fatto emergere un assestamento del nuovo sistema elettorale ed un consolidamento della connotazione in senso bipolare del sistema politico-istituzionale, si è assistito all'assunzione da parte dell'esecutivo di una nuova centralità e ad una omogeneità tendenziale tra governo e maggioranza parlamentare.

Tale assetto ha agevolato il ricorso alla delega, consentendo al Governo di ottenere da parte delle Camere – alla cui maggioranza è legato da un *idem sentire* –, l'approvazione di Disegni di legge delega dallo stesso "confezionati".

A ciò si aggiunga che nello stesso arco temporale è intervenuta la Corte Costituzionale con la storica sentenza n. 360/96 che ha arginato e posto un freno alla prassi della reiterazione dei Decreti legge, facendo venir meno i tentativi da parte del Governo di accaparrare in maniera stabile, in spregio alla natura eccezionale sottesa, in termini astratti, al ricorso a tale strumento di normazione, il monopolio della normazione primaria in alcuni settori.

A tale ridimensionamento della decretazione d'urgenza ha fatto da contrappeso la crescita esponenziale delle deleghe, con l'instaurarsi di una prassi che ha comportato, tra l'altro, l'espansione del fenomeno delle deleghe correttive e la crescita delle deleghe ad oggetto plurimo e ad esecuzione frazionata.

[61] I brani virgolettati sono tratti dalle osservazioni di NICOLA LUPO, *La formazione parlamentare delle leggi di delega* cit.

Si pensi al fatto che nel biennio 1996-1998 sulla scorta di sole 4 deleghe sono stati attuati n. 157 decreti legislativi[62].

Al di là del dato numerico, la delega si è presentata sempre di più come lo strumento privilegiato per il Governo per attuare il proprio programma, tanto da definire la prima come elemento di normazione ad alta valenza riformatrice.

Una spinta verso l'impiego massiccio di fonti normative di provenienza governativa è derivata altresì dall'inarrestabile processo di integrazione europea.

L'adattamento del diritto interno al diritto comunitario porta in sé l'esigenza di un particolare tecnicismo della normativa da attuare e provoca la valorizzazione del Governo come organo dotato di apparati e competenze idonei ad assicurare un costante aggiornamento.

Tale tendenza è avallata dalla stessa Corte Costituzionale[63] e dal Legislatore che si spoglia del compito di disciplinare materie delicate in ragione delle funzioni intrinsecamente tecniche.

Le suggestioni tecnocratiche radicatesi negli anni Novanta si sono riflettute sulle forme di utilizzo della delega legislativa cui il Parlamento ha fatto massiccio ricorso.

Ciò implica l'acquisizione di un ruolo centrale da parte del Governo mentre resta pregiudicato il controllo democratico sulle fonti.

Tale tendenza si è manifestata con tutta evidenza nei meccanismi di attuazione delle direttive comunitarie.

Il ruolo del Parlamento è rimasto marginale, limitandosi lo stesso a registrare le finalità ed il contenuto delle disposizioni comunitarie,

---

[62] In particolare la L. n. 662/96 collegata alla finanziaria per il 1997, la L. n. 59/97 ("Bassanini 1"), la L. n. 128/98 "legge comunitaria annuale" ed, infine, la L. n. 676/96 meglio nota come "legge sulla privacy".

[63] Cfr. Sentenza n. 861/97.

In realtà nella dizione della legge, all'art. 3 1° comma lett. *b*, il ricorso alla delega sembrerebbe assumere una connotazione marginale e recessiva. Tuttavia nella prassi le leggi comunitarie annuali si configurano quali leggi delega, essendo piuttosto rari i casi di attuazione diretta ad opera della stessa legge annuale. A decorrere dalla Legge comunitaria n. 428/90 in poi, infatti, la delega è divenuta il canale principe di attuazione della normativa comunitaria. Tale processo si è manifestato in maniera pressoché costante e si è evidenziato anche nella legge 31 ottobre 2003 n. 306 (Legge comunitaria 2003). La struttura della legge non presenta particolari novità rispetto alle leggi comunitarie precedenti, tranne che per un ulteriore ampliamento dell'utilizzo della delega legislativa e per la previsione di un tempo maggiore (18 mesi anziché un anno dall'entrata in vigore della legge stessa.) concesso al Governo per provvedere all'emanazione dei Decreti Legislativi.

con la conseguenza che l'attuazione del diritto comunitario è finita per sfuggire al dominio dell'organo assembleare.

La delega legislativa ha pertanto rappresentato (e sta rappresentando tuttora) lo strumento normativo ordinario e privilegiato di adeguamento del diritto interno al diritto comunitario, soprattutto a decorrere dall'entrata in vigore della L. 86/89 (c.d. Legge La Pergola) e del meccanismo della legge comunitaria annuale[64].

In tale contesto, si sia assistito al sistematico travolgimento e scardinamento da parte del legislatore delegante del modello di cui all'art. 76 Cost.

Ciò è visibile con particolare evidenza in relazione all'oggetto della delega. Gli elenchi delle direttive da attuare vengono infatti inseriti in allegati A e B a seconda che richiedano o meno il parere delle commissioni parlamentari[65]. L'attività di delimitazione dell'oggetto degenera in attività di elencazione di materie.

Un dato incontestabile da segnalare è l'evidente scarsa trasparenza della delega. La legge comunitaria non fissa specifici criteri direttivi e principi, ma individua solo macro criteri, indirizzi globali per area tematica, rinviando *per relationem* al testo delle direttive stesse. La legge comunitaria si trasforma pertanto in un contenitore di deleghe e rinvii in cui l'apporto del Parlamento è minimale.

Occorre, infine, valutare un altro importante fattore che ha inciso

[64] Come sopra ricordato tale legge ha introdotto un sistema ciclico di adattamento da realizzarsi attraverso la legge comunitaria annuale e ciò per arginare i cronici e consueti ritardi e le conseguenti infrazioni cui si esponeva il nostro Stato nei confronti della Comunità Europea.

[65] Tale meccanismo è previsto anche nella L. 306/03 sopra citata. L'art. 1, in particolare, disciplina il procedimento di adozione dei decreti legislativi che avviene ai sensi dell'art. 14 della Legge 400/88, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro con competenza istituzionale prevalente per la materia, di concerto con i Ministri degli Affari esteri, della giustizia, dell'economia e delle finanze e con gli altri Ministri interessati in relazione all'oggetto della direttiva. Gli schemi dei decreti legislativi recanti attuazione delle direttive comprese nell'elenco di cui all'allegato B, sono trasmessi dopo l'acquisizione degli altri pareri previsti dalla legge, alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica, perché su di essi sia espresso il parere dei competenti organi parlamentari. Decorso tale termine i decreti sono emanati anche in mancanza del parere. Per una più approfondita disamina della L. 306/03 si rinvia al commento di Silvia Capitano – *La Legge 31 ottobre 2003 n. 306 contenente disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee*, in *Disciplina del Commercio e dei Servizi*, n. 4/03.

sull'espansione dei poteri normativi in capo al Governo e sul massiccio ricorso alla delega legislativa: esso è costituito dalla valorizzazione ed implementazione delle competenze normative ed amministrative affidate alle autonomie locali.

Esso si collega, in parte, al processo di integrazione europea.

La spinta comunitaria, volta a favorire il movimento di emancipazione politica ed economica delle autonomie locali attraverso il riconoscimento in capo alle Regioni di una soggettività giuridica e politica di rilevanza europea, costituisce una tendenza recepita dal Legislatore interno che ha ridefinito le funzioni della Conferenza Stato-Regione (vedi art. 12 della L. 400/88) e ha introdotto, con la legge n. 86/89 (attualmente sostituita dalla l. n. 11/05), come sopra ricordato, meccanismi volti a razionalizzare e velocizzare il recepimento delle direttive comunitarie, anche attraverso un maggior coinvolgimento delle Regioni[66].

In particolare la crescita dell'autonomia normativa delle regioni si è realizzata in particolare con la L. n. 128/98 la quale, andando ad equiparare i poteri di recepimento delle direttive delle regioni ordinarie a quelli già previsti per le regioni a statuto speciale, ha eliminato per le prime quel ruolo di mediazione politico-istituzionale esercitato dalle Camere, con una vistosa restrizione dello spazio politico del Parlamento compresso, da un lato, dalla fase espansiva del Governo e delle fonti governative (decreti legislativi e regolamenti di delegificazione) e, dall'altro, dall'espansione dei poteri attribuiti alle autonomie locali.

La centralità del Governo nella gestione delle relazioni ordinamentali si evince dall'art. 4 della L. 59/97 e dall'art. 2 del Dlgs. n. 112/98 che attribuiscono allo stesso un ruolo di mediazione e coordinamento.

Questo apporto inedito e pervasivo della produzione normativa da parte dell'esecutivo si è manifestato con il crescente impiego delle de-

[66] Già la legge "La Pergola" aveva introdotto novità sul piano del sistema delle fonti. L'art. 13 prevedeva che le regioni a statuto speciale potessero dare immediata attuazione, nelle materie di loro competenza esclusiva, alle direttive senza attendere la legge dello stato. Le regioni a statuto ordinario, nelle materie di potestà legislativa concorrente, avrebbero invece dovuto attendere l'entrata in vigore della legge comunitaria successiva alla notifica delle direttive da attuare.

Si pensi inoltre all'incidenza sui processi di trasformazione dei sistemi delle fonti della proclamazione a livello comunitario del principio di sussidiarietà.

Questo processo è proteso ad esaltare sotto il profilo istituzionale un circuito nuovo incardinato sulla centralità del rapporto poteri locali-governo-U.E.

leghe di trasferimento, quale strumento privilegiato di intervento sull'assetto amministrativo dello stato e delle regioni[67]

Si segnala, a tale proposito, come anche il terzo e sicuramente più innovativo trasferimento delle funzioni amministrative è stato anch'esso affidato integralmente al meccanismo delle deleghe.

La L. 59/97, che tra le principali finalità ha perseguito la realizzazione del c.d. federalismo amministrativo, ha delegato il Governo ad individuare, attraverso l'adozione di decreti legislativi, le funzioni di competenza dello Stato e quelle da trasferire in ambito locale attraverso la promozione di adeguati strumenti di raccordo[68].

Tutto questo ha provocato un decentramento della produzione normativa in favore del Governo e dei poteri locali.

Conclusivamente, si può ritenere che le prescrizioni della Legge Bassanini relative al tema del trasferimento delle funzioni amministrative agli enti locali, abbiano costituito una significativa tappa nella profonda metamorfosi che ha subito negli ultimi anni il sistema delle deleghe legislative[69].

---

[67] Per riepilogare l'evoluzione storica sul tema: il primo trasferimento si è avuto con i decreti legislativi del 1972, emanati sulla scorta della Legge n. 281/70. Essi tuttavia hanno tradito le finalità sottese alla delega, operando un trasferimento non per settori organici ma per materie – inaugurando la prassi c.d. dei ritagli delle materie. Il secondo trasferimento si è avuto con la L. delega n. 382/75, con la finalità di operare il completamento del trasferimento delle funzioni amministrative, alla quale hanno fatto seguito i D.p.r. nn. 616, 617 del 1976. Anche questi non sono riusciti però a soddisfare le finalità sottese alla delega e tale insuccesso è stato imputato alla generica e poco efficace definizione dei principi e criteri direttivi, incardinati sull'evanescente formula dell'interesse "esclusivamente locale" concetto ambiguo che ha ostacolato la concreta determinazione delle competenze.

[68] Mentre nelle prime due fasi di trasferimento il ruolo politicamente egemone era rivestito dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali, ora con il terzo trasferimento, il percorso di mediazione politica si incardina sulla posizione assunta dalla Conferenza unificata ex art. 8,9 del D.lgs. n. 281/97.

[69] Si rileva sempre maggiormente un'eccessiva ampiezza del contenuto della delega e un'attenuazione dell'efficacia prescrittiva dei criteri direttivi e dei principi, nonché una promiscuità dei medesimi con l'oggetto della delega.

La Corte Costituzionale ha tuttavia ritenuto compatibili con le prescrizioni di cui all'art. 76 Cost. le deleghe contenute nell'art. 1 della "Legge Bassanini". Con la sentenza n. 408/98, la Consulta non solo ha considerato giuridicamente fondate le c.d. deleghe condizionate, ma ha anche ritenuto costituzionalmente legittimo l'ambiguo istituto della delimitazione in negativo dell'oggetto della delega. In relazione alle deleghe di trasferimento la Corte ha statuito che "*il ricorso a clausole generali appare coerente con un disegno di decentramento che mira a ridisegnare complessivamente l'allocazione di compiti amministrativi tra i diversi livelli territoriali di governo*".

3.1. *Il sindacato della Corte costituzionale*

È opportuno a questo punto, procedere ad una breve ricognizione della più recente giurisprudenza costituzionale in tema di delega legislativa per vedere come il Giudice delle leggi abbia reagito di fronte all'intervenuto superamento del modello costituzionale e se il primo sia stato in grado, con i propri interventi, di svolgere il ruolo attivo di arbitro nella dialettica tra Parlamento e Governo, ristabilendo l'ordine costituzionale delle competenze normative, ovvero se si sia limitato a prendere atto, con atteggiamento di *self restraint*, dell'evoluzione del sistema di produzione normativa, cercando di non interferire negli equilibri tra i due organi costituzionali, mantenendo, così, l'atteggiamento di spettatore esterno alle dinamiche.

Come è noto, il sindacato di legittimità costituzionale in riferimento all'istituto della delega legislativa si è fin dall'origine contraddistinto per alcune peculiarità.

La Corte Costituzionale, fin dall'inizio, ha avocato a sé il controllo di legittimità costituzionale sia della legge delega che dei decreti legislativi, inaugurando a far data dalla sentenza n. 3 del 1957 la teoria della norma interposta.

In virtù della suddetta ricostruzione la Consulta, pur ritenendo l'art. 76 Cost. parte integrante del rapporto di delegazione, non ha esitato a ritenere il potere normativo del Governo giuridicamente fondato sulla legge di delega.

Secondo tale impianto la legislazione delegata trarrebbe conseguentemente la propria legittimazione diretta dalla legge delega ed, indiretta, dall'art. 76 Cost.

Da ciò si è tratto, quale conseguente corollario, che, pur non es-

---

Nonostante le giustificazioni addotte dalla Corte, non può sottacersi la totale ambiguità e vaghezza di contenuti delle clausole contenute nella delega che utilizza espressioni del tipo *"finalità omologhe" "enti ad alto indice di autonomia finanziaria" "...autonomia non sia necessaria funzionalmente utile"*. Queste "distrazioni" del legislatore delegante rischiano di ritorcersi sui rapporti costituzionali tra i poteri dello stato e sul ruolo del Parlamento. Si pensi alla prassi (di cui costituiscono un lampante esempio gli artt. 12, 14, 17 e 18 L. 59/97), di autorizzare il potere esecutivo a ricavare i principi e criteri direttivi da norme contenute in altre leggi già vigenti. Si attenua la portata prescrittiva della delega e si amplia contestualmente il margine di discrezionalità politica dell'esecutivo (c.d. delega *per relationem* comportante una prassi che consente al Governo di desumere aliunde i principi e i criteri direttivi attraverso un'attività interpretativa dei medesimi).

sendo le leggi delega leggi costituzionali, esse concorrono ad integrare il parametro nei giudizi di legittimità costituzionale dei decreti legislativi, costituendo parte integrante del rapporto di delega che trova fondamento in Costituzione.

Dalla lettura delle più recenti pronunce in tema di delega, il sindacato della Corte non è apparso, salvo qualche eccezione, particolarmente incisivo né è stato in grado di porre punti fermi all'utilizzo distorto della delega al fine di ricondurlo nell'alveo costituzionale.

Preliminarmente si evidenzia un'asimmetria negli interventi della Corte, sbilanciati sul versante delle leggi di delegazione, nonostante la Consulta abbia affermato di essere, in linea di principio, competente a sindacare le leggi di delega[70].

La Corte sostanzialmente ha preferito lasciare indenni le leggi di delega[71], manifestando la propria indulgenza e flessibilità soprattutto nell'approccio con l'esame dei principi e criteri direttivi che dovrebbero funzionare come limite alla discrezionalità delle scelte del legislatore delegato, fungendo, oltre che da fondamento, anche da parametro interpretativo[72].

---

[70] Sul punto si rinvia all'interessante contributo di GIOVANNI DI COSIMO, *Riflessi della legge di delega sul giudizio di costituzionalità del decreto legislativo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2001 cit.

L'Autore, richiamando le osservazioni di L. Paladin ha evidenziato come la rinuncia a sindacare il grado di specificazione dei principi e dei criteri direttivi avrebbe l'effetto di "tradurre l'osservanza dell'art. 76 cost. in una *political question*, affidata alla libera valutazione delle Camere".

Si è parlato di una "storica ipocrisia di una giurisprudenza che al tempo stesso ammette il sindacato di costituzionalità sulle leggi di delega, al fine di verificare il rispetto dell'art. 76. ..ed esclude poi nella prativa la concreta operatività di quel sindacato, salvando sistematicamente tutte le leggi di delegazione, anche quelle palesemente più carenti, o, addirittura radicalmente sprovviste di indicazioni di principio e direttive", cfr. sul punto F. CERRONE, *Genericità della delega e sindacato della Corte in materia di sanzioni tributarie*, in *Giur Cost*., 1986, I, 2511.

[71] Sono assai rare del resto le questioni relative a leggi di delega sottoposte al giudice costituzionale. Due sono state sollevate in relazione alla L. 59/97. La terza ha riguardato la L. 419/98, recante la delega per la razionalizzazione del servizio sanitario nazionale.

Poche volte, pertanto, i Giudici a quibus hanno impugnato le leggi di delega, quasi avessero subito una sorta di effetto di condizionamento della giurisprudenza costituzionale. Tale ritrosia potrebbe derivare altresì dalla consapevolezza delle difficoltà che presenta il giudizio sul grado di specificazione dei principi e quindi dalle scarse possibilità di successo di un'eventuale questione sollevata.

[72] Con la sentenza **n. 408 del 1998** la Corte è intervenuta a dirimere la questione

Più penetrante si è rivelato il controllo della Corte in ordine al sindacato del decreto legislativo delegato. Qui la stessa ha inaugurato l'approccio di tipo teleologico e finalistico[73] impostato su un doppio binario ermeneutico[74], precisando come il controllo sulla normativa delegata debba articolarsi seguendo due processi paralleli[75].

---

di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 1 della L.59/97 per asserito contrasto con l'art. 76 Cost.

Ad avviso della ricorrente (Regione Puglia) si sarebbe profilata una violazione dell'art. 76 poiché la legge delega avrebbe contenuto un oggetto non precisato, elencando solamente le materie escluse dal conferimento e non quelle da attribuire agli enti locali.

La Corte ha rigettato le censure sollevate in relazione alla disposizione della delega, ritenendo che il criterio prescelto della delimitazione in negativo delle funzioni, unitamente all'utilizzo di alcune clausole generali (quali l'organicità del conferimento, la completezza dello stesso e la sussidiarietà), consentisse di ritenere comunque sufficientemente determinato l'oggetto della delega.

La Corte pertanto valorizzando lo spirito sotteso alla legge delega ha salvato la stessa dalle censure di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 76.

[73] C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Padova, Cedam, 2001; G. D'ELIA, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Giur. Cost. 2000*, V, 3246.

[74] Cfr. sentenze nn. 126/00, 163/00, 276/00.

[75] Molto interessante appare, per comprendere da un lato il c.d. approccio finalistico-teleologico nonché al tempo stesso il la ritrosia della Corte a censurare la legge delega, la pronuncia **n. 292 del 2000** che rappresenta l'epilogo dei giudizi di legittimità costituzionale sollevati in riferimento all'art. 11 comma 4° lett. *g*) della L. 59/97 e agli artt. 33, 34, 35 del Dlgs 80/98 recante, tra l'altro, nuove disposizioni in materia di giurisdizione amministrativa per violazione dell'art. 76 della Costituzione.

In particolare duplice è la censura sollevata, che da un lato si appunta sulla disposizione della legge delega che non avrebbe delineato con chiarezza l'oggetto, i principi ed i criteri direttivi, dall'altro investe lo stesso decreto legislativo che sarebbe viziato per eccesso di delega.

Ad avviso del giudice rimettente, infatti, l'eccesso di delega sarebbe stato integrato dal fatto che mentre la legge di delegazione avrebbe contemplato solamente l'estensione della giurisdizione amministrativa ai diritti patrimoniali consequenziali nelle materie dell'edilizia, urbanistica e servizi pubblici, il legislatore delegato sarebbe andato oltre dette indicazioni, devolvendo dette materie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Confrontando il tenore della legge delega e della legge delegata sotto il profilo teleologico sarebbe emerso che l'intento del legislatore delegante fosse semplicemente quello di razionalizzare il contenzioso riguardante le pp.aa., in funzione della tutela del privato, realizzando l'unificazione della tutela al fine di velocizzarla e concentrarla avanti allo stesso giudice.

La Corte ha ritenuto infondata la prima censura. Nell'effettuare la valutazione di conformità della legge delega all'art. 76 Cost. la Consulta ha fatto applicazione del

Da un lato, occorrerebbe procedere all'interpretazione delle norme della legge di delegazione che determinano i principi e criteri direttivi, da ricostruire tenendo conto del complessivo contesto normativo e delle finalità che ispirano la delega, dall'altro occorrerebbe procedere all'interpretazione delle disposizioni emanate in attuazione della delega, tenendo presente che i principi stabiliti dal legislatore delegante fungono da parametro interpretativo del decreto legislativo e che quest'ultimo va letto, finché è possibile, nel significato compatibile con i principi della legge delega.

Tale approccio implica evidentemente una circolarità nel ragionamento il cui fulcro è costituito dalla individuazione, non senza incertezze interpretative, della *ratio* sottesa alla delega e alle finalità della stessa ed il cui riscontro (o elemento di ritorno) è costituito dallo sviluppo che ne è offerto dal legislatore delegato.

---

metodo finalistico-teleologico, ritenendo che detta valutazione non potesse prescindere dall'analisi delle finalità ispiratrici della delega e dal suo complessivo contenuto normativo e che, anche per le leggi di delega, sarebbe dovuto valere il fondamentale canone dell'interpretazione conforme a Costituzione.

Ad avviso della Consulta il legislatore delegante voleva solamente estendere la cognizione del G.A. ai diritti patrimoniali consequenziali, senza tuttavia istituire nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva.

Ferma tale premessa, la Corte ha accolto la questione di legittimità costituzionale per eccesso di delega in riferimento all'art. 33 del D.lgs. 80/98, "*non consentendo l'art. 11 della L. 59/97 l'ampliamento della giurisdizione esclusiva all'intero ambito della materia dei servizi pubblici*". Con la sentenza **n. 220 del 2003** la Corte ha rigettato la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 274 comma 1 lett. *l*) del D.lgs. n. 267/00 per contrasto con l'art. 76 Cost., andando alla ricerca della *ratio* sottesa alla legge delega.

Tale pronuncia trova la propria origine nei giudizi in via incidentale promossi con ordinanze dai Tribunali di Forlì e Macerata in riferimento agli artt. 274 e 275 del TUEL con le quali è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale di dette norme per asserito contrasto con gli arrt. 3 e 76 cost. nella parte in cui, abrogando la L. 154 /81 hanno fatto venir meno alcune cause di incompatibilità tra la carica di Sindaco e quella di Dirigente medico o di dipendente dell'Unità sanitaria locale o di medico convenzionato.

Tali disposizioni del decreto legislativo avrebbero ecceduto, ad avviso dei giudici rimettenti, i limiti contenuti nella legge delega 265/99 art. 31 in quanto quest'ultima si sarebbe limitata a consentire al Governo di coordinare e riunire in un testo unico le disposizioni preesistenti, senza per questo attribuirgli la facoltà di innovare l'o.g.

La Corte ha rigettato detta questione, ritenendo conforme allo spirito e alla *ratio* della delega e della normativa *medio tempore* intervenuta che ha modificato radicalmente l'assetto istituzionale delle USL (D.lgs. 502/92), la soppressione delle suddette cause di incompatibilità da parte del decreto legislativo.

La Consulta ha pertanto riconosciuto una certa discrezionalità da parte dell'Esecutivo nello sviluppo da offrire alla delega, impostando il rapporto tra fonti in termini di inversa proporzionalità, ossia avallando ampi margini di manovra del Governo a fronte di una scarsa delimitazione dei principi e criteri direttivi.

Le conseguenze di tale meccanismo sono pericolose laddove si presti mente al fatto che se la legge delega non circoscrive adeguatamente il campo della delegazione, la stessa finisce per perdere *ictu oculi* l'idoneità a costituire un valido parametro di riferimento nella valutazione della legittimità costituzionale del decreto ed avalli l'attribuzione di ampi margini di discrezionalità in capo al Governo nell'esercizio dei poteri normativi delegati.

Nelle intenzioni della Corte è emersa, in tal modo, l'esigenza di preservare il più possibile la legge delega, a volte non senza forzature, non sussistendo ipotesi in cui si sia riscontrato l'eccesso del potere delegante, ossia l'illegittimità costituzionale della legge delega, per superamento dei limiti di cui all'art. 76 Cost., per indeterminatezza, insufficienza o mancanza di parametri della legge di delegazione.

Più frequenti sono, invece, i casi in cui la Corte ha riscontrato un eccesso di potere delegato, ossia una dissonanza tra decreto legislativo rispetto ai parametri fissati dalla delega, e non ha esitato a risparmiare la censura dello stesso[76].

[76] Con sentenza **n. 239 del 2003** la Corte ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale in riferimento agli artt. 120 e 130 del D.lgs. n. 285/92.

Ma procediamo con ordine. Con due distinte ordinanze il Tar Trentino Alto Adige sede di Trento e il Tar Lombardia Brescia hanno sollevato in riferimento all'art. 76 Cost. la questione di legittimità costituzionale degli artt. 120 e 130 del Codice della Strada, D.lgs. 285/92 nella parte in cui prevedevano la revoca della patente nell'ipotesi di persone condannate a pena detentiva non inferiore a tre anni, quando l'utilizzazione del documento potesse agevolare la commissione di reati della stesa natura.

Secondo i giudici rimettenti dette disposizioni sarebbero parse viziate da un eccesso di delega rispetto alle indicazioni contenute alla L. 190/91 la quale si sarebbe limitata a conferire al Governo il compito di "*riesaminare la disciplina della revoca della patente sulla base della legislazione preesistente*".

Sempre ad avviso dei giudici *a quibus*, sarebbe mancata nel corpo della legge di delegazione una previsione idonea a sostenere l'innovativa disciplina indotta dal Governo.

La Corte ha accolto la questione sollevata, ritenendo che la legge delega abbia espressamente identificato, quale base di partenza e disciplina di riferimento dell'atti-

Sotto tale aspetto si registra una maggior severità che può essere ricercata nel rilevante aumento del ricorso al decreto legislativo nonché alla rilevanza ed al peso politico delle riforme affidate a tale strumento di normazione.

In conclusione: la Consulta ha manifestato un atteggiamento di tolleranza ed indulgenza di fronte a deleghe caratterizzate dall'estrema labilità e indeterminatezza dei principi e dei criteri direttivi, per contro, si è mostrata più rigorosa nella valutazione dello sviluppo offerto alla delega da parte del legislatore delegato[77].

Secondo alcuni Autori una maggior capacità di incisione ed un carattere maggiormente pervasivo nell'intervento della Corte Costituzio-

---

vità delegata, il codice della strada previgente, ossia il TU delle norme di circolazione stradale del 1959.

La Corte è pervenuta a tale conclusione ritenendo che qualora il legislatore delegante avesse voluto affidare al Governo il compito di implementare ed individuare nuove ipotesi di revoca della patente, avrebbe dovuto prevedere appositi principi e criteri direttivi per circoscrivere le scelte discrezionali del Governo, cosa che non è invece nell'ipotesi in esame avvenuta, avendo il legislatore prefigurato l'attività nei termini di un mero riesame della disciplina anteriore.

[77] Proprio per sottolineare l'atteggiamento di estrema tolleranza della Corte si rammenta del resto che la stessa ha avallato la prassi delle deleghe che richiamano *per relationem* principi contenuti o desumibili in via interpretativa da norme preesistenti. (sentenze 156/87 – 87/89 – 224/90 – 503/00).

La Corte ha infatti ritenuto che la determinazione dei principi e criteri direttivi si possa desumere "*sulla base del complessivo contesto normativo in cui si collocano ed individuano le ragioni e le finalità poste a fondamento della legge di delegazione*".

Dietro questo atteggiamento di apparente neutralità, accondiscendenza e astensione, per evitare intromissioni nell'equilibrio dei rapporti Governo-Parlamento, in realtà, la Consulta, lungi dall'astenersi nell'intervenire nelle dinamiche politiche, ha finito per suggellare il progressivo indebolimento del Parlamento.

Conclusivamente, per quel che concerne l'approccio della Corte al fenomeno della delegazione legislativa si può ritenere che la stessa abbia finito per spostare il proprio terreno di intervento dal controllo formale e materiale sulla delega a quello sulla *ratio* della stessa, trasferendo il sindacato sul terreno della ragionevolezza della legge di delega, alla luce del rapporto di riempimento tra i due livelli normativi. (Si veda a tale proposito la sentenza n. 362/95).

Di fronte a deleghe carenti di sufficiente determinazione dei principi e criteri direttivi, il *modus operandi* della Corte è consistito, in virtù del principio di ragionevolezza, nell'integrare gli enunciati normativi, fino a considerare legittimi i decreti legislativi il cui contenuto sia ritenuto rispondente ad un principio implicito nella delega o sotteso alla medesima o alle sue previsioni orientatici.

Tale controllo volto ad enucleare la *ratio* della delega focalizza il sindacato della Corte sul tema dell'eccesso del potere delegato, utilizzando categorie tipiche del vizio dell'atto amministrativo.

nale potrebbero realizzarsi nell'ambito del giudizio per conflitto tra poteri.

Si rammenta, a tale proposito, che le potenzialità di tale tipo di giudizio sono notevolmente accresciute a seguito della sentenza n. 475/99 che ha ritenuto configurabile il conflitto di attribuzioni in relazione ad atti aventi valore legislativo, tutte le volte in cui da essi possano derivare lesioni dirette dell'ordine costituzionale delle competenze e non esista un giudizio nel quale tale norma debba trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione incidentale sulla legge[78].

Proprio a fronte di un conflitto di attribuzioni la Corte costituzionale con la sentenza n. 241 del 2003[79] ha avuto occasione di tornare

[78] Si segnalano due pronunce della Consulta sollecitate da due ricorsi per conflitto di attribuzioni, nel primo caso interorganico, nel secondo intersoggettivo.

Con sentenza **n. 221 del 02** la Corte ha riscontrato un'ipotesi di violazione indiretta dell'art. 76 per eccesso di delega da parte del decreto legislativo n. 303 del 1999 in riferimento all'art. 11 della L. 59/97 nell'ambito di un giudizio traente origine da un conflitto di attribuzioni tra poteri dello stato sollevato dalla Corte dei Conti.

In particolare la disposizione che ad avviso della ricorrente avrebbe comportato la lesione della sfera di competenze costituzionali garantite alla stessa, sarebbe stata costituita dall'art. 9 comma 7° del citato Dlgs nella parte in cui, nell'ambito della razionalizzazione e riordino della Presidenza del Consiglio dei Ministri, prevedeva che ai DPCM aventi ad oggetto la disciplina dell'autonomia contabile, di bilancio, organizzativa e di gestione del personale, non si applicassero le prescrizioni di cui all'art. 17 della L. 400/88 e dell'art. 3 della L. 20/94, la quale prevede per gli atti del Governo il controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti.

Detta esclusione ad avviso della Corte avrebbe dovuto da ritenersi illegittima, non essendo in alcun modo desumibile dai principi e criteri direttivi posti dalla Legge delega.

Infatti i principi e criteri direttivi ricavabili dall'art. 11 e 12 della L. 59/97 erano rappresentati dal vincolo dei principi desumibili dalla L. 400/88, dalla L. 241/90 e dal dlgs 29/93, al fine di "garantire alla Presidenza del Consiglio dei Ministri l'autonomia organizzativa, regolamentare e finanziaria".

Di conseguenza sarebbe stato impossibile, conclude la Corte, "ricavare dalla L. delega un'indicazione che consenta al Governo di sopprimere i controlli della Corte dei Conti sugli atti del Presidente del Consiglio dei Ministri", proprio perché l'imparzialità sottesa a detti controlli non avrebbe potuto in alcun modo pregiudicare e compromettere l'autonomia perseguita con la riforma de qua e non vi sarebbe alcuna ragione per procedere a detta esclusione.

[79] Tale pronuncia trae origine da un conflitto di attribuzioni sollevato dalla Regione Toscana in riferimento ad un regolamento del Presidente del Consiglio dei Ministri con il quale veniva disposta la ricostituzione del Consiglio di Amministrazione dell'Istituto per il Credito Sportivo, senza che fosse stata garantita un'adeguata rappresentanza agli esponenti dell'amministrazione regionale. Secondo la ricorrente con tale regolamento sarebbe stata violata la sfera di competenza riconosciuta in detto am-

sul tema dei rapporti tra delega e decreto delegato, offrendo questa volta un'insolita ed originale ricostruzione.

Con tale pronuncia la Consulta sembrerebbe addirittura mettere in discussione l'idoneità di quest'ultima fonte a imporsi con propria autonoma efficacia nell'ordinamento giuridico, sottolineando la primazia della fonte legislativa di derivazione assembleare e l'idoneità della stessa a condizionare la sorte decreto delegato.

Con la sentenza in esame la Corte mostra l'intento di recuperare quel rapporto di condizionamento necessario tra legge delega e decreto legislativo, in virtù del quale il secondo dovrebbe apparire come mera "propaggine" e completamento della prima, restando comunque strettamente correlato, nella propria sorte, alle vicende concernenti la prima. Il Decreto legislativo sarebbe in tal modo configurato come "fonte servente", priva di reale autonomia.

3.2. Osservazioni conclusive

Al termine di questo breve *excursus* nell'ambito del quale si sono tentate di percorrere nei tratti salienti le problematiche afferenti il tema della delega legislativa nelle sue più recenti evoluzioni, si deve necessariamente prendere atto dell'evidente snaturamento che ha subito nella prassi l'istituto *de quo* rispetto alla *ratio* e allo spirito sotteso al dettato costituzionale.

Quindi, tornando alle problematiche enucleate in partenza in ordine alla valutazione dell'attuale configurazione della delega, assunta nel-

---

bito dal Dlgs 112/98 il quale aveva attribuito, in conformità della legge delega 59/97, le funzioni in materia di sport alla competenza regionale ed avrebbe imposto la necessità di garantire adeguata rappresentanza alle regioni nella composizione del C.d.A. dell'Istituto di credito sportivo.

In effetti, secondo la ricostruzione offerta dalla Corte, l'originaria formulazione dell'art. 1 della L. 59/97 nel ricostruire in negativo l'oggetto della delega mediante l'individuazione delle materie escluse dal conferimento, non aveva previsto tra le materie escluse, le banche, nel cui novero avrebbe dovuto ricomprendersi l'istituto per il credito sportivo.

Tuttavia la Corte ha rigettato il ricorso in quanto, nel ricostruire il rapporto tra legge delega e decreto delegato, ha ricordato che la legge 191/98, intervenuta dopo il termine di esercizio della delega, nel riformulare l'art. 1 dellla L. 59/97, avrebbe incluso tra le materie escluse dal trasferimento le banche. Cosicché tale legge nell'incidere sulla legge delega, avrebbe privato di base giuridica il Dlgs 112/98, ponendo nel nulla il medesimo.

l'ambito delle reali ed effettive dinamiche politico-istituzionali, nonché in relazione ai congegni che il sistema sta adottando o che, in una prospettiva *de jure condendo*, potrebbe porre in essere per riportare la prassi in linea con l'assetto costituzionale delle competenze normative si rileva conclusivamente quanto segue.

L'espansione della delega legislativa si inserisce, come sopra ricordato, in un processo di evoluzione della forma di governo verso un assetto di "democrazia maggioritaria" nel quale il Governo viene a configurarsi, in virtù dell'evoluzione in senso bipolare della competizione politica, come un vero e proprio "comitato direttivo della maggioranza".

In tale contesto il Parlamento si trasforma da assemblea di decisione ad organo di ratifica delle iniziative governative.

In una situazione politico istituzionale ancora in evoluzione, dove non si è verificato un definitivo assestamento negli equilibri tra maggioranza e opposizione e dove, tra l'altro, la centralità normativa dell'Assemblea è erosa altresì dall'operare dall'incessante processo di integrazione europea e dalla valorizzazione delle autonomie locali, la delega è divenuta lo strumento principale di attuazione del programma di governo, quale reazione alla difficoltà di un'approvazione rapida dei disegni di legge governativi.

Certo è che le deleghe sono divenute sempre più numerose e si sono ormai definitivamente allontanate dallo schema di cui all'art. 76 Cost.

Ciò ha provocato profonde conseguenze anche in relazione alla configurazione dei rapporti tra maggioranza e opposizione.

L'espansione dei poteri normativi del Governo ha infatti comportato una sottrazione della funzione legislativa delle assemblee parlamentari con mortificazione del ruolo delle opposizioni.

In questo senso si segnalano due prassi che hanno evidenziato forzature, incidendo profondamente nei rapporti tra Governo e Parlamento.

La prima è costituita dalla posizione della questione di fiducia su disposizioni recanti delega legislativa[80].

Essa tende evidentemente a strozzare il dibattito e a contenere le possibilità di discussione ed emendamento[81].

---

[80] Secondo alcuni Autori tale prassi ha comportato l'approvazione delle stesse "*senza che i parlamentari avessero modo di esprimersi consapevolmente e distintamente su ciascuna di tali norme, come sembrerebbe esser richiesto – in verità per tutti i disegni di legge – dall'art. 72, allorquando prescrive la necessaria approvazione articolo per articolo dei progetti di legge*". Cfr. N. LUPO, *Le deleghe del Governo*, cit.

[81] La L. 421/92 ha impedito di far confluire i contenuti della delega nella legge

La seconda è data dall'approvazione di deleghe nella sessione bilancio. Infatti, un disegno di legge collegato alla manovra finanziaria segue un particolare regime procedurale orientato ad una conclusione positiva. In entrambe le ipotesi sfumano le garanzie costituzionali in materia di procedimento legislativo e viene offuscata la fisiologica dialettica tra maggioranza e opposizione che è alla base dell'ordinamento democratico.

Tali prassi, unitamente alla linea di tendenza costituita dall'utilizzo della delega come strumento di riforma settoriale,[82] sono emerse e si sono consolidate nel corso della XIV Legislatura.

Altra caratteristica delle più recenti leggi delega è costituita dalla discrasia tra l'oggetto indicato nel titolo della legge e l'individuazione del medesimo quale si evince nell'articolato[83].

Come sopra anticipato, non sono mancati casi in cui la grande produzione di deleghe ha comportato il rischio di sovrapposizioni e accavallamenti tra le materie delegate, a scapito della razionalità e del coordinamento del sistema che sono rimasti minati e compromessi[84].

---

finanziaria, ma è stata approvata mediante il ricorso alla questione di fiducia, posta in stato di necessità, stante l'essenzialità dei contenuti della delega per l'attuazione del programma di governo e la debolezza del governo in parlamento. Anche la Legge n. 208/99 ha vietato l'impiego di deleghe legislative nella legge finanziaria.

[82] Si rammentano in particolare la L. n. 266/01 – contenente la delega al Governo per la riforma del diritto societario, la L. n. 53/03 – contenente delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e sui livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale ed, infine, la L. n. 80/03 contenente delega per la riforma del sistema fiscale statale.

[83] Fenomeno questo che si è riscontrato, ad esempio, in materia di riforma del diritto societario. In tale contesto, nonostante il proclamato intento del Legislatore di attuare una riforma organica, sono "sfuggiti" dall'ambito dell'oggetto della delega importanti settori *in subiecta materia*, quali la disciplina delle imprese individuali, delle società di persone e le procedure concorsuali.

[84] Per ricordare alcuni esempi, si rammentano le deleghe in materia di proprietà letteraria ed industriale – o in materia di finanziamento di opere, infrastrutture e finanziamento di società di progetto – di cui alle leggi nn. 443/01 e 166/02 in materia di coordinamento tra T.U. sull'urbanistica ed edilizia con la disciplina delle infrastrutture.

Si tratta di deleghe volte a razionalizzare e coordinare la normativa preesistente: tuttavia la portata razionalizzatrice è configurata dalla Legge delega in maniera così dubbia e vaga da comportare un'autorizzazione "in bianco" che crea tra l'altro non pochi problemi interpretativi. Ad esempio l'art. 1 comma 2 lett. *o*) L. 30/03 consente ai futuri decreti legislativi in materia di disciplina dei servizi per l'impiego di abrogare espressamente "*tutte le normative anche se non espressamente indicate nelle lettere da*

In siffatto contesto si pongono non pochi problemi di compatibilità tra i caratteri effettivi delle deleghe ed il modello prefigurato dall'art. 76[85].

È indubbio che le competenze del Comitato per la Legislazione così come il ricorso ai pareri parlamentari allo stato siano risultati

---

a*) a* n*), che sono direttamente o indirettamente incompatibili con i futuri decreti legislativi*".

[85] Occorre peraltro accennare ad un ulteriore aspetto di grande problematicità discendente dal massiccio impiego della delega, correlato al mutato assetto delle competenze normative delle regioni, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V.

Si ricorda che anche nell'attuale Legislatura, il ricorso alla delega legislativa è massiccio e strumentale all'attuazione dell'indirizzo governativo.

La delega appare uno strumento ormai concepito come tutt'altro che eccezionale.

Tale *trend* che implica una continuità rispetto alle legislature precedenti, non sembra tenere in alcuna considerazione la portata innovativa costituita dall'entrata in vigore del nuovo Titolo V che ha ridisegnato il riparto di competenze normative Stato-Regioni.

Si assiste pertanto al rischio di lesione della sfera di competenza regionale, anche in considerazione del fatto che la delega legislativa consente un notevole margine di manovra ai Decreti legislativi, margine tanto più ampio quanto più labili e incerti siano i confini dei principi e criteri direttivi della delega e quanto meno dettagliato sia l'oggetto.

Numerose sono le ipotesi di sconfinamento che possono ravvisarsi nell'art. 1 L. 443/01, nell'art. 1 L. 30/03, e nell'art. 1 L. 53/03. Le clausole contenute in tali norme, nel sancire la salvezza delle competenze regionali si traducono di fatto in mere clausole di stile.

Un problema di liceità costituzionale è posto dalla Legge "La Loggia" n. 131/03 che prevede la delega legislativa per la ricognizione dei principi fondamentali delle materie comprese nell'elenco della potestà concorrente . La legge delega diventa una norma che fissa i principi dei principi, comportando un'inutile sovrapposizione tra i due momenti di normazione.

Il dubbio di costituzionalità di tale meccanismo è ancor più lampante laddove si consideri che l'art. 11 della L. cost. 3/01 sembra porre una sorta di riserva di assemblea per l'approvazione di leggi in materia concorrente, richiedendo una maggioranza assoluta per la deliberazione delle Camere con il previo parere della Commissione per le questioni regionali.

Un altro caso di evidente invasione della sfera di competenze regionali ad opera dei decreti legislativi è costituito dai decreti di attuazione delle direttive comunitarie che trovano fondamento nella Legge comunitaria n. 39/02, all'art. 1, 5° comma.

Il carattere di cedevolezza, riconosciuto a tali Decreti legislativi non è sufficiente ad eliminare i profili di contrasto con le previsioni di cui all'art. 117 5° comma Cost. dal momento che tali decreti vengono emanati prima del termine di scadenza, prima cioè che si manifesti un'inadempienza da parte del legislatore statale, idonea a legittimare, nel disegno costituzionale, un intervento surrettizio da parte dello Stato.

strumenti inidonei, per i limiti illustrati in precedenza, a riequilibrare le competenze tra gli organi protagonisti di questo procedimento normativo integrato nonché a recuperare il ruolo del Parlamento nella determinazione delle linee guida entro il cui solco dovrebbe esplicarsi l'attività normativa del Governo.

A questo punto è dato chiedersi se la Corte costituzionale con i propri interventi possa tentare di arginare tale prassi ed arrestare detto processo di allontanamento dal modello costituzionale.

Se è vero che con la sentenza n. 241/03 la Consulta sembrerebbe aver tentato di recuperare, come auspicato dalla prevalente dottrina, una rigorosa e consapevole lettura dell'art. 76 Cost., dall'altro, occorre con cautela domandarsi se piuttosto tale pronuncia costituisca un timido ed isolato tentativo destinato a restare privo di seguito.

Sembrerebbe infatti emergere dall'analisi della pronuncia, l'intento da parte della Consulta di recuperare la più rigida e pregressa soluzione offerta che attribuiva alla legislazione delegata una sorta di "*potenziale vocazione alla secondarietà*", sottolineandone la natura di fonte servente e come tale vincolata a tutte le prescrizioni contenute nella legge di delegazione comprese quelle non strettamente integranti i principi della materia[86].

Nell'attesa dei futuri sviluppi della giurisprudenza costituzionale sul tema si dovrà comunque considerare un punto fermo: si è attualmente completamente invertito il rapporto tra regola ed eccezione nei procedimenti produzione normativa, assistendosi all'ineluttabile ed irreversibile abrogazione tacita dell'art. 70 Cost.

La normazione delegata, concepita in termini teorici come eccezione alla regola dell'esercizio della potestà legislativa da parte delle Camere, ha finito per rappresentare il canale principale della produzione normativa di rango primario.

Come riportare questo inarrestabile processo nell'alveo dei valori e della garanzie costituzionali?

Autorevole Dottrina ha proposto quale soluzione in una prospettiva *de jure condendo* l'incremento e l'espansione della procedimentalizzazione con un aggravamento dell'*iter* che porta alla concessione delle deleghe e richiedendo a corredo di quest'ultime un'adeguata docu-

[86] L'espressione è di E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, Giappichelli, 1999, pag. 277, 278. Si ricordano le sentenze nn. 34 e 35 del 1960 della Corte costituzionale.

mentazione che comprovi la necessità (e quindi la valenza *lato sensu* eccezionale) di ricorrere a tale strumento di normazione[87].

Attraverso un maggior aggravio dell'*iter* procedurale e quindi attraverso la valorizzazione e l'incremento dell'elemento formale si finirebbe in via riflessa per far ricadere sul Governo nell'esercizio dei poteri delegati o, ancor prima, sulle stesse Camere in sede di approvazione di una delega legislativa, l'onere della prova circa la qualificazione di validità e compatibilità con il quadro costituzionale del ricorso a forme di normazione eccezionali, anticipando pertanto in un momento prodromico quel vaglio di legittimità che, in difetto di chiare regole procedurali, si finisce altrimenti per addossare esclusivamente agli organi di garanzia.

Proprio per superare la diffusa opinione "*che a colpi di deleghe si possa fare proprio di tutto*" e che pertanto il Parlamento si avvalga in maniera sconsiderata dello strumento di cui all'art. 76 cost. sarebbe altresì auspicabile che il sindacato della Corte costituzionale che, come visto, si è abitualmente incentrato sulla verifica del rispetto dello standard costituzionale riguardante la struttura ed i contenuti (sotto il profilo dell'eccesso del potere delegato), si appuntasse piuttosto sulla scelta iniziale delle Camere in merito all'*an*, e quindi si spostasse, a monte, sulla opportunità e/o necessità di avviare, mediante il ricorso alla delega, imponenti processi riformatori incidenti sul diritto internazionale, comunitario, nonché sulla sfera delle autonomie locali.

Il sindacato della Corte dovrebbe pertanto focalizzarsi sulla scelta di devolvere al Governo la disciplina di una data materia tramite i decreti legislativi, "specificamente per l'aspetto della coerenza rispetto allo scopo, vale a dire agli interessi da tutelare".

In tal modo la Consulta potrebbe valutare, anche in difetto del riscontro di una formale violazione del dettato costituzionale, l'eventuale incongruità e/o irragionevolezza dell'impiego dello strumento della delega, in relazione agli obiettivi perseguiti[88].

Solamente attraverso tale canale, pertanto, potrebbe ristabilirsi, sia

---

[87] Un primo passo in tal senso, sia pure non determinante, è quello del Passaggio dal Comitato per la Legislazione introdotto per le leggi approvate in applicazione del modello previsto dall'art. 76 Cost. Interessante è la soluzione offerta da A. RUGGERI, *A proposito di deleghe...*, *op. sup. cit.*

[88] La logica dei procedimenti integrati evoca in campo un giudizio di validità secondo ragionevolezza e ciò in virtù del principio di affidamento sulla coerenza interna ai processi produttivi, imponendo per il suo accantonamento sistematiche e specifiche giustificazioni.

pure nell'innegabile nuovo assetto di equilibri tra gli organi dello Stato e nell'attuale forma di governo, quella corrispondenza ormai smarrita tra forma, sostanza, efficacia e validità degli atti normativi che si è da tempo persa a causa delle sopra richiamate innaturali ed irragionevoli commistioni tra atti aventi funzioni e presupposti diversi.

In altre parole il dato formale si tradurrebbe in garanzia della validità sostanziale e della corrispondenza della fonte alla posizione costituzionale affidatale dall'ordinamento.

CARLO MAGNANI

I "NUOVI DIRITTI" NELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA *

SOMMARIO

1. *La Carta dei diritti nel Trattato costituzionale*. 2. *I diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*. 3. *Il principio dell'indivisibilità dei diritti: ovvero della loro parificazione ontologica nella Carta*. 4. *L'integrità fisica e psichica, e gli altri nuovi diritti*.

1. La Carta dei diritti nel Trattato costituzionale

La Carta dei diritti fondamentali approvata a Nizza riveste un valore giuridico che va oltre l'oggetto suo proprio, la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, per investire l'intero processo di integrazione costituzionale europeo che è in corso, e che si è rafforzato con l'approvazione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. A tale proposito, autorevole dottrina attende, prima di affermare che sia in corso un processo costituente-costituzionale, che si diano precisi presupposti genetici e originari in grado di ricondurre alla individuazione di un qualche potere costituente europeo [1]. Sostenendo, peraltro, che è da considerarsi insufficiente, per la costruzione di una costituzione europea, l'aspetto assiologico e contenutistico rappresentato dal catalogo dei diritti fondamentali. A tale orientamento ha fatto da contraltare una letteratura, maggioritaria, che ha invece riconosciuto immediatamente la forte implicazione costituzionale della proclamazione della Carta dei diritti, individuando in essa il nucleo della futura costituzione europea [2].

---

* Comunicazione presentata al Seminario "I nuovi diritti nella scienza giuridica europea", Urbino, 17 marzo 2004.

[1] D. GRIMM, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in G. ZAGREBELSKY, a cura di, *Diritti e costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003, 15.

[2] J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2003, 17; C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, Bologna, 2002; ID., *La Carta europea dei diritti e il processo di "costituzionalizzazione" del diritto europeo*, Relazione Giornata italo-spagnola su *Carta europea dei diritti e riflessi sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Taormina, 4 ottobre 2003 (dattiloscritto); A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002; G. FLORIDIA, *Il cantiere della nuova Europa*,

L'inserimento della Carta dei diritti quale parte autonoma – prima del progetto di Trattato istitutivo poi del Trattato che adotta una Costituzione europea – ha avuto comunque il merito, a prescindere dalla dottrina della costituzione condivisa, di operare una chiarificazione a proposito del valore giuridico effettivo della Carta[3]. Sembra venire meno infatti quel profilo di ambiguità costituzionale che ha contrassegnato l'origine e la vicenda del catalogo dei diritti fondamentali dell'Unione.

Naturalmente intorno al Trattato che adotta una costituzione per l'Europa esiste, e si svilupperà, un dibattito in corso d'opera che intende comprenderne a fondo la natura[4], e che riguarderà necessariamente in maniera molto diretta anche la comprensione dei diritti fondamentali[5]. La Carta è oggi elemento qualificante, parte autonoma, del nuovo Trattato costituzionale dell'Unione europea, ponendosi, comunque, e qualunque sia la valutazione che sarà data del Trattato,

---

Bologna, 2003, 37-55; E. PACIOTTI, *La Carta dei diritti fondamentali: una novità istituzionale*, in G. BONACCHI, a cura di, *Una costituzione senza Stato*, Bologna, 2001, 441; L.S. ROSSI, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'Ue*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2002, 565 ss; A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti e la costituzione italiana*, in AA.VV., *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea: studi in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2002, 108 ss. Per il dibattito su diritti e costituzionalismo europeo, si vedano anche: A. CANTARO, *Europa sovrana*, Bari, 2003; V. ANGIOLINI, *Carta dei diritti dell'Unione europea e diritto costituzionale: incertezze apparenti e problemi veri*, in *Diritto pubblico*, 3, 2001; E. SCODITTI, *La costituzione senza popolo*, Bari, 2001; G. FERRARA, *Verso la costituzione europea?*, in *Diritto pubblico*, 1, 2002. Per la politica dei diritti fondamentali europea, S. BAER, *La Carta dei diritti fondamentali, o dell'ambivalenza*, in *Diritto pubblico,* 3, 2001; S. DELLA VALLE, *I diritti umani e i diritti del cittadino europeo*, in *Ivi*; G.F. FERRARI, L. MONTANARI, *I diritti nel progetto di Costituzione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2003, 1713.

[3] Sul punto si veda, M. FIORAVANTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in S. AMOROSINO, G. MORBIDELLI, M. MORISI, a cura di, *Istituzioni mercato e democrazia, Liber amicorum per gli ottanta anni di Alberto Predieri*, Torino, 2002, 255-265, secondo il quale addirittura «anche senza il riconoscimento formale derivante dall'inserimento della Carta nel Trattato, o comunque dalla sua menzione nell'articolo 6, che sopra abbiamo ricordato, la Carta medesima produrrà comunque effetti precisi, già fin d'ora. Perché questo è il punto oltre il quale quella distinzione tra politica e diritto non funziona più».

[4] Si vedano, tra gli altri gli interrogativi posti già da, F. BASSANINI, G. TIBERI, a cura di, *Una Costituzione per l'Europa*, Bologna, 2003; G. FLORIDIA, *Il cantiere della nuova Europa*, cit.; J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2004[2].

[5] Si veda a proposito, C. PINELLI, F. BARAZZONI, *La Carta dei diritti, la cittadinanza e la vita democratica dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI, a cura di, *Una Costituzione per l'Europa*, cit., 37 ss.

quale segmento della massima espressione normativa dell'ordinamento comunitario, dotata quindi di piena efficacia giuridica[6]. Essa parteciperà ciè della stessa efficacia giuridica che sarà data al Trattato stesso. Si intravede un elemento di certezza: a prescindere dalla natura costituzionale o meno del Trattato, la Carta entrerà "come minimo" *pleno jure* almeno nelle norme primarie dell'Unione[7]. E si tratta di una acquisizione davvero di non poco conto.

La Carta nasce infatti, come è noto, da un preciso mandato che il Consiglio di Colonia formula nel 1999, istituendo una apposita Convenzione con l'incarico di redigere un testo dei diritti fondamentali continentali[8]. Al termine dei lavori, quando si tratta di valutare la portata della Carta, sono due i profili problematici che vengono discussi, in stretta relazione all'interpretazione del contenuto del mandato della Convezione. Da un lato, ci si chiede se la Carta ha valore giuridico, se cioè può essere impiegata quale insieme di norme e principi in grado di vincolare le istituzioni comunitarie, oppure se essa ha

---

[6] E. PAGANO, *Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2003, 1723 ss. per il quale si «risolve in maniera chiara e definitiva il problema della sua portata giuridica».

[7] S. MANGIAMELI, *Funzioni nazionali e normativa comunitaria nella garanzia dei diritti*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN, a cura di, *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Atti del Convegno di Roma, 9 giugno 2003, Milano, 2004, 217, dove «quand'anche allo stato si volessero mettere in dubbio gli effetti della Carta sul piano dei diritto europeo, nell'ordinamento interno e nei confronti dei singoli, la sua incorporazione nel diritto dei trattati, e in particolare nel trattato-costituzione, non potrebbe che esaltare l'efficacia che i diritti fondamentali già hanno, per cui va considerato in questa prospettiva il disposto dell'art.I-7».

[8] Cfr. CONSIGLIO EUROPEO, *Conclusione della Presidenza*, titolo IV, Colonia 3-4 giugno 1999, dove: «Il Consiglio europeo ritiene che, allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione europea, i diritti fondamentali vigenti a livello dell'Unione debbano essere raccolti in una Carta e in tal modo resi più manifesti». Nell'allegato IV, *Decisione del Consiglio europeo relativa all'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* si dice che: «La tutela dei diritti fondamentali costituisce un principio fondatore dell'Unione europea e il presupposto indispensabile della sua legittimità», e oltre l'importante precisazione «successivamente occorrerà esaminare l'eventualità e le modalità necessarie per integrare la Carta nei Trattati. Il Consiglio europeo incarica il Consiglio Affari generali di prendere le iniziative necessarie prima del Consiglio europeo di Tampere». Si vedano tra gli altri, A. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione europea. Il faticoso avvio di un percorso non ancora concluso*, Brescia, 2000; E. PACIOTTI, *La Carta dei diritti fondamentali: una novità istituzionale*, cit.; G. TELESE, *Dal Trattato di Amsterdam alla proclamazione della Carta dei diritti dell'Unione Europea: recenti sviluppi nella codificazione dei diritti fondamentali in ambito comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2001, 100.

un significato semplicemente politico o culturale[9]. Dall'altro, si pone la questione relativa alla portata della Carta, ci si chiede se essa si configuri quale atto di ri-cognizione dei diritti fondamentali continentali oppure non rappresenti una fonte di vera e propria novazione del catalogo dei diritti fondamentali[10].

Ci sembra, ora, che entrambe le questioni abbiano una oggettiva valenza costituzionale. E ci pare che la problematica dei nuovi diritti venga proprio ad emergere in questo contesto teorico e dogmatico, dove in dottrina non si manca mai, allorché si intenda sostenere la tesi della natura in-novativa della Carta, di addurre quale prova principale proprio la previsione dei cosiddetti nuovi diritti[11].

L'inserimento della Carta dei diritti nel Trattato costituzionale ha certamente ridisegnato i termini del dibattito intorno al suo valore normativo o meno[12]. Già il Parlamento europeo e il Comitato sociale

[9] Tra gli altri, G. F. FERRARI, a cura di, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001; critico anche, A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, 195.

[10] U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, in *Diritto pubblico*, 1, 2001, 55, sostiene che con la stesura della Carta si è conseguito «un efficace testo dichiarativo del livello di tutela esistente dei diritti nel sistema europeo». F. POCAR, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. POCAR, a cura di, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, 1179 ss., dà alla Carta un valore di mera codificazione della materia esistente. L. LEVI, *Carta dei diritti e costituzione europea*, in G.F. FERRARI, a cura di, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, cit., 175 ss., secondo il quale la Carta «ha un valore ricognitivo piuttosto che innovativo». Diverso il valore che attribuisce alla Carta, S. MANGIAMELI, *Funzioni nazionali e normativa comunitaria nella garanzia dei diritti*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN, a cura di, *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, cit., 216, «la compiuta codificazione dei diritti non varrebbe ad assolvere unicamente ad una funzione di conoscenza e trasparenza per il cittadino dell'Unione, bensì spiegherebbe inevitabilmente effetti giuridici ulteriori. In particolare, al di là del vincolo giuridico della Carta, e sia pure in assenza di una incorporazione della stessa nel diritto dei Trattati, non pare dubbio che i "diritti fondamentali" codificati si possano ritradurre, nell'interpretazione delle disposizioni dei Trattati (UE e CE), in oggetti di vera e propria competenza europea».

[11] P. CARETTI, *I diritti fondamentali nell'ordinamento nazionale e nell'ordinamento comunitario: due modelli a confronto*, in *Diritto pubblico*, 3, 2001, 943; A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti e la costituzione italiana*, cit.; L.S. ROSSI, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'Ue*, cit.

[12] M. CARTABIA, *L'efficacia della Carta dei diritti fondamentali: un problema del futuro dell'Unione o una realtà del presente?*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2001; S.

delle Regioni[13], nonché la Commissione europea nella sua "*Comunicazione sulla natura della Carta*", avevano espresso l'indirizzo di ricomprendere nei Trattati tutto il testo della Carta. Prospettiva che non era estranea neppure al mandato istitutivo di Colonia, nel quale il Consiglio sosteneva che «successivamente occorrerà esaminare l'eventualità e le modalità necessarie per integrare la Carta nei Trattati».

La normatività della Carta si appresta, a maggior ragione una volta inserita nel progetto di Trattato, a divenire piena, se non altro in virtù di una novazione dell'atto[14]; nel senso cioè di un dispiegamento di effetti giuridici ulteriori rispetto alla semplice cognizione dei diritti. Per quanto attiene invece il catalogo dei diritti fondamentali, la ricerca di elementi meramente ricognitivi o innovativi diventa, una volta risolta la questione della efficacia giuridica, l'occasione per precisare il contenuto e la portata dei diritti enunciati. Una volta assodato che i diritti enunciati sono tali, la ricerca delle fonti, dei riferimenti, cioè delle tracce dei diritti, si apre alla necessaria determinazione della portata precisa, del contenuto dei diritti.

Anche la ricerca sui nuovi diritti può allora prendere questa direzione, muoversi cioè all'interno di un quadro generale contrassegnato

---

RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001, 57 ss.

[13] COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 3-4, dove si ricorda che il Parlamento europeo si è espresso a favore di una Carta giuridicamente vincolante (Risoluzione B5-767/2000). La Commissione stessa precisa che il «progetto di Carta avrebbe dovuto rispondere a due obiettivi fondamentali: risultare visibile per i cittadini e offrire la necessaria certezza del diritto nei settori d'applicazione dell'ordinamento giuridico dell'Unione».

[14] G. FLORIDIA, *Il cantiere della nuova Europa*, cit., 45, per il quale la Carta «non vuol essere dunque sul piano giuridico – come non è sul piano materiale – una sorta di "testo unico di mera compilazione" rispetto al portato delle tradizioni, convenzioni e acquisizioni giurisprudenziali, a cui non aggiungerebbe nulla né per contenuto né per fondamento. Al contrario, il senso della Carta sta nella creazione di una propria disciplina dei diritti o, come minimo (laddove risulti strettamente ripetitiva), nella "novazione" della disciplina preesistente, quanto alla sua forma ed al suo fondamento». Si veda anche, M. FIORAVANTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, cit., 260, per il quale «ciò che nasce con prevalenti intenti ricognitivi, com'è il caso della proprio della nostra Carta, pur rimanendo lontano da vere e proprie pretese di carattere costituente ed instaurativo, in realtà non opera mai ad effetto zero, poiché la tradizione da riconoscere chiede sempre di essere interpretata e selezionata, con un risultato finale che è dunque sempre in qualche misura novativo».

da un processo costituzionale in corso, che può conferire ad essi una normatività di rango costituzionale non prevista dal Consiglio di Colonia. Il carattere ricognitivo o novativo del catalogo dei diritti è ormai un problema che va assumendo sempre più un profilo strumentale alla questione principale, che è quella costituzionale.

2. I diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario

La visione funzionalista della Comunità Europea, che reggeva il Trattato di Roma e le prime fasi di sviluppo dell'ordinamento comunitario, non contemplava affatto la tutela dei diritti fondamentali quale scopo della Comunità[15], se non per l'eccezione di quelle libertà fondamentali rispetto al mercato, quali la libertà di circolazione e il divieto di discriminazione nazionale e sessuale[16]. Si trattava di un nucleo minimo di diritti che non teneva conto delle acquisizioni del costituzionalismo statuale e delle dichiarazioni internazionali in materia di diritti fondamentali.

La Corte di Giustizia, però, dopo una prima fase di diffidenza[17] ha gradualmente introdotto un catalogo sempre più ricco di diritti fondamentali quali limiti e tutele di ordine giurisprudenziale rispetto alla normativa comunitaria. A partire dalla sentenza *Stauder*, del 1969, si è riconosciuto che la tutela dei diritti fondamentali costituisce uno dei principi generali del diritto comunitario, e che la determinazione degli stessi è da ricercare nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri; la Corte ne deve garantire il rispetto nel quadro degli obiettivi della Comunità Europea[18].

---

[15] S. MANGIAMELI, *Funzioni nazionali e normativa comunitaria nella garanzia dei diritti*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN, a cura di, *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, cit., 208.

[16] L.S. ROSSI, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'Ue*, cit., 567; M.P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2002, 1 ss. Sulla politica europea dei diritti fondamentali, A. VON BOGDANDY, *Comunità di diritti fondamentali come meta dell'integrazione? I diritti fondamentali e la natura dell'Unione*, in *Diritto pubblico*, 3, 2001, 849 ss. Si veda anche sulla cultura giuridica europea dei diritti, J.H.H. WEILER, *Introduzione*, in M.E. COMBA, a cura di, *Diritti e confini*, Torino, 2002.

[17] L.S. ROSSI, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'Ue*, cit.; M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa*, Bologna, 2000, 77 ss, e, 217 ss.

[18] R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, a cura di, *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, 13. L. COZZOLINO, *Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza*

Nella sentenza *Nold* del 1974 la Corte ha arricchito le fonti a cui attingere per la protezione dei diritti fondamentali, aggiungendo alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri anche quei Trattati internazionali a cui gli Stati stessi hanno aderito, tra i quali si annovera in primo luogo la CEDU. Si è creato così un primo embrionale «spazio costituzionale europeo» dei diritti fondamentali.

Tanto le tradizioni costituzionali comuni agli Stati quanto la CEDU, diverranno però parte integrante dei Trattati solo con l'importantissimo articolo 6 (ex F) del Trattato sull'Unione di Maastricht e Amsterdam, quando finalmente i diritti fondamentali vengono inseriti nelle fonti primarie e diventano principi generali "scritti" del diritto comunitario. Lo spazio costituzionale europeo si allarga ancora[19].

Con la Carta, pertanto, non ci troviamo di fronte ad una novità rivoluzionaria[20]. I diritti fondamentali godono già di una protezione giurisprudenziale a livello comunitario. Inoltre, non è neppure estranea alla elaborazione della Corte la ricerca di un catalogo per così «interno» dei diritti fondamentali, cioè non mutuato strettamente dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati. La Carta non innova radicalmente il rapporto tra ordinamento comunitario e diritti fondamentali, non ha il valore rivoluzionario delle carte dei diritti delle origini del costituzionalismo moderno, essa non è un *Bill of Rights* da opporre al sovrano[21].

L'assenza di una frattura radicale non significa però che debba esse-

---

della Corte di Giustizia delle Comunità europee, Versione provvisoria, Relazione al Convegno "La Corte costituzionale e le corti d'Europa", Catanzaro 31 maggio 2002.

[19] A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio*, cit.; L. COZZOLINO, *Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, cit.; R. MICCÙ, *Il principio di omogeneità nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, in V. ATRIPALDI, R. MICCÙ, a cura di, *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea*, Padova, 2003, 127 ss. S. MANGIAMELI, *Funzioni nazionali e normativa comunitaria nella garanzia dei diritti*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN, a cura di, *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, cit., 214, dove: «Parimenti codificata è stata l'esperienza giurisprudenziale sui diritti fondamentali, che si colloca tra i principi di struttura dell'ordinamento europeo in quella che può definirsi la clausola di omogeneità dell'intero sistema (comprensivo del livello interno agli Stati membri) prevista nell'art. 6.1. TUE».

[20] R. BIFULCO, M. CATABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, a cura di, *L'Europa dei diritti*, cit., 14.

[21] P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, segnala il superamento delle dicotomie classiche (diritti/potere, libertà/autorità, società/Stato) nella comprensione dei diritti da parte del costituzionalismo.

re taciuto l'effetto novativo, o innovativo, della Carta rispetto al catalogo dei diritti fondamentali europei[22]. A questo proposito è stata posta la questione del rispetto del mandato ricevuto dal Consiglio di Colonia, cioè: se la Convenzione che ha elaborato la Carta non ha oltrepassato la propria competenza spingendosi ad innovare il catalogo dei diritti piuttosto che attenersi ad una operazione di raccolta e sistemazione[23].

L'incorporazione della Carta nel Trattato costituzionale toglie a tale questione gran parte del proprio significato normativo, per assegnargli tutt'al più una portata storica e ricostruttiva. Ed è proprio su questo versante, comunque delicato, che troviamo nei commenti il forte riferimento ai cosiddetti "nuovi diritti" quale elemento probante del carattere novativo della Carta nell'ordinamento comunitario[24]. Quando si tratta di definire il carattere innovativo o riepilogativo del catalogo, sia con finalità strettamente normative che con scopo storico-genetico, appare obbligato il riferimento ai nuovi diritti, segno del significato paradigmatico che rivestono nella costruzione dell'ordinamento costituzionale europeo dei diritti.

3. Il principio dell'indivisibilità dei diritti: ovvero della loro parificazione ontologica nella Carta

La Carta dei diritti ha innovato profondamente il catalogo dei diritti fondamentali dell'Unione, non solo e non tanto per avervi inserito i nuovi diritti, ma per la rappresentazione complessiva di tutti i diritti.

---

[22] A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, cit., 32; G. RIVOSECCHI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra codificazione sui generis e diritto previdente*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2, 2002, 63 ss.; G. FLORIDIA, *Il cantiere della nuova Europa*, cit.; M.P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, cit.

[23] U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della «Carta dei diritti fondamentali»)*, in G. ZAGREBELSKY, a cura di, *Diritti e costituzione nell'Unione europea*, cit.; M. COMBA, *I diritti civili. Verso una nuova funzione della proprietà privata*, in *Ivi*.

[24] S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, cit.; M.P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, cit.; G. RIVOSECCHI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra codificazione sui generis e diritto previdente*, cit.; A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti e la costituzione italiana*, cit.

Non sono tanto alcuni diritti in più a costituire l'elemento novativo essenziale, ma la loro nuova "narrazione", cioè la nuova tecnica redazionale, il linguaggio dell'intera Carta[25].

La scienza giuridica, nella trattazione dei diritti fondamentali, ha elaborato una consolidata narrazione che vede i diritti quale risultato di un processo storico incrementale: dalla prima generazione dei diritti civili alla seconda dei diritti politici, sino alla terza dei diritti sociali, per giungere ai cosiddetti "nuovi diritti" di quarta generazione[26].

La comprensione dei nuovi diritti, in tale schema, è avvenuta entro i testi costituzionali del novecento, che rappresentano il compimento pieno della terza generazione dei diritti. La tematica dei "nuovi diritti" è stata vissuta pertanto su un duplice interrogativo costituzionale. In primo luogo, la domanda se vi sono, e quali sono, diritti ulteriori rispetto a quelli previsti dall'ordinamento; diritti cioè che scaturiscono dalla fattualità sociale, dalla tecnica, o da ambiti profondi dell'esperienza sociale dell'individuo. In secondo luogo, la domanda se esistono "diritti nuovi" rispetto al catalogo delle costituzioni, oppure se è sufficiente una operazione interpretativa delle disposizioni vigenti per garantire le situazioni che richiedono protezione[27].

Tale schema dottrinale pare destinato ad una profonda revisione da parte della scienza giuridica, specialmente alla luce del processo di integrazione costituzionale europeo. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, recepita all'interno del progetto di Trattato costituzionale, ha innovato la comprensione di tutti i diritti, tanto "vecchi" che "nuovi".

La Carta ha operato, in primo luogo, una grande parificazione ontologica di tutti i diritti[28]. Si è affermato, nel Preambolo, il principio dell'indivisibilità dei valori da cui traggono ispirazione i diritti, di cui i diritti sono la traduzione giuridica. I valori di dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, giustizia, sono i fattori assiologici da cui promanano i diritti: non c'è più distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali,

---

[25] P. DI LUCIA, *La Carta dei diritti fondamentali. Linguaggio axiologico e linguaggio deontico*, in M. SICLARI, a cura di, *Contributo allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, 2003.

[26] Per tutti, N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992. Per una lettura dei diritti rispetto ai principali temi politici e culturali, P. BARCELLONA, A. CARRINO, a cura di, *I diritti umani tra politica filosofia e storia*, Napoli, 2 Voll., 2003.

[27] F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.

[28] C. PINELLI, *La Carta europea dei diritti e il processo di "costituzionalizzazione" del diritto europeo*, cit.

quella distinzione a cui ricorrono le costituzioni nazionali e che ha alimentato l'alleanza tra stato e costituzione. A partire da tale premessa assiologica sono poi stati riconosciuti tutta una serie di diritti non contemplati dalle costituzioni, vale a dire i "nuovi diritti". Sono stati affermati quei diritti che presentano una forte componente antropologica, che interessano la dimensione non solo esterna dell'uomo (in quanto cittadino o lavoratore), ma anche quella interna, intima (la riservatezza, i dati personali, la medicina e la bioetica). Il catalogo dei diritti fondamentali dell'Europa è, dunque, in trasformazione. È cambiata non solo la tecnica espositiva ma la rappresentazione complessiva dei diritti.

Rispetto alla classica ricostruzione per "generazioni" di diritti, il punto di svolta è rappresentato dal principio della indivisibilità di tutti i diritti, che consente appunto di parificare ontologicamente i diritti fondamentali.

Tale principio conosce una prima affermazione solo a livello internazionale con la Dichiarazione di Vienna del 1993[29]. Le istituzioni comunitarie non si dimostrano affatto insensibili a tale richiamo. Il Comitato Simitis, nelle conclusioni, afferma la necessità di ricondurre ad una unica matrice ideale tutti i diritti europei, tanto civili che sociali. Lo scopo principale è quello di assicurare la pari dignità tra diritti sociali e libertà economiche garantite dai Trattati, lungo quella stessa linea comune al costituzionalismo sociale del novecento[30].

L'indivisibilità dei diritti affermata nella Carta è il risultato più immediato della opzione assiologica a favore della centralità della persona che la Carta pone a proprio criterio orientativo dominante. Riconoscendo così quel principio personalistico che è fondamentale nella comprensione costituzionale "italiana" dei diritti fondamentali[31]. La

[29] C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, cit.

[30] COMMISSIONE EUROPEA, *Per l'affermazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea, Relazione gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali*, dove «La garanzia dei diritti dev'essere vista come un processo aperto, fondato sul dialogo in seno alla società civile e capace di rispondere alle nuove sfide. Tale processo dovrà includere tanto i diritti civili quanto i diritti sociali. Il catalogo di tali diritti dovrà essere inserito in una parte speciale o in un titolo particolare dei Trattati. La scelta della sua collocazione dovrà indicare chiaramente il valore superiore attribuito ai diritti fondamentali».

[31] A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1995; A. BARBERA, *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975; A. RUGGERI, *«Nuovi» diritti fondamentali e tecniche*

presenza di nuovi diritti nella Carta, dunque, piuttosto che rappresentare la ragione del profilo innovativo della codificazione europea dei diritti fondamentali, si pone quale sintomo di un nuovo approccio ai diritti fondamentali, profondamente intessuto con la nuova dimensione costituzionale che sta caratterizzando l'Unione europea[32]. I nuovi diritti denotano una importante maturazione ed evoluzione del paradigma dei diritti fondamentali, portando a compimento ed innovando una narrazione che attendeva una sistemazione per cui i tempi erano ormai maturi. Gli aspetti di rottura con la "tradizione" si collocano almeno su due livelli, tanto dal versante dei "contenuti" che da quello "metodologico".

Come avverte il Preambolo della Carta, interamente trasfuso nel Progetto di Trattato, il nuovo catalogo dei diritti fondamentali deve tenere conto dell'evoluzione tecnologica della società, in modo da «rafforzare la tutela dei diritti fondamentali alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici». Si arricchisce il contenuto del catalogo dei diritti. E ciò avviene attraverso una metodologia giuridica che, a partire dalla centralità della persona e dalla indivisibilità del patrimonio assiologico che promana da questa, decide di confrontarsi con la questione dello sviluppo tecnico della società[33]. È il rapporto tra individuo, società della tecni-

---

di positivizzazione, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Padova, 1995; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, cit.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984; A. BALDASSARRE, *Libertà (I. Problemi generali)*, in *Enciclopedia giuridica*.

[32] G. RIVOSECCHI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra codificazione sui generis e diritto previdente*, cit.; M. PATRONO, *Verso un Trattato che stabilisce una Costituzione per l'Europa*, in V. ATRIPALDI, R. MICCÙ, a cura di, *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea*, cit.

[33] E. SEVERINO, N. IRTI, *Dialogo su tecnica e diritto*, Roma-Bari, 2001; P. BARCELLONA, *Lo spazio della politica. Tecnica e democrazia*, Roma, 1993; S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1999; Aa. Vv., *Nuove frontiere del diritto*, Bari, 2001. Per un inquadramento culturale di alcuni temi sociali e antropologici della modernità, U. GALIMBERTI, *Psiche e techne*, Milano, 1999. Meritano infine quanto meno una segnalazione, visto che non se ne potuto tenere adeguatamente conto, la visione e le suggestioni che del diritto moderno offre, N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004. Non è affatto indifferente ai fini della rappresentazione giuridica dei diritti la consapevolezza che, «Il punto è che la *ratio* [legis] è tutta intra-mondana, tutta storica e terrena. Non rinvia al comando degli Dei, a un criterio che stia prima e fuori dalla posizione di norme. Il diritto 'positivo' è, appunto, un diritto 'posto': che non imita né rispecchia un diritto sovrastante, che è ripiegato in sé e da sé non può uscire. La razionalità del diritto è la razionalità di questa assoluta solitudine».

ca e potere pubblico, a costituire la trama delle relazioni che le norme sono chiamate a disciplinare. I diritti fondamentali tradizionalmente concepiti presentavano un approccio sensibilmente diverso. Essi parcellizzavano l'esistenza delle persone riferendosi di volta in volta al lavoratore, al cittadino elettore, o al componente della società civile e delle sue formazioni. Il soggetto delle costituzioni statuali e novecentesche si strutturava sulla divisione degli ambiti lavorativi da quelli civili, a cui corrispondevano due tipologie di diritti individuali, quelli sociali e quelli di libertà[34]. L'approccio prescelto dalla Carta, fondato su un personalismo senza troppe qualificazioni, rimanda ad una antropologia relazionale[35] in cui la persona si confronta con la complessità dell'intero sistema sociale. Se il personalismo novecentesco è ancora ricco di assonanze verso la natura umana, la prospettiva sembra ora mutare nella impostazione della Carta. Le scienze sociali, i contesti sociali, istituzionali e civili, informativi e comunicativi, sembrano costituire l'ambiente complesso in cui comprendere il soggetto dei diritti fondamentali. Che è tale perché è soggetto di una precisa autorappresentazione sociale[36].

I nuovi diritti della Carta di Nizza nascono proprio da questa consapevolezza, che le costituzioni nazionali non potevano contenere nella loro manifestazione costituente; e che i Parlamenti hanno affrontato solo successivamente con sforzo politico e culturale. Nel momento in cui cresce la complessità dei sistemi sociali e si allentano le forme tradizionali del legame sociale, emerge la necessità di considerare le persone nella loro individualità e indivisibilità, tutelando tanto la sfera esterna della libertà che quella interna della dignità[37]. Dissolte le stabili identità del novecento, la fluidità del presente chiede un adattamento anche dei diritti delle persone, che si scoprono sempre più quali individui posti di fronte alle forme nuove del potere sociale.

---

[34] M. A. GARCIA HERRERA, *I diritti sociali nella vecchia Europa*, in *Quaderni di Rassegna Sindacale-Lavori*, 1, 2004, 99 ss.

[35] A. SPADARO, *La Carta dei diritti fra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2001, 621 ss.

[36] N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione*, Bari, 2002. Si veda anche, G. Palombella, *L'autorità dei diritti*, Roma-Bari, 2002.

[37] C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, cit., 218.

4. L'integrità fisica e psichica, e gli altri nuovi diritti

Quali sono, dunque, i nuovi diritti contenuti nella Carta? Il Comitato Simitis faceva riferimento ad un catalogo di diritti fondamentali mutuati essenzialmente dalla CEDU, interpretando il principio della indivisibilità dei diritti nel senso di scongiurare qualsiasi differenziazione gerarchica tra diritti sociali e diritti di libertà. Rimanevano in secondo piano quegli aspetti culturali ed antropologici della vita delle persone, in relazione alla evoluzione tecnica, che costituiscono invece una dimensione che ha profonde ricadute sul principio stesso della indivisibilità dei diritti. Il Comitato Simitis si limitava in proposito a segnalare l'opportunità di un dibattito più tecnico che politico e costituzionale: «La definizione dei diritti fondamentali è, tuttavia, solo una tappa intermedia, che riflette lo stato attuale delle cose, ma che, nel contempo, apre la strada ad ulteriori passi, quali l'inclusione dei diritti relativi, in particolare, alla protezione dell'ambiente e agli effetti sull'integrità personale e sull'autodeterminazione dell'individuo di una biotecnologia in rapido sviluppo. A tale riguardo, l'Unione europea dovrebbe utilizzare la procedura applicata nel campo delle tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni: un ampio dibattito sulle caratteristiche e le conseguenze della "società dell'informazione" in seno a un foro speciale, istituito dalla Commissione, ha rivelato la necessità di norme di salvaguardia dei diritti fondamentali»[38].

La Carta dei diritti dimostra di avere una nozione più ampia del principio dell'indivisibilità. In essa è compresa e tutelata giuridicamente quella sfera della personalità che riguarda innanzitutto il profilo della libertà e della dignità umana[39]. L'indivisibilità non è più cioè finalizzata a garantire la parità tra diritti sociali e civili, ma riguarda l'individuo in quanto tale.

L'affermazione del dritti alla vita (art. 2, ora art. II-62), per quanto non frequente nelle costituzioni nazionali, non può considerarsi un nuovo diritto[40]. Tuttavia la sua portata non ha affatto un riflesso se-

[38] COMMISSIONE EUROPEA, *Per l'affermazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, *Relazione gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali*, 18.

[39] Sulla dignità umana si vedano tra gli altri, P. HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, 2003, 2 ss. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto,* 3, 1991.

[40] R. BIFULCO, *Art. 2*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, a cura di, *L'Europa dei diritti*, cit., 45. P. GROSSI, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fon-*

condario sul catalogo dei nuovi diritti fondamentali; anzi, esso si presenta come una vera e propria pre-condizione per l'esercizio concreto di quei diritti dell'ambito bioetico che fanno della vita il proprio presupposto materiale e normativo. Basti solo accennare alla questione dello statuto giuridico dell'embrione, alla questione della sua personalità giuridica o meno, con tutto ciò che ne discende in materia di aborto o trattamento degli embrioni in vitro[41].

Valore diverso assume invece l'art. 3 (art. II-63) nel quale sono contenuti tutta una serie di diritti (e doveri) che riguardano proprio la vita nella sua dimensione fisica, biologica e psichica. Il diritto enunciato è quello alla "integrità della persona", che è distinto e non va confuso con quello più classico alla libertà e alla sicurezza personale, disciplinato all'art. 6 (art. II-66).

Tale diritto alla integrità personale è piuttosto paradigmatico della portata costituzionale dei nuovi diritti. Oltre alla dimensione fisica e biologica della integrità personale, la norma fa riferimento alla sfera psichica della integrità umana. Si tratta di una dimensione relativamente nuova per il diritto. A volere considerare la totalità delle manifestazioni psichiche, sembra doversi spingere sino a considerare anche il sostrato inconscio della soggettività individuale, quella sfera non tanto intima quanto interiore[42], spesso inconsapevole, capace di determi-

damentali dell'Unione europea, in M. SICLARI, a cura di, *Contributo allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 41 ss.

[41] P. GROSSI, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in M. SICLARI, a cura di, *Contributo allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 46-49, dove «La disposizione in esame, inoltre, non offre elementi sicuri per cogliervi un fondamento del diritto alla vita per chi non si ancora nato, ma sia stato soltanto concepito. Innanzi tutto è da chiedersi se ad un embrione o ad un feto possa essere riconosciuta la titolarità di diritti, vale a dire la capacità giuridica. Il termine individuo che eccezionalmente ricorre nell'art. 32 della Costituzione italiana, avente per oggetto il diritto alla salute, offrirebbe argomento, come si diceva, per una soluzione positiva: anche chi non possa considerarsi uomo o persona o soggetto di diritti certamente possiede, infatti, una propria individualità, distinta ed autonoma da quella della madre». Si veda anche, G. ALPA, *Il significato di natura e vita nelle costituzioni moderne*, in AA.VV., *Nuove frontiere del diritto*, cit., 105 ss.

[42] Sul punto si veda la suggestiva ricostruzione di, C. PINELLI, *Il dibattito sulla Costituzione europea e le virtù trasformative delle tradizioni costituzionali comuni*, Relazione al Seminario dell'A.I.C. su "L'Europa tra trattato e costituzione", S. Domenico di Fiesole, 14 maggio 2004.

nare la competenza di libertà di ognuno[43]. E che si tratti di una dimensione diversa da quella degli stati di coscienza e di pensiero, è testimoniato dal fatto che l'art. 10 (art. II-70) disciplina invece appositamente il diritto alla libertà di coscienza, di pensiero nonché di credo religioso. Non c'è pertanto identità tra integrità psichica e libertà di pensiero e di coscienza. Così come la integrità fisica è distinta dalla libertà personale. Le situazioni sono diverse, la libertà psichica è libertà da meccanismi in grado di incidere sulle condizioni psichiche della formazione della volizione dell'io, libertà dell'inconscio innanzitutto. Sono le manipolazioni della psiche ad essere vietate con l'affermazione della libertà psichica delle persone, quelle manipolazioni dei processi interni, ad esempio, dei "persuasori occulti" che abusano la libertà di espressione.

Il paragrafo 2 dell'art. II-63 della Carta si concentra invece, in maniera più articolata, sulle manipolazioni che hanno ad oggetto non la sfera psichica ma quella bioetica e genetica. In riferimento alla medicina e alla biologia vengono sanciti alcuni principi che si traducono più in divieti e direttive che in diritti soggettivi. L'art. II-63 afferma infatti che devono essere rispettati: «il consenso libero e informato della persona»; «il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone»; «il divieto di far del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro»; «il divieto di clonazione riproduttiva degli esseri umani»[44].

Il riferimento di tale norma non si trova, a differenza di quanto avviene per la grande maggioranza dei diritti fondamentali, nella CEDU, bensì deriva dalla "Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina" adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa a Oviedo nel 1997[45]. Tale documento, giudicato di ispirazione laica e secolarizzata,

---

[43] G.B. CONTRI, *Leggi. Ambiti dell'inconscio*, Milano, 1989, vede l'inconscio quale principio di libertà soggettiva al pari della norma giuridica, realizzazione del principio e legge di piacere. Si veda anche, G.B. CONTRI, *La tolleranza del dolore. Stato diritto psicoanalisi*, Milano, 1977.

[44] A. CERRI, *Il valore della Carta dei diritti*, Intervento, in M. SICLARI, a cura di, *Contributo allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 118, «Mi lasciano perplesso alcune cose, almeno un paio. Io direi che l'affermazione sulle pratiche eugenetiche così negativa è troppo drastica; un domani potrebbe in questa forma generalizzata e drastica portare a inconvenienti, portare a situazione di difficile gestione. Occorre una meditazione più attenta e una articolazione più cauta di questo divieto, distinguendo, quanto meno, fini terapeutici da fini diversi».

[45] PRESIDIUM DELLA CONVENZIONE, Nota, *Testo delle spiegazioni relative al testo completo della Carta*. Si veda anche, C. PICIOCCHI, *La Convenzione di Oviedo sui dirit-*

è stato considerato il progenitore della Carta dei diritti, tanto per i diritti disciplinati che per il metodo adottato[46]. I divieti imposti infatti lasciano margini importanti alla biomedicina: il divieto di clonazione riguarda solo gli esseri umani, non altri aspetti del genoma dei viventi; le pratiche eugenetiche sono vietate ai soli fini eugenetici, restando escluse le finalità di cura, le pratiche di inseminazione artificiale in vitro o eterologa; così come gli atti disposizione del corpo subiscono il solo divieto dello scopo di lucro, nulla dicendo sugli atti gratuiti.

Ma esistono anche altri nuovi diritti nella Carta, che muovono dalle esigenze di tutela della persona verso la possibile invadenza del fondamentalismo della tecnica e del mercato. Così l'art. 8, (art. II-68) che disciplina la protezione dei dati personali; mentre sempre in tema di manipolazioni si può leggere l'art. 11 (art. II-71), che dopo avere riconosciuto la libertà di manifestazione del pensiero fissa anche il principio del «pluralismo nei media», del tutto inedito nel costituzionalismo europeo.

L'art. 21 (art. II-81) stabilisce il divieto di discriminazione a causa dell'orientamento sessuale, e, l'art. 33 (art. II-93) garantisce il congedo parentale per le cura dei figli, all'insegna della parità tra i sessi e comunque della centralità della persona.

Sempre in materia di diritti della personalità troviamo poi l'affermazione del diritto alla obiezione di coscienza (art. 10, ora II-70); ed anche il diritto a costruire una famiglia e a sposarsi (art. 9, ora II-69). Così come significativi sono i diritti degli anziani (art. 25, ora II-85) e quelli dei bambini (art. 24, ora II-84).

Altri aspetti "nuovi" giuridicamente rilevanti hanno un riflesso sociale decisamente dominante. Non si tratta però di veri e propri diritti soggettivi, troviamo infatti la tutela dei consumatori (art. 38, ora II-98); e anche per quanto riguarda invece l'ambiente manca il diritto e si parla ugualmente di tutela (art. 37, ora II-97).

Tali tipizzazioni sono oltremodo importanti in virtù dell'assenza nella Carta di una norma di apertura del catalogo dei diritti, come è l'art. 2 della Costituzione italiana. Esse disegnano una biforcazione dei nuovi diritti, tra quelli relativi alla personalità e quelli più orientati ai

---

ti dell'uomo e la biomedicina: verso una biotecia europea?, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2001, 1301 ss., che sottolinea il valore della tutela europea dell'individuo.

[46] A.M. PETRONI, *La biotetica dell'Unione Europea: la nascita di una ideologia post-moderna*, in www.upra.org

bisogni sociali. I primi sono di gran lunga quelli più numerosi e presentano un valore maggiormente innovativo. Tra questi il diritto alla integrità fisica e psichica, assume un valore davvero paradigmatico del nuovo modo di concepire il soggetto dei diritti, la persona. Emerge la consapevolezza di un costituzionalismo dei diritti che sappia, sia nei contenuti che nei metodi, confrontarsi con una antropologia relazionale nella quale la persona è concepita soggetto della autorappresentazione sociale, non scissa dalla dimensione tecnica di questo sociale. Di qui il bisogno di diritti che proteggano non solo la libertà esterna, non solo la condizione sociale, non solo la cittadinanza politica, ma anche la sfera interiore della personalità, sia fisica che psichica; per sottrarre alle manipolazioni della tecnica o del mercato quelle "scatole nere" dell'umanità che sono il codice genetico e l'inconscio.

SILVIO MANTOVANI*

*LA RESPONSABILITÀ DEMOCRATICA DEL BANCHIERE CENTRALE***

SOMMARIO

1. *Introduzione*. 2. *L'inconsistenza dinamica e l'indipendenza del banchiere centrale*. 3. *L'inconsistenza politica dell'inconsistenza dinamica*. 4. *Perché i politici delegano la politica monetaria*. 5. *La futura evoluzione istituzionale della politica monetaria*. 6. *La costituzione monetaria italiana e quella europea*. 7. *Conclusioni*. 8. *Riferimenti bibliografici.*

1. Introduzione

La letteratura economica sull'indipendenza delle banche centrali degli ultimi decenni[1] ha favorito l'evoluzione istituzionale, avvenuta un po' in tutti i paesi, caratterizzata dall'aumento del grado di indipendenza delle banche centrali dagli organi politici e ha contribuito, con l'apporto delle stesse banche centrali, della stampa specializzata e della cosiddetta comunità finanziaria, alla formazione della *communis opinio* secondo cui le banche centrali debbano essere indipendenti da governi e parlamenti e, nelle versioni più radicali, che più sono indipendenti e meglio è. Lo ha fatto in tre modi: sotto il profilo teorico, mostrando come si determini un *bias* inflazionistico nel gioco interattivo tra i responsabili della politica monetaria e gli operatori economici e come la delega della politica monetaria ad un governatore indipendente lo elimini o lo riduca; dal punto di vista empirico, sostenendo che la corre-

* Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Scienze Politiche, Istituto di Analisi Economica.

** Ringrazio Piero Alessandrini, Bruno Iossa e Riccardo Mazzoni per avere letto e commentato una prima versione di questo saggio. Eventuali errori sono da addebitare solo a chi scrive.

[1] Tra le rassegne vedi SCHALING, *Institutions and monetary policy. Credibility, flexibility and central bank independence*, Cheltenham, 1995, DE HAAN, *The European central bank independence, accountability and strategy:a review*, Public choice, n. 93, 1997, pp. 395-426, e, in senso prevalentemente critico rispetto alle teorie dominanti, FORDER, *Central bank independence, conceptual clarifications and interim assesment*, Oxford economic papers, special issue in the economics of central banks independence, 1998, n. 3, pp. 307-334 e JOSSA, *Incoerenza temporale e indipendenza della banca centrale*, Moneta e credito, 1999, n. 205, pp. 35-49.

lazione inversa tra tasso d'inflazione e grado di indipendenza conferma, o perlomeno non falsifica, il modello teorico; infine, da un punto di vista storico, suggerendo più o meno esplicitamente che il modello teorico e la sua verifica empirica spiegano l'evoluzione istituzionale e cioè l'aumento del grado di indipendenza.

Il dibattito sui rapporti tra banche centrali e organi politici non è nuovo, anzi è ricorrente da quando le banche centrali esistono, ed anche in passato esso si concentrava sull'opportunità che i poteri di politica monetaria fossero sottratti alla disponibilità di governi soggetti a tentazioni elettorali e pressioni di gruppi d'interesse. Anche prima che le banche centrali esistessero, nel Cinquecento, Jean Bodin, teorico dell'assolutismo monarchico, nel mentre giustificava poteri assoluti per il sovrano, gli raccomandava di autolimitarsi nella manipolazione monetaria se non voleva alienarsi il consenso dei sudditi[2]; e anche allora nominare un Ministro delle Finanze competente, incorruttibile e capace di interloquire con dignità con il sovrano poteva essere un modo intelligente per autolimitarsi. Allora, il pericolo era la tentazione cui i re potevano soggiacere di sequestrare una parte eccessiva della ricchezza dei sudditi per amore del lusso o desiderio di gloria militare, oggi, in regime democratico, potrebbe essere quello della ricerca del consenso di elettori poco informati, incompetenti o non in grado, per i difetti di funzionamento dei meccanismi di scelta, revoca e sostituzione dei *policy maker*, di esercitare un controllo efficace sugli eletti.

Si tratta dunque di un tema di grande rilievo politico e istituzionale nell'affrontare il quale si misurano economia politica, diritto costituzionale, scienza della politica, ma la compartimentazione delle discipline fa sì che gli studenti di economia se lo trovino spesso proposto nei manuali sotto la forma di teoremi dedicati al "rompicapo" dell'inconsistenza dinamica[3].

La tesi che cercherò di sostenere nel paragrafo 3 – dopo un'illustrazione elementare del problema dell'inconsistenza dinamica nel paragrafo 2 – è che l'esigenza dell'indipendenza delle banche centrali non ha a che fare con l'inconsistenza dinamica, ma con i difetti di funzionamento del sistema politico; nel paragrafo 4 cercherò di rispondere alla domanda sul perché politici interessati al consenso elettorale possano trovare conveniente delegare la politica monetaria al

[2] Citato da HOLMES, *Passions and constraints on the theory of liberal democracy*, Chicago, 1995, pp. 166-167.

[3] Vedi per tutti ARCELLI, *Economia e politica monetaria*, Padova, 1991, cap. 15.

banchiere centrale e la risposta che darò è che, anche nel caso che sia valida la teoria monetarista con aspettative razionali, questo comportamento è comprensibile solo nell'intervallo di tempo che intercorre tra il momento in cui i politici rivedono le loro credenze sull'efficacia della politica monetaria per la riduzione del tasso naturale di disoccupazione e il momento in cui anche gli elettori rivedono le proprie (se lo fanno), il che comporta che la delega della politica monetaria non possa essere considerata un mutamento istituzionale irreversibile; nel paragrafo 5 sosterrò che anche se verranno meno le ragioni che hanno giustificato l'insorgere del regime della delega, non necessariamente esso sarà modificato: ciò dipenderà dall'esito di un eventuale conflitto tra sostenitori e oppositori del mutamento istituzionale che sarà influenzato dalla valutazione dei costi e dei benefici della sua permanenza; nel paragrafo 6, alla luce delle considerazioni svolte prenderò in esame la costituzione monetaria italiana (art. 41 e art. 47 della Costituzione) e quella europea (Trattato di Maastricht) sotto il profilo del rapporto tra elettori, organi politici elettivi e autorità indipendenti preposte alla gestione della politica monetaria; infine, trarrò alcune brevi conclusioni.

2. L'inconsistenza dinamica e l'indipendenza del banchiere centrale

La letteratura sull'indipendenza delle banche centrali prende il via da un saggio di Kydland e Prescott[4] che, peraltro, non si occupa del tema specifico, ma propone un problema, la cosiddetta inconsistenza dinamica, che può presentarsi in molti campi e occasioni: immaginiamo che un governo voglia scoraggiare l'insediamento di coloni in un territorio minacciato da inondazioni e perciò prometta di non costruire una diga di protezione; se i coloni sanno che, una volta insediati, il governo farà prevalere la sua preoccupazione per la perdita di vite umane rispetto a quella per i costi della diga, si insedieranno ugualmente ed il governo realizzerà la diga, non mantenendo la promessa. I coloni sanno che ciò che è ottimale al tempo t – promettere di non costruire la diga – non è ottimale al tempo t+1. Nel caso della politica monetaria, nel quadro teorico della curva di Phillips con aspettative razionali, l'autorità monetaria vuole massimizzare una funzione obietti-

[4] Vedi KYDLAND e PRESCOTT, *Rules rather than discretion: the inconsistency of optimal plans*, Journal of political economy, 1977, n. 85, pp. 473-491.

vo (o minimizzare una *loss function*) in cui sono presenti due argomenti: il tasso di disoccupazione e il tasso di inflazione. La riduzione del tasso di disoccupazione al di sotto del livello naturale è possibile riducendo il salario reale con un aumento dei prezzi che, nel mondo delle aspettative razionali, e possibile solo sorprendendo gli operatori, che fissano il salario nominale, con una politica monetaria che determina un tasso d'inflazione maggiore di quello atteso: supponiamo che al tempo t gli operatori determinino il salario nominale sulla base di un'inflazione attesa nulla e di un certo salario reale desiderato, al tempo t+1 sarà ottimale per l'autorità monetaria sorprenderli con una politica espansiva che innalza il tasso d'inflazione oltre quello atteso e riduce il salario reale e il tasso di disoccupazione, sarà cioè conveniente non mantenere una promessa di stabilità dei prezzi. Nel mondo delle aspettative adattive, il *policy maker* può ottenere un risultato temporaneo ingannando gli operatori, ma in quello delle aspettative razionali con informazione completa non ottiene alcun risultato, perché gli operatori conoscono la sua funzione-obiettivo e quindi le sue intenzioni e adeguano preventivamente i salari nominali. In equilibrio, il tasso di disoccupazione non si discosta da quello naturale, ma il tasso d'inflazione è positivo. Quale sarà il tasso d'inflazione di equilibrio dipende dal tasso naturale di disoccupazione, dalla pendenza della curva di Phillips e dal peso che nella funzione-obiettivo del *policy maker* hanno da un lato il tasso di disoccupazione e dall'altro il tasso d'inflazione; in sostanza, a parità di altre condizioni, il tasso d'inflazione di equilibrio è tanto più alto quanto maggiore è il peso che il *policy maker* assegna all'obiettivo di ridurre il tasso di disoccupazione rispetto a quello di mantenere basso quello d'inflazione. Kydland e Prescott sostengono che una regola antiinflazionistica eliminerebbe il *bias* inflazionistico, Barro e Gordon, in un saggio successivo[5], mostrano che se c'è convenienza a sorprendere gli operatori l'esistenza di una regola non impedirà a questi di aspettarne la violazione; per Barro e Gordon il *bias* può essere eliminato se il *policy maker* costruisce nel tempo una reputazione di coerenza antiinflazionistica. Finalmente, in un saggio di Rogoff[6] compare il banchiere centrale indipendente e conservatore: per Rogoff il *bias* inflazionistico può essere eliminato se il governo de-

[5] Vedi BARRO e GORDON, *Rules, discretion and reputation in a model of monetary policy*, Journal of monetary economics, 1983, n. 12, pp. 101-121.

[6] Vedi ROGOFF, *The optimal degree of commitment to an intermediate monetary target*, Quarterly journal of economics, 1985, n. 110, pp. 1169-1190.

lega al banchiere centrale la politica monetaria; la condizione è che questi sia più conservatore del governo (e della società se il governo ne rappresenta correttamente le preferenze) e cioè assegni all'obiettivo del contenimento dell'inflazione un peso maggiore rispetto al governo. Dall'esposizione fatta se ne capisce il motivo: poiché il tasso d'inflazione di equilibrio dipende, dato il tasso naturale di disoccupazione e la pendenza della curva di Phillips, dal peso relativo degli obiettivi nella *loss function* del *policy maker*, un peso maggiore dell'obiettivo antiinflazionistico riduce il tasso d'inflazione di equilibrio: gli operatori conoscono la funzione del banchiere centrale e fissano conseguentemente un salario nominale minore di quello che fisserebbero se il loro interlocutore fosse il governo[7]. Naturalmente, perché questo accada, occorre che il banchiere centrale sia indipendente dal governo, altrimenti questo potrebbe imporgli i suoi obiettivi e ciò sarebbe percepito dagli operatori.

3. L'inconsistenza politica dell'inconsistenza dinamica

Il saggio di Kydland e Prescott è importante secondo la Royal Swedish Academy of Sciences che ha assegnato loro il premio Nobel 2004, perché mostra che un *policy maker* benevolo e lungimirante è incentivato a non mantenere le sue promesse, ad esempio di mantenere stabili i prezzi, non per un qualche conflitto di obiettivi tra lui e i suoi elettori, né per un'incapacità a reagire a *shock* imprevisti, ma per l'esistenza di una "*problematic logical implication of rational dynamic policy making when private sector expectations place reactions on the policy decisions*"[8]. Il saggio ha mostrato che un alto tasso di inflazione può non essere la conseguenza di una politica economica irrazionale, ma riflettere semplicemente il fatto che il *policy maker* non è credibile nella conduzione della politica monetaria e, sempre secondo la Royal

[7] Nel saggio di Rogoff (vedi ROGOFF, op. cit.) si pone il problema di un possibile *trade off* tra tasso d'inflazione e variabilità della produzione, per cui il banchiere centrale ottimale non è colui che ha nella sua *loss function* solo l'obiettivo della stabilità dei prezzi, perché l'eccesso di rigore comporterebbe un'eccessiva variabilità della produzione. Ai fini del discorso che qui si vuole sviluppare questo punto può per ora essere tralasciato.

[8] Cfr. THE ROYAL SWEDISH ACADEMY OF SCIENCES, *Finn Kydland and Edward Prescott's contribution to macroeconomics: the time consistency of economic policy and the driving forces behind business cycles*, Stockholm, 2004, p.2.

Academy, ha fornito la base per la riforma delle banche centrali in molti paesi.

Ma in un sistema democratico il *policy maker* viene eletto. Applicando i metodi dell'economia alla competizione elettorale, nell'ipotesi che questa possa essere rappresentata come una contesa tra due candidati che sottopongono le loro piattaforme al giudizio degli elettori, se queste piattaforme a loro volta possono essere rappresentate in un'unica dimensione – ad esempio un *trade-off* tra inflazione e disoccupazione in cui ciascun candidato propone una combinazione dei due obiettivi – vale il teorema dell'elettore mediano: entrambi i candidati tendono a proporre un programma corrispondente alle sue posizioni e quindi la funzione-obiettivo del *policy maker* eletto è quella dell'elettore mediano. Se il *policy maker* segue correttamente il mandato degli elettori si troverà nella condizione di doverli deludere: infatti, se vale la teoria della curva di Phillips con aspettative razionali, il tasso di disoccupazione non si discosterà dal suo livello naturale ed il tasso d'inflazione di equilibrio sarà più o meno alto a seconda del peso che il candidato eletto (l'elettore mediano) assegna all'obiettivo inflazionistico rispetto a quello relativo al tasso di disoccupazione. Si giustificherebbe quindi il fatto che il *policy maker*, se è consapevole del problema originato dall'inconsistenza dinamica, deleghi la politica monetaria ad un banchiere centrale più conservatore; ma come si giustificherà di fronte ai suoi elettori? Trascuriamo per ora questo aspetto e immaginiamo invece che gli elettori siano razionali, informati e competenti quanto gli operatori economici e il *policy maker* – in sostanza, ipotizziamo che il sistema democratico funzioni al suo meglio –; in questo caso, essi saranno consapevoli del problema dell'inconsistenza dinamica e sapranno calcolare i risultati che ciascuna delle piattaforme proposte dai candidati determinerà[9]. Si accorgeranno allora che, al di là delle diversità apparenti, le piattaforme si differenziano solo per il tasso d'inflazione di equilibrio mentre contengono tutte lo stesso tasso di disoccupazione, quello naturale; pertanto sceglieranno il programma con il tasso d'inflazione più basso; i candidati, d'altra par-

[9] Sul punto vedi la trattazione analitica di LIPPI, *Central bank independence, targets and credibility. Political and economic aspects of delegation arrangements for monetary policy*, Cheltenham, 1999. Vedi anche BAIN, *Some problems with the use of "credibility" and "reputation" to support the independence of central banks*, in ARESTIS e SAWYER (a cura di), *The political economy of central banking*, Cheltenham, 1998, pp. 38-48.

te, consapevoli di questo, convergeranno su tale programma ed il problema dell'inconsistenza dinamica si risolve senza delegare la politica monetaria. Il *policy maker* è meno credibile del banchiere centrale semplicemente perché la sua funzione-obiettivo è incompatibile con la promessa di mantenere stabili i prezzi e gli operatori lo sanno, ma se egli è eletto da elettori competenti e informati la sua funzione sarà tanto conservatrice quanto quella del banchiere centrale. Naturalmente, è tutt'altro che scontato che gli elettori siano in grado di valutare preventivamente i possibili effetti dei diversi programmi e di controllarne l'attuazione, ma ammettere questo vuol dire appunto addentrarsi nei limiti del sistema politico democratico e considerare la delega della politica monetaria una possibile soluzione ai problemi che da questi limiti si originano e non una soluzione ad un problema logico di attuazione di una politica monetaria dinamica.

Quanto detto non vale se alcuni elettori desiderano un tasso d'inflazione positivo in considerazione del fatto che questo provoca una redistribuzione del reddito[10]; in questo caso l'elettore mediano può votare per un tasso d'inflazione positivo anche a parità di tasso di disoccupazione, quello naturale. Se le cose stanno così, però, non si vede perché il candidato eletto dovrebbe discostarsi dalla piattaforma vincente.

Per quanto il teorema dell'elettore mediano abbia dimostrato una certa capacità esplicativa, certamente non è in grado di spiegare compiutamente i rapporti tra elettori ed eletti: ad esempio, può non valere se gli elettori sono razionalmente disinformati – perché il costo dell'acquisizione delle informazioni necessarie per un voto competente e

[10] Secondo Masciandaro (vedi MASCIANDARO, *Designing a central bank: social player, monetary agent or banking agent?*, Open economies review, 1995, n. 6, pp. 399-410) esistono tre tipi di incentivi a creare inflazione per il *policy maker*: quello che lo spinge a sorprendere gli operatori per aumentare, sia pure temporaneamente, l'occupazione, quello motivato dall'obiettivo di redistribuire il reddito e quello motivato dall'obiettivo di finanziare con l'inflazione uno squilibrio fiscale strutturale. A ben vedere, quest'ultimo tipo di incentivo può essere ricondotto agli altri due: il *policy maker* può desiderare l'inflazione perché un aumento del prelievo fiscale avrebbe effetti recessivi o perché l'inflazione ha effetti redistributivi diversi dal prelievo fiscale o perché l'inflazione consente di sfruttare, sia pure temporaneamente, l'illusione monetaria. Vedi anche FAUST, *Whom can we trust to run the Fed? Theoretical support for the founders view*, Journal of monetary economics, 1996, n. 2, pp. 267-283, secondo cui il conflitto intorno agli effetti redistributivi dell'inflazione è storicamente alle origini del Federal Reserve System e della composizione "federalistica" del suo Open market committee.

un monitoraggio sugli eletti è troppo alto rispetto al beneficio atteso – o sono polarizzati intorno a candidati con piattaforme ideologiche. Le ipotesi che si possono fare sul comportamento degli elettori e degli eletti (governo e parlamento), implicati in un complesso rapporto principale-agente, sono moltissime e non intendo qui approfondirle[11]; mi limito a sottolineare alcune questioni che mi sembrano interessanti per il tema che in queste pagine è affrontato. I ragionamenti esposti sopra si basano sull'ipotesi che gli eletti siano vincolati alla piattaforma vincente, ma gli elettori, anche se competenti, valutano i programmi o i risultati, guardano avanti o indietro? Se vale la prima ipotesi possono essere ingannati più facilmente; probabilmente la risposta non è univoca: un candidato uscente sarà valutato soprattutto dai risultati, uno nuovo dai programmi. Se gli elettori guardano indietro, valutano di più il rispetto degli impegni o l'aumento del benessere? Il rispetto degli impegni, soprattutto se circostanziati, è importante, anche perché i risultati sono controvertibili: il Presidente Bush sr. pagò caro il mancato rispetto dell'impegno di non aumentare le tasse, anche se, probabilmente, così facendo aumentò il benessere degli americani. Se risultati positivi derivanti dal non rispetto degli impegni possono essere dimostrati in modo incontrovertibile è più plausibile la seconda ipotesi; se l'elettore è razionalmente disposto a farsi ingannare purché il suo benessere aumenti, c'è spazio per un *policy maker* che, sia se motivato dal benessere collettivo sia se motivato dal desiderio di essere rieletto, non rispetti gli impegni e quindi non sia credibile di fronte ad operatori economici razionali e informati. Ma se il *policy maker* è competente e consapevole del suo limite di credibilità, nel caso sopra esposto della curva di Phillips con aspettative razionali, non sarebbe per lui razionale ingannare gli elettori, perché otterrebbe solo di scontentarli senza aumentare il loro benessere, né sarebbe razionale per gli operatori pensare che sarebbe conveniente per il *policy maker* ingannare gli elettori. Lo stesso può dirsi intorno ad un altro dilemma su cui si interroga la scienza politica: gli elettori scelgono gli eletti in base ai loro programmi o i candidati propongono i programmi che gli elettori desiderano? Nel secondo caso gli eletti potrebbero avere una loro piattaforma "privata" diversa da quella su cui sono stati eletti, ma anche in questo caso non sarebbe per loro razionale, se desiderano es-

[11] Vedi FIORINA, *Voting behaviour*, in MUELLER (a cura di), *Perspectives on public choice*, Cambridge, 1996, pp. 391-414 e MARTELLI, *Elezioni e democrazia rappresentativa.Un'introduzione teorica*, Bari, 1999.

sere rieletti, discostarsi da quella "pubblica", né sarebbe razionale per gli operatori pensare che per il *policy maker* sarebbe conveniente seguire la sua piattaforma privata invece che quella pubblica. Si noti che un problema analogo si può porre per il banchiere centrale indipendente: egli potrebbe caratterizzarsi pubblicamente per obiettivi che in realtà non condivide se questo potesse assicurargli la carica, con la differenza però che, se del tutto indipendente, non avrebbe da temere alcuna sanzione se si discostasse dagli obiettivi che gli valgono la nomina.

In tutti questi casi, perché si determini un problema di credibilità per il *policy maker* occorre ipotizzare che sia incompetente o che, anche se competente, si comporti come un monopolista motivato solo dal desiderio di massimizzare le entrate fiscali, comprese quelle da inflazione; occorre anche supporre che gli elettori siano disinformati e incompetenti, perché altrimenti sarebbero in grado di punire sia il *policy maker* benevolo incompetente sia quello monopolista, anche se competente. In definitiva, non è possibile che si generi un problema di credibilità sulla base delle assunzioni del modello dell'inconsistenza dinamica, vale a dire un *policy maker* benevolo, lungimirante e in sintonia con i suoi elettori. In tutti i casi, inoltre, è difficile immaginare i motivi per cui il *policy maker* sarebbe disposto a delegare i poteri di politica monetaria: il modello teorico entra in contrasto con la spiegazione storica. Per molti economisti questo non è un problema, ma lo diventa quando si sostiene che una certa teoria ha aperto la strada ad una riforma: se una teoria si regge solo sulla base dell'ipotesi, ad esempio, che il *policy maker* si comporti in modo predatorio rispetto ad elettori disinformati ed incompetenti, occorre spiegare come mai questo stesso *policy maker* abbia rinunciato a gran parte del suo potere di sfruttare gli elettori.

Un altro aspetto su cui la scienza politica riflette da gran tempo è quella della memoria corta degli elettori, se questi guardano indietro e, per altro verso, della loro miopia, se guardano avanti. Come si è visto nel paragrafo precedente, nel caso della curva di Phillips nella versione di Friedman gli operatori adeguano le loro aspettative solo con un certo ritardo rispetto alla variazione del tasso d'inflazione, per cui possono essere ingannati per un certo periodo di tempo, anche se nel lungo periodo la curva diventa una retta verticale e il tasso di disoccupazione non si discosta dal suo livello naturale; in questo caso, se gli elettori hanno la memoria corta e gli effetti positivi sul tasso di disoccupazione si hanno prima delle elezioni mentre quelli negativi sul

tasso d'inflazione sono percepiti solo dopo, il *policy maker* ha un incentivo ad attuare una politica monetaria espansiva che nel breve termine riduce il tasso di disoccupazione; alla successiva scadenza elettorale, se gli elettori hanno la memoria corta potranno essere di nuovo ingannati[12]. L'incentivo ad una politica monetaria espansiva esiste anche se elettori che guardano avanti hanno un tasso di preferenza temporale particolarmente elevato e la variazione del tasso d'inflazione segue con ritardo la politica monetaria espansiva[13]: in questo caso gli elettori, pur non essendo ingannati, potrebbero apprezzare i vantaggi limitati di breve termine – più basso tasso di disoccupazione e prezzi stabili – pur sapendo che nel lungo termine saranno vanificati – tasso di disoccupazione al suo livello naturale e tasso d'inflazione permanentemente più alto. D'altra parte, se le aspettative degli operatori sono razionali, in tutti e due i casi l'incentivo per politici competenti ad ingannare gli elettori scompare; permane solo per politici incompetenti o che abbiano come obiettivo quello della massimizzazione delle entrate e sempre che gli elettori non siano in grado di punirli con la scheda elettorale.

4. Perché i politici delegano la politica monetaria

Come si vede, non è possibile giustificare sul piano teorico e spiegare sul piano storico l'esistenza di un problema di credibilità per il *policy maker* e l'opportunità della delega della politica monetaria se non si descrive il contesto politico istituzionale, in particolare il comportamento dei politici e degli elettori, nel quale si svolge il gioco interattivo tra operatori economici e autorità di politica monetaria[14]. A questo proposito, il saggio di Rogoff si conclude con l'affermazione che il modello presentato non pretende di suggerire proposte di riforma istituzionale, ma di offrire una plausibile spiegazione dei motivi

[12] Peraltro, c'è da chiedersi se sia plausibile che un *policy maker* del genere voglia delegare poteri di politica monetaria il cui uso gli può dargli ripetuti vantaggi elettorali.

[13] Che la politica monetaria abbia effetti ritardati di uno o due anni sull'inflazione è considerato un fatto acquisito da Blinder: vedi BLINDER, *Central banking in theory and practice*, Cambridge, Mass, 1998.

[14] Molti saggi, lo fanno: vedi ad esempio MASCIANDARO, *op. cit.* e da ultimo PAROA SCHIOPPA, *L'euro e la sua banca centrale*, Bologna, 2004.

per i quali questo importante cambiamento istituzionale è avvenuto[15], vale a dire che secondo l'Autore i politici hanno promosso il mutamento istituzionale della delega della politica monetaria avendo constatato l'esistenza di un limite di credibilità che li riguardava. In effetti, è questa la spiegazione più comune, anche se spesso implicita, del cambiamento avvenuto; essa propone l'idea di governi competenti, perché consapevoli del loro limite di credibilità, e benevoli, perché disposti a rinunciare a parte del loro potere per aumentare il benessere collettivo (se invece i governi si comportassero come monopolisti desiderosi di massimizzare le entrate non avrebbero interesse a delegare i loro poteri). La domanda che sorge a questo proposito è la seguente: perché governi di questo tipo dovrebbero proporre programmi irrealizzabili, tanto da suscitare la diffidenza degli operatori economici? L'unica risposta possibile e che essi non siano motivati (solo) dal desiderio di aumentare il benessere collettivo ma (anche) dal desiderio di rimanere in carica e che non possano modificare il loro programma, in particolare la diminuzione del tasso di disoccupazione al di sotto del suo livello naturale, perché vincolati agli impegni presi con gli elettori, i quali, a loro volta, sono meno competenti dei loro governi e cioè non sono in grado di apprezzare il fatto che la politica monetaria non può ridurre il tasso naturale di disoccupazione. In sostanza, la rappresentazione del rapporto tra eletti e elettori potrebbe essere la seguente: i candidati al governo, per vincere le elezioni, presentano agli elettori un programma che non corrisponde alle loro conoscenze e convinzioni, cioè li ingannano, perché si trovano di fronte a questa alternativa: se propongono il loro "vero" programma perdono le elezioni, se presentano quello che gli elettori vogliono e poi cercano di realizzarlo mancano le promesse, perché ottengono un tasso d'inflazione e un tasso di disoccupazione più alti di quelli promessi; presentando agli elettori la piattaforma che questi preferiscono vincono le elezioni e delegando la politica monetaria al banchiere centrale ottengono risultati meno peggiori di quelli che otterrebbero se cercassero di realizzare la piattaforma votata dagli elettori e possono sperare di "scaricare" sul banchiere centrale indipendente almeno una parte della responsabilità della mancata piena realizzazione del programma votato[16].

Una tale rappresentazione è plausibile, ma, a mio parere, solo se

[15] Vedi ROGOFF, *op. cit.*, p. 1187.

[16] In questo caso la funzione della banca centrale sarebbe, almeno parzialmente, quella di "capro espiatorio".

riferita ad un periodo limitato di tempo. Possiamo immaginare, infatti, che l'intreccio tra il progresso del pensiero economico, i comportamenti degli operatori, dei *policy maker* e degli elettori sia schematizzabile nel modo seguente: al tempo t si verifica un dato fenomeno economico, ad esempio la stagflazione; al tempo t+1 gli economisti, riflettendo sul fenomeno e attingendo alle loro conoscenze – che evolvono in parte autonomamente e in parte in dipendenza dei fenomeni economici – propongono una nuova teoria economica o ne rielaborano e adattano una preesistente (nello stesso tempo, se le aspettative sono adattive, gli operatori economici prendono coscienza dell'illusione monetaria), al tempo t+2 si sviluppa l'azione dei gruppi d'interesse e dei politici che reagiscono alle variazioni nei prezzi relativi e nella distribuzione del reddito, i governi percepiscono i cambiamenti nel pensiero economico e i nuovi atteggiamenti degli operatori economici e dei gruppi di interesse, ma non adeguano le loro piattaforme perché gli elettori non hanno ancora percepito le novità e respingerebbero una nuova piattaforma; al tempo t+3 anche gli elettori rivedono le loro conoscenze e preferenze. In altre parole, al tempo t+1 emerge la domanda di una politica più conservatrice in materia di inflazione e di maggiori poteri ai banchieri centrali, che sono di norma più conservatori dei governi; al tempo t+2 i governi modificano le loro conoscenze e la loro funzione-obiettivo, ma non possono comunicarlo agli elettori che sono ancora influenzati dalle idee del passato. In questa fase è plausibile che si ponga effettivamente un problema di credibilità per i governi e che questi considerino una soluzione appropriata la delega della politica monetaria a banchieri centrali più conservatori di quanto essi non possano mostrare di essere agli elettori, ma al tempo t+3, se gli elettori cambiano i loro orientamenti, questo problema scompare e, di conseguenza, anche l'esigenza della delega della politica monetaria; se invece gli elettori non modificano i loro orientamenti l'esigenza permane. Per ritenere più fondata la prima ipotesi non è necessario assumere che gli elettori siano in grado di apprezzare complicate teorie economiche, è sufficiente considerare, in concordanza con l'evidenza storica, che essi siano in grado di apprezzare i mutamenti economici e culturali e di modificare conseguentemente i pesi relativi degli obiettivi nella loro funzione di preferenza. Che gli elettori cambino orientamento non è neanche in contrasto con le rappresentazioni *bi-partisan* della competizione elettorale: polarizzazione non vuol dire immobilità ed è plausibile che nel tempo, pur restando invariate le distanze tra le piattaforme in competizione, tutto lo spettro delle posizioni politiche

si sposti; si spiega così perché il Presidente repubblicano Nixon potè affermare all'inizio degli anni Settanta che "siamo ormai tutti keynesiani" e che oggi tale affermazione sarebbe impensabile sulla bocca degli stessi democratici.

Per concludere su quanto esposto finora, per giustificare sul piano teorico la delega della politica monetaria ad un organo tecnico indipendente occorre assumere limiti del sistema democratico di scelta, controllo e revoca dei *policy maker*, in particolare limiti di informazione e competenza degli elettori; per comprendere sul piano storico le ragioni di questo mutamento e individuare sul piano normativo le soluzioni istituzionali più appropriate occorre riflettere su questi limiti: se essi non sono tali da impedire la capacità di scelta, controllo e revoca dei *policy maker* da parte degli elettori, la delega della politica monetaria si giustifica solo come soluzione temporanea, se invece la disinformazione e l'incompetenza degli elettori sono tali da impedire un cambiamento di orientamenti coerente con l'evoluzione economica e culturale e un qualche controllo sugli eletti, allora il *policy maker* può (essere costretto a) ingannarli permanentemente ed è comprensibile che il regime della delega venga considerato permanente: se la malattia della politica è cronica, la cura non può essere interrotta.

5. La futura evoluzione istituzionale della politica monetaria

Nel mondo politico reale gli elettori non sono né competenti e perfettamente informati, né possono essere ingannati permanentemente, i politici non sono benefattori, ma neanche possono disinteressarsi del tutto del benessere collettivo, il sistema politico democratico non funziona in modo perfetto, ma neanche è totalmente incapace di trasmettere i desideri e le preferenze degli elettori e di metterli in grado di valutare l'operato degli eletti; in un mondo siffatto la delega è la soluzione storicamente determinata a problemi posti dall'evoluzione economica e istituzionale e la sua durata e ampiezza dipendono da come le due evoluzioni si intrecciano nelle vicende storiche dei diversi paesi. In altra sede[17] ho riflettuto sull'evoluzione delle istituzioni della

[17] Vedi MANTOVANI, *Governi e governatori*, Moneta e credito, 1998, n. 202. pp. 215-252, e MANTOVANI, *La moneta europea tra economia e politica,* Stato e mercato, 2000, n. 1, pp. 54-86.

politica monetaria in Italia e nell'Unione Europea; nelle pagine che seguono svolgerò alcune considerazioni sulla possibile evoluzione futura.

Se non ci sono ragioni per le quali la delega della politica monetaria, perlomeno nella forma dell'indipendenza tipica della BCE, della Bundesbank e della Banca d'Italia, debba essere considerata un mutamento istituzionale permanente, ciò non vuol dire che alla eliminazione delle cause che l'hanno prodotta – gli alti tassi d'inflazione e le connesse aspettative in presenza di informazione limitata e di un processo di apprendimento lento da parte degli elettori – seguirà una riequilibrio dei poteri tra organi politici e banche centrali: il nuovo assetto istituzionale potrà sopravvivere alle cause che l'hanno generato[18].

Perché il regime della politica monetaria cambi occorre che tra gli economisti si affermi un nuovo orientamento favorevole al cambiamento, che alcuni imprenditori politici (uomini e partiti politici, gruppi d'interesse, *opinion maker*) valutino i costi e i benefici del regime vigente in modo sfavorevole rispetto ad uno nuovo e che questi nuovi orientamenti si trasmettano più o meno rapidamente agli operatori economici e agli elettori, in modo che gli imprenditori politici trovino conveniente investire risorse per modificare l'assetto istituzionale. Diventa centrale, a questo punto del discorso, il dibattito sui costi e benefici del regime della delega. La domanda da porsi è la seguente: i costi dell'indipendenza della banca centrale, accettabili in un contesto di alta inflazione e elevate aspettative inflazionistiche – e cioè fintanto che la rivendicazione di una politica monetaria espansiva da parte degli elettori genera un *deficit* di credibilità del *policy maker* – sono giustificabili nel momento in cui queste sono state sradicate? Come si vede, per rispondere a questa domanda occorre preliminarmente chiedersi se le aspettative inflazionistiche sono state effettivamente sradicate: attualmente l'opinione prevalente, riguardo all'Italia e all'Europa della moneta unica, sembra propendere per una risposta positiva, per cui la questione da risolvere è se l'ulteriore permanenza del regime della delega nel nuovo contesto comporti dei costi ovvero sia, come si dice, un *free lunch*.

[18] Per un approccio economico allo studio delle istituzioni e della loro evoluzione vedi EGGERTSSON, *Economic behaviour and institutions*, Cambridge, 1990; per un approccio sociologico LANZALACO, *Istituzioni, organizzazioni, potere. Introduzione all'analisi istituzionale della politica,* Roma, 1995; per un approccio storico che utilizza gli strumenti dell'analisi economica il riferimento d'obbligo è NORTH, *Institutions, institutional change and economic performance,* Cambridge, 1990.

I possibili costi del regime dell'indipendenza delle banche centrali messi in luce dalla letteratura sono in primo luogo quelli connessi alla maggiore variabilità della produzione quanto più il banchiere centrale è conservatore: le verifiche empiriche non sembrano confermare questa possibilità[19], nel senso che non esisterebbe una correlazione statistica tra indipendenza e variabilità dell'*output* (peraltro, è controversa anche la correlazione inversa tra grado di indipendenza e tasso d'inflazione, in mancanza della quale non vi sarebbe alcun *lunch*). In secondo luogo, una maggiore variabilità della produzione può essere connessa con le difficoltà di scelta di un banchiere centrale con il grado appropriato di conservatorismo[20].

In terzo luogo, occorre valutare i riflessi del regime dell'indipendenza sulle politiche connesse a quella monetaria, quali quella del cambio e quella per la tutela della stabilità finanziaria. Un banchiere centrale conservatore in materia di inflazione come usa la sua influenza riguardo al regime dei tassi di cambio e alla loro determinazione (che, di norma, è prerogativa dei governi)? Quali sono le conseguenze di una separazione tra politica monetaria e vigilanza sul sistema bancario o, per converso, quelle di una loro connessione nelle mani di un banchiere indipendente? È difficile dare una risposta che dipende da una funzione di preferenza del banchiere centrale più complessa di quanto si possa rappresentare in semplici modelli: ad esempio, si può sostenere che la preoccupazione per la stabilità del sistema bancario dovrebbe attenuare il tasso di conservatorismo del banchiere centrale, ma che la preoccupazione per i possibili effetti inflazionistici di una svalutazione dovrebbe accentuarlo. Si ripropone il problema della scelta del banchiere centrale con l'appropriato grado di conservatorismo: il grado di avversione verso l'inflazione non è un criterio sufficiente per la scelta del banchiere centrale.

Un altro inconveniente del regime della delega è quello della possibile mancanza di coordinamento delle politiche economiche, in particolare della politica monetaria con quella di bilancio: il rischio è che politiche indipendentemente decise portino ad un *mix* inefficiente con eccessivo rigore della politica monetaria ed eccessiva carica espansiva

[19] Vedi DE HAAN e STURM, *The case for central bank independence*, Banca nazionale del lavoro quarterly review, 1992, n. 182, pp. 305-327.

[20] Sul punto vedi MUSCATELLI, *Political consensus, uncertain performances and central bank independence*, Oxford economic papers, special issue on the eeconomics of central bank independence, cit., pp. 412-430.

della politica fiscale[21]. Connesso a questo è il problema di un possibile difetto di sinergia non tanto nell'uso delle leve della politica economica quanto tra regimi istituzionali e costituzionali delle due politiche: in altra sede ho argomentato sui guasti che in Italia sono stati provocati dal fatto che mentre il regime della politica monetaria cambiava quello della politica di bilancio rimaneva invariato[22]. A questi possibili riflessi negativi se ne può aggiungere un altro di carattere più generale, i cui costi economici sarebbe assi difficile calcolare: la carica delegittimante per gli organi politici della delega ad organi "apolitici" di branche importanti della politica pubblica: se la politica monetaria, per i limiti di razionalità e competenza degli elettori o per i difetti dei meccanismi di monitoraggio degli elettori sugli eletti, può essere meglio gestita se delegata ad organi apolitici, perché questa conclusione non dovrebbe valere per altri settori[23]?

Se la delega non è un *free lunch* è possibile che si mettano in moto forze che si propongono di cambiare l'assetto istituzionale della politica monetaria, ma non è detto che prevalgano: è una realtà ben

[21] Vedi BRUNI e MONTI, *Autonomia della banca centrale, inflazione e disavanzo pubblico: osservazioni sulla teoria e sul caso italiano*, in ARCELLI (a cura di), *Il ruolo della banca centrale nella politica economica,* Bologna, 1992, pp. 31-59, POLLARD, *Central bank independence and economic performance*, Federal reserve bank of St. Louis review 1993, n. 75, pp. 21-36, BLAKE e WHEALE, *Cost of separating budgetary policy from control of inflation: a neglected aspect of central bank independence*, Oxford economic papers, special issue in the economics of central bank independence, cit., pp. 449-467.

[22] Vedi MANTOVANI, *Governi e governatori*, cit.

[23] Blinder si chiede perché alcune politiche vengono delegate ad organi tecnici indipendenti ed altre no. Per questo Autore le motivazioni vanno ricercate nella importanza relativa dell'aspetto tecnico rispetto al giudizio di valore, nell'importanza degli effetti di lungo periodo e nel peso relativo degli interessi generali e di quelli particolari toccati dalle politiche. Egli stesso riconosce però i limiti di questa risposta; ad esempio, la distinzione tra aspetti tecnici e giudizi di valore è poco chiara: quanto pesano gli uni e gli altri nella politica monetaria? Per Blinder l'indipendenza della banca centrale non è in contraddizione con la democrazia se (perché) questa deriva la sua autorità dal parlamento, gli obiettivi e gli amministratori sono scelti dai politici, il pubblico ha diritto di pretendere trasparenza e *accountability*, in casi straordinari le decisioni della banca centrale possono essere annullate dal parlamento. Cfr. BLINDER, *Is the government too political?*, Foreign affairs, 1997, n. 6, pp. 115-126. Per Elster, invece, "*the role of experts should be kept to a minimum, because solutions tend to be more stable if dictaded by political rather than technical considerations*": cfr. ELSTER, *The constitutional making process*, in PARDO e SCHNEIDER (a cura di), *Current issues in public choice*, Cheltenham, 1996, p. 110.

nota agli studiosi del cambiamento istituzionale e del comportamento burocratico il fatto che una volta raggiunto un assetto istituzionale questo è resistente al cambiamento. La resistenza può essere sostenuta dai gruppi d'interesse potenzialmente danneggiati dal cambiamento che possono ostacolare e ritardare il formarsi di nuove opinioni e la loro trasmissione ai politici e agli elettori[24]. Soprattutto, il cambiamento può essere avversato dalla stessa agenzia che è beneficiata dal regime vigente: una visione realistica delle motivazioni e dei comportamenti degli elettori e dei politici non può non estendersi a quelli del banchiere centrale, sconsigliando ogni mitizzazione della sua competenza e del suo disinteresse, per cui non si può escludere che della funzione di utilità del banchiere centrale faccia parte la stessa massimizzazione della sua indipendenza e del suo potere. Possono quindi mettersi in moto queste reazioni:

a. il banchiere centrale usa le sue informazioni private per influenzare gli obiettivi del governo, mantenere elevato il peso di quello antiinflazionistico e sostenerne il legame con la propria indipendenza, per cui ogni accenno di riduzione di questa viene presentato come foriero della formazione di nuove aspettative inflazionistiche[25];

b. il banchiere centrale resiste a codificare procedure per dare trasparenza alle proprie analisi e decisioni che possono ridurre la sua reputazione, nel caso di errori di previsione o di fallimento nel raggiungimento degli obiettivi, e impedirgli l'uso strategico delle informazioni private nel rapporto con il governo ed il parlamento;

c. per impedire una riduzione del proprio potere, in concomitanza con la perdita di peso dell'obiettivo della stabilità dei prezzi, il banchiere centrale tende a giustificarne l'espansione verso altri campi e settori. L'indipendenza diventa un valore in sé, anche a prescindere dagli obiettivi che ne hanno motivato il rafforzamento; su questo punto, il banchiere centrale può giovarsi del fatto che, per giustificare

[24] Tanto più se è fondata l'opinione di Posen, secondo il quale il grado di indipendenza raggiunto dalle banche centrali si spiega con il prevalere di una coalizione di interessi avversa all'inflazione imperniata sul settore finanziario: vedi POSEN, *Why central banks independence does not cause low inflation: there is no institutional fix for politics*, in O'BRIEN (a cura di), *Finance and the international economy*, vol 7, Oxford, 1993.

[25] Tra l'altro, se l'opinione prevalente tra gli operatori è nel senso di una relazione tra indipendenza e stabilità dei prezzi, una riduzione dell'indipendenza, o l'annuncio di un intenzione in questa direzione, provocherà effettivamente una modifica delle aspettative inflazionistiche.

presso l'elettorato la delega della politica monetaria nella fase dello sradicamento delle aspettative inflazionistiche, lo stesso governo ha dovuto esaltare il valore dell'indipendenza della banca centrale e la sua competenza.

6. La costituzione monetaria italiana e quella europea

L'articolo 47 della Costituzione dà rilievo costituzionale alla stabilità monetaria, anche se sotto la forma della tutela del risparmio, ed è considerato il fondamento dell'indipendenza della Banca d'Italia. Tuttavia, quello della stabilità non è un obiettivo assoluto, perché, come argomentò Meuccio Ruini in sede di Assemblea Costituente, in questo caso si sarebbe dovuto vietare l'inflazione e la svalutazione; il problema era ben presente a Luigi Einaudi che propose da un lato di costituzionalizzare il *gold standard* e dall'altro di prevedere, in casi eccezionali, la possibilità di svalutazione[26]. L'articolo 41, invece, propone un governo complessivo della politica economica e quindi la possibilità di controlli e indirizzi governativi anche sulla politica monetaria e del credito; la possibile contraddizione tra i due articoli della Costituzione ha alimentato il dibattito degli studiosi[27], tanto più che l'evoluzione della legislazione negli anni Ottanta e Novanta fino al recepimento del Trattato di Maastricht difficilmente può essere considerata compatibile con un'interpretazione costituzionale che considerasse prevalente il dettato dell'art. 41. Per questo è stata sostenuta la tesi che l'art. 47 precede logicamente, anche se non numericamente l'art. 41[28], nel senso che la stabilità monetaria e finanziaria sarebbe una precondizione del perseguimento degli altri obiettivi di politica economica in quanto

[26] Vedi MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della commissione economica permanente alla Assemblea costituente, Vol. IV, Credito e assicurazioni*, Roma, 1946 e ORTINO, *Banca d'Italia e costituzione*, Pisa, 1979, pp. 165 e segg.

[27] Vedi ORTINO, *op. cit.*, SORACE, *Il governo dell'economia*, in AMATO e BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. L'azione dei pubblici poteri*, Bologna, 1997, vol. III, pp. 111-166, ANGIOLANI, *Posizione e dinamica della banca centrale (problemi giuridici)*, in BASSI e MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Padova, 1993, pp. 31-68, NARDOZZI, *Teorie della moneta e interpretazioni costituzionali*, in BASSI e MERUSI, *op. cit.*, pp. 107-115.

[28] Vedi MERUSI, *Credito e moneta nella Costituzione*, Quaderno n. 2 dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, 1992 e MEZZOCAPO, *L'indipendenza della Banca d'Italia*, in BASSI e MERUSI, *op. cit.*, pp. 31-68.

garantisce un ordinato funzionamento dei mercati basato sulla tutela del diritto di proprietà e sul rispetto dei contratti. Questa visione, che recupera quella tradizionale precedente all'era dell'egemonia della teoria keynesiana della moneta manovrata, è in sintonia con molti studi economici che hanno rilevato una correlazione inversa tra tassi d'inflazione e tassi di sviluppo e con quelli di carattere storico che hanno riscontrato un'influenza benefica sullo sviluppo economico dell'esistenza di istituzioni in grado di tutelare adeguatamente i diritti di proprietà e il rispetto dei contratti[29]. Così interpretando la Costituzione, è possibile trovare in essa il fondamento dell'indipendenza della Banca d'Italia, chiamata, in un contesto di divisione dei poteri, a garantire la stabilità monetaria e finanziaria da minacce che potrebbero venire anche dal governo[30].

Dal punto di vista della teoria economica, questa interpretazione costituzionale suscita diverse riflessioni. In primo luogo, per quanto gli studiosi di diritto sostengano che le loro analisi non possono dipendere dalla validità di questa o quella teoria economica in competizione tra loro, è chiaro che questa interpretazione ha diverse conseguenze a seconda che si consideri valida la teoria monetarista più radicale che afferma la neutralità della moneta o quella keynesiana che afferma l'efficacia, più o meno vasta e limitata nel tempo, della politica monetaria: non crea problemi nel primo caso, mentre nel secondo caso il suo significato sarebbe che il perseguimento della stabilità monetaria comporta costi che vanno sopportati in considerazione del prevalere dell'obiettivo antiinflazionistico su ogni altro. Un discorso analogo va fatto se si accetta la teoria secondo la quale esiste un *trade off* tra tasso d'inflazione e variabilità della produzione. In secondo luogo, occorre considerare il fatto che per la teoria economica inflazione zero e inflazione ottimale non sono necessariamente la stessa cosa, per cui un tas-

[29] Vedi CLAGUE, *The new institutional economics and economic development*, in CLAGUE (a cura di), *Institutions and economic development, growth and governance in less developed and post socialist countries*, Baltimore, 1997, pp. 13-36.

[30] Secondo Berti, il rapporto tra potere politico e banca centrale non può configurarsi né come separazione, né come subordinazione gerarchica, perché tra i due schieramenti, quello politico-partitico e quello economico-monetario, "nessuno potrà affermarsi come produttore di potenza assoluta nei confronti dell'altro... le due forze sovrane di oggi non hanno altro sfogo che non sia l'incontro dell'una e dell'altra". In questo senso gli articoli 41 e 47 sono espressione della necessità della concorde funzionalità dei due mondi. Cfr. BERTI, *Moneta e regime politico*, Amministrazione, 1986, n. 1, p. 61 e p. 68.

so d'inflazione piccolo e positivo può favorire un migliore aggiustamento dei prezzi relativi e quindi il funzionamento dell'economia di mercato anche a discapito di una piena tutela del diritto di proprietà[31]. A questo proposito, la stessa tutela del diritto di proprietà assume un significato diverso in un mondo di aspettative razionali e in uno di aspettative adattive. Si consideri anche il rapporto tra tassazione e inflazione: un *policy maker* che volesse massimizzare il benessere collettivo potrebbe combinare in un certo modo imposizione e inflazione in base alla teoria della tassazione ottimale e non fisserebbe un tasso d'inflazione zero.

Il problema più intricato è, però, probabilmente un altro: è possibile perseguire la stabilità monetaria senza influire su altri obiettivi che competono al governo? Una risposta positiva a questa domanda è molto azzardata: sicuramente esiste un rapporto tra stabilità monetaria e stabilità finanziaria non necessariamente univoco, nel senso che i due obiettivi possono entrare in contrasto, ma forse questo aspetto del problema potrebbe essere risolto pensando che compito della banca centrale sia perseguire sia l'uno che l'altro, e quindi ancor più esaltando la sua indipendenza, e affidando ad essa anche il compito di fissare il punto di equilibrio tra i due obiettivi, ma permane il problema dell'influenza della politica monetaria non solo sul livello, il tasso di crescita e la variabilità della produzione, e quindi del coordinamento tra politica monetaria e politica di bilancio, ma anche sulla distribuzione del reddito attraverso la determinazione dei tassi d'interesse. Il fatto è che la banca centrale, per le sue origini e per l'evoluzione dei sistemi economici, della legislazione e della teoria economica, ha oggi una duplice funzione: da un lato è l'organo di garanzia della stabilità monetaria e finanziaria, dall'altro è organo di governo della politica monetaria e quindi cogestisce la politica economica insieme con il governo[32]. È difficile sostenere che il gioco tra governo e banca centrale

[31] Vedi DE GRAUWE, *The economics of monetary integration*, Oxford 1997, pp. 179-181.

[32] Il tema delle funzioni della Banca d'Italia si connette a quello più generale sulla natura e le funzioni delle amministrazioni indipendenti. A questo proposito Cerulli Irelli distingue tra amministrazioni che esercitano una funzione propria dello stato attraverso un'organizzazione *ad hoc*, collegate allo stato in vario modo (nomine, direttive, provvista di mezzi finanziari, possibilità da parte del Governo di annullare delibere o di sostituirsi all'amministrazione) – e tra queste l'A. colloca la Banca d'Italia – e autorità garanti, del tutto staccate dall'esecutivo e dalle sue possibili interferenze, rispetto alle quali solleva dubbi di costituzionalità. Vedi CERULLI IRELLI, *Premesse pro-*

è immancabilmente cooperativo e con esiti ottimali, per cui sarebbe opportuno perlomeno codificare procedure negoziali e di arbitrato per l'eventualità di conflitti.

Se la stabilità monetaria è da un lato condizione per il funzionamento dell'economia di mercato e dall'altro un obiettivo che concorre e interferisce con la realizzazione di altri che hanno anch'essi valore sociale e riconoscimento costituzionale, si pone una possibile contraddizione nel disegno istituzionale della politica monetaria: da un lato la banca centrale deve essere soggetta agli organi politici che hanno il compito di perseguire gli obiettivi voluti dagli elettori, dall'altro, nella misura in cui ha il compito costituzionale di tutelare gli elettori da possibili prevaricazioni degli eletti, ne deve essere indipendente. Afferma Weingast che il dilemma politico fondamentale di un sistema economico è che un governo forte abbastanza per proteggere i diritti di proprietà e garantire il rispetto dei contratti è anche abbastanza forte da confiscare la ricchezza dei cittadini[33]; si potrebbe dire che la banca centrale deve essere abbastanza indipendente da garantire la stabilità monetaria anche contro la volontà del governo, ma non così indipendente da impedire al governo di perseguire obiettivi voluti dagli elettori. Queste possibili contraddizioni possono essere (imperfettamente) composte nella combinazione di norme costituzionali e ordinarie: la norma costituzionale dovrebbe dare rilevanza di lungo periodo alla stabilità dei prezzi e garantire l'indipendenza della banca centrale nel perseguimento degli obiettivi, la legge ordinaria dovrebbe definire il contratto che lega la banca centrale al governo e contenere norme riguardanti la nomina e la durata in carica degli amministratori, i contenuti della delega di poteri, gli obblighi di informazione e rendicontazione, eventuali sanzioni e poteri sostitutivi in caso di emergenza[34].

Particolare rilievo dovrebbe essere dato, nel disegno istituzionale di politica monetaria, al tema della *accountability*. La letteratura economica ha considerato questo tema soprattutto sotto il profilo del rap-

---

blematiche allo studio delle amministrazioni indipendenti, in BASSI e MERUSI, *op. cit.*, pp. 1-30. Si noti che in base a questa classificazione il regime della banca centrale assomiglierebbe più a quello delle autorità garanti che delle amministrazioni indipendenti.

[33] Vedi WEINGAST, *The economic role of public institutions: market preserving federalism and economic development*, Journal of law, economics and organization, 1995, n. 1, pp. 1-31.

[34] Naturalmente la distribuzione delle norme tra costituzione e legge ordinaria può essere diversa a seconda del tipo di costituzione propria di ciascun paese.

porto tra banca centrale e operatori economici: un'ampia informazione della banca, preventiva e a posteriori, sui propri obiettivi intermedi e strumentali e sui processi decisionali riduce gli incentivi della banca stessa a sorprendere i mercati, facilita un comportamento cooperativo degli operatori economici tra di loro e li rassicura sull'inesistenza di segreti obiettivi di redistribuzione del reddito[35]. Oltre agli effetti dell'*accountability* sul gioco tra banca centrale e operatori, vanno considerati quelli sul rapporto con gli elettori[36]: poiché la banca centrale ha una funzione di garanzia riconosciuta dalla Costituzione, ne consegue un obbligo di *accountability* direttamente verso gli elettori; per quanto riguarda, invece, la funzione della banca centrale come cogestore della politica economica, si pone un complesso problema di rapporto triangolare tra banca centrale, governo ed elettori (trascuriamo in questo momento, per semplicità, l'esistenza di un altro interlocutore, il parlamento). Quanto più questi ultimi sono competenti e informati, tanto più possono esercitare il controllo sul *policy maker* e valutare i suoi programmi; poiché l'informazione è costosa, gli elettori ricorrono ai partiti che la forniscono, ma la distorcono per favorire una polarizzazione politico-ideologica dell'elettorato – che può determinare cicli economico-politici – e un uso opportunistico o strategico della politica economica sia per influenzare i risultati elettorali, sia per condizionare gli avversari nell'eventualità di un'alternanza al governo. Una banca centrale indipendente può essere immune dall'influenza dei partiti e, dando piena trasparenza ai suoi obiettivi, decisioni e risultati, favorire l'esercizio del potere di scelta da parte degli elettori e contribuire a curarne la miopia o la perdita di memoria. Tuttavia, l'indipendenza non può essere assoluta per due motivi: in primo luogo il controllo degli elettori si esercita sul governo e non sulla banca centrale che non è un organo elettivo, per cui se mancasse ogni rapporto tra l'uno e l'altra gli elettori non potrebbero avere alcuna influenza, neanche indiretta, sulla politica monetaria; in secondo luogo, la banca centrale è restia a garantire la trasparenza del suo operato, perché, anche se convinta che un'ampia informazione aumenta la sua credibilità e riduce le aspettative inflazionistiche, teme che possano venire in evidenza eventuali propri fallimenti. Come si vede, anche sotto questo profilo non

[35] Vedi BINI SMAGHI, *The democratic accountability of the European central bank*, Banca nazionale del lavoro quarterly review, 1998, n. 205, pp. 119-143.

[36] Vedi BLINDER, *Is the government too political?*, cit.

c'è modo di evitare la contraddizione, che è compito di un accorto legislatore cercare di comporre al meglio, per cui la banca centrale deve essere soggetta ai poteri di indirizzo e controllo del governo, ma deve esserne anche indipendente.

Il Trattato di Maastricht, recepito dalla legislazione italiana, ha dato una soluzione netta ai problemi esposti stabilendo l'indipendenza della banca centrale e il suo compito di perseguire la stabilità monetaria; ogni altro obiettivo può essere perseguito a condizione che sia garantito il primo. Come si è argomentato sopra, questa soluzione è coerente con la teoria monetarista, mentre nel caso che siano vere altre teorie o se la delega non è un *free lunch* comporta un costo in termini di benessere; in ogni caso, il recepimento del trattato, se va a modificare la costituzione italiana, risolve il problema della possibile incompatibilità tra gli articoli 41 e 47 nel senso della prevalenza del secondo. Inoltre, il trattato definisce i poteri della BCE e i suoi rapporti con i governi europei in modo diverso rispetto alla legislazione italiana che disciplina i rapporti tra Banca d'Italia e governo: infatti, secondo il trattato il Presidente della BCE è in carica per otto anni, e non a tempo indeterminato come il Governatore della Banca d'Italia, e una parte dei membri del Consiglio della BCE è nominata dai governi, mentre nel caso italiano il governo può solo esprimere il proprio consenso sulle proposte di nomina del Governatore e del Direttore generale che provengono dal Consiglio della Banca d'Italia; perdipiù, il trattato prevede obblighi di *accountability* che la legislazione italiana non contiene. A mio parere, si pone l'esigenza di due innovazioni legislative: la prima riguarda la legislazione italiana che dovrebbe contenere norme analoghe a quelle del trattato in merito alla nomina degli amministratori, alla loro durata in carica e agli obblighi di *accountability*; la seconda riguarda invece il trattato, nel quale la separazione dell'obiettivo della stabilità dei prezzi dagli altri è tanto chiara quanto eccessiva: occorrerebbe ristabilire un rapporto tra questo obiettivo e gli altri e di conseguenza un potere degli organi politici di fissare gli obiettivi di politica economica e l'obbligo di delegare la realizzazione di quelli di politica monetaria alla BCE. Le domande che sorgono a questo proposito sono: quali organi politici dovrebbero avere il potere di fissare gli obiettivi di politica economica? quali procedure per la soluzione di eventuali conflitti?

7. *Conclusioni*

In un mondo in cui gli elettori sono razionali, informati e competenti, i loro rappresentanti eseguono correttamente le loro volontà, le mani invisibili, nell'arena politica e in quella del mercato, funzionano bene, il banchiere centrale non esiste; in un mondo di razionalità limitata, informazione imperfetta, motivazioni individualistiche e imperfetto funzionamento delle mani invisibili, il banchiere centrale può avere un'importante funzione di garanzia contro possibili espropriazioni della ricchezza dei cittadini da parte dei governi. Per questo deve essere indipendente dal governo. Ma il banchiere centrale ha anche il compito di cogestire la politica economica insieme al governo, per cui non può esserne completamente indipendente; il disegno istituzionale e costituzionale della politica monetaria deve stabilire un punto di equilibrio tra queste due esigenze, delineando e disciplinando il rapporto tra elettori, organi politici elettivi, banchiere centrale e mercati. Il punto di equilibrio varia nel tempo a seconda dell'evoluzione economica, culturale e istituzionale: l'indipendenza pressoché assoluta del banchiere centrale è (stata) la risposta al problema dell'abbattimento dell'inflazione e delle aspettative inflazionistiche; una nuova cultura della stabilità dei prezzi rende(rà) possibile e opportuno un assetto dei poteri più equilibrato.

8. *Riferimenti bibliografici*

ANGIOLANI, V., *Posizione e dinamica della banca centrale (problemi giuridici)*, in F. BASSI e F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Padova, 1993, pp. 31-68.

ARCELLI, M., *Economia e politica monetaria*, CEDAM, Padova, 1991.

BAIN, K., *Some problems with the use of "credibility" and "reputation" to support the independence of central banks*, in P. ARESTIS e M.C. SAWYER (a cura di), *The political economy of central banking*, Edward Elgar, Cheltenham,1998.

BARRO, R. e D. GORDON, *Rules, discretion and reputation in a model of monetary policy*, Journal of monetary economics, 1983, n. 12, pp. 101-21.

BERTI, G., *Moneta e regime politico*, Amministrazione, 1986, n. 1, pp. 63-72.

BINI SMAGHI, L., *The democratic accountability of the European central bank*, Banca nazionale del lavoro quarterly review, 1998, n. 205, pp. 119-143.

BLAKE, A. e M. WEALE, *Cost of separating budgetary policy from control of inflation: a neglected aspect of central bank independence*, Oxford economic papers, special issue in the economics of central bank independence, 1998, n. 3, pp. 449-467.

BLINDER, A., *Is the government too political?*, Foreign affairs,1997, n. 6, pp. 115-126.

BLINDER, A., *Central banking in theory and practice*, MIT Press, Cambridge, Mass, 1998.

BRUNI, F. e M. MONTI, *Autonomia della banca centrale, inflazione e disavanzo pubblico: osservazioni sulla teoria e sul caso italiano*, in M. ARCELLI (a cura di), *Il ruolo della banca centrale nella politica economica*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 31-59.

CERULLI IRELLI, V., *Premesse problematiche allo studio delle amministrazioni indipendenti*, in F. BASSI e F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Padova, 1993, pp. 1-30.

CLAGUE, C., *The new institutional economics and economic development*, in C. CLAGUE (a cura di), *Institutions and economic development, growth and governance in less-developed and post-socialist countries*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1997, pp. 13-36.

DE HAAN, J., *The european central bank independence, accountability and strategy: a review"*, Public choice, 1997, n. 93, pp. 395-426.

DE HAAN, J. e J.E. STURM, *The case for central bank independence*, Banca nazionale del lavoro quarterly review,1992, n. 182, pp. 305-327.

DE GRAUWE, P., *The economics of monetary integration*, Oxford University Press, Oxford, 1997.

EGGERTSSON, T., *Economic behaviour and institutions*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990.

ELSTER, J., *The constitution making process*, in J.C. PARDO e F. SCHNEIDER (a cura di), *Current issues in public choice*, Edward Elgar, Cheltenham, 1996, pp. 93-114.

FAUST, J., *Whom can we trust to run the Fed? Theoretical support for the founders view*, Journal of monetary economics, 1996, n. 2, pp. 267-283.

FIORINA, M.P., *Voting behaviour*, in D.C. MUELLER (a cura di), *Perspectives on public choice*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp. 391-414.

FORDER, J., *Central bank independence – conceptual clarifications and interim assessment*, Oxford economic papers, special issue in the economics of central bank independence,1998, n. 3, pp. 307-334.

HOLMES, S., *Passions and constraints on the theory of liberal democracy*, The University of Chicago Press, Chicago, 1995; traduzione italiana: *Passioni e vincoli. I fondamenti della democrazia liberale*, Edizioni di Comunità, Torino, 1998.

JOSSA, B., *Incoerenza temporale e indipendenza della banca centrale*, Moneta e credito, n. 205, 1999, pp. 35-49.

KYDLAND, F. e E. PRESCOTT, *Rules rather than discretion: the inconsistency of optimal plans*, Journal of political economy, 1977, n. 85, pp. 473-491.

LANZALACO, L., *Istituzioni, organizzazioni, potere. Introduzione all'analisi istituzionale della politica*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1995.

LIPPI, F., *Central bank independence, targets and credibility. Political and economic aspects of delegation arrangements for monetary policy*, Edward Elgar, Cheltenham, 1999.

MANTOVANI, S., *Governi e governatori*, Moneta e credito, 1998, n. 202, pp. 215-252.

MANTOVANI, S., *La moneta europea tra economia e politica*, Stato e mercato, 2000, n. 1, pp. 54-86.

MARTELLI, P., *Elezioni e democrazia rappresentativa. Un'introduzione teorica*, Editori Laterza, Bari, 1999.

MASCIANDARO, D., *Designing a central bank: social player, monetary agent or banking agent?*, Open economies review,1995, n. 6, pp. 399-410.

MERUSI, F., *Credito e moneta nella Costituzione*, Quaderno n. 2 dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, 1992.

MEZZACAPO, V., *L'indipendenza della Banca d'Italia*, in F. BASSI e F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Padova, 1993, pp. 31-68.

MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della Commissione Economica Permanente alla Assemblea Costituente*, *Vol. IV, Credito e assicurazioni*, Roma, 1946.

MUSCATELLI, V.A., *Political consensus, uncertain performances and central bank independence*, Oxford economic papers, special issue on the economics of central bank independence, 1998, n. 3, pp. 412-430.

NARDOZZI, G., *Teorie della moneta e interpretazioni costituzionali*, in F. BASSI e F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, Padova, 1993, pp. 107-115.

NORTH, D., *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990; traduzione italiana: *Istituzioni, cambiamento istituzionale e sviluppo economico*, Il Mulino, Bologna, 1994.

ORTINO, S., *Banca d'Italia e Costituzione*, Pacini, Pisa, 1979.

PADOA SCHIOPPA, T., *L'euro e la sua banca centrale*, Il Mulino, Bologna, 2004.

POLLARD, P., *Central bank independence and economic performance*, Federal reserve bank of St. Louis review, 1993, n. 75, pp. 21-36.

POSEN, A., *Why central bank independence does not cause low inflation: there is no institutional fix for politics*, in R. O'BRIEN (a cura di), *Finance and the International Economy*, Oxford University Press, Oxford, 1993, vol. 7.

ROGOFF, K., *The optimal degree of commitment to an intermediate monetary target*, Quarterly journal of economics, 1985, n. 110, pp. 1169-1190.

ROYAL SWEDISH ACADEMY OF SCIENCES, *Finn Kydland and Edward Prescott's contribution to macroeconomics: the time consistency of economic policy and the driving forces behind business cycles*, Stockholm, 2004.

SCHALING, E., *Institutions and monetary policy. Credibility, flexibility and central bank independence*, Edward Elgar, Cheltenham, 1995.

SORACE, D., *Il governo dell'economia*, in G. AMATO e A. BARBERA (a cura di), *Manuale di Diritto Pubblico. L'azione dei pubblici poteri*, 1997, vol. III, pp. 111-166.

WEINGAST, B., *The economic role of public institutions: market preserving federalism and economic development*, Journal of law, economics and organization, 1995, n. 1, pp. 1-31.

LUCA PASQUALE PADALINO

EFFETTI DELLE DECISIONI DEL GIUDICATO PENALE SUL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

SOMMARIO

1. *Azione penale e disciplinare: due interessi contrapposti*. 2. *Le osservazioni del Consiglio di Stato*. 3. *Il contesto normativo e giurisprudenaziale*. 4. *Nuovi spunti di riflessione per la Corte costituzionale*.

1. Azione penale e disciplinare: due interessi contrapposti

Il nuovo codice di procedura penale del 1988 ha introdotto un regime di autonomia dei giudizi civili e amministrativi rispetto al processo penale che si svolge in relazione a fatti comuni: in particolare, non riproponendo la regola della sospensione dei giudizi sancita in precedenza dall'art. 3 del codice del 1930, ha affermato il diverso principio della separazione, entro determinati limiti, tra le pronunce penali e le altre[1].

Tuttavia, alla decisione assunta in sede penale, che sia divenuta definitiva, continua a venire attribuita, in ipotesi specifiche, quella "funzione positiva" che tradizionalmente è stata individuata nell'obbligo per gli altri giudici di riconoscere l'esistenza del giudicato in tutte le pronuncie che lo presuppongono[2].

In altre parole, sussiste un nesso di dipendenza tra processo penale da un lato e giudizi civili e amministrativi e procedimenti disciplinari dall'altro, tale che l'accertamento dei fatti oggetto del primo diviene presupposto degli altri.

Dunque i giudizi civili, amministrativi o per responsabilità disciplinare vengono condizionati da alcune statuizioni della sentenza penale passata in giudicato, tanto da determinare la costituzione di un vero e proprio rapporto di "imprescindibilità" che quindi ha carattere propedeutico al procedimento disciplinare ed ha ragione di essere se questo

[1] Per tutti D. SIRACUSANO, A. GALATI, G. TRANCHINA, E. ZAPPALA, *Manuale di diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 1996, p. 529 ss.

[2] Questa l'opinione in proposito di G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1906, p. 583 ss. In C. FRANCHINI, *Il controllo del giudice penale sulla pubblica amministrazione*, Padova, 1998, p. 105.

viene successivamente instaurato ed iniziato nei termini previsti dalla legge.

Per rendere meno incerte le conseguenze giuridiche a carico dei dipendenti che si macchiavano di gravi delitti contro la P.A. è stata emanata la legge 27 marzo 2001, n. 97 riguardante le "Norme sul rapporto tra processo penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche", fattispecie queste sfuggenti ad una disciplina unitaria.

Ma cosa succede se i delitti previsti dall'art. 3, comma 1, della l. n. 97/2001 sono stati commessi prima dell'entrata in vigore di questa, considerando che, comunque, all'art. 10 di tale legge è prevista una disciplina transitoria?

Proprio un caso del genere si è presentato all'attenzione del Consiglio di Stato in seguito alla richiesta di annullamento della sentenza del TAR Lazio, sezione III bis, n. 6908/02 chiesta dall'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" avverso il ricorso di uno dei suoi docenti, accusato da questa di aver commesso i delitti di cui agli artt. 81, 319, e 319-bis.

Il prof. Michele Toscano era direttore dell'Istituto del Cuore e dei Grossi Vasi "Attilio Reale" della Facoltà di medicina e chirurgia dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

Con sentenza pronunciata il 29 novembre 2001 e divenuta irrevocabile il 24 gennaio 2002, il Tribunale di Firenze – Ufficio del giudice per le indagini preliminari – gli applicava, su richiesta avvenuta nella fase istruttoria (predibattimentale) ai sensi dell'art. 444 c.p.p. (patteggiamento), la pena di anni uno e mesi quattro di reclusione, con la concessione della sospenzione condizionale, per i delitti di cui agli artt. 81, 319 e 319 bis del c. p.

La sentenza veniva trasmessa in data 14 marzo 2002 dal Tribunale di Firenze all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

I fatti erano relativi al periodo dal 1994 al febbraio 2001.

Il Rettore dell'Università degli Studi di Roma, con decreto 20 maggio 2002, considerato che la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 444 del c.p.p. è equiparabile ad una sentenza di condanna per quanto concerne l'accertamento delle responsabilità, sospendeva il prof. Toscano dal servizio con effetto immediato, dalla data di notifica del provvedimento stesso e fino all'esito del procedimento disciplinare.

Lo stesso specificava, altresì, che con la contestazione di addebito si considerava iniziato il procedimento disciplinare previsto dall'art. 5, comma 4, della legge n. 97/2001.

A questo punto il prof. Toscano, con ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, impugnava i detti provvedimenti rettorali.

La sezione III bis del TAR Lazio, con sentenza in forma semplificata pronunciata nella camera di consiglio, accoglieva il ricorso ritenendo che la contestazione degli addebiti era stata comunicata il 6 giugno 2002 e quindi oltre i 120 giorni dalla data in cui la sentenza penale di condanna era diventata irrevocabile (24 gennaio 2002).

Tale sentenza veniva appellata dall'Università degli Studi di Roma in quanto, ad avviso dell'appellante, il Tribunale di Firenze aveva trasmesso all'Ateneo la sentenza patteggiata il 14 maggio 2002. Così che l'inizio del procedimento disciplinare sarebbe stato tempestivo, poiché il termine di cui all'art. 10, comma 3, della legge 97/2001 inizierebbe a decorrere dall'avvenuta conoscenza della sentenza definitiva da parte dell'amministrazione.

2. Le osservazioni del Consiglio di Stato

Ad avviso del Consiglio di Stato, il punto centrale della controversia per cui è causa concerne la tempestività, e conseguentemente la possibilità, dell'instaurazione del procedimento disciplinare nei confronti del prof. Michele Toscano, riconoscendo allo stesso l'interesse all'impugnazione della contestazione di addebito (che rappresenta l'atto con cui l'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" ha iniziato il procedimento disciplinare); e dunque la disposta sospensione dal servizio ha carattere propedeutico al procedimento disciplinare ed ha ragione di essere se questo viene successivamente instaurato ed iniziato nei termini previsti dalla legge.

Restano, inoltre, forti i dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge 97/2001, con riferimento agli artt. 3 e 97, comma 1 della Costituzione, nella parte in cui, con riguardo ai soli fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della medesima, fa decorrere il termine per l'instaurazione del procedimento disciplinare dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile e non, invece, dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione competente per il procedimento disciplinare.

Sempre secondo il Consiglio i principi di buon andamento e di efficienza dell'attività amministrativa (desumibili dall'art. 97, comma 1, della Costituzione) richiedono che all'amministrazione non può essere

imposto un termine perentorio, a pena di decadenza dell'esercizio del potere (nella specie, disciplinare), se essa non viene posta a conoscenza del presupposto (sentenza penale irrevocabile di condanna); che, allo stesso tempo, costituisce elemento da valutare ai fini dell'irrogazione della sanzione disciplinare e momento iniziale di decorrenza del termine entro il quale instaurare il procedimento stesso.

Inoltre, il principio di eguaglianza e il canone di ragionevolezza, di cui all'art. 3 della Costituzione, nonché la conseguente necessità di evitare ingiustificate disparità di trattamento, sembrano non ammettere, ad avviso del Consiglio, la diversità del disposto dell'art. 10, comma 3, della legge 97/2001 rispetto a quello del precedente art. 5, comma 4, secondo cui il procedimento disciplinare deve avere inizio entro il termine di novanta giorni "dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione o all'ente competente per il procedimento disciplinare".

3. Il contesto normativo e giurisprudenziale

Il comma 3 dell'art. 10 dispone che "i procedimenti disciplinari per fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge devono essere instaurati entro centoventi giorni dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile".

L'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", invece, ha dato inizio al procedimento disciplinare con l'atto di contestazione di addebito oltre centoventi giorni dalla data in cui è diventata irrevocabile la sentenza di condanna (a seguito di patteggiamento).

Quindi ha inteso applicare l'art. 5 della legge n. 97/2001, dal titolo "pena accessoria dell'estinzione del rapporto di impiego o di lavoro. Procedimento disciplinare a seguito di condanna definitiva". Il comma 4 di tale articolo prevede che, "salvo quanto disposto dall'art. 32-*quinques* del codice penale, nel caso sia pronunciata sentenza penale irrevocabile di condanna nei confronti dei dipendenti indicati nel comma 1 dell'articolo 3, ancorché a pena condizionalmente sospesa, l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego può essere pronunciata a seguito di procedimento disciplinare". Sempre l'articolo 5 prosegue affermando che "il procedimento disciplinare deve avere inizio o, in caso di intervenuta sospensione, proseguire entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione o all'ente competente per il procedimento disciplinare" e che "il proce-

dimento disciplinare deve concludersi, salvi termini diversi previsti dal contratti collettivi nazionali di lavoro, entro centottanta giorni decorrenti dal termine di inizio o di proseguimento".

La legge n. 97/2001 prevede, quindi, un sistema a regime (art. 5, comma 4) che impone l'inizio del procedimento disciplinare nel termine di novanta giorni dalla comunicazione della sentenza (all'amministrazione o all'ente competente per il procedimento disciplinare); e un sistema eccezionale, di tipo transitorio (art. 10, comma 3), per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge, che prescrive un termine più lungo per l'instaurazione dei procedimenti disciplinari (centoventi giorni anziché novanta) a decorrere però "dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile", anziché dalla comunicazione della sentenza.

La questione dell'autorità del giudicato penale nel giudizio disciplinare, fino a poco tempo fa, stante la riconosciuta autonomia dei due ordinamenti, aveva diviso la giurisprudenza in due filoni.

Secondo una prima corrente, alla stregua delle numerose sentenze della Corte costituzionale[3] si era formato nell'ordinamento del pubblico impiego un principio generale per cui doveva ritenersi abrogata la destituzione di diritto, senza procedimento disciplinare, dell'impiegato che avesse riportato una condanna penale comportante l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

Si riteneva, in particolare, che la lettera dell'art. 9 della legge 19 del 1990 portasse ad individuare "nel procedimento disciplinare, da proseguire o da promuovere, il percorso che la P.A. deve obbligatoriamente seguire ove intenda infliggere la destituzione dell'impiego"[4].

Un secondo filone giurisprudenziale, invece, si soffermava sull'analisi letterale del testo dell'art. 9, I comma, della legge 19/90, sicché il divieto dell'automatica destituzione non poteva essere riferito all'ipotesi dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, in quanto costituiva un elemento in più rispetto alla condanna penale. Secondo questa teoria, non potevano ritenersi abrogate tutte le disposizioni di legge contrastanti con il divieto dell'automatica destituzione: il divieto operava per la sola destituzione di diritto conseguente a mera condanna penale.

---

[3] Corte cost., n. 971/1988, in *Cons. Stato*, 1988, II, 1779; Corte cost., n. 104/1991, in *Giur. Italiana*, 1991, II, 490; Corte cost., n. 134/1992, in *Giur. italiana*, 1992, II, 459; Corte cost., n. 126/1995, in *Giur. Italiana*, 1995, II, 634; Corte cost., n. 363/1996, in *Giur. Italiana*, 1996, II, 1709.

[4] Cons. Giust. Amm. Regione Siciliana, 6 marzo 1998, n. 125.

È proprio per porre fine ad ogni contrasto giurisprudenziale ed interpretativo sul punto che veniva emanata la legge 97/01.

L'esito non fu quello sperato: la dottrina[5] non mancava di sottolineare come la reintroduzione di una forma di estinzione automatica del rapporto di lavoro avrebbe precluso qualsiasi intervento integrativo sul punto da parte della contrattazione collettiva in palese contraddizione con l'indirizzo dettato dall'art. 59 del decreto legislativo 29/93.

Altri commentatori ponevano in risalto il contrasto delle nuove disposizioni con l'art. 27 della Costituzione e con l'art. 24 C.(diritto alla difesa), oltre alla violazione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi sancito dall'art. 3 della legge 241/1990.

È per questi ed altri motivi che si andranno ad analizzare che dal momento della sua approvazione, la legge 97/01 è stata oggetto di numerosi ricorsi.

Primo fra tutti il TAR Bologna (Sez. I, 11 luglio 2001) che sottolineava nel provvedimento di rimessione come la destituzione consegua automaticamente alla condanna definitiva del dipendente e come il legislatore abbia operato in tal modo una valutazione *ex ante* dell'incompatibilità del mantenimento in servizio di un dipendente condannato alla pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

In proposito la stessa Corte costituzionale aveva già sancito il contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità in base ai quali dovrebbe essere consentito di valutare discrezionalmente l'opportunità di applicare o meno la destituzione in relazione alla gravità del fatto e alla personalità del soggetto agente.

L'automatismo della destituzione era tema già affrontato dalla Corte con la sentenza n. 971/1988, che aveva dichiarato illegittima la destituzione di diritto nell'ambito del pubblico impiego.

In definitiva la Corte aveva affermato, in precedenza, come l'accertamento della responsabilità penale in sede giurisdizionale non potesse essere accolto in altre sedi acriticamente, senza un'espressa valutazione in sede disciplinare da parte degli organi preposti.

Ecco perché la Corte costituzionale, con sentenza del 3 maggio 2002, n. 145 ha ritenuto parzialmente fondata la questione sollevata dal TAR Bologna ed ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma II, della legge.

Con particolare riferimento alle pene accessorie e, nella specie, alla

[5] Bosco, *Prime riflessioni sulla nuova disciplina*, in *Giust.it./articoli/bosco.*

condanna all'interdizione perpetua dai pubblici uffici, si palesa però una diversa interpretazione del problema.

Asserire la necessità del procedimento disciplinare nell'ipotesi di destituzione conseguente ad interdizione perpetua, costituisce il risultato di un'estenzione logicamente e giuridicamente incompatibile con la natura e gli effetti della citata pena accessoria, la cui precipua finalità consiste nell'allontanamento dai pubblici uffici o nel divieto di accesso ai medesimi.

Un esperimento del procedimento disciplinare sotto il profilo logico-giuridico si prospetta possibile solo ove si tratti di apprezzare gli elementi di reato allo scopo di valutare la compatibilità della condanna con la permanenza in servizio del dipendente.

Il procedimento disciplinare si rivela invece del tutto impraticabile nell'ipotesi di interdizione perpetua dai pubblici uffici, dal momento che il pubblico impiegato è impossibilitato a ricoprire l'ufficio per effetto di una pena accessoria avente tale specifico contenuto, né la decisione dell'Autorità amministrativa potrebbe modificare la pena accessoria conseguente alla condanna penale.

Uno spunto in tal senso lo si può ricavare da una sentenza, successiva a quella della Corte Costituzionale appena citata, del Consiglio di Stato, nella quale si afferma la legittimità della cessazione immediata del rapporto di lavoro disposto dall'Azienda Municipalizzata Autobus di Reggio Calabria nei confronti di un dipendente che aveva riportato una condanna, con sentenza passata in giudicato, a dieci anni di reclusione, con aggiunta della pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici e all'interdizione legale per tutta la durata della pena.

Il ragionamento del Collegio si fonderebbe sulla valutazione dell'ambito di operatività dell'art. 9 della legge 19/90 precedentemente citata e che sancisce il divieto di destituzione di diritto a seguito di condanna penale.

Proseguendo nella lettura della sentenza però si legge che tale articolo non fa alcun riferimento all'ipotesi dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

Essa, infatti, costituisce pena accessoria che consegue a fattispecie penale di rilevante gravità e verrebbe ad essere svuotata di contenuto se si consentisse all'amministrazione di sindacarne la portata, valutando, in sede disciplinare, la compatibilità della condanna con la permanenza in servizio del dipendente alla stregua degli elementi di reato raccolti.

Che dire? Sicuramente tale materia sarà destinata a nuovi sviluppi che credo diano modo a dottrina e giurisprudenza di continuare a riflettere sul come e fino a che punto due ordinamenti autonomi possano intersecarsi.

4. Nuovi spunti di riflessione per la Corte costituzionale

Sarà questa una delle fattispecie che darà modo alla Suprema Corte di intervenire nel merito circa l'equilibrio tra l'efficacia immediata dell'accertamento eventualmente non definitivo del giudice penale e la riserva della pubblica amministrazione di provvedere nella propria dispiegata autonomia alla gestione dei rapporti di fedeltà con i propri dipendenti.

E interessante sarà sicuramente sapere se la Corte confermerà ciò che aveva già avuto modo di dichiarare nella sentenza n. 206 del 3 giugno 1999 ossia che "anche se in via ordinaria è la stessa pubblica amministrazione che valuta l'opportunità di disporre la misura cautelare della sospensione dal servizio, non si può tuttavia negare al legislatore, nell'esercizio di una non irragionevole discrezionalità, la facoltà di identificare ipotesi circoscritte nelle quali l'esigenza cautelare che fonda la sospensione è apprezzata in via generale ed astratta dalla stessa legge", e quindi a disciplinare nuovamente la materia evidenziando che questa situazione potrebbe essere un sintomo di diffusa inerzia della pubblica amministrazione nell'esercizio del suo potere disciplinare.

Non bisogna dimenticare, tra l'altro, che con la sentenza 27 luglio 2000 n. 375 sempre la Corte costituzionale ha affermato il principio secondo cui l'azione disciplinare si debba iniziare tempestivamente "senza ritardi ingiustificati, o peggio, arbitrari rispetto al momento in cui l'amministrazione ha conoscenza della pronuncia irrevocabile di condanna" e che tale principio abbia trovato pieno riconoscimento nella disciplina del pubblico impiego con espresso riferimento alla legge 19/1990.

D'altra parte quanto prescritto dall'art. 10, comma 3, della legge n. 97/2001 potrebbe avere anche una sua *ratio*, data la specialità dell'ipotesi prevista (in cui rientra la fattispecie per cui è causa); laddove si è in presenza di procedimento penale concluso dopo l'entrata in vigore della legge n. 97/2001 e di procedimento disciplinare instaurato dopo la medesima legge (con conseguente inapplicabilità del disposto

del comma 1 del citato art. 10), ma con riguardo a fatti commessi anteriormente alla legge stessa. Così che il diverso regime del termine (più lungo di trenta giorni) e della sua decorrenza (dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile anziché dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione), per l'instaurazione del procedimento disciplinare, potrebbero trovare giustificazione nell'esigenza di definire al più presto la posizione del dipendente per fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina apportata dalla legge n. 97/2001; entro un termine decorrente da un evento obiettivo e certo (il momento in cui la sentenza penale diviene irrevocabile), anziché da un evento incerto (la comunicazione della sentenza all'amministrazione).

Di estrema importanza, quindi, sarà il parere della Corte costituzionale considerato che il Consiglio di Stato ha dichiarato rilevante la questione di illegittimità costituzionale dell'art.10, comma 3, della legge 97/2001, in riferimento agli artt. 3 e 97, comma 1, della Costituzione, nella parte in cui, con riguardo ai soli fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge medesima, fa decorrere il termine per l'instaurazione del procedimento disciplinare dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile e non, invece, dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione competente per il procedimento disciplinare.

EDOARDO ROZO ACUÑA

LA EXPANSION DEL ESTADO DE DERECHO Y DEL CODE NAPOLEON

SUMARIO

1. *Capitalismo, liberalismo y costitucionalismo*. 2. *Expansión del capitalismo, del liberalismo y del coonstitucionalismo*. 3. *El socialismo y el Estado marxistas*. 4. *La expansión del socialismo y del Estado de derecho marzistas*. 5. *El fin del Estado y de la Economía Socialista Marxista*. 6. *La globalización de la economía capitalista y del liberalismo*. 7. *La expansión de las institucioones democráticas liberales*. 8. *Globalización e istituciones constitucionales en América Latina*. 9. *Doscientos años de expansión del Code Napoléon*. 10. *El Code Napoléon y la codificación civil en América Latina*. 11. *Conclusión: El significado del Código de Napoléon en el marco de la globalización del Estado de Derecho.*

1. Los tres conceptos son inseparables. No existen separadamente, hacen parte de un todo social económico y político que, en su formación, en Europa Occidental, arranca da sus primeros pasos en la baja edad media, y sigue en un proceso de desarrollo casi lineal hasta nuestros días[1]. La sociedad capitalista se caracteriza por el papel fundamental que en ella juega la clase social che detenta los instrumentos y medios de producción: la burguesía. Fue ella la que hizo la primera revolución moderna para cambiar radicalmente el modelo de sociedad cerrada, feudal, rural, imperante durante la edad media, en sociedad abierta y mercantil. Con esta revolución[2], el modelo de relaciones de producción feudales, es reemplazado por el de relaciones capitalistas. Esto es, los papeles sociales del señor y del siervo son cambiados por los del burgués y del asalariado. Este cambio en la forma de producción conlleva el cambio político del estado feudal en estado absolutista, centralizado, unitario, como primera forma del Estado nacional[3].

El Estado Nacional es esencialmente el resultado de la centralización del poder, che antes, en el feudalismo, se encontraba fragmenta-

---

[1] Ver, G.D.H. COLE, *La organización política*, Ed. F.C.E., México, 1972.

[2] Esta revolución que lleva al mercantilismo es analizada en gran forma por MAX WEBER, *Historia general de la economía*, Ed. F.C.E., México, 1964, pp. 292 ss.

[3] Sobre la materia, el libro que mejor analiza el Estado absolutista, es de T. HOBBES, *El Leviatán*, Ed. F.C.E., México, 1940. Ver también, P. ANDERSON, *Lo Stato assoluto. Origini ed evoluzione dell'assolutismo occidentale e orientale*, Ed. Giuffrè, Milano, 1980.

do o pulverizado, como consecuencia de la disolución del Imperio Romano de occidente. La burguesía mercantil tenía el interés de agrandar el territorio para sus mercados y de integrar a la población, ya considerada en su papel de consumidora. En alianza con la realeza feudal, la burguesía logra dominar a los señores feudales, unificar el poder político, integrar los territorios y las poblaciones, creando así, la primera forma de estado moderno: el estado nacional, monárquico absolutista. Este tipo de estado nace basado en el poder tradicional de la nobleza o realeza y en el poder económico de los burgueses[4]. Estos le ofrecen al monarca su apoyo financiero y éste les asegura la libertad de comercio y la intervención del estado para garantizar la seguridad interna e internacional en sus actividades comerciales. La actividad mercantil de la burguesía, asegurada en su expansión y en su proceso de acumulación de riqueza con la intervención favorable del Estado, permitirá a su vez un desarrollo ulterior del Estado Nacional. Desarrollo que se traducirá en la construcción de los primeros grandes imperios del mundo moderno: España, Inglaterra, Francia, Holanda, Portugal, los más grandes ejemplos de intentos exitosos de globalizacion económica y política en el mundo moderno, después del impresionante proceso de mundialización que significó el Imperio Romano[5].

Para la burguesía mercantil, el crecimiento en poder económico produce las naturales aspiraciones de dominio político, que la llevarán a organizar y realizar la segunda gran revolución, la liberal, con la cual, de aliado del rey, pasará al ejercicio directo del poder político. Esta segunda revolución se llama liberal por estar alimentada de las teorías y doctrinas de los derechos y libertades naturales de los hombres, que son la base y la justificación de la nueva forma de Estado Nacional Liberal-Burgués. La burguesía hace la revolución contra el absolutismo proclamando los derechos naturales a la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad[6]. Con el triunfo de la revolución, estos principios libertarios se traducen políticamente en la fundación del Estado liberal de derecho, es decir, el que nace de la aceptación de los derechos y de las libertades de los hombres, que funciona

[4] Ver, R.H. CROSSMAN, *Biografía Estado Moderno*, Ed. F.C.E., México, 1965.

[5] Sobre el tema del imperialismo moderno, ver, W. J. MOMMSEN, *L'età dell'imperialismo*, Ed. Feltrinelli, Milano, 1970.

[6] Ver, J. LOCKE, *Ensayos sobre el gobierno civil*, Ed. F.C.E., México, 1941 – existen nuevas ediciones.

y se justifica por su servicio en favor del progreso de los mismos y de la entera sociedad. Entre los derechos y libertades fundamentales del nuevo Estado sobresalen aquellos de carácter económico y los políticos. Los primeros son la esencia del capitalismo, los segundos, el fundamento del constitucionalismo o del estado de derecho liberal[7].

Las libertades y derechos económicos se sintetizan en la propiedad privada, la libertad de industria, comercio y trabajo; la libertad de oferta y de demanda de capitales, bienes, servicios y trabajo, que en síntesis dan vida a la economía de mercado. Las libertades y derechos políticos se resumen en la participación del pueblo en la creación de la ley y del gobierno, para darle la forma que más convenga a sus intereses, para cambiarlo cuando lo juzgue necesario, para que funcione en respeto y desarrollo de la ley y del derecho, que son los principios básicos del constitucionalismo o del estado liberal de derecho. Se trata así del liberalismo económico y del liberalismo político che integralmente crean el capitalismo y el constitucionalismo, y, los dos, el estado liberal-democrático o de derecho[8]

2. El modelo de Estado capitalista, liberal y constitucional, se expande en el mundo occidental especialmente a través de los textos jurídico-políticos que comprenden sus principios fundamentales: La *Bill of Rights* de Inglaterra de 1689, Carta de derechos proclamada por la *Glorious Revolution* que puso fin al absolutismo monárquico inglés y dio comienzo al estado liberal-burgués; la Declaration of Indipendence de los Estados Unidos de América de 1776, que puso fin a la monarquía y al imperio inglés en América y que sirvió de base para el nuevo tipo de estado republicano y liberal de los Estados Unidos; la *Déclaration de droits de l'homme e des citoyens* de 1789, que acabó con el antiguo régimen de la sociedad aristocrática, disigual y con el absolutismo político en Francia[9], y, por último, pero no menos importante, la *Constitución de Cádiz de 1812*, que marca el comienzo del

[7] Ver, T. PAINE, *Los Derechos del Hombre*, Ed. F.C.E., México, 1945; N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo Moderno*, Torino, 1976.

[8] H. LASKI, *Le origini del liberalismo europeo*, Firenze, 1962.

[9] Sobre las cartas de los derechos, F. BATTAGLIA, *Le carte dei diritti*, Firenze, 1946 – hay una nueva edición de 1999 –.

Estado liberal en España y sirve de modelo en América Latina y en algunos países de Europa[10].

La expansión liberal democrática y capitalista se realiza en todo el resto de América, desde el Río Grande hasta el Río de la Plata. En efecto, los movimientos de independencia de todos los territorios coloniales de España, de comienzos del siglo XIX, adoptan, como instrumentos ideológicos de lucha, las mencionadas cartas de derechos con sus dos elementos esenciales: las libertades fundamentales y los derechos políticos y económicos. Es decir, por una parte, el Estado liberal y la economía burguesa de mercado, por la otra. Las excepciones, en el vasto subcontinente, son solo dos, el Brasil y Cuba, pero solo hasta el último cuarto del siglo XIX, pues con sus independencias respectivamente de Portugal y de España, las dos excolonias adoptarán también el modelo capitalista en lo económico y el liberal burgués en lo político, homologándose con el resto de América[11]. La organización de la sociedad según las formas liberales en lo económico y en lo político, consagradas en un texto magno – la constitución –, de máxima jerarquía, con obligación de cumplimiento para gobernados y gobernantes, se vuelve imperativo común para todos los países americanos, come lo será también, aunque si mucho más tarde, para toda Europa Occidental. Es una expansión institucional global que comprende de ese modo la mayor parte del mundo[12].

Para los países de Africa y de Asia la expansión del modelo capitalista de economía y del Estado liberal-burgués tendrá lugar mucho más tarde, precisamente después de la segunda guerra mundial. Especialmente con los movimientos de descolonización e independencia, como una de las consecuencias de la victoria, en ese conflicto bélico, de los aliados, a la cabeza con los Estados Unidos, defensores de la libertad y de los derechos fundamentales de los hombres, y con la creación de la organización internacional de las Naciones Unidas para la defensa de la libertad, la igualdad, la seguridad y el desarrollo de todos los pueblos y de todas las personas. Pero en estas nuevas experiencias, sucede algo muy diferente a lo acaecido durante el siglo pa-

[10] Ver, L. Alayza Paz Soldán, *La constitución de Cádiz de 1812*, Lima, 1956; M. Martínez Sospedra, *El primer liberalismo español. La Constitución de Cádiz*, Valencia, 1976.

[11] Aa.Vv., *Evolución de la organización político-constitucional en América Latina*, México, 1978.

[12] Ver, M. Duverger, *Constitutions et documents politiques*, PUF. Paris, 1957.

sado en América. Son dos los modelos económicos y políticos que rivalizan por imponerse en esos dos continentes: el capitalista, liberal-burgués y el socialista marxista. Esta lucha se desarrolla hasta sus últimas consecuencias, inclusive con el recurso a las armas, como lo demuestra la historia mundial de los últimos cinquenta años del siglo XX[13]. La expansión de los dos modelos – liberal y socialista – tiene un denominador común formal. Los dos proclaman la defensa de los derechos y libertades per medio de un estado de derecho, pero con una diferencia específica: la diversa, opuesta y antagonica concepción del hombre, la sociedad, la economía y el estado. Pero si el contenido y los fines de la constitución y del derecho liberal burgués son muy diferentes a los del socialismo marxista, de todas formas la constitución en las dos experiencias es la norma fundamental para la organización económica, social y política de los pueblos y para la defensa de sus diversos derechos y libertades[14].

3. El desarrollo y la globalización del modelo del capitalismo e del Estado liberal burgués no suceden sin obstáculos y oposiciones. Desde la segunda mitad del siglo XIX aparecen las críticas y la elaboración de modelos en contraposición. Las críticas y las propuestas de nuevos modelos de sociedad y de Estado que se contraponen al capitalismo y al Estado liberal burgués, que más éxito han tenido históricamente hasta nuestros días, han sido las elaboradas por Marx, Engels, Lenin y Mao-Tse-Tung, es decir, las teorías y la práticas del socialismo marxista, *tout court.* Su éxito, hasta finales del siglo XX, fue global pues abarcó muchos países de todos los cuatro continentes, más de la mitad della población y del territorio mundiales[15].

El socialismo marxista nace y se desarrolla como crítica contro el capitalismo. Esto es, al modo de pruducción que se basa en las relaciones productivas entre propietarios de los medios e instrumentos de pruducción y propietarios de la fuerza de trabajo, es decir, entre capitalistas y trabajadores o proletarios. El producto de esta relación de producción viene repartido, en una mínima parte, al propietario del

[13] Ver, G. CALCHI NOVATI, *La decolonizzazione*, Loescher Ed., Torino, 1983.

[14] ALEXANDROV et altri, *Teoría del Estado y del Derecho*, Ed. Grijalbo, México, 1962.

[15] Como ejemplos ver, M. LESAGE, *Le régimes politiques de l'Urss et des Pays de l'Est*, Paris, 1971; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Repubblica Popolare Cinese*, Milano, 1977.

trabajo, como retribución, paga o salario. El resto, la mayor parte, va al propietario de los medios e instrumentos de producción, como ganancia o renta. Al trabajador, lo que recibe por su aporte a la producción, el salario, es apenas suficiente para permitirle mantenerse en vida y reproducirse. Al capitalista, la parte que le queda comprende la retribución a los factores de producción de su propiedad, más lo que se ha dejado de corresponder al asalariado por su trabajo, es decir, la plusvalía. De esta forma, el capitalista tiene la posibilidad de conservar su propiedad y de acumular ganancias o rentas que aumentarán geométricamente en el tiempo. Con este modo de producción y de acumulación de riqueza se desarrolla el capitalismo y crece el poder económico de la burguesía. El socialismo marxista, entonces, deduce que el capitalismo es una forma de producción en la cual el propietario de los medios e instrumentos de producción, el capitalista, explota al propietario del trabajo, al proletario y, por lo tanto, es claro que se trata de un modo de producción basado en la explotación del hombre por el hombre[16].

Para asegurar en el tiempo este modo de producción, mantener las relaciones sociales y el tipo de sociedad clasista que produce, se hace necesario que la clase dominante, la burguesía, se organice políticamente y ejerza todo su poder bajo la forma del Estado liberal-burgués. En este tipo de estado, la constitución y el derecho en general, promulgan y defienden derechos y libertades que, en un primer momento, son solo formales para el pueblo y reales para los propietarios de los medios e instrumentos de producción, esto es, para la clase capitalista. Es un tipo de Estado que, en este sentido, tiene como finalidad fundamental esencial mantener la desigualdad real entre las personas, mientras semánticamente defiende una igualdad formal aun delante de la ley. Para combatir y derrotar al capitalismo y al Estado liberal, esto es, a la sociedad clasista, al derecho formal y a la economía burguesa o de mercado, después de estudiarlos y conocerlos para tomar conciencia, el socialismo marxista propone al proletariado la revolución armada, che acabe con ellos mediante la institución de la dictadura del proletariado. Con ésta, se sienta las bases para la construcción del socialismo come forma social de producción e de Estado demócratico.

[16] Ver specialmente, K. MARX, *El Capital*, Ed. F.C.E., México, 1966, T. III e F. ENGELS, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Ed. Progreso, Moscú, 1965.

El socialismo desde el punto de vista de los derechos y de las libertades propone la abolición de todos aquellos de carácter individualista y de contenido económico, esto es, la propiedad privada de los instrumentos y medios de producción, la libertad de empresa, de oferta y demanda, la libre iniciativa privada, es decir, de toda la economía capitalista, de mercado. En su reemplazo se propone la propiedad socialista o colectiva de los medios e instrumentos de la producción, que lleva a la construcción de la sociedad sin clases, y la planificación de la economía para regular la pruducción, la distribución, el consumo, el ahorro y la inversión, y lograr el desarrollo integral de la sociedad. En lugar del Estado liberal, del derecho y de la constitución burgueses, se propone la abolición del estado como aparato de represión y explotación, el desarrollo del derecho colectivo y de la constitución marxista che defiendan la colectivización, el partido unico del proletariado, la centralización democratica del poder, en vez de su división ficticia, que permitan, conclusivamente, la creación del ideal de la sociedad comunista[17].

4. Estas interpretaciones del capitalismo y del estado liberal burgués, junto con las teorías de la revolución proletaria, del Estado y del derecho socialista-marxistas se desarrollan y difunden en el mundo particularmente a partir de la segunda mitad del siglo XIX. A principios del siglo XX, en 1917, el modelo marxista comienza a ser puesto en práctica en Rusia con la revolución bolcheviche. Con ella se instaura la primera dictadura formal del proletariado, que llevará a la construcción de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, primer Estado socialista marxista, colectivista-comunista, con economía planificada. Al terminar la segunda guerra mundial, la URSS, como vencedora, logra imponer la solución socialista marxista a todos los países de Europa Oriental y a la mitad de Alemania, países que adoptarán las formas de la economía planificada, sobre la base de la propiedad colectiva; el derecho y el estado socialistas con el centralismo democrático basado en el partido único, el comunista. Contemporáneamente, en el vastísimo territorio y en la pobladísima China, el leader Mao-Tse-Tung, vence con la Gran Marcha la revolución en 1949, contra los nacionalistas de Chiang Kai-shek, y logra implantar el régimen político y económico socialista marxista-maoista en todo ese subcontinente,

[17] V. LENIN, *El Estado y la Revolución*, Ed. Sudamérica, Bogotá, 1962.

con excepción de la Isla de Formosa. Experiencias similares se tienen durante la segunda mitad del siglo XX en Corea y Vietnam; Cuba, Nicaragua y en Chile con Allende, históricamente primer presidente marxista popularmente elegido; Libia, Argelia, Egipto y Yemen (del sud). En el Africa negra también se intenta la solución marxista, come en la experiencia del Congo exbelga y otros países más, aunque con resultados al final negativos. Es innegable que, de la revolución rusa de 1917 y hasta comienzos de los años 90, la expansión global del modello de la economía socialista y del estado marxista fue muy intensa y extensa.

5. Lo que generaciones y hombres de Estado construyeron en decenios, en menos de un quinquenio se extinguió. Los países comunistas y de socialismo real, la Unión Soviética y todos los países de Europa Oriental, dejaron de existir en sus formas de economía y de Estado socialistas[18]. Durante los seis años largos de su gobierno, el leader soviético Gorbachev, con sus programas fallidos de reformas políticas y económicas, que comprendían principalmente la *perestroika, la glasnost, la zakonnost* y la *demokratizatsiya – restructuración, transparencia, legalidad* y *democratización* – provocó las condiciones para poner punto final a la experiencia marxista. El mundo occidental, capitalista, liberal-democrático, incluyendo el Vaticano, apoyaron e impulsaron por propia conveniencia los programas de Gorbachev hasta cuando estos movilizaron la mayor parte de los grupos de poder de la Urss. Al momento de financiar económicamente la continuación de las reformas, las potencias capitalistas occidentales y el Japón se retiraron dejando a ese país en la crisis total, provocando la caída de Gorbachev y la toma del poder por los opositores del marxismo-leninismo. En efecto, en la reunión de los siete países más industrializados en Londres, de la primavera de 1991, se le negaron a la Urss los préstamos que hubieran podido salvar al gobierno y permitir la continuidad del sistema, pero al mundo capitalista no le podía convenir esta solución. En los planes del Occidente capitalista y de la diplomacia vaticana se esperaba y se confiaba en la caída della Urss a causa de la grave crisis económica y política que provocaría el fracaso de los programas de reformas políticas y económicas de la *glasnot* y de la *perestroika*. En efecto, la crisis final se presentó en diciembre de 1991, des-

[18] E. Rozo Acuña, *Introducción a las instituciones políticas*, Ed. G. Ibáñez, Bogotá, 1998, 6ª edición, pp. 204 ss.

pués de que Gorbachev recibiera el no a la financiación de las reformas de parte del Occidente, y el sistema se derrumbó luego de los tentativos de golpe de estado del verano del mismo año.

Antes, en octubre de 1989, Gorbachev se había encargado de darle el golpe final a la República Democrática Alemana, al declarar como política internacional de su gobierno que los problemas de la RDA debían ser resueltos en Berlín y no en Moscú. Lo que provocó enseguida el cambio del secretario del partido comunista germano-oriental, Honecker, y la mobilización de la población contra el gobierno que simbolicamente empezó a derrumbar el muro de Berlín, que desde 1961 separaba a las dos alemanias, la occidental capitalista y la oriental socialista. Iniciava así la extinción del socialismo y la democracia marxistas de Europa Oriental[19].

Luego de la RDA siguieron Polonia, Hungría, Checoslovaquia, Rumania, Albanía, Bulgaría y Yugoslavia. Unos países con mayor fortuna que otros. Ejemplo entre estos últimos, Yogoslavia, Rumania y Bulgaria, y entre los primeros, Polonia y Hungría que han podido instaurar con relativo éxito el liberalismo político parlamentarista y la economía de mercado[20]. En todos ellos, el socialismo y el estado marxistas quedaron como parte de la historia pasada de esos países. Se mantienen aun en Cuba, Corea del Norte, Vietnam y en la China de Pekín, pero en todos estos países se vive un proceso de cambio relativamente rápido hacia economías "libres" y formas políticas liberales[21].

6. Con la caída del Muro de Berlín se tuvo en el mundo entero la idea clara del fin del socialismo y del estado marxistas. A partir de los años 90 del siglo XX en adelante, la globalización total del capitalismo en lo económico y de la democracia liberal en lo político no tendría obstáculo alguno. Los países socialistas que sobreviven no tienen el desarrollo político ni económico para ser líderes globalizadores. El sistema de socialismo cubano dejó de ser hace muchos años, por lo menos desde los años 80, un modelo para América Latina, mientras

[19] E. ROZO ACUÑA, *El fin del socialismo real de Europa Oriental* en *Introducción a las instituciones políticas*, Ed, Ibañez, Bogotá, 1998, pp. 211 ss.

[20] P. BISCARETTI DI RUFFIA, *1988-1990, un triennio di profonde trasformazioni costituzionali*, Giuffré, Milano 1991.

[21] El ejemplo más saliente es de la China, que ha firmado acuerdos comerciales con los USA y ha entrado a formar parte della Organización mundial del comercio. Ver, NAPOLEONE COLAJANNI, *La Cina contemporanea*, Newton Compton, Roma, 1994.

que en esa época la política anticubana y anticomunista de los Estados Unidos en todo el subcontinente, terminó anulando y mandando al traste los esfuerzos de democratización del subcontinente. Ejemplos símbolo de los resultados de esta política, han sido el sangriento golpe de estado contra el gobierno socialista de Allende en Chile, en 1973, y la instauración de las feroz dictadura de Pinochet; los golpes de estado en Brasil contra los presidentes Quadros y Goulart y la instauración en ese país de la dictadura militar de los años 60 en adelante, y los similares procesos de Uruguay, Bolivia, Ecuador, Perú, Panamá, República Dominicana y de la mayor parte de países de la América Central y del Caribe. En Nicaragua, luego de la revolución victoriosa del Sandinismo, se intentó instituir el socialismo marxista, pero los efectos de la política norteamericana de oposición, lo mismo que la caída del Muro de Berlín y del socialismo soviético fueron muy negativos para el sandinismo hasta el punto que esa experiencia también llegó a su fin a comienzos de los años 90[22].

La China comunista y su modelo político-económico en América Latina ha tenido una influencia muy estrecha y marginal, limitadamente en algunos grupos guerrilleros del Perú, como *Sendero Luminoso*, los *Tupamaros* en Uruguay y Argentina y, en los últimos años, en los movimientos agrarios del Chiapas en México. También en ciertos sectores minoritarios de la guerrilla colombiana que, como se sabe, es la que cuenta con la más larga trayectoria combativa, habiendo llegado a dominar más de la mitad del territorio colombiano[23]. Pero la China no tiene capacidad económica ni cultura política, como las tenía la Urss, para difundir el socialismo marxista-maoista en América Latina. En la actualidad, después de más de una decada, borrado el socialismo y el estado marxistas en la Unión Soviética y en Europa Oriental, es ya imposible volver a intentarlo, considerando que los modelos del capitalismo y del liberalismo político, comenzando el tercer milenio sin rival en el mundo entero, han ya logrado el máximo de globalización.

[22] D. POMPEJANO, *Storia e conflitti del Centroamerica*, Ed Giunti, Firenze, 1991, pp.137 ss.

[23] En la actualidad el desarrollo chino es asombroso, llegando a superar en sus índices de crecimiento los de Europa y los Estados Unidos, pero al mismo tiempo su estructura política-ideológica ha tenido un gran viraje hacia las formas occidentales, lo que implica la posición china de no querer intevenir en los asuntos internos de los países que están fuera de su área geográfica de influencia.

La expansión del liberalismo económico ha llegado en su última fase en América Latina, como en el resto del mundo, bajo las formas de la privatización de la mayor parte de las actividades estatales y no solo de aquellas económicas. Se privatizan las empresas y las sociedades de economía estatal, mixta o con participación del estado. El Estado como agente económico dejó de existir en Europa[24] y en los principales países de América Latina en la decada de los 90 y hoy el processo ha práticamente concluído. Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú. pueden ser citados como ejemplos en el campo de las privatizaciones. En estos países, el Estado ha sacado a la venta sus principales empresas industriales, comerciales y sociedades económicas y se ha llegado a privatizar hasta las empresa de prestación de los servicios de salud, previsión social, fondos de pensiones y hasta los servicios públicos esenciales, como trasporte, agua, luz, teléfonos y buena parte del servicio de seguridad ciudadana. También la contratación y las relaciones laborales públicas cambian cada vez más hacia formas privadas. La Banca Mundial y el Fondo Monetario Internacional han presionado el cambio, pero la privatización, sobre todo, se ha tenido que admitir luego de los fracasos del modelo de economía estatal o de aquellas economías que tenían un fuerte sector público[25].

Este proceso de globalización de las privatizaciones generalizadas abarca todo el mundo y obedece en gran parte a la situación que se ha creado después de la extinción del socialismo en la Urss y en Europa Oriental. Es la consecuencia de la nueva concepción del mercado, como mecanismo mágico que no solo crea riqueza a las naciones sino que también produce orden y justicia y, por este motivo, la ley de la libertad de oferta y demanda se trasforma un principio más universal que en los tiempos de sus ideadores y teóricos, Smith y Ricardo. El hecho que la otra solución, la socialista colectivista y planificada, propuesta como alternativa para lograr el desarrollo económico y social de los pueblos, haya fracasado, es la prueba reina de que en el presente no hay otra via. Para el nuevo milenio el neo liberalismo es la *Solución*[26].

---

[24] C. DEBBASCH, *Les privatisations en Europe*, Paris, 1989.

[25] Sobre privatización en latinoamérica ver, J.R. DROMI, *Reforma del Estado y Privatizaciones*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1991. También, A. TAFUR GALVIS, *La Constitución de 1991 y la modernización del Estado colombiano – Privatización de empresa públicas* –, Bogotá, Ed. Universidad Externado, 1993, pp. 181 ss.

[26] F. A. HAYEK, *The constitution of liberty*, Ed. London and Henley, London, 1976.

El otro aspecto de la privatización globalizada se relaciona con el Estado. Según la vieja concepción liberal de finales del siglo XVIII y de todo el XIX, el Estado debe ser como un gendarme, como un policía que vigila en las calles e interviene solo en caso de que las relaciones entre las personas sufran alguna anormalidad. Es el Estado del *laissez-faire, laissez-passer* o Estado Gendarme. Este tipo de Estado liberal, después de la primera guerra mundial, especialmente en Alemania con la Constitución de Weimar, comenzó a sufrir cambios fundamentales, hasta el punto de convertirse en Estado social, benefactor, interventor e instrumento directo para lograr el desarrollo económico, social, político de los pueblos. De *gendarme* se convierte en *agente* del cambio, en productor de bienes y servicios, inversionista, bancario, "capitalista", empresario, en el sentido de ser gran propietario de medios e instrumentos de producción. No solo, es también planificador o programador de la economía y de la sociedad, con más poder que el *leviathan*[27].

Este nuevo tipo o modelo de Estado social de derecho, que se expande por el mundo, es en gran parte la respuesta del liberalismo burgués a las críticas y a los desafíos del socialismo marxista. Para superar la desocupación, la pobreza, el exceso de concentración de la riqueza, la mala distribución de las oportunidades, el Estado debe intervenir en todos los campos, inclusive en forma planificada o programada, como lo había enseñado el socialismo marxista. No hay duda que esta reforma del Estado burgués, nueva en su organización y funcionamento, produce el efecto de frenar la expansión del socialismo y, sobre todo, ayuda a demostrar que el capitalismo regulado por el estado, que el mercado limitado por el interés colectivo, es capaz de producir bienestar y mejores condiciones económicas, sociales y políticas para las clases trabajadoras. Los milagros económicos, sociales y políticos de Europa occidental obtenidos después de la segunda guerra mundial con este nuevo modello de estado liberal-democrático, de economía capitalista, de mercado, pero con una fuerte intervención estatal programada gracias a la existencia de un fuerte sector económico público, dejan a los países socialistas muy atrás en todos los campos, especialmente en lo ecómico y político[28].

---

[27] G. AMATO, *Lo Stato sociale. Verità e problemi* en *Forme di Stato e di governo, Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1998, v. I, pp. 52 ss.

[28] Para el desarrollo del capitalismo la obra de Max Weber y del socialismo los trabajos de historia constitucional comparada de Biscaretti di Ruffia.

Esta diferencia en desarrollo económico y político, de bienestar general entre capitalismo y socialismo, jugará a la larga un papel muy importante en la caída del socialismo soviético y del oriente europeo, y terminará por convencer a la mayor parte de los países del mundo, especialmente de América Latina, de la bondad del liberalismo económico y político, como modelo universalmente válido, y de la menor o nula funcionalidad de los otros modelos, especialmente del socialista marxista.

7. Come se sabe, la segunda guerra mundial termina con la victoria de los Estados Unidos y sus aliados Francia e Inglaterra, en la parte occidental de Europa, y de la Unión Soviética en toda la parte oriental de europa, contra los países totalitarios nazi-fascistas, Alemania, Italia y Japón. En el sentido más formalmente aceptado, se trató de una victoria de la democracia y de la libertad contra el autoritarismo, la dictadura y el totalitarismo. Por esta razón, al terminar este conflicto mundial queda campante en Europa Occidental el modelo liberal democrático representado especialmente por los Estados Unidos, con las excepciones de España y Portugal, que seguirán hasta los años 70 bajo los regímenes autocráticos de Franco y de Salazar, respectivamente. Así, las instituciones del Estado de derecho liberal burgués se convierten en el denominador común de Occidente, incluyendo Portugal y España donde, luego de la desaparición de los respectivos dictadores, las adoptarán en forma completa[29].

Las instituciones del moderno Estado de derecho, de última generación, son especialmente:

1. Una constitución escrita que comprende precisamente un catálogo de garantías y de derechos no solo de aquellos de primera generación sino también de los que que han sido el resultado de los últimos desarrollos de la sociedad[30]; la organización del poder público nacional y local, con base en el principio de la separación y de la colaboración orgánica y funcional; la creación y el desarrollo de los órganos y de las funciones de control; las previsiones normativas sobre el gobier-

[29] Para Portugal ver, GOMES CANETILETO - VITAL NORETRA, *Fundamentos da Costituiçao* (de 1976), Coimbra, 1997. Para España, L. SÁNCHEZ AGESTA, *El sistema político de la constitución española de 1978*, Madrid, 1980.

[30] Ver, EDUARDO ROZO ACUÑA, *Diritti e doveri di terza generazione* in *Diritti Umani*, Quaderni del Consiglio Regionale delle Marche, Ancona, 2000, pgs. 123 ss.

no de la economía; los mecanismos de garantía de la supremacía de la constitución y los procedimientos para la revisión constitucional.

2. Las instituciones de participación del pueblo en la toma, ejecución y control de las decisiones públicas, que comprenden los derechos políticos activos y pasivos, que hacen parte de la democracia indirecta y los derechos de participación popular directa por medio del referendum, la iniciativa legislativa y constitucional, el control constitucional directo, las asambleas pupulares y cabildos abiertos, la consulta popular, el mandato imperativo y la revocación del mandato.

3. La existencia autonoma e independiente, constitucionalmente garantizada, de grupos intermedios entre el estado y el individuo que, como los partidos políticos, sindicatos, asociaciones y demás grupos de interés, representan y defienden los intereses colectivos y sirven de canales de participación política y administrativa de los ciudadanos.

4. En desarrollo de la libertad de expresión del pensamiento, el nuevo Estado de derecho garantiza la libertad de prensa, de radio, televisión, es decir de los medios de comunicación de masas, como verdaderos canales de participación ciudadana e instrumento de control político sobre gobernantes y administradores.

5. La burocracia estatal y local en el nuevo Estado de derecho es representativa y democrática, en el sentido que su reclutamiento, permanencia y ascenso son determinados por los principios y reglas universales de la carrera administrativa, según los cuales los funcionarios públicos son escogidos con base al mérito y no con criterio político, superándose así la tradicional burocracia del *spoils system* o de nombramiento político partidista.

6. La fuerza armada en el moderno Estado de derecho corresponde a una institución profesional apolítica, no deliberante, sometida a la constitución y a la ley, con la principal función de defender la integridad territorial y la seguridad interna. No puede ni debe tener como tarea la defensa de la constitución y de las instituciones políticas ni el desarrollo económico o social por ser estas tareas un derecho-deber de los gobernantes y una obligación jurídica de los gobernados. Esta última prohibición se justifica para impedir que la fuerza armada intervenga en cuestiones que son esencialmente políticas.

7. El aparato de finanzas públicas, fundamental para la obtención de los recursos económicos necesarios para la ejecución de las políticas públicas que tiendan a la realización de una sociedad justa, al tiempo que armónicamente desarrollada. Su carácter técnico y su eficiencia, lo mismo que su representatividad democrática por ser de ca-

rrera, deben asegurar el principio de que todos están obligados a colaborar económicamente a los gastos públicos y a la inversión social, en modo proporcional a las propias posibilidades.

8. El nuovo Estado de derecho requiere que las instituciones universitarias correspondan a la más alta calidad académica y científica, y que entre ellas sobresalgan las escuelas de derecho, que tienen la gran misión de preparar los juristas y jurisperitos, que son la principal defensa del imperio de la constitución y de la ley, sin lo cual no es posible garantizar la existencia de este tipo especial de Estado de derecho, democrático y liberal.

9. La mayor autonomía e independencia de la rama judicial del poder público que de esta manera se transforma en el poder que garantiza el imperio de la ley y de la constitución, es otra de las importantes condiciones del nuevo estado de derecho. Los jueces, además de la función jurisdiccional que les compete, están llamados a defender la supremacia de la constitución por medio de sus atribuciones de control de constitucionalidad difuso o concentrado. En Europa, sin embargo, el poder de garantía y seguridad de la constitución es reservado casi que exclusivamente al juez constitucional, por efecto del sistema concentrado de la garantía de la supremacia de la constitución, según el cual, los demás jueces pueden presentar los problemas de inconstitucionalidad de las normas o de los actos, solo por via incidental o concreta ante la Corte o Tribunal Constitucional para la decisión final. Inclusive, en un país tan importante en la historia y evolución del moderno Estado de derecho, como Francia, los jueces no tienen ni siquiera este poder. Por otra parte, para asegurar el autogobierno de la rama judicial del poder, la mayor parte de constituciones europeas y latinoamericanas han creado el Consejo Superior de la Magistratura.

Si repasamos la historia y el derecho constitucional de Europa Occidental de la postguerra, se puede constatar que sus formas de Estado y de gobierno corresponden al moderno Estado de derecho por haber adoptado y puesto a funcionar todas las instituciones precedentemente mencionadas[31]. Es necesario hacer resaltar, cómo todos los países tienen hoy una constitución escrita con las características mencionadas. Todos han creado Cortes, Consejos o Tribunales Constitu-

[31] Solo Inglaterra se aparta parcialmente por no haber adoptado una constitución escrita, ni la función ni el órgano para su control.

cionales y han creado y aceptado la jurisdicción de Cortes o Tribunales internacionales para la defensa del derecho en general y de los derechos fundamentales en particular. En su gran mayoría han instituído Comisarios Parlamentarios u Ombudsman para la defensa de los derechos humanos. Igualmente las instituciones de democracia directa, especialmente el referendum y la iniciativa popular, al tiempo que han han reforzado los partidos políticos y demás grupos intermedios. El derecho de información y la libertad de los medios de comunicación de masas; la carrera de la función publica; sus fuerzas armadas son profesionales y obedecen a los criterios fijados por las leyes; el aparato de finanzas corresponde a las finalidades democráticas del gasto público de interés colectivo y de la inversión socialmente útil; la universidad en general y las escuelas de derecho en especial, en ejercicio de la autonomia, se esfuerzan por preparar científica y cívicamente a las nuevas generaciones. No hay duda que en este sentido, el moderno Estado de derecho se ha difundido por toda Europa Occidental y no solo de manera formal sino también material.

La parte oriental de Europa, después de la caída y fin del Estado socialista, es decir en la última decada, se esfuerza por adoptar las instituciones del moderno Estado de derecho, liberal democrático, aunque el proceso es realmente difícil, por la falta de cultura política pluralista y por la ausencia de unidad nacional, que en varios casos ha llevado a sangrientas guerras civiles, divisiones del territorio y a la proclamación de nuevos estados. Igualmente otro factor determinante de la crisis es también el atraso económico heredado de los viejos regímenes y la desocupación generalizada que está provocando un fuerte éxodo hacia Europa Occidental, especialmente hacia España, Italia, Francia y Alemania.

Los países miembros de la Unión Europea auspician el ingreso a la Unión de los Estados ex socialistas para el año 2004[32], condicionándolo a la adopción y al funcionamiento de las instituciones demoliberales e de la economía de mercado. El proceso se halla en curso, especialmente en la República Checa, Eslovaquia, Polonia, Hungría, Chipre y Estonia, países que ya superaron el primer examen para el ingreso a la Unión Europea. La ex Yugoslavia, Romania y Albania enfrentan más serios problemas en este aspecto. De todos modos es

[32] El evento ya sucedió en junio 2004 con el ingreso a la Unión Europea de Checoslovachia, Hungría, Polonia, Eslovenia, Estonia, Letonia y Lituana. Próximamente está programado el ingreso de Bulgaría, Rumanía y Croacia.

apreciable el avance globalizador del moderno Estado de derecho también en los países de Europa del Este.

10. De la decada de los años 70 hasta fines de los 80, América Latina sufrió la "subglobalización" de la dictadura militar generalmente apoyada, come se recordaba atrás, por los Estados Unidos en su política anticubana y anticomunista. Solo pocos países lograron permanecer, por lo menos formalmente, bajo las intituciones democráticas. Colombia, por tener en la práctica un "dictadura constitucional" anticomunista y antiliberal, que establecía el monopolio del poder político de los dos partidos tradicionales, el liberal y el conservador, y un gobierno con plenos poderes, autocrático, basado en el estado de excepción constitucional, con fuerte intervención militar en los asuntos políticos. Venezuela, en condiciones similares a Colombia y México con la "dictadura democrática" del partido único, el Partido Revolucionario Institucional, que dominaba absolutamente el poder a nivel federal y local. Costa Rica es el país que en este período y hasta hoy, ha gozado de formas más democráticas y liberales. Los demás países de Centroamérica no solo han sufrido dictaduras sino que han debido soportar sangrientas guerras civiles, que se prolongan hasta hoy, como en el caso de Guatemala. Tambíen aquí la intervención de Estados Unidos ha sido determinante en sentido negativo.

A partir de finales de los años 80 del siglo XX comienza a renacer la democracia y las libertades públicas en América Latina, como lo demuestran los grandes cambios constitucionales de los últimos tres lustros. En efecto, el subcontinente después del largo período de las dictaduras militares y de diversos tentativos de instaurar por medio de la lucha armada o la guerrilla el sistema socialista de tipo castrista, marxista o maoista[33], ha entrado en una fase política en la cual las principales fuerzas han encontrado el acuerdo suficiente para la convivencia con base a nuevas instituciones políticas. En este sentido se deben intrepretar los últimos y más importantes cambios constitucionales: Brasil (1988), Colombia (1991), Costa Rica (1993-95); Guatemala, Paraguay y Perú (1993); Argentina y Bolivia (1994); Nicaragua (1995); Ecuador (1996); México (1993-96).

[33] Los tentativos más significativos han sido aquellos de los Tupamaros en Argentina y Uruguay; de Sendero Luminoso en Perú; del Ché Guevara en Bolivia; de la guerrilla comunista-maoista en Colombia, todavía hoy en acción, y en Venezuela ya superada y de las guerrillas y guerras civiles de América Central, especialmente Nicaragua, Guatemala, Honduras, el Salvador.

Todas las nuevas cartas constitucionales mencionadas muestran la tendencia a modernizar las instituciones siguiendo la tendencia globalizadora del nuevo Estado de derecho, liberal democrático.

En efecto la mencionadas constituciones dedican una parte a los nuevos derechos y garantías de tercera y última generación, como son aquellos de la democracia directa arriba mencionados, del pluralismo político, de la diversidad cultural, de la salud, del ambiente y de la ecología; los derechos de los consumidores y usurios de bienes y servicios; los derechos de las poblaciones indígenas En esta materia sobresalen también, especialmente, dos nuevos derechos adoptados por la mayor parte de costituciones de América Latina y que han tenido también difusión en Europa. Se trata del derecho de **Amparo**, de antigua creación en México – primera mitad del siglo XIX – y Centroamérica – finales del siglo pasado – pero de reciente introducción constitucional en el resto de países latinoamericanos. El Amparo funciona como garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales, al tiempo que como mecanismo de control de constitucionalidad[34]. Las contituciones europeas de Portugal, España, Alemanía y Austria han adoptado la intitución con el nombre de *tutela*, como también se llama en Colombia. En Italia estaba incluída entre las reformas institucionales propuestas por la Comisión Bicameral[35]. El otro derecho el de **habeas data**, que se coloca a la par con el derecho de **habeas corpus**, para proteger los datos y referencias personales que se encuentran en los archivos electrónicos y telemáticos, para el respeto y la protección jurisdiccional, en forma expedita y directa, contra las violaciones de la *privacy* y que para sus titulares puedan hacerlos cambiar cada vez que no coinciden con la verdad. Esta nueva institución originada en América Latina también sobrepasa las fronteras y ya se comienza a discutir sobre la necesidad de adoptarla con rango constitucional en Europa.

América Latina ha siempre defendido el principio de la supremacía de la constitución, perfeccionando los mecanismos de control de constitucionalidad, hasta el punto de haber creado en el tiempo un

[34] Ver, EDUARDO ROZO ACUÑA, *L'Amparo o Tutela dei diritti fondamentali in America Latina*, in G.GUIDI (coor.), *Un Collegio garante della costituzionalità delle norme in San Marino*, Maggioli, Rimini, 2000, pgs. 213 ss.

[35] E. ROZO ACUÑA, *Reforma constitucional y reforma a la justicia en Italia*, en Revista de Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso, Chile, 1998, N. 43, pp. 83 ss.

tipo de control original, que en forma completa e integral hace funcionar simultáneamente el control *difuso*, de origen estadounidense – a cargo de todos los jueces –, y el *concentrado* europeo – a cargo de una Corte o Tribunal Constitucional –. El **modelo de control constitucional latinoamericano,** a diferencia del estadounidense y del europeo, se complementa e integra aun más con la participación directa del pueblo en el control, per medio de la acción pública de incostitucionalidad.

Hans Kelsen propuso en los años 20 del siglo XX, para Checoslovaquia y para Austria, un órgano judicial especial capaz de garantizar la supremacía del estado constitucional: **la Corte Constitucional**. Desde entonces, la institución se ha globalizado en forma casi total, en Europa y en el resto del mundo. En América Latina el modelo se ha difundido bastante y hoy son más los Estados que la han adoptado completamente o que han creado la **Sección** o **Sala Constitucional** en el seno de la tradicional Suprema Corte de Justicia, que aquellos que siguen el modelo tradicional de control constitucional de los Estados Unidos de la Corte Suprema de Justicia. Entre estos últimos son de recordar la Argentina y el Brasil.

El *Ombudsman* o Comisario Parlamentario para la defensa de los derechos de las personas de origen escandinavo, se ha globalizado en Europa –anche nell'Unione Europea existe con el nombre de *Mediador* – y América Latina. En el subcontinente americano ha sido rebautizado con el nombre de **Defensor del Pueblo** o de los **Habitantes**, con derecho de acción judicial en defensa de la persona, iniciativa legislativa, con voz en las cámaras y acceso directo a todos los despachos de la administración pública y del Estado para garantizar un comportamiento respetoso de los derechos fundamentales de las personas. No parece equivocado considerar las instituciones de los *veedores* y de los *oidores* del período colonial, como antecedentes o criptotipos del *Ombudsman* latinoamericano, lo que ayuda a explicar el éxito de la istitución y su completa difusion en el subcontinente americano.

Todas la constituciones latinoamericanas garantizan actualmente la libertad de prensa y de los demás medios de comunicación de masas, prohiben la censura y garantizan la libertad de información y de expresión del pensamiento en todas sus formas. No se puede olvidar que este derecho-libertad ha sido uno de los más violados en los tiempos de las dictaduras. Hoy se tipifican en las costituciones, las violaciones a estas libertades, como delitos sin prescripción y con pe-

nas para los gobernantes culpables que van desde la pérdida de los derechos políticos y la interdicción de los cargos públicos hasta la cárcel.

Las carreras administrativa, judicial y diplomática-consular vuelven a ser tema de importancia política nacional y local y en la mayor parte de las nuevas constituciones si impone la obligación de nombrar, por concurso público de mérito y cualidades de los aspirantes, todos los funcionarios cuyo nombramiento no haya sido determinado en modo diverso.

Sobre las fuerzas armadas, son varias los países latinoamericanos que no han podido romper completamente con el pasado militarista y sus constituciones repiten todavía como una de las funciones primordiales de los militares **la defensa del orden constitucional** o **el desarrollo económico y social del país** que en las democracias liberales occidentales no tienen y no pueden tener. Es un aspecto negativo en el desarrollo constitucional de la región. Sin embargo, son también varias las constituciones que han impuesto el principio de la fuerza armada no deliberante, sin poder para reunirse sin orden de la autoridad legítima, ni para presentar peticiones fuera de los casos realacionados con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo. Hay una tendencia también a prohibir a los militares en servicio activo el ejercicio del derecho político – el voto – activo y pasivo.

Las reformas de los aparatos de finanzas públicas sobresalen en las nuevas constituciones, que tratan de modernizarlos para lograr el desarrollo económico y social, con base en una organización funcional y una politica equilibrada y justa de recolección, distribución, gasto e inversión de los recursos y de las competencias. Se nota sin embargo, la insistencia en la concepción del Estado intervencionista aunque si constitucionalmente se prevé que la intervención debe ser por orden de la ley y según planes o programas de desarrollo. Este intervento del estado está previsto con la finalidad de corregir las fallas del mercado y los eventuales resultados negativos que podría producir un liberalismo sin límites, que lleva al consumismo y a mayores injusticias en la distribución de la riqueza. Desafortunadamente las estadísticas de los últimos años muestran que el liberalismo de la globalización en el subcontinente ha llevado a los extremos de producir mayores cantidades de población desocupada y en condiciones aun por debajo del grado de pobreza. El intervencionismo del Estado, costitucionalmente previsto, o no se ha realizado o lo ha sido en sentido opuesto a la finalidad constitucional. Lo demuestran los más de 200 millones de

personas en condiciones inferiores a las de la pobreza y el promedio de desocupación del subcontinente que sobrepasa el 20% de la población activa.

La nuevas constituciones latinoamericanas dedican una parte importante a la Universidad, a la autonomía universitaria y al papel de todo el sistema de educación en la contrucción de una sociedad mejor y de un Estado de derecho moderno. Sobresale al respecto la uniformidad constitucional latinoamericana de encargar a la educación no solo la promoción del conocimiento, el aprendisaje y la práctica de las humanidades, la ciencia y la tecnología, sino también la formación ética y cívica, y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos. No de otro modo se puede construir sobre buenas bases y mantener el nuevo Estado de derecho.

11. Un gran desarrollo político hacia la contrucción del nuevo estado derecho en América Latina, por lo menos desde el punto de vista formal, han sido las reformas constitucionales en materia de autonomía e independencia del poder judicial. Para este fin, se ha generalizado la carrera judicial, paralelamente a la de la adiministración pública nacional y local. Se ha creado también, en la mayor parte de países de América Latina, el Consejo Superior de la Magistratura o de la Judicatura, siguiendo el modelo organizativo y funcional de Italia, Francia y España.

9. Como se sabe el Code Napoleon fue promulgado el 21 de marzo de 1804 y depués de doscientos años representa el punto de partida de un nuevo orden jurídico no solo para Francia sino para la mayor parte del mundo[36]. Porque en el sentido del análisis de la expansión de las instituciones del capitalismo liberal-democrático, el Code representa el mismo papel de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de la Revolución francesa o de la Constitución de 1791 para el desarrollo jurídico y político[37]. Después de dos siglos, no obstante las reformas profundas y extensas que ha tenido, sigue siendo un texto símbolo, ligado estrechamente al desarrollo del Estado de derecho en Francia, en Europa, en América Latina. Si para Francia representa la síntesis de las tradiciones jurídicas, de las conquistas de

[36] Y. LEQUETTE y L. LEVENEUR, (coor.), Le Code civil: un passé, un present, un avenir, Paris, Dalloz, 2004.

[37] C. LARROUMENT, *Le Code civil, instrument de propagande politique*, en Lequette y Deveneur. Le Code civil..., 225 ss.

la Revolución de 1789 y la encarnación de los valores de libertad, igualdad, de soberanía de la voluntad pero con responsabilidad, de superación de todos los cesaropapismos y Estados confesionales[38], para América Latina no es muy diferente. Inclusive por que los mismos movimientos de independencia comienzan gracias a la expansión del poder de Napoleón en Espagna y Portugal y las bases de las nuevas sociedades serán construídas sobre los mismos cuatro pilares franceses, la Declaration des Droits, la familia, la propiedad, el contrato.

El Code fue obra realmente del Primer Cónsul Napoleón, como está demostrado desde la promulgación de la orden del 12 agosto 1800 -Año VIII – para que la comisión redactora terminara su estudio final, integrando los trabajos preparatorios que habían llevado a la presentación de un último proyecto en diciembre de1799. La discusión, título por título, de este proyecto comenzó en asamblea general del Consejo de Estado bajo la presidencia de Bonaparte en julio de 1801 y terminó casi tres años más tarde, en marzo de 1804, depués de ciento dos sesiones, de las cuales cinquenta y dos fueron presididas por Napoleón mismo, pero no simbólicamente sino muy activo especialmente en la ordenación de los temas, buscando la colocación natural de las disposiciones de la ley, como él mismo decía, y en la determinación de contenido, entre las cuales vale la pena recordar las relacionadas con el matrinonio, el divorcio, la adopción, pero también en materia de bienes y contratos lo mismo que de todo el Libro I del Code sobre el goce y privación de los derechos civiles. Si el Code Français se conoce en Francia y en todo el mundo más como Code Napoleón no es solo porque el Primer cónsul fue su propulsor y promulgador sino porque en primera persona participó en su redacción. El *Code Civil* fue el resultado exitoso de una voluntad política, la voluntad política de Napoleón Bonaparte, que supo interpretar no la voluntad del pueblo, que generalmente o no existe o es imposible de interpretar, sino de la clase política del momento que con el tiempo se convertiría en la soberana de Francia y de la mayor parte del mundo: la burguesía. Pero el Code no fue el resultado de una fuerza política prepotente, absolutista, cerrada en sus propias convicciones. Fue, por el contario, una voluntad política que supo escuchar, que supo dialogar, siempre dispuesta a aceptar razones ajenas, con capacidad y deseo

[38] J.PH. LÈVY, *La Revolution Française e le droit civil*, en Lequette y Deveneur, Le Code civil... cit. 87 ss.

de conocimiento y recepción de la esperiencia extranjera, como ha quedado demostrado en las actas de discusión de su texto definitivo y, especialmente, en las docientos cincuenta y siete intervenciones personales de Napoleón[39].

Es cierto que Napoleón mismo, al igual que personas y grupos cercanos a él, tenían alguno intereses por defender, como demostrado, por ejemplo, en materias relacionadas con el divorcio, la adopción, el poder público y la pérdida de los derechos civiles. En su unidad, sin embargo, el *Code* responde a las necesidades de respuestas jurídicas que la nueva clase burguesa, que ha logrado apoderarse del poder contra la aristocracia, la nobleza y la Iglesia, tiene en una sociedad y en un Estado que está construyendo no solo a su imagen y semejanza, sino sobre todo según sus propios intereses económicos, políticos y sociales.

10. Analizando retrospectívamente, de mediados del siglo XX para atrás, las relaciones del Código de Napoleon con todo el proceso de codificación civil en América Latina, no es difícil demostrar su enorme influencia. En el proceso de codificación civil, al igual de lo que sucede en materia de codificación constitucional, el idioma que se usa más, a veces casi exclusívamente, es el francés; de todos modos se usa más que el inglés o el alemán. Esta constatación no obsta para afirmar que en la actualidad la codificación civil latinoamericana, como también la constitucional, según se ha podido demostrar en las páginas que preceden, ha adquirido una forma propia de ser, hasta el punto que hoy se puede hablar de sistema o familia jurídica latinoamericano, sin miedo a ser refutados por los estudiosos del derecho comparado de los sistemas jurídicos[40].

Sin poder entrar en el grande y grave problema que se vive cotidianamente en América Latina y que surge de las diferencia enormes entre paises reales y paises formales, entre ley formal y ley real, constitución material y constitución formal, por razones de espacio, tiempo y oportunidad, se debe constatar únicamente la influencia formal del *Code Napoleon* en las codificaciones civiles del subcontinente america-

[39] J.L. Sourioux, *Le Role du Premier Consul dans le travaux preparatoires du Code civil*, in Y. Lequette e L. Leveneur, *Le Code civil: un passé, un present...*, cit., 107 ss.

[40] Aa.Vv., *Il Diritto dei Nuovi mondi*, Cedam, Padova, 1994.

no. Pero antes hay que repetir que América Latina sigue constantemente en sus esfuerzos por encontrar, con ayuda de las enseñanzas extranjeras, especialmente europeas, soluciones jurídicas creativas a sus problemas centenarios y que estos esfuerzos han sido regularmente productivos si se piensa a las nuevas instituciones de sus ordenamientos juridicos y políticos, especialmente aquellas mencionadas anteriormente [41].

La influencia en America Latina del *Code civil*, hay que volverlo a decir, va paralela e integralmente ligada a la de la *Revolution* y de su *Declaration*, que fueron y serán banderas contra los absolutismo y autoritarismos de todos los tipos, comenzando por los de sus antiguas metrópolis colonizadoras. Proteger la libertad, la igualdad y la propiedad son finalidades de los anteriores eventos de influencia. En lo relacionado con el *Code*, la defensa de estos principios, unidos a los de la autonomía de la voluntad y del imperio del contrato, significa la defensa del liberalismo económico contra la intromisión de los gobernantes en las actividades productivas, de comercio o de consumo, pero al mismo tiempo significa la defensa del liberalismo político, por lo menos formalmente, en el sentido de la defensa de los poderes del ciudadano en relación con el gobierno.

La elaboración de los códigos civiles en América Latina sigue al proceso de independencia y de elaboración de Cartas constitucionales que, como ya se dijo, está muy ligado en buena parte del 800 y del 900, primariamente al derecho público y civil francés, y secundariamente al alemán, español, portugués y en parte también al angloamericano [42].

Más en concreto, en cuanto a la codificación civil, la mayor parte de países trataron de lograr el cometido sin sacrificar la aspiración a la originalidad, necesaria para poder responder a las propias condiciones económicas y sociales de cada país, muy diferentes a las que dieron vida al Code de Francia. Esta afirmación se demuestra con el hecho de que de todos los países latinoamericanos solo tres adoptaron el Code Civil casi sin ninguna modificación: Bolivia en 1830 -que duro en vigencia hasta 1976 cuando entró en vigor un nuevo código

[41] L.J. CONSTANTINESCO, *Tratado de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998.

[42] P. VILLARD, *La tradition juridique française dans l'0evre de Texieras de Freitas*, en S. SCHIPANI (coor.), *Augusto Texeiras de Freitas e il Diritto Latinoamericano*, Cedam, Padova, 1988.. 269 ss.

que repite en gran parte el Code-; Haití en 1846 y Santo Domingo en 1884.

Una prueba de la anterior afirmación la ofrece el Codigo civil de la República de Chile de 1855, obra magistral del jurista venezolano Andrés Bello[43], quien la logró a partir principalmente del derecho romano-castellano vigente en la época colonial; del proyecto de código español de 1851 y de las fuentes prusianas y austríacas, sin que la fuente francesa fuera marginada[44]. Este código, uno de los primeros adoptados en el subcontinente, de un contenido teórico y funcional excelente, después de haber demostrado sus bondades, fue adoptado tambien por otros páises, como Ecuador en 1860, Colombia en 1887, El Salvador, Honduras y Nicaragua a comienzos del siglo XX.

Otra experiencia ejemplar, que demuestra un gran trabajo comparativo y de síntesis juridica, es la del Código civil de Argentina de 1869, obra del jurista argentino Dalmacio Vélez Sarsfield[45], que tuvo como principales fuentes el derecho colonial español y más precisamente la Recopilación de leyes para las Indias occidentales del 1680; el derecho romano; el Code Napoleon, del cual parece que tomó más de la mitad del articulado; la doctrina del jurista brasileño Texeiras de Freitas del 1858; las propuestas de Andrés Bello y del Código civil chileno de 1855; los códigos de los Estados Sardos, de las Dos Sicilias y de Italia de 1865, lo mismo que el código civil de Prussia de 1794 y el austríaco de 1811. Pero Vélez Sarsfield también consultó los códigos de Holanda y de la Louisiana -por su influencia francesa – y el proyecto de código civil español de 1851. De todo este trabajo ciertamente resulto una verdare Constitución civil para el progreso del país. El codigo civil argentino en gran parte fue adoptado por el Paraguay en 1889. El Uruguay también siguió el modelo argentino en 1871, aunque si también utilizó los códigos chileno, brasileño y español.

El Codigo civil de Brasil es uno de los más antiguos e importantes en América Latina y fuera de ella. Su autor fue el gran jurista Texeiras

---

[43] A. GUSMÁN FUENTES, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*, Santiago de Chile, 1982

[44] A. GUZMÁN BRITO, *Codificación y consolidación: una comparación entre el pensamiento de A. Bello y el pensamiento de Texieras de Freitas*, en S. SCHIPANI, *Texieras de Freitas e il Diritto Latinoamericano*, cit., 255 ss.

[45] S. SCHIPANI (coor.), *Dalmacio Velez Sarsfield e il Diritto Latinoamericano*, Cedam, Padova, 1991.

de Freita[46], ilustre romanista y civilista, autor de la más importante obra jurídica de consolidación y sistematización del continente, terminada a mediados del siglo XIX con el título de *Consolidación de Leyes Civiles*. Esta obra de integración de las fuentes portuguesas y locales sirvio de base para la redacción de un proyecto de código civil de mas de casi cinco mil artículos con el nombre de Esboço, ejemplo de codificación imponente y de inmenso contenido. Sin embargo el proyecto no logró su aprobación. Solo en 1917 el jurista Clovis Bavilaqua logró la aprobación del código civil brasileño, que se basó ciertamente en el trabajo de Texieras, sobre todo para las fuentes locales, portuguesas y romanas, pero también en el Code Napoleon y en BGB alemán[47].

Otras experiencia de codificación enseñan vias diversas, como en los casos de Cuba en 1889, Panamá 1917, Venezuela 1992, que prefirieron optar por seguir el modelo de código civil español tal vez en razón de una mayor fidelidad de estos países para con la Madre Patria y con sus orígines jurídico-políticos.

No queda duda de la importante influencia del Code civil en la codificación del derecho civil en América Latina[48] pero sin olvidar los propios esfuerzos por lograr que sus textos respondieran a las exigencias de las condiciones sociales y económicas de cada país al tiempo que hay que reconocer el papel del Code junto con las cartas constitucionales, en la construcción del Estado liberal de derecho de subcontinente americano.

El primer código civil de la federación de Estados de México fue el de 1884, aunque si antes de la federación había adoptado en 1827 un codigo tomado casi completamente del francés de 1804. Posteriormente el código civil del Distrito Federal de 1928, dominado por las ideas de la revolución y de la Constitución federal de 1917, como lo demuestra su profundo contenido social y de solidariedad, sirvio de modelo para los treinta y cuatro códigos de los Estados federados. Considerando la experiencia francesa del emperador Maximiliano en Mexico, la influencia del Code civil es bien marcada.

---

[46] S. MEIRA, *Texeiras de Freitas: O Jurisconsulto do Imperio*, Rio de Janeiro, 1979.

[47] MUNIR KARAM, *O processo de codificaçao do Direito Civil Brasilero* (da "Consolidaçao" de T. de Freitas ao projeto Beviláqua. O sistema do Esboço, en S. SCHIPANI, *Texeira de Freitas e il Diritto...*, cit., 319 ss.

[48] A. WALD, *L'influence du Code Civil en Amerique Latine*, in Y. LEQUETTE e L. LEVENEUR (coor), *Le Code civil: un passé, un present...*, cit., 860 ss.

11. Conclusión: El significado del Código de Napoleón en el marco de la globalización del Capitalismo, del Estado liberal-burgués y del Estado de Derecho es fundamental. En efecto, como se sabe, la Revolution es el típico ejemplo de revolución burguesa, pues con ella se supera la época del Estado aristocrático de monarquía absoluta. Cortada por la guillotina la cabeza del rey – y de la reina – de Francia, su lugar será tomado por las fuerzas burguesas de la economía comercial abierta, de mercado, en modo análogo al proceso inglés realizado depués de que la burguesía triunfara en la *Glorious Revolution del 1689*. Es pues el triunfo de la nueva clase social, la burguesía, tanto en Europa como también en la América anglosajona con la revolución de independencia de 1787, que no solo afianzará su poder económico sino que la llevará a imponerse paulatinamente en el poder hasta llegar a ser el señor, el soberano incuestionado, indiscutible no solo en los Estados nacionales sino también de la mayor parte mondo, especialmente después de la caída y extinción del socialismo marxista.

En este proceso de imposición, de conquista, de dominación del capitalismo y de la burguesía, el *Code Civil*, al igual que las cartas constitucionales y de derechos, es el instrumento por excelencia de la victoria. Con las cartas constitucionales y, especialmente, con el *Code Civil*, la burguesía ha conquistado más territorios y ha logrado acumular el más ilimitado poder que con todas los trinfos históricos de batallas y guerras. Con el Code se unificó Francia, pero se unificó también el capitalismo del 800 en desarrollo, que venía de convertirse de capitalismo mercantilista en capitalismo industrial y financiero. En Francia, como en el resto de países, que de alguna manera pertenecen a la familia romano-franco-germana del derecho, se podrá presentar, como en efecto sucede, constante inestabilidad política, pero la estabilidad, la seguridad del mercado de mercancias y bienes, de trabajo y capitales, queda siempre asegurada gracias al *Code*, que no solo vence en su desafio contra el tiempo sino también contra los necesarios, innumerables y continuos cambiós politicos y sociales.

En la construcción y perfeccionamiento de los Estados nacionales, liberal-burgueses, al lado de las constituciones políticas, en gran parte tambien francesas, se encuentra en puesto igualmente privilegiado el *Code Napoleon*, representando no solo formalmente sino materialmente la Constitución Civil de los nuevos Estados. Esto esta confirmado, porque, si las constituciones políticas fueron el instrumento iluminado de la burguesía para crear los nuevos Estados liberales, democráticos, de derecho, el *Code Civil* representa el mecanismo afortunado de res-

puesta jurídica pero al mismo tiempo social, cultural, técnica fundamental para construir y unificar la sociedad civil que el nuevo Estado requiere. Los valores políticos que la burguesía defiende frente a la monarquía, a la aristocracia, la nobleza y la iglesia son realmente los propios, libertad, igualdad, seguridad, derecho a la felicidad, pero en teoría también responden al ideal utópico al cual toda persona aspira. Lo mismo sucede con el *Code Napoleon* que defiende los valores de libertad, igualdad, voluntad, responsabilidad y laicidad, y que elabora los fundamentos para el desarrollo social: la familia, la propiedad y el contrato. Valores y fundamentos que en un primer momento son reales solo para la clase burguesa pero que con el tiempo, y con las debidas reformas políticas y jurídicas que se han venido conquistando, se han convertido también en reales para el resto de la sociedad.

Lo anterior lleva a entender mejor porque cuando en la actualidad se trata de la creación de un código civil latinoamericano[49], acompañado de un fuerte movimiento integracionista que se basa en las experiencias positivas del Mercosur y de la Comunidad Andina, se retorna a las fuentes primarias del derecho romano y del *Code Civil*, especialmente por via de grandes juristas latinoamericanos como Andrés Bello, Texeira de Freitas, Clovis Bevilaqua y Dalmacio Vélez Sarsfield, entre los más importantes. Juristas que que reivindican los intereses de la burguesía que, como ya se dijo, con el tiempo coinciden con los de la sociedad civil, frente a organizaciones polàiticas todavía hoy dominadas por el autoritarismo de gobiernos civiles, presidencialistas, cuando no de las dictaduras militares.

Igualmente se llega también a entender el recurso obligado en Europa al *Code Napoleon* cuando en el seno de la Unión europea se trata de elaborar un código civil[50], una Constitución civil europea cuya necesidad es cada día más evidente y sentida, especialmente para una Unión de Estados ampliada ultimamente a venticinco Estados y que ya cuenta con una Constitución política[51].

[49] S. SCHIPANI y R. VACCARELLA, (coor.), *Un "Codice Tipo" di Procedura Civile per l'America Latina*, Cedam Padova, 1990.

[50] L. LEVENEUR, *Le Code civil et le droit communautaire*, en LE CODE CIVIL, *un passé, un présent...*, cit, 953 ss.

[51] E. ROZO ACUÑA, *La Carta Costituzionale dell'Unione Europea*, Edizioni Studio Alfa, Pesaro, 2005.