

PROFILO BIOGRAFICO DI GAETANO SILVESTRI

Il prof. Gaetano Silvestri è nato a Patti (Messina) il 7 giugno 1944 e si è laureato in Giurisprudenza nel 1966, con il massimo dei voti, la lode e la menzione per la pubblicazione della tesi.

Nel 1967 ha vinto il premio del Presidente della Repubblica per le migliori tesi di laurea in Diritto costituzionale, assegnato in occasione del ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente. Nel 1968 ha vinto una borsa di studio del Consiglio nazionale delle ricerche.

Nel 1969 ha frequentato, in qualità di borsista, il Seminario di studi e ricerche parlamentari presso la Facoltà di Scienze politiche "Cesare Alfieri" dell'Università di Firenze.

Nel 1970 ha vinto il concorso per assistente ordinario alla Cattedra di Diritto costituzionale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina (titolare il prof. Temistocle Martines). Nel 1971 è stato incaricato dell'insegnamento di Diritto degli enti locali nella Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Messina e successivamente, nel 1972, è stato incaricato dell'insegnamento di Diritto parlamentare nella medesima Facoltà.

Nel 1980 ha vinto il concorso a cattedra (prima fascia) per il raggruppamento "Diritto costituzionale" ed è stato chiamato alla Cattedra di Diritto parlamentare nella Facoltà di Scienze politiche messinese.

Nel 1980 è stato eletto componente della Commissione provinciale di controllo di Messina.

Nel 1982 è stato eletto direttore dell'Istituto di Scienze giuridiche della Facoltà di Scienze politiche e nel 1986 è stato chiamato alla Cattedra di Dottrina dello Stato nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina. Dal 1988 al 2014 ha ricoperto la cattedra di Diritto costituzionale nella medesima Facoltà. Dal 2014, dopo il collocamento fuori ruolo per raggiunti limiti d'età, insegna Dottrina dello Stato nei corsi del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Messina.

Dal 1988 al 1991 è stato componente del Comitato direttivo dell'Associazione italiana dei costituzionalisti.

Dal 1990 al 1994 è stato componente del Consiglio superiore della magistratura eletto dal Parlamento.

Dal 1996 al 1998 è stato componente della Commissione paritetica per le norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana.

Nel 1998 è stato nominato componente del Consiglio scientifico dell'Istituto di studi sulle Regioni del Consiglio nazionale delle ricerche.

Rettore dell'Università di Messina dal 31 luglio 1998, è stato successivamente rieletto per il triennio 2001-2004.

Dal 2002 al 2004 è stato Vice Presidente della Conferenza dei rettori delle università italiane.

Dal 2005 al 2014 è stato giudice, eletto dal Parlamento, della Corte costituzionale, di cui è stato Presidente dal settembre 2013 al giugno 2014.

Dal gennaio 2016 è Presidente della Scuola superiore della magistratura.

ANTONIO RUGGERI
GAETANO SILVESTRI,
STUDIOSO DI DIRITTO COSTITUZIONALE
E SERVITORE DELLO STATO *

Mi corre preliminarmente l'obbligo di scusarmi per il fatto di leggere. Chi mi conosce sa che non sono solito farlo ma, conoscendo io me stesso, adotto una tattica "difensiva", temendo che la commozione possa prendere il sopravvento sulla lucidità che sempre dovrebbe averci in ogni esposizione fatta nelle aule universitarie. Debbo infatti avvertire che, già al momento in cui sono stato sollecitato da alcuni cari amici e colleghi a prendere la parola a nome del gruppo dei costituzionalisti messinesi, una folla di sentimenti si è impadronita di me. Molti ricordi sono riaffiorati alla mia memoria, risalenti ad un arco temporale assai ampio, che parte dagli inizi del mio impegno come giovane studioso, ormai datati oltre quarant'anni addietro. Questi ricordi non interessano il pubblico qui presente ma per me, e credo anche per Gaetano Silvestri, hanno uno speciale significato. Mi rivedo con lui e con tutti gli altri amici componenti la Scuola fondata da Temistocle Martines, in tante circostanze liete e tristi o dolorosissime, come fu il giorno della morte del nostro Maestro, quando per una sorta di inspiegabile illuminazione ci siamo ritrovati casualmente tutti al Policlinico di Messina, dove Martines è spirato, nel momento stesso del suo trapasso, oppure nei giorni in cui tutti assieme festeggiavamo vittorie concorsuali, quasi sempre in ristoranti non appariscenti (al Maestro piaceva così), per non dire trattorie dove si faceva cucina "casareccia". E il Maestro al momento del brindisi soleva sempre dire: «abbiamo piantato un'altra bandierina». Sono certo che, col suo sorriso bonario, ispirato dall'affetto paterno che nutriva per tutti noi, ci guarda anche oggi dal Cielo. A me piace pensarlo così, vivo oggi più che mai e sempre accanto a noi, a sostenerci, a gioire dei nostri successi così come a partecipare *toto corde* anche dei nostri momenti di dolore. Quando Giacomo D'Amico, allievo e collaboratore prezioso di Silvestri alla Corte, mi ha telefonato per darmi conferma della avvenuta elezione di Silvestri a Presidente della Corte, il mio primo pensiero – lo confesso – non è andato a lui ma a Martines, alla "bandierona" che, grazie a Silvestri, abbiamo tutti assieme piantato.

Ora, parlare del Silvestri-uomo, della sua complessiva personalità, è relativamente facile: alcune sue qualità sono a tutti note, specie a coloro che hanno avuto con lui una fre-

* Si riproduce qui il testo di un intervento svolto in occasione della premiazione di Gaetano Silvestri a seguito della sua elezione quale Presidente della Corte costituzionale (Messina, Aula Magna dell'Università, 8 novembre 2013). Lo scritto riproduce fedelmente il tono colloquiale della esposizione orale.

quentazione durata molti anni: sopra tutte, la generosità (oggi sono qui presenti tante persone che da lui hanno avuto molto; io, in particolare, sento di dovergli molto e desidero qui, ancora una volta e pubblicamente, renderne testimonianza).

Anche parlare del Silvestri servitore dello Stato nelle istituzioni è abbastanza agevole.

La passione civica l'ha portato sin da giovane ad impegnarsi nelle istituzioni, in varie forme: in ambienti politici (ad es., nel Consiglio comunale) e fuori di essi. A partire dal 1990, con un breve intermezzo, è stato ininterrottamente membro del CSM, Rettore e, quindi, giudice costituzionale, fino a pervenire alla Presidenza.

Vorrei di sfuggita rilevare che proprio in quell'anno sono rientrato da Catania, presso la quale ho fatto il triennio di straordinariato, dopo aver vinto la cattedra nel 1986, con una commissione, della quale faceva parte Silvestri, che aveva tra i suoi componenti studiosi del calibro di un Barile o di un Cheli (ed altri ancora). Ecco uno dei miei tanti debiti verso di lui si riferisce, oltre che (e in primo luogo) alla vittoria concorsuale, al mio ritorno a Messina, per il quale Silvestri si è molto speso, anche vincendo – devo dire – una mia iniziale esitazione. Poi, per il quadriennio in cui Silvestri è stato membro del CSM, ho tenuto, oltre che la mia cattedra, per supplenza anche la sua: un onere assai gravoso, cui ho potuto far fronte anche perché supportato da alcuni giovani allora non strutturati che avevano per nome Saitta, D'Andrea, Salazar ed altri ancora.

Venendo brevemente a dire del servizio svolto da Silvestri presso le istituzioni, a me pare che le sue note dominanti siano due: 1) la capacità di adattamento all'ambiente, alle sue peculiari esigenze ed al parimenti peculiare modo di funzionamento; 2) il particolarmente intenso e fecondo rapporto di mutua alimentazione in cui il servizio istituzionale sta con l'attività di studioso.

Quanto al primo punto, richiamo qui un episodio da lui stesso riferitomi. Il benvenuto al CSM gli è stato dato da un commesso che, il giorno stesso del suo insediamento, è entrato nello studio a lui assegnato spingendo un pesante carrello (di quelli – per capirci – che si usano negli alberghi per il trasporto dei bagagli) carico di faldoni che ha scaricato sulla sua scrivania sommergendola ed augurandogli buon lavoro. Meravigliato della cosa gli ho chiesto: «E tu come hai reagito?». Mi ha risposto pacatamente: «Mi sono messo a studiare» (si trattava di un lavoro per lui assolutamente inusuale) «... e quindi mi sono messo al lavoro». In breve, ci ha fatto la mano e ha dato vita, con la sua nota, straordinaria capacità di produrre lavoro, ad un imponente smaltimento di pratiche.

Così ha fatto pure all'indomani della sua elezione a Rettore, come possono testimoniare quanti – e qui oggi sono tanti – lo hanno affiancato nel corso di una stagione, con ogni probabilità irripetibile, che lo ha molto impegnato, riservandogli tante spine e però pure non poca gratificazione per i risultati conseguiti. Tra le tantissime cose che potrebbero al riguardo richiamarsi, mi piace qui accennare allo straordinario impulso dato alla ricerca scientifica. Ho fatto parte di uno dei molti gruppi di lavoro da lui istituiti, in linea con un generale indirizzo di governo improntato alla collegialità ed alla partecipazione, un gruppo chiamato ad elaborare proposte per il rilancio della ricerca nel nostro Ateneo e che ha funzionato fino a quando il suo Presidente, Paolo Giaquinta, non ha avuto la delega alla ricerca assumendo in prima persona la relativa responsabilità. Di questo gruppo faceva parte, tra gli altri, un valoroso collega oggi purtroppo scomparso, un collega al quale l'Università

di Messina deve molto, Gaetano Barresi, e la cui memoria è a me (ed a molti) particolarmente cara.

Al tempo, non credo che in Italia vi fossero Università che come Messina stanziavano somme ingenti a disposizione di quanti presentavano progetti di ricerca a cofinanziamento ministeriale (i c.d. PRIN). Si deve proprio ad una felice intuizione di Silvestri, raccolta e fatta propria dagli organi di governo dell'Ateneo, avere scommesso sul potenziale scientifico di cui il nostro Ateneo è dotato.

Della capacità di adattamento alle peculiari esigenze della istituzione di cui è stato chiamato a far parte ha quindi dato testimonianza alla Consulta, come potrebbe assai meglio di me riferire chi gli è stato (e gli è) al fianco.

Relativamente facile è, poi, parlare di Silvestri sul versante della didattica: magistrali, nel senso proprio del termine, le sue lezioni, appassionate ed appassionanti, ricche di riferimenti storico-politici, corredate da richiami dottrinali e giurisprudenziali ed esposte con un linguaggio estremamente piano e semplice, di immediata comprensione anche da parte degli studenti culturalmente meno attrezzati.

Estremamente difficile è, invece, parlare del Silvestri-studioso, specie se si è obbligati ad una sintesi che, di necessità, è costretta a sacrificare molti aspetti di non secondario rilievo della sua multiforme personalità di studioso. Uno studioso che, tra l'altro, per fortuna nostra e di tutta la comunità accademica, continua a sfornare prodotti scientifici di prima grandezza sui temi più vari, sicché sarebbe del tutto fuor di luogo pensare di fare il punto su una personalità scientifica che è in piena fioritura.

Volendo andare all'essenziale, a me pare che i tratti salienti della sua statura scientifica siano dati da una spiccata propensione per l'analisi in chiave storico-teorica. La ricostruzione degli istituti di volta in volta studiati non è mai riduttivamente volta al solo dato positivo, dal quale nondimeno essa mai ovviamente prescinde, ma si dota di solide basi teoriche spingendosi alle radici storico-politiche degli istituti stessi.

La testimonianza più emblematica di questa tendenza, espressiva di un'autentica vocazione metodica fortemente avvertita e vigorosamente rappresentata, può vedersi nel primo volume della sua opera più nota, dedicata al principio della separazione dei poteri, un volume edito nel 1979 per i tipi della Giuffrè e che gli è valso la cattedra di Diritto Costituzionale (della commissione giudicatrice facevano parte docenti del calibro di un Crisafulli, Biscaretti, Martines ed altri ancora).

La storia di questo libro è risalente. I suoi interessi di ricerca sin dall'inizio hanno avuto quale punto fermo l'ordine giudiziario e la funzione giurisdizionale. Credo che il libro sia nato così, quale studio specificamente volto a definire il ruolo dei giudici nel sistema politico-istituzionale, uno studio che però si è poi disteso finendo col ricoprire un campo più vasto di quello inizialmente per esso pensato e portandosi man mano indietro nel tempo, fino a pervenire all'osservazione dell'antichità greca e romana, nella quale – contrariamente ad una assai diffusa credenza – si colgono, per Silvestri, i germi di una elaborazione teorica che, come si sa, è giunta a maturazione molti secoli dopo.

Sta di fatto che l'intera vita di Silvestri è stata (ed è) segnata dall'impegno, come studioso e come operatore istituzionale, nel campo della giurisdizione.

I suoi primi studi, oltre ad un lavoro di diritto regionale relativo ai rapporti tra Regioni

ed enti territoriali minori (il primo in assoluto, del '68, che vorrei qui ricordare perché mi ha molto giovato per la mia tesi di laurea, dedicata ai principi costituzionali di autonomia e decentramento e per altri miei lavori di regionale), si volgono allo studio della polizia giudiziaria quale “braccio secolare” della magistratura, alle Commissioni parlamentari di inchiesta e ai rapporti tra funzione giurisdizionale ed autonomia regionale (vorrei qui fare una menzione speciale di questo scritto, uscito nel 1971, un autentico “gioiellino”, nel quale sono anticipate idee al tempo considerate quasi eretiche ma poi entrate in circolo nella più sensibile dottrina costituzionalistica).

In tema di rapporti tra autonomia regionale e magistratura Silvestri ci ha poi dato parecchi altri studi, tra cui ricordo qui solo quelli (del 1988 e del 1992) dedicati ad una questione spinosa (su cui la Corte si è pronunciata con la sent. 28 ottobre 2013, n. 252), relativa ai conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni originati da atti della magistratura, a riguardo dei quali Silvestri dimostra come si tratti in realtà di conflitti interorganici mascherati.

Viene qui in gioco la seconda nota, cui facevo cenno poc'anzi: il peculiare rapporto che in Silvestri si instaura tra l'impegno nelle istituzioni e quello nella ricerca. Un rapporto che – come accennavo – è di mutua, incessante, proficua alimentazione: ciascuno dei due volti dello studioso appare infatti inespressivo, parziale, se osservato disgiuntamente dall'altro.

Il Silvestri-operatore istituzionale è debitore del Silvestri-studioso, e viceversa.

Nel CSM ha portato il frutto dei suoi studi anteriori ed in corso; cessato quest'impegno, il frutto dell'attività svolta a Palazzo dei Marescialli si coglie ed apprezza nel volume su *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale* (edito dalla Giappichelli nel 1997) ed in altri scritti.

Ancora, non è casuale che in alcuni lavori dedicati all'autonomia universitaria e venuti alla luce nel 2002 si colga il segno del suo impegno al vertice dell'Ateneo messinese.

La sua attività di giudice costituzionale, poi, si è non poco giovata di alcune riflessioni dedicate proprio al massimo garante della legalità costituzionale, tra le quali richiamo qui il magistrale studio del 1981 sulle sentenze “normative” della Corte costituzionale – come egli le ha efficacemente chiamate –, poi riprodotto anche nella raccolta di scritti in onore di Vezio Crisafulli, nonché il lavoro di sintesi dedicato a *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, che è del 1998. Tra le tantissime sentenze della Corte che portano la sua firma, ricordo qui solo quelle del 2007 e del 2009 concernenti il rilievo giuridico della CEDU in ambito nazionale (soprattutto la prima, la n. 348, che ha spianato la via ad una copiosissima produzione giurisprudenziale) e la sent. n. 1 di quest'anno, con cui è stato risolto il conflitto tra il Capo dello Stato e la procura di Palermo. Pronunzie – direi – “dotte”, nelle quali la giurisprudenza fa dottrina (e può farlo perché – come dicevo – è la dottrina a fare la stessa giurisprudenza ...), ridefinendo, nelle une pronunzie, le linee portanti del sistema delle fonti, anche nelle sue proiezioni interordinamentali, e, nell'ultima, le linee portanti del sistema istituzionale, rimarcando i confini che delimitano le sfere di competenza, rispettivamente, del Presidente della Repubblica e della magistratura (alla figura ed al ruolo del Presidente della Repubblica Silvestri ha poi voluto dedicare il primo convegno scientifico fatto nel nostro paese e da lui organizzato giusto trent'anni addietro, al quale hanno preso parte prestigiosi studiosi. Ricordo le frenetica correzione delle bozze cui tutti abbia-

mo dato una mano per fare in tempo a consegnare il libro a Pertini; ricordo la corsa altrettanto frenetica fatta per rispettare l'appuntamento col Capo dello Stato che ha voluto ricevere una "delegazione" messinese, di cui faceva parte il compianto Orazio Buccisano, allora Preside della Facoltà di Scienze Politiche, presso la quale Silvestri al tempo insegnava, e che era altresì composta, oltre che ovviamente dallo stesso Silvestri, curatore del volume, da Luigi Ventura e da me, cui si sono quindi aggregati anche i colleghi Baldassarre e Mezzanotte, autori di una splendida relazione al convegno di Taormina).

Tra i moltissimi contributi di Silvestri di respiro storico-teorico, nell'imbarazzo della scelta, consentitemi qui di richiamarne particolarmente tre, che hanno lasciato un segno profondo negli sviluppi della teoria costituzionale, peraltro tra di loro legati da un filo sottile ma resistentissimo.

Il primo, del 1987, è dedicato ai limiti alla revisione costituzionale, ed è ospitato dalla raccolta in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia, il Maestro del nostro comune Maestro, nel quale Silvestri convincentemente argomenta la tesi secondo cui le sole revisioni vietate sono quelle a finalità di "restaurazione".

Il terzo scritto ha per oggetto *Il potere costituente come problema teorico-giuridico*, ed è negli *Studi in onore di L. Elia*, del 1999, nel quale Silvestri dà ulteriore testimonianza della sua sensibilità di teorico raffinato e sempre attento ai più salienti svolgimenti dell'esperienza politico-istituzionale.

Nel mezzo c'è lo scritto dedicato a *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*; uno scritto che gli ho commissionato io, anche a nome degli altri colleghi con me componenti il Direttivo della neonata *Rivista di diritto costituzionale*, proprio per inaugurare quest'ultima nel 1996. Ricordo che durante la gestazione di questo scritto, davanti alle mie ansiose e pressanti richieste di consegnarci il lavoro perché il fasc. doveva andare in stampa, mi rispondeva che l'impresa si era rivelata assai più impegnativa del previsto e che, dunque, dovevamo portare pazienza. Ne è valsa la pena. Silvestri in questo ampio e documentato saggio "rivoluziona" le tesi più accreditate in tema di sovranità, "desoggettivizzandola". Il vero sovrano non è, cioè, un soggetto (un principe, un'assemblea elettiva, il corpo elettorale o lo stesso Stato nella sua interezza); *sovrani sono i valori fondamentali*, in nome dei quali è stata fatta in un determinato momento storico di una comunità politica organizzata la battaglia per l'abbattimento del regime anteriore (da noi, quello fascista) e per l'edificazione del nuovo ordine costituzionale, ispirato ai valori di libertà, eguaglianza, dignità della persona umana.

A questi valori, poi, è specificamente dedicato un libro edito dalla Laterza nel 2009, dal titolo emblematico: *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, un'opera nella quale Silvestri mette in chiaro le mutue implicazioni che si intrattengono tra i valori di libertà ed eguaglianza, l'autentica coppia assiologica fondamentale, al servizio della quale ogni altro principio o norma è chiamato a porsi, da essa traendo luce e giustificazione. Un'opera preceduta e seguita da molti altri studi in materia di tutela dei diritti fondamentali, anche nella dimensione internazionale e sovranazionale.

Quanto poi specificamente alla dignità della persona umana, è di Silvestri l'efficacissima espressione, che io e tanti altri abbiamo fatto nostra, della dignità come valore non soggetto a bilanciamento, così come invece è proprio di qualunque altro valore, ponendosi

esso stesso piuttosto quale la “bilancia” su cui si dispongono i beni della vita bisognosi di ponderazione.

Molto altro si potrebbe e si dovrebbe dire ma mi obbligano a concludere. E concludo non tirando le somme, come suol dirsi, perché – come dicevo – non è tempo di consuntivi, ma soltanto con un augurio, che però è anche una certezza e che esprimo con queste semplici parole, indirizzate direttamente all’uomo ed allo studioso che oggi onoriamo, parole che vengono dal cuore ed al cuore si dirigono: continua così, *ad multos annos* ancora, caro Tanino, per te stesso, i tuoi cari, la tua Università, la città che si onora di averti come suo figlio, il Paese, tutti noi.

STEFANO AGOSTA *

IL SINGOLARE DESTINO DEL LIVELLO DI AREA VASTA NELL'ALTERNANZA DI *SVUOTAMENTI* E *RIEMPIMENTI* DELL'ESPERIENZA SICILIANA

Niente è più pericoloso di un'idea quando questa idea è l'unica che si ha.

[É.A. CHARTIER, *Système des beaux-arts*, Parigi, 1920, 7].

SOMMARIO: 1. Il peculiare disegno delle autonomie locali siciliane: nel *modello* (complessivamente coerente) dello Statuto. – 2. (*Segue*): nell'alternanza di *vuoti* e *pieni* dell'*esperienza*. L'iniziale *riempimento* legislativo dell'ente di area vasta (nella forma delle Province regionali e a scapito dei liberi Consorzi di Comuni). – 3. La l. r. n. 14/2012 ed il successivo *svuotamento* del livello intermedio di governo. – 4. Il rinnovato *riempimento* dell'ente di area vasta (con l'abbandono della Provincia regionale siciliana ed il contestuale rilancio del Consorzio comunale): il cantiere aperto dalla l. r. n. 7/2013 ... – 5. ... e proseguito dalla l. r. n. 8/2014 fino alla brusca battuta d'arresto del 2015. L'ennesimo *svuotamento* e l'incertezza per il futuro.

1. *Il peculiare disegno delle autonomie locali siciliane: nel modello (complessivamente coerente) dello Statuto.*

Discorrere dell'ordinamento degli enti locali siciliani – per come originariamente tratteggiato dallo Statuto speciale di autonomia – non può che inevitabilmente lasciare in bocca il sapore agrodolce e malinconico di quando si sfogliano gli ingialliti album di fotografie di famiglia. Oramai appassiti appaiono, difatti, occhieggiare gli scatti dell'esperienza regionale della Sicilia quale è andata tortuosamente sviluppandosi nel corso degli anni fino ai giorni nostri: a partire, cioè, dalle vigorose rivendicazioni di autogoverno energicamente avanzate dall'opinione pubblica siciliana alla fine del secondo conflitto bellico, allorché l'endemica depressione economica dell'isola – unitamente all'elefantiasi dell'apparato burocratico dell'epoca – non faceva che spargere benzina sul fuoco dei locali movimenti separatisti.

Come si sa, la vampata dell'autonomismo estremo – seppur improvvisa ed inaspettata – ha ben presto esaurito la propria foga, lasciando rapidamente il posto a correnti di pensiero più *soft* tese ad incorniciare la specialità regionale siciliana comunque nel più ampio quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico italiano. Poco utile, in questa sede, sarebbe soffermarsi sulla successione di passaggi tecnici che hanno condotto, nel bre-

* Professore associato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Messina.

ve lasso di tempo di appena un anno, alla genesi della Carta statutaria della Sicilia quale a tutt'oggi appare se non per rimarcare che si è, ad ogni modo, trattato di un "parto" assai faticoso e travagliato¹. Nemmeno una porzione del suo originario contenuto, com'è noto, è stata mai davvero oggetto di seria ed approfondita revisione da parte dell'Assemblea Costituente (cui sarebbe invece spettato il delicato compito di coordinarne le norme con la nascita Costituzione del '48): troppo impegnato nel varo finale della Carta fondamentale – ed invero non poco preoccupato delle ripercussioni che eventuali modifiche statutarie avrebbero potuto produrre nella Regione – il Costituente ha frettolosamente esaminato il testo e si è limitato a riversarne acriticamente per intero il contenuto nella celebre l. cost. n. 2/1948 (convertendola di fatto in un *clone*, seppur di rango costituzionale, dell'originario Statuto siciliano)².

Se dal punto di vista della "forma" la Carta statutaria semplicemente si presentava come una legge costituzionale di organizzazione – di quarantatre articoli e due disposizioni transitorie, tutti peraltro caratterizzati dalla sobrietà e complessiva eleganza della prosa – era tuttavia nella sua "sostanza" che essa per intero rivelava tutta la propria carica innovativa: tra le tante utilmente impiegabili per descriverla, in effetti, quella della vera e propria fucina costituzionale era senz'altro la metafora che, assai meglio di altre, pareva rappresentare – ed efficacemente sintetizzare – lo spirito, e la consistenza materiale, di quel risalente, eppure orgoglioso ed ambizioso, atto di rivendicazione autonomistica. Da questo punto di vista, il pensiero non può che andare, in primo luogo, al peculiare assetto della forma di governo regionale che lo Statuto speciale intendeva tratteggiare per l'isola, più somigliante a quella di un membro di un vero e proprio Stato federale, sebbene in scala per così dire "ridotta", che non all'ordinamento di un ente pur sempre facente parte, invece, di uno Stato comunque regionale come quello italiano³: in tal senso, saltavano subito all'occhio, tra le tante, proprio l'istituzione dell'Alta Corte per la Regione Siciliana – una vera e propria mini-Corte costituzionale *ante litteram*, potrebbe dirsi – la quale avrebbe alacramente svolto la sua attività per quasi un decennio (prima di essere definitivamente spazzata via dalla Corte costituzionale per così dire *major* o, come che sia, "centrale") nonché la correlativa introduzione di un peculiare modello di controllo di legittimità costituzionale sulle leggi regionali siciliane⁴.

¹ Così, *ex plurimis*, G. TARLI BARBIERI, *Il regionalismo prima della Costituzione repubblicana: la sofferta genesi dello statuto siciliano*, in AA.VV., *Ambrosini e Sturzo. La nascita delle Regioni*, a cura di N. ANTONETTI-U. DE SIERVO, Bologna, 1998, 195 ss. (ma v. pure i contributi di AA.VV., *La specialità siciliana dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, a cura di G. VERDE, Torino, 2003, *passim*).

² La qual cosa, lungi dal dimostrarsi irrilevante per gli esiti seguenti – quasi come una sorta di "peccato originario" – ha invece indelebilmente contrassegnato le sorti della Carta statutaria, negativamente condizionandone la successiva coesistenza con la Costituzione repubblicana.

³ Sul piano delle competenze legislative, cfr. part. G. SILVESTRI, *La potestà legislativa primaria delle Regioni a statuto speciale nella giurisprudenza della Corte costituzionale dall'inizio degli anni '70 ad oggi: qualche osservazione*, in AA.VV., *Lo statuto siciliano dopo 40 anni*, a cura dell'ISTITUTO GRAMSCI SICILIANO, Padova 1990, 77 ss.; L. LORELLO, *La potestà legislativa esclusiva della Regione Sicilia ed il limite delle norme fondamentali di riforma economico-sociale. I recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove aut.*, 5-6/1999, 773 ss.

⁴ Delineato dalla medesima Carta statutaria, esso era in particolare connotato da taluni, singolarissimi, caratteri tra i quali – oltre la competenza della citata Alta Corte a giudicare, rispettivamente, «sulla costituzionali-

Ma è ovviamente sul piano della “forma di Regione” che il volto della Carta statutaria siciliana si mostrava nelle sue sembianze, maggiormente comuni e note, di saliente e più genuina pretesa di autonomia che l’esperienza repubblicana italiana avesse *ab origine* conosciuto⁵: «nell’ambito della Regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, senza

tà: a) delle leggi emanate dall’Assemblea regionale, b) delle leggi e dei regolamenti emanati dallo Stato, rispetto al presente statuto ed ai fini dell’efficacia dei medesimi entro la Regione» (art. 25 St. SI) e «dei reati compiuti dal Presidente e dagli Assessori regionali nell’esercizio delle funzioni di cui al presente Statuto, ed accusati dall’Assemblea regionale» (art. 26 St. SI) – spiccavano senz’altro: 1) la competenza del Commissario dello Stato a promuovere «presso l’Alta Corte» i giudizi su leggi e regolamenti dello Stato, sulle leggi regionali, sulle accuse a Presidente e Assessori regionali (art. 27 St. SI); 2) i termini assai brevi per il controllo delle leggi regionali [cinque giorni per l’impugnazione da parte del Commissario dello Stato e venti giorni per la decisione dell’Alta Corte, con facoltà di promulgazione, trascorsi trenta giorni dall’impugnazione, da parte del Presidente della Regione (artt. 28 e 29 St. SI) e termini più ampi (trenta giorni) per il Commissario dello Stato e il Presidente della Regione per impugnare le leggi e i regolamenti dello Stato (art. 30 St. SI)].

Non molto tempo fa tuttavia – con sent. n. 255/2014 [su cui E. ROSSI, *Meglio tardi che mai: la Corte elimina la specialità del procedimento di controllo delle leggi siciliane (ovvero: la Sicilia si avvicina al continente ...)* (commento a Corte cost. 13 novembre 2014, n. 255), in *forum di Quaderni Costituzionali* (dicembre 2014)] – la Corte costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell’art. 31, comma 2, l. n. 87/1953, come sostituito dall’art. 9, comma 1, l. n. 131/2003, limitatamente alle parole «Ferma restando la particolare forma di controllo delle leggi prevista dallo statuto speciale della Regione siciliana» [a prima lettura dell’ord. con cui la Consulta ha sollevato innanzi a se stessa la questione di legittimità ora cit. cfr. F. GIUFFRÈ, *Verso la fine della giustizia costituzionale “alla siciliana”*, in *Federalismi*, n. 10/2014, A. RUGGERI, *Colpi di maglio della Consulta sul meccanismo di controllo delle leggi siciliane (“a prima lettura” di Corte cost. n. 114 del 2014)*, in *Consulta Online* (8 maggio 2014) e, *ivi*, pure G. MOSCHELLA-A. RUGGERI, *Disapplicazione, in nome della clausola di maggior favore, delle norme sullo statuto siciliano relative all’impugnazione delle leggi regionali ed effetti sui ricorsi pendenti* (15 luglio 2014)]. Da tale pronuncia conseguirebbe la non operatività di quelle disposizioni statutarie relative alle competenze del Commissario dello Stato nel controllo delle leggi siciliane, similmente a quanto già affermato – con sentt. n. 38/1957 e n. 545/1989 – a proposito di quelle, rispettivamente, di Alta Corte e Commissario relativamente al ricorso avverso leggi e regolamenti statali. «Sicché gli artt. 27 (per la perdurante competenza del Commissario dello Stato ad impugnare le delibere legislative dell’Assemblea regionale siciliana), 28, 29 e 30 dello statuto di autonomia non trovano più applicazione, per effetto dell’estensione alla Regione siciliana del controllo successivo previsto dagli artt. 127 Cost. e 31 della l. n. 87/1953 per le Regioni a statuto ordinario, secondo quanto già affermato dalla (...) giurisprudenza di questa Corte per le altre Regioni ad autonomia differenziata e per le Province autonome»: così, sent. n. 255 cit., punto 5 *cons. dir.*

A distanza di più di dieci anni veniva così ricomposta, insomma, l’inopinata frattura determinata dalla stessa Corte cost. con sent. n. 314/2003 tra il controllo di legittimità costituzionale siciliano e quello impiantato nelle rimanenti Regioni italiane: sul punto, *ex multis*, E. ROSSI, *La Sicilia resta un’isola (anche giuridicamente). Il procedimento di controllo delle leggi siciliane resiste alla riforma dell’art. 127 Cost.*, e F. BENELLI, *Lunga vita o giorni contati per il meccanismo di impugnazione delle leggi siciliane?*, entrambi in *Giur. cost.*, n. 5/2003, rispettivamente, 3032 ss. e 3043 ss.; N. VICECONTE, *La Corte costituzionale “salva” il sistema d’impugnazione delle leggi regionali siciliane*, in *Giur. cost.*, n. 6/2003, 3969 ss., nonché F. TERESI, *La inaspettata cristallizzazione del sistema di sindacato costituzionale delle leggi siciliane previsto dallo statuto speciale in una discutibile sentenza della Corte costituzionale (nota a Corte cost. sent. n. 314 del 2003)* (senza data), A. RUGGERI, *Il controllo sulle leggi siciliane e il “bilanciamento” mancato (nota a Corte cost. n. 314 del 2003)* (5 novembre 2003) e C. PADULA, *L. cost. n. 3/2001 e statuti speciali: dal confronto fra norme al (mancato) confronto fra “sistemi”*, (senza data), tutti in *forum di Quaderni costituzionali*.

⁵ ... al punto che – in seno alla stessa Costituente – pure i partiti più diffidenti ed ostili al disegno regionalista (come le sinistre) non ritennero più *politicamente* possibile revocare le Carte statutarie già all’epoca adottate per la Sicilia e la Valle d’Aosta: in oggetto, ad esempio, cfr. i contributi di AA.VV., *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, a cura di V. FALZONE-F. PALERMO-F. COSENTINO, Milano, 1976, part. 366 ss. (ma v. pure F. CATALANO, *Il dibattito politico sulle autonomie dalla Resistenza alla Costituente*, Bologna, 1975, 225 ss.).

pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano» (art. 14, comma 1, St. SI), l'Assemblea regionale siciliana poteva difatti disciplinare in via esclusiva il «regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative» [art. 14, comma 1, lett. o), St. SI]. La qual cosa peraltro – «entro l'unità politica dello Stato Italiano, sulla base dei principi democratici che ispirano la vita della Nazione» (art. 1, comma 1, St. SI) – lo stesso Statuto neppure delegava in bianco all'ARS ma, al contrario, a chiare lettere preorientava col successivo art. 15 su cui adesso converrà più approfonditamente soffermare l'attenzione.

2. (Segue): *nell'alternanza di vuoti e pieni dell'esperienza. L'iniziale riempimento legislativo dell'ente di area vasta (nella forma delle Province regionali e a scapito dei liberi Consorzi di Comuni).*

Nel modello statutario, l'art. 15 tratteggiava un sistema di relazioni comunità regionale/apparato complessivamente articolato su tre principali livelli di governo nei quali, interposto tra la Regione ed i Comuni, spiccava senz'altro quello c.d. intermedio: con riferimento ad esso, si disponeva in particolare che fossero soppresse «le circoscrizioni provinciali e gli organi ed enti pubblici che ne deriva[va]no» (comma 1) e sostituite appunto dai «liberi Consorzi comunali, dotati della più ampia autonomia amministrativa e finanziaria» (comma 2). Era «nel quadro di tali principi generali», quindi, che alla Sicilia spettava «la legislazione esclusiva e l'esecuzione diretta in materia di circoscrizione, ordinamento e controllo degli enti locali» (comma 3), lo Statuto lasciando insomma il grosso della disciplina «alla fantasia dei politici e degli amministratori, alla loro capacità di produrre idee, programmi di azione, nuovi moduli operativi»⁶.

Quale pionieristico esperimento di vera e propria “ingegneria costituzionale”⁷ la Carta statutaria esibiva insomma la prima ed embrionale dialettica separazione/integrazione tra i vari livelli territoriali di governo⁸ attribuendo al Consorzio di Comuni il delicato compito di “cerniera” tra il territorio (l'elemento *oggettivo* dell'ente, in pratica) e le frammentate comunità locali dell'isola che su di esso insistevano (costituenti, invece, quello *personale*). Con un certo anticipo sulla stessa Repubblica – cui pur sempre doveva appartenere – la Sicilia in altre parole già avvertiva la centralità del territorio non solo quale ambito spaziale sopra cui esercitare le competenze che le erano proprie ma, soprattutto, come centro di ri-

⁶ Così, già G. PITRUZZELLA, *Lo statuto siciliano, lezione per il federalismo*, in AA.VV., *L'alba della Sicilia*, a cura di A. CALABRA, Palermo, 1996, 18.

⁷ In oggetto, cfr. le prime dense riflessioni, rispettivamente, di F. PIERANDREI, *Prime osservazioni sull'«autonomia finanziaria» delle Regioni e sull'esperienza siciliana*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 1949, 252, e G. GUARINO, *Illegittimità della legge statale per violazione dello Statuto siciliano e sindacato del giudice ordinario*, in *Foro it.*, 1952, I, 1503 nonché di T. MARTINES, *Lo statuto siciliano oggi*, (1983), ora in *Opere*, III, Milano, 2000, 830 ss.

⁸ Sul punto, *ex plurimis*, A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in AA.VV., *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. BETTINELLI-F. RIGANO, Torino, 2004, 416 ss. (non per caso, peraltro, l'esigenza di raccordi Stato-Regione venendo alla luce contestualmente alla nascita della prima delimitazione della potestà legislativa regionale).

ferimento di interessi generali che avevano nello stesso il luogo e la fonte della loro materiale emersione⁹: istanze, quelle di partecipazione alle scelte politico-amministrative della Regione prepotentemente emergenti dalle singole comunità locali, delle quali l'ente consortile avrebbe dunque dovuto rappresentare il fisiologico collettore affinché l'attività di governo regionale non fosse percepita come qualcosa di ultroneo e calato *dall'alto* da parte dell'apparato autoritario bensì emergente *dal basso*, dall'insieme dei governati.

Per quanto elaborato in un periodo assai drammatico e burrascoso della storia siciliana (e del paese intero), il modello statutario delle autonomie locali si dimostrava, pertanto, internamente coerente e complessivamente rispettoso della Costituzione: sia sul piano formale delle fonti (possedendo, come si diceva, la "forma" di legge costituzionale) che su quello assiologico-sostanziale dei valori (avendo ritenuto indispensabile mantenere, seppur nella diversa foggia del Consorzio, il livello di governo di area vasta). Restava, quindi, da vedere come nell'esperienza avrebbe scelto di implementare tale disegno il legislatore ordinario. Pur ben congegnato e confezionato, invero, un beffardo destino attendeva sardonicamente al varco l'originale sistema "a rete" siciliano: evidentemente non più ritenuto meritevole del trattamento e considerazione iniziali, difatti, nella prassi degli anni successivi esso avrebbe malinconicamente alternato la più totale indifferenza da parte della classe politica isolana con una (non meno esiziale) poco fedele ed approssimativa attuazione ad opera della stessa.

Piombata in un invernale letargo protrattosi ininterrottamente per quasi un quarantennio – nel corso del quale è stata da molti considerata più un'arrugginita spoglia di remote epoche che non un istituto ancora effettivamente vigente e parimenti degno di precipua attuazione – anche alla disposizione di cui al citato art. 15, specularmente a quanto è accaduto alla *bella addormentata* del celebre racconto di Charles Perrault, capitava di essere infine "ridestata" agli albori della primavera del 1986 dall'Assemblea regionale siciliana: a farlo era infine sovrappiunta, difatti, la l. r. n. 9, istitutiva del libero Consorzio dei Comuni denominato «Provincia regionale»¹⁰. Peccato solo che – come già chiaramente ben si evinceva dal titolo che essa portava – per restare nella metafora si sarebbe purtroppo trattato di un risveglio assai più amaro di quanto non fosse avvenuto invece alla protagonista dell'omonima fiaba, se sol si consideri che tale disciplina non solo non intendeva minimamente dar seguito al comando nell'art. 15 contenuto ma persino ne aggirava, neanche poi troppo velatamente, lo stesso disposto: atteso, invero, che l'attività degli enti locali territoriali, della Regione e di quelli da essi dipendenti fosse ispirata ai principi di autonomia, di decentramento, di partecipazione ed al metodo della programmazione (art. 1, comma 1, l. r. n. 9 cit.), disinvoltamente si stabiliva (art. 3) che l'amministrazione locale territoriale siciliana fosse articolata, «ai sensi dell'art. 15 dello Statuto regionale», in Comuni e Consorzi comunali appunto denominati «Province regionali»; quest'ultime – in quanto costituite dall'aggregazione dei Comuni siciliani in liberi Consorzi – erano perciò dotate della più ampia autonomia amministrativa e finanziaria.

Da tale inopinata previsione in poi veniva, così, formalmente inaugurato – e proseguito per oltre un lustro fino alla futura l. r. n. 14/2012 – il progressivo *riempimento* legislativo

⁹ Così, per tutti, T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2012, 15.

¹⁰ ... in qualche misura, precorritrice di taluni spunti che sarebbero poi stati sviluppati dalla stessa disciplina nazionale di riforma delle autonomie locali, l. n. 142/1990.

del livello di area vasta siciliano a favore delle Province regionali ma a spese dell'ente consortile: lungi dal dare attuazione concreta allo Statuto, tale operazione sembrava casomai pretendere di riscriverne il contenuto senza neppure passare per il necessario viatico della revisione costituzionale. E ciò a partire dal conseguente riconoscimento alle neonate Province di funzioni essenzialmente distinguibili in delegate dallo Stato o dalla Regione ovvero proprie (art. 4, comma 3): queste ultime, in particolare, erano tradizionalmente riconducibili alla programmazione economico-sociale¹¹ ed alla pianificazione territoriale¹² (di cui agli artt. 9 e 12) nonché – ovviamente nella cornice delle funzioni di programmazione, indirizzo e coordinamento della Regione – a tre macro-settori fondamentali per la cura e la sopravvivenza stesse delle popolazioni locali corrispondenti, rispettivamente, ai servizi sociali e culturali¹³, allo sviluppo economico¹⁴ ed all'organizzazione del territorio e tutela dell'ambiente¹⁵ (senza dire, in via residuale, di ogni altra attività di *interesse provinciale* e della funzione di organo di decentramento regionale per la realizzazione di interventi per la difesa del suolo e per la tutela idrogeologica, di cui all'art. 13).

Con gioco di prestigio degno del più esperto degli illusionisti (sfrontatamente cam-

¹¹ Nel rispetto degli indirizzi della programmazione regionale di sviluppo economico-sociale – ed in armonia con i relativi obiettivi e priorità – alla Provincia regionale sarebbe, difatti, spettato, di adottare un proprio programma poliennale, articolato in piani o progetti settoriali e territoriali, allo scopo di definire obiettivi, priorità, interventi ed opere da realizzare in relazione alle complessive esigenze di sviluppo della comunità provinciale.

¹² Ferma restando la competenza comunale, la Provincia regionale avrebbe potuto, quindi, adottare un piano relativo, rispettivamente, alla rete delle principali vie di comunicazione stradali e ferroviarie ed alla localizzazione di opere ed impianti di interesse sovracomunale.

¹³ ... a loro volta ricomprendenti un paniere eterogeneo e non certo secondario di attribuzioni quali: *a*) realizzazione di strutture e servizi assistenziali di interesse sovracomunale, anche mediante la riutilizzazione delle istituzioni socio-scolastiche permanenti *ex art. 2, l. r. n. 93/1982*; *b*) distribuzione territoriale, costruzione, manutenzione, arredamento, dotazione di attrezzature, funzionamento e provvista del personale degli istituti di istruzione media di secondo grado; promozione, negli ambiti di competenza, del diritto allo studio (le suddette funzioni dovendo essere esercitate in collaborazione con gli organi collegiali della scuola); *c*) promozione ed attuazione, nell'ambito provinciale, di iniziative ed attività di formazione professionale, in conformità della legislazione regionale vigente in materia, nonché realizzazione di infrastrutture per la formazione professionale; *d*) iniziative e proposte agli organi competenti in ordine all'individuazione ed al censimento dei beni culturali ed ambientali ricadenti nel territorio provinciale, nonché alla tutela, valorizzazione e fruizione sociale degli stessi beni, anche con la collaborazione degli enti e delle istituzioni scolastiche e culturali; *e*) promozione e sostegno di manifestazioni e di iniziative artistiche, culturali, sportive e di spettacolo, di interesse sovracomunale.

¹⁴ ... quest'ultimo da intendersi come: *a*) promozione dello sviluppo turistico e delle strutture ricettive (*ivi* compresa la concessione di incentivi e contributi) nonché realizzazione di opere, impianti e servizi complementari alle attività turistiche, di interesse sovracomunale; *b*) sostegno alle attività artigiane (inclusa la concessione di incentivi e contributi); *c*) vigilanza sulla caccia e la pesca nelle acque interne; *d*) autorizzazione all'apertura degli esercizi di vendita al dettaglio di cui all'art. 9, l. r. n. 43/1972.

¹⁵ ... come tali estese, dunque, a non pochi né irrilevanti compiti, tra i quali: *a*) costruzione e manutenzione della rete stradale regionale, infraregionale, provinciale, intercomunale, rurale e di bonifica e delle *ex trazzere* (rimanendo assorbita ogni competenza di altri enti sulle suindicate opere, fatto salvo quanto previsto dall'art. 16, l. r. n. 1/1979); *b*) costruzione di infrastrutture di interesse sovracomunale e provinciale; *c*) organizzazione dei servizi di trasporto locale interurbano; *d*) protezione del patrimonio naturale, gestione di riserve naturali, anche mediante intese e consorzi con i Comuni interessati; *e*) tutela dell'ambiente ed attività di prevenzione e di controllo dell'inquinamento, anche mediante vigilanza sulle attività industriali; *f*) organizzazione e gestione dei servizi, nonché localizzazione e realizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti e di depurazione delle acque, quando i Comuni singoli o associati non avessero potuto provvedervi.

biando, cioè, il *nome alla cosa*) era così che l'ARS faceva dire alla Carta statutaria ciò che espressamente non voleva, rilegittimando *ex post* l'ente provinciale alla luce dell'originario Titolo V della Costituzione: pur perpetrata quindi *in fraudem Statuti*, tale consacrazione *a posteriori* delle Province regionali siciliane non solo sopravviveva indenne a qualsivoglia, seppur minimo, controllo di legittimità costituzionale ma persino – appena una manciata di anni più tardi – teneva a sua volta a battesimo un'altra disciplina che idealmente ne portava ad ulteriore avanzamento l'opera di trasfigurazione.

3. *La l. r. n. 14/2012 ed il successivo svuotamento del livello intermedio di governo.*

Nel medesimo solco scavato dalla precedente, nel 2000 toccava quindi alla l. r. n. 10¹⁶ – come poc'anzi si accennava – donare nuova linfa vitale ad un ente statutariamente non facente parte dell'ordinamento locale della Sicilia eppure in esso riabilitato con previsione di rango ordinario: avendo ad esempio fatto afferire, tra quelle delegate alla Provincia dallo Stato o dalla Regione, tutte quelle funzioni d'interesse provinciale che riguardavano vaste zone intercomunali (o l'intero territorio provinciale) «salvo quanto espressamente attribuito dalla legge regionale ad altri soggetti pubblici» (art. 33, comma 1). Premesso difatti che – in armonia con il principio di sussidiarietà di cui all'art. 4, l. n. 59/1997 – tutte le funzioni amministrative non richiedenti l'unitario esercizio a livello regionale fossero conferite agli enti locali (art. 31), la Regione siciliana, ai sensi degli originari artt. 117, commi 1 e 2, e 118, comma 1, Cost., doveva organizzare l'esercizio delle funzioni amministrative a livello locale attraverso Comuni e Province (art. 32 cit.).

Dopo aver ribadito ogni più ampia facoltà delle Province di assumere iniziative in materia di programmazione che non esulassero dalla loro competenza o che non fossero attribuite ad altra autorità (art. 32, comma 1), ad esse il Parlamento siciliano affidava competenze complete ed integrali messe in causa, o limitate ad un'altra autorità, solamente nell'ambito della legge (art. 32, comma 2). A ciò si aggiungevano, infine, l'obbligo a carico di ciascun Comune di attuare forme di decentramento e di cooperazione con le medesime «per l'esercizio delle funzioni in ambiti territoriali adeguati» (art. 34, comma 3) nonché la possibilità per le Province – allo scopo di esercitare le funzioni amministrative e tecniche trasferite – di utilizzare, nel rispetto dei relativi profili professionali, il personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato già assunto in esecuzione di specifiche disposizioni legislative regionali per le esigenze riconnesse alle articolate attività delegate (art. 34, comma 4). Alla mano di successivi decreti del Presidente della Regione – da emanarsi entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della stessa legge, previo parere della Conferenza Regione-autonomie locali, della Commissione affari istituzionali e della Commissione bilancio dell'Assemblea Regionale Siciliana – veniva poi lasciato il compito di individuare i procedimenti di competenza delle medesime (art. 35, comma 1).

¹⁶ ... contenente *Norme sulla dirigenza e sui rapporti di impiego e di lavoro alle dipendenze della Regione siciliana. Conferimento di funzioni e compiti agli enti locali. Istituzione dello Sportello unico per le attività produttive. Disposizioni in materia di protezione civile. Norme in materia di pensionamento.*

Nell'arco di un quindicennio insomma – a cavallo tra la metà degli anni Ottanta e la fine di quelli Novanta – la disciplina che poteva rappresentare il fiore all'occhiello dell'attuazione statutaria (paradossalmente) di realmente esecutivo dello Statuto aveva ben poco, tratteggiando il livello territoriale intermedio nella sostanziale *indifferenza* per l'ordine costituzionale delle fonti¹⁷. L'apparente equilibrio così problematicamente raggiunto non è che fosse, ad ogni modo, destinato a durare a lungo: se le ultime riforme si erano distinte, infatti, per un'operazione di sostanziale introduzione e *riempimento* dell'ente provinciale, ecco nel volgere di pochi anni si assisteva invece ad un complessivo intervento legislativo di segno assai diverso, inopinatamente volto all'opposto scopo di *svuotare* più o meno gradualmente ciò che, con tanta pervicace insistenza, fino a poco prima ci si era piuttosto affannato a *colmare*. La novella costituzionale del 2001 d'altro canto, mentre aveva riservato alla potestà esclusiva statale [art. 117, comma 2, lett. p), Cost.] la disciplina dell'ordinamento degli enti locali nelle Regioni ordinarie (almeno per ciò che riguardava la legislazione elettorale, gli organi di governo e le funzioni c.d. fondamentali)¹⁸, era in capo a quelle speciali che aveva mantenuto la medesima competenza, in attuazione della clausola di maggior favore di cui all'art. 10, l. cost. n. 3/2001¹⁹.

A parte quindi lo scopo di prolungare sino al 31 marzo 2013 il commissariamento delle Province regionali di Ragusa e Caltanissetta²⁰, fine precipuo delle *Norme concernenti le funzioni e gli organi di governo delle province regionali* di cui alla l. r. n. 14 cit. pareva invero quello di avviare un complesso *iter* riformatore volto a circoscrivere le funzioni dell'ente provinciale al solo indirizzo e coordinamento delle attività comunali (art. 1, comma 1): nelle originarie intenzioni dell'ARS, tale progetto di revisione si sarebbe dovuto completare, entro il 31 dicembre 2012, con un secondo intervento legislativo che definisse materie e limiti di suddetto restringimento.

A tale scopo, il legislatore del 2012 non si sottraeva certo al compito di predefinire *ex ante* un reticolato di criteri di massima destinati a preorientare il futuro riordino degli organi di governo delle Province regionali, in particolare disponendo (art. 1, comma 2): 1) che da esso derivassero significativi risparmi di spese per il funzionamento dei sopradetti organi; 2) che la futura disciplina individuasse gli organi della *governance* provinciale regolamentandone modalità di elezione e composizione²¹. Di fatto un vero e proprio *clone* – seb-

¹⁷ ... sul cui cruciale punto, comunque, si tornerà *infra*, al par. 5, in conclusione delle presenti notazioni.

¹⁸ Su tale ultimo oggetto, peraltro, è tornata di recente a pronunziarsi la Corte costituzionale rigettando – con sent. n. 50/2015 – le molteplici censure sollevate da Lombardia, Veneto, Campania e Puglia sulla presunta incostituzionalità della l. n. 56/2014 (c.d. Delrio) nella parte in cui ha minutamente disciplinato le Città metropolitane di cui all'art. 114, comma 1, Cost.

¹⁹ Riguardata attraverso il prisma offerto da siffatta ultima previsione, la tradizionale potestà primaria della Sicilia resisteva dunque al sopravvenuto mutamento costituzionale, *apparendo* in materia più vantaggiosa per l'autonomia dell'isola: se in materia di enti locali la potestà residuale delle Regioni di diritto comune soffriva quindi la sforbiciata, *quoad obiectum*, a favore dello Stato, le Regioni ad autonomia differenziata continuavano a disporre di potestà esclusiva, almeno fino all'adeguamento dei rispettivi Statuti i quali, volendo, avrebbero com'è ovvio potuto innovare rispetto all'assetto risultante dalla riforma del 2001 (in tal senso, ad esempio, già Corte cost., sent. n. 48/2003).

²⁰ ... nelle quali si sarebbe dovuto altrimenti tornare a votare entro il 31 dicembre 2012.

²¹ ... quest'ultima, in particolare, dovendo essere «determinata in rapporto alla popolazione residente e

bene in “scala ridotta” – meramente riproduttivo della normativa statale di cui al d.l. n. 201/2011, *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici* (c.d. salva Italia)²², tale normativa regionale dunque stava plasticamente a dimostrare la volontà dell'allora Esecutivo Lombardo di spogliare di molte delle sue prerogative il tanto vituperato livello di area vasta in Sicilia.

4. *Il rinnovato riempimento dell'ente di area vasta (con l'abbandono della Provincia regionale siciliana ed il contestuale rilancio del Consorzio comunale): il cantiere aperto dalla l. r. n. 7/2013 ...*

Uno *svuotamento* legislativo del livello territoriale intermedio alla stregua di quello cui un momento fa si accennava, nondimeno, rischiava di dar luogo ad un non secondario problema, innanzi tutto *teorico* e, in secondo luogo, *pratico*: teorico, in quanto si prevedeva un sostanziale prosciugamento del livello sovracomunale senza che un contestuale rimpiazzo potesse adeguatamente garantire al cittadino quel *minimum* di tutela dei diritti costituzionalmente stabilito; pratico, giacché esso difettava di qualsivoglia coordinamento (quando non rischiava di ritrovarsi in acuto e stridente contrasto...) con la complessiva *ratio* che aveva animato invece le precedenti l. r. nn. 9 e 10 cit. sul medesimo campo²³. Tuttavia – nell'accertata difficoltà (se non radicale impossibilità) di *reductio ad unum* in via interpretativa di testi legislativi tra di loro talmente dissonanti – non poteva che concludersi per l'orientamento, per così dire, *hard* dell'abrogazione implicita²⁴ di quelle porzioni delle suddette discipline per contrasto successivo col sopravvenuto art. 1, comma 1, l. r. n. 14 cit., istitutivo appunto della mera funzione programmatoria delle Province²⁵.

comunque in misura tale da garantire una riduzione di almeno il 20 per cento rispetto ai limiti previsti dalla legislazione vigente».

²² In effetti, non si è mancato di far notare come – ricorrendo ad una vera e propria tecnica di copia/incolla – il legislatore regionale siciliano abbia *ex abrupto* riprodotto lo svuotamento dell'ente provinciale di cui all'art. 23 del d.l. n. 201, cit. nel menzionato art. 1, comma 1, l. r. n. 14, cit., di fatto appiattendolo le specificità che connotavano il peculiare modello siciliano: così, ad esempio, M. GRECO, *Anche la Regione Sicilia avvia il riordino delle proprie "Province Regionali"*, in *forum di Quaderni costituzionali* (3 aprile 2012).

²³ Dalla lettura combinata di queste ultime pareva, del resto, emergere una sorta di pregresso nucleo duro, assai composito ed articolato, di funzioni della Provincia non facilmente armonizzabile con disposizioni meramente riduttive delle medesime fino al semplice indirizzo/coordinamento delle attività comunali di cui alla l. r. n. 14 cit.

²⁴ Su cui, per tutti, R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1992, spec. 244 s.

²⁵ Soluzione, questa, peraltro neanche poi tanto velatamente suggerita dallo stesso TAR Palermo – con la pronuncia n. 1276 del 19 giugno 2012 – in occasione del ricorso della Provincia regionale di Ragusa avverso il decreto col quale l'Assessorato Regionale alle Autonomie Locali revocava il proprio precedente atto di indizione dei comizi elettorali e contestualmente disponeva il commissariamento provinciale fino al 31 marzo 2013 (data in cui sarebbero dovute essere chiamate al rinnovo dei propri organi tutte le altre Province Regionali): rigettando l'eccezione di legittimità costituzionale della suddetta l. r. n. 14 per ritenuto contrasto con l'art. 15 St. SI perché essa «non sopprime[va] in alcun modo le province regionali, ma rinvia[va] solo ad una legge successiva (da adottarsi entro il 31 dicembre 2012) il riordino degli organi di governo delle stesse», il giudice amministrativo siciliano non perdeva difatti l'occasione per rimarcare come il menzionato art. 15 attribuisse, «evidentemente, una diversa configurazione all'assetto istituzionale sovracomunale rispetto a quello attualmente esistente e scaturito

Assai più difficile era, com'è ovvio, sostenere la sicura non abrogabilità dei suddetti articolati normativi sulla scorta di una dubbia "copertura" costituzionale offerta dall'originario art. 15 St. SI dal momento che, come mostrato *supra*, il Parlamento del 1986 aveva deliberatamente optato per enti territoriali molto diversi da quelli formalmente previsti – come appunto le Province regionali – dotandoli non solo dell'autonomia amministrativa e finanziaria ma, pure, di quella politica²⁶ ed infliggendo così il vero «colpo mortale al concetto di libero consorzio»²⁷: la ritenuta abrogazione implicita, d'altro canto, non avrebbe escluso *in nuce* la possibilità – stavolta *soft* – di una sorta di equilibristica "coesistenza" tra il vecchio ed il nuovo regime²⁸. A dimostrazione che il riassetto degli enti locali siciliani sia dunque nato – come suole forse coloritamente, ma efficacemente, dirsi – sotto una *cattiva stella* probabilmente basterebbe la pur succinta disamina che si è tentato di fare nelle pagine che precedono²⁹: ulteriori – non previsti né prevedibili – rivolgimenti nel fronte politico attendevano nondimeno l'operazione di revisione così frettolosamente imbastita, accompagnandone nel corso del tempo la genesi e, verosimilmente, segnandone il futuro destino.

Non priva di brusche frenate ed improvvise ripartite – e neppure di cinematografici colpi di scena – nel 2013 tale singolare vicenda pareva infine contraddistinguersi quindi per l'ennesimo *riempimento* del livello territoriale di area vasta, seppure con l'altalenante atteggiamento proprio dell'organo che, sopra ogni altro, avrebbe dovuto invece più fortemente volere e sostenere un riordino complessivamente coerente e duraturo nel tempo: così, non poteva che obiettivamente spiazzare una Giunta regionale siciliana che, dopo le prospettive di *svuotamento* legislativamente predisposte nell'anno precedente, prima fissava³⁰ la data delle successive elezioni amministrative di Presidenti e Consiglieri delle nove Province dell'isola³¹ – peraltro, in palese controtendenza rispetto alle scelte dell'Esecutivo nazionale che, nel frattempo, decideva di commissariarle in vista della futura riforma – salvo poi cedere alle pres-

dalla l. r. 6 maggio 1986, n. 9 e s.m.i. che [aveva] attuato la norma costituzionale solo apparentemente *secundum legem* nel momento in cui [aveva] determinato l'organizzazione delle province nella Regione siciliana, come nel resto dell'Italia, quali enti locali territoriali dotati di autonomia anche politica e non solo amministrativa e finanziaria» (in tal modo di fatto riconoscendo una sorta di attuazione *in fraudem* Statuti operata dalla l. r. n. 9 allorquando aveva inteso istituire i liberi Consorzi di Comuni di cui all'art. 15 con il fuorviante appellativo di «Province Regionali»). Sul punto cfr., per esempio, M. GRECO, *La temuta incostituzionalità della legge istitutiva delle "Province Regionali" in Sicilia*, in *Diritto.it* (22 giugno 2012).

²⁶ In oggetto, tradizionalmente, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1952, 112 ss.; M.S. GIANNINI, *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 851 ss.; ID., *Autonomia pubblica (teoria gen. e dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, IV (1959), 356 ss.; T. MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 100 ss., ora in *Opere*, cit., 293 ss.

²⁷ Così part. G. SILVESTRI, *Profili costituzionali della nuova Provincia regionale: i liberi consorzi dello Statuto siciliano*, in *Nomos*, 1988, 89.

²⁸ ... a voler considerare ad esempio le l. r. nn. 9 e 10 cit. quali normative speciali rispetto alla più organica ed innovativa l. r. n. 14 cit. (in questo secondo caso, però, fortemente ridimensionata, al limite della sostanziale *inutilità*, uscendone la tanto sbandierata previsione di cui all'art. 1, comma 1, l. r. n. 14 cit.).

²⁹ In tal senso, volendo, S. AGOSTA, *Quando una riforma nasce sotto una cattiva stella*, in AA.VV., *Il Governo Locale in Sicilia. Materiali per la riforma*, a cura di R. D'AMICO-A. PIRAINO, Milano, 2014, 259 ss.

³⁰ ... con delib. 31 gennaio 2013, n. 31.

³¹ ... per i giorni di domenica 21 e lunedì 22 aprile (e del 5 e 6 maggio per l'eventuale ballottaggio).

sioni di una parte della maggioranza (part. Movimento 5 Stelle) e ritornare inopinatamente sui propri passi appena una manciata di giorni dopo, varando un d.d.l.³² per sostituire le Province regionali coi liberi Consorzi comunali di cui all'art. 15 cit.³³.

Immediatamente trasmesso alla I Commissione Affari Istituzionali dell'ARS per l'inserimento nell'ordine del giorno³⁴, un disegno di legge così repentinamente immaginato non poteva non spaccare l'aula del Parlamento siciliano³⁵: quasi per intero riscritta per mano dei tre capigruppo di maggioranza (Gucciardi, Leanza e Malafarina)³⁶, con non poco travaglio la proposta in questione approdava in Sala d'Ercole per concludere infine la sua anabasi il 19 marzo 2013 quando il consesso dell'Assemblea Regionale³⁷ la trasformava finalmente nella l. r. n. 7/2013, *Norme transitorie per l'istituzione dei liberi Consorzi comunali*, così fortemente voluta dal neoeletto Esecutivo Crocetta³⁸.

L'art. 1, l. r. n. 7 cit. – composto di quattro commi varati dopo quasi quarantott'ore di dibattito appassionato in aula – in pratica sospendeva il rinnovo elettorale (comma 3) degli organi di governo delle Province (già calendarizzato per il successivo maggio) ed attribuiva ad una legge regionale successiva, da approvarsi entro il 31 dicembre 2013, il compito di istituire i Consorzi di Comuni per l'esercizio delle funzioni di governo di area vasta, in sostituzione delle Province regionali (comma 1, primo periodo) nonché, nel territorio della Regione, le Città metropolitane (comma 2): stabilito che gli organi di governo consortili dovevano essere eletti con sistema indiretto di secondo grado, era alla predetta futura disciplina che sarebbe dunque spettato di prevedere modalità di elezione, composizione e funzioni di essi (comma 1, secondo periodo)³⁹. Saltato il turno elettorale provinciale previsto

³² Part. d.d.l. 5 marzo 2013, n. 278.

³³ Sul punto, L. CATANIA, *La Sicilia dice addio alle province regionali*, in *Blog Sicilia* (5 marzo 2013).

³⁴ ... assieme a ben dodici altri d.d.l. sopra lo stesso oggetto.

³⁵ ... con la strenua difesa da parte dell'allora PdL del mantenimento delle elezioni provinciali del maggio 2013 ed il non meno agguerrito ed inedito asse Pd/Movimento 5 Stelle altrettanto fermo nella decisione dell'abolizione secca delle Province regionali entro il successivo 27 marzo (ultima data utile per l'indizione degli eventuali comizi elettorali). Ma quello della prevedibile opposizione in Assemblea regionale non doveva essere l'unico (né l'ultimo ...) ostacolo sulla strada della tormentata iniziativa governativa se – pochi giorni prima della discussione dell'aula – le cronache giornalistiche dell'isola informavano di un (invero eterodosso ed inconsueto) incontro informale tra il Presidente della I Commissione cit. ed il Commissario dello Stato volto a limare almeno i più aspri profili di eventuale illegittimità costituzionale del d.d.l. in discorso: in argomento, L. CATANIA, *Abolizione Province Siciliane. Approvato il d.d.l.*, in *Blog Sicilia* (21 marzo 2013).

³⁶ In realtà, non è che stupiva più di tanto che la sbandierata abolizione del livello provinciale – quasi per effetto di un magico sortilegio – cambiasse natura all'ultimo momento, anzi: «c'era chi proponeva di cancellare, al posto delle Province, le prefetture; una volta la soppressione divenne trasformazione in area metropolitana; più spesso è stata proclamata e subito insabbiata in attesa di una futura legge attuativa». Insomma, tale iniziativa «si è sempre fermata davanti all'egoismo della politica»: così, F. MERLO, *Perché le province non muoiono mai*, in *Blog Sicilia* (4 luglio 2013).

³⁷ ... con la schiacciante maggioranza di cinquantatre voti a ventotto (ed un astenuto) espressi a scrutinio segreto, come richiesto dall'opposizione di centrodestra.

³⁸ Affatto secondaria, peraltro, la novità rappresentata dalla decisione del Presidente dell'ARS (G. Ardizzone) di trasmettere ai cronisti parlamentari l'elenco dei deputati presenti in aula al fine di rendere maggiormente trasparente il voto (erano ottantadue su novanta).

³⁹ Per gli organi provinciali prossimi alla cessazione per scadenza naturale (ovvero anticipata, nel 2013) fino alla fine dell'anno avrebbe trovato perciò applicazione (comma 4) nuovamente l'art. 145, d.lgs. pres. n.

per metà primavera, nelle more della gestione commissariale il Parlamento siciliano si concedeva insomma un altro mucchio di mesi – e la collaborazione di taluni istituendi gruppi di lavoro composti da professionisti, giuristi e docenti universitari – per approvare un riassetto, sino a quel punto, evidentemente *dichiarato* ma ben lungi dall’essere *praticato*⁴⁰.

5. ... e proseguito dalla l. r. n. 8/2014 fino alla brusca battuta d’arresto del 2015. L’ennesimo svuotamento e l’incertezza per il futuro.

Già a prima lettura non poteva sfuggire come il testo così approvato nel 2013 non desse in effetti risposta a nessuna delle scottanti questioni squadernate sul tappeto dopo la sostituzione delle Province: non sull’incerto destino dei circa seimilacinquecento dipendenti, orfani dell’ente provinciale e drammaticamente “sospesi” nel limbo improvvisamente aperti tra Comuni e Regione, né sui dettagli di un eventuale trasferimento di essi in deroga ai vincoli di legge in materia di costo del personale (e, particolarmente, al patto di stabilità); ma, neppure, sul nebuloso futuro di talune articolazioni sovracomunali di fondamentali uffici statali come Prefetture e Questure; per non dire, infine, della destinazione delle *vecchie* funzioni provinciali (sopra tutte, la manutenzione di scuole e strade) ovvero delle *nuove* attribuzioni dei nascenti Consorzi comunali⁴¹.

Singolare, dunque, che il primo *riempimento* legislativo del livello territoriale intermedio a più di un lustro di distanza da quello voluto nel lontano 1986 fosse, in realtà, meramente fittizio: assai diversa dalle sembianze di una vera e propria svolta epocale, la revisione del 2013 rischiava pertanto di apparire (non solo agli occhi degli addetti ai lavori ma, soprattutto, dell’opinione pubblica) una scatola drammaticamente vuota, approvata al solo precipuo scopo d’impedire il rinnovo degli organi delle Province col conseguente commissariamento.

Per dare un minimo di consistenza al riordino in parola – ed aversi un *riempimento* non meramente di facciata ma realmente degno di questo appellativo – bisognava attendere quindi un altro anno, fino all’approvazione della successiva l. r. n. 8/2014 (emblematicamente rubricata *Istituzione dei liberi Consorzi comunali e delle Città metropolitane*). Senza potersi ora più di tanto diffondere sui dettagli dell’ulteriore tassello aggiunto nel 2014⁴²,

6/1955 (OREL) il quale attribuiva l’amministrazione della Provincia ad un Commissario straordinario scelto dal Presidente della Regione su proposta dell’Assessore regionale alle Autonomie Locali ed alla Funzione Pubblica.

⁴⁰ ... se non per la parte di presunto risparmio di circa dieci milioni di euro l’anno che sarebbe dovuto derivare, appunto, dalla cancellazione delle indennità di Presidenti, Assessori e Consiglieri provinciali.

⁴¹ ... a proposito delle quali la legge appena approvata ancora si limitava laconicamente a riprodurre – come si è visto – le non meglio precisate funzioni di governo di area vasta: con riferimento alla definizione di tali ultime, ad ogni modo, un’utile indicazione poteva già discendere dall’art. 17, d.lgs. pres. n. 6 cit. il quale – proprio a proposito dei «liberi Consorzi costituiti a norma dei precedenti articoli» – disponeva che essi attuassero «il decentramento dell’Amministrazione regionale a mezzo dei loro organi», svolgessero «le funzioni amministrative delegate dalla Regione, nonché i compiti ed i servizi demandati dallo Stato».

⁴² ... cui ci si ripromette di dedicare una riflessione ricomprendente pure il livello metropolitano in altra, e più ampia, sede.

dal mosaico congiuntamente composto col *tandem* delle l. r. nn. 7 ed 8 quello consortile emergeva in pratica come ente di coordinamento, pianificazione, programmazione e controllo su aree da almeno centottantamila abitanti ed aventi continuità territoriale tra di esse con competenza su territorio, ambiente, trasporti e sviluppo economico.

Alla luce della complessiva riforma, a capo di ciascun libero Consorzio stavano, rispettivamente, un'Assemblea, un Presidente ed una Giunta: quale organo di indirizzo politico-amministrativo, la prima era composta dai Sindaci dei Comuni del Consorzio e – oltre ad esercitare le funzioni già attribuite all'*ex* Consiglio provinciale – adottava a maggioranza assoluta dei componenti lo Statuto consortile, un regolamento per il proprio funzionamento interno e la mozione di sfiducia al Presidente del Consorzio comunale; eletto a maggioranza assoluta dei voti dai Consiglieri comunali e dai Sindaci dei Comuni consorziati fra gli stessi Sindaci dei Comuni appartenenti al libero Consorzio, il Presidente lo rappresentava, convocava e presiedeva l'Assemblea e la Giunta ed esercitava le funzioni già attribuite all'*ex* Presidente della Provincia regionale, sovrintendendo al funzionamento dei servizi e degli uffici; composta, infine, dal Presidente e da un numero massimo di otto Assessori, nominati da quest'ultimo fra i componenti dell'Assemblea del Consorzio, la Giunta non poteva che rappresentare infine l'organo esecutivo, esercitando le funzioni già attribuite alla sua omologa provinciale e, *pro futuro*, dallo stesso Statuto consortile.

Proprio quando il Governo siciliano avrebbe dovuto intessere l'ultimo e definitivo filo nell'intreccio così faticosamente (e, invero, confusamente ...) realizzato nel corso dell'ultimo biennio, una sonora bocciatura del d.d.l. cui, ai sensi dell'art. 2, commi 6 e 7, l. r. n. 8 cit., spettava di individuare i territori, rispettivamente, dei liberi Consorzi e delle Città metropolitane nonché di ridefinirne le funzioni, è nondimeno venuta da parte di una maggioranza trasversale dell'ARS⁴³. Non pochi, né irrilevanti, appaiono invero i nodi critici sin dal principio della sua gestazione gravanti sulla disciplina in esame e che, non per caso, hanno portato ad un così vistoso affossamento della proposta avanzata: sopra di essi, nondimeno, non è ora possibile *funditus* intrattenersi se non per una conclusiva notazione di metodo (ed indipendentemente da quelle che non mancheranno di essere le future oscillazioni di una vicenda politica e giuridica tutt'altro che conclusa).

Giocando di strettissimo anticipo rispetto a quello centrale, l'Esecutivo siciliano nel 2014 ha chiaramente preferito approvare la propria riforma dell'autonomia locale senza attendere il varo di quella nazionale di cui alla l. n. 56 cit. (di appena una manciata di giorni successiva) con cui la prima avrebbe dovuto, comunque, necessariamente coordinarsi: così – in luogo di una legge regionale meramente riproduttiva (ovvero parzialmente modificativa) di quella statale – l'Assemblea Regionale Siciliana ha dunque assecondato le vel-

⁴³ Dello scorso 8 aprile 2015 era, difatti, l'inopinata approvazione (a scrutinio segreto) dell'emendamento del Movimento 5 Stelle radicalmente soppressivo dell'art. 1, d.d.l. 10 febbraio 2015, n. 833, *Disposizioni in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane*: trattandosi della letterale "decapitazione" dal testo in discussione della propria disposizione di apertura – avente ad oggetto l'ampia autonomia (statutaria, regolamentare, organizzativa, amministrativa, impositiva e finanziaria) dei liberi Consorzi comunali e delle Città metropolitane, l'elezione dei loro organi di governo con il sistema indiretto di secondo grado nonché la titolarità di funzioni «proprie», «speciali» ed «ulteriori» conferite con legge regionale – era ovvio che essa rendesse di fatto inutile la prosecuzione dell'esame sui restanti cinquantaquattro articoli dell'articolato in commento.

leità di una disciplina *ad hoc* di revisione organica a più riprese espresse dal Governo regionale. Anziché ridimensionarle, tuttavia, siffatta scelta non ha fatto altro che esponenzialmente moltiplicare le questioni problematiche già tradizionalmente poste sul tappeto dal livello di area vasta: innanzitutto, andando macroscopicamente in controtendenza rispetto al diffuso depotenziamento del livello provinciale che ha invece guidato la mano dello Stato⁴⁴. Attribuite ai singoli Comuni talune funzioni che la l. r. n. 9 cit. originariamente riconosceva alle Province regionali⁴⁵, difatti, i liberi Consorzi sarebbero stati destinatari *ex d.d.l. n. 833 cit.*, tra le altre, dell'approvazione degli strumenti urbanistici dei Comuni, della pianificazione dei servizi di trasporto pubblico, del sostegno e sviluppo dei Consorzi universitari, dell'organizzazione dello sviluppo turistico e dell'organizzazione e gestione dei servizi (senza contare la localizzazione e realizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti e di depurazione delle acque, qualora l'ente comunale non fosse stato in grado di attendervi)⁴⁶. Sono sembrati in secondo luogo aggravarsi i problemi di integrazione interpretativa con la legge Delrio (ad esempio, in materia di diversa perimetrazione delle Città metropolitane derivante dalla coesistenza, nella sola Sicilia, con i neonati Consorzi di Comuni) la quale, pure, con forza ha richiesto di essere applicata in quanto espressiva di principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario *ex art. 119, comma 2, Cost.*

Il vero quindi è che forse – ed in conclusione alle presenti, sparse, notazioni – ai medesimi fini di riordino non fosse affatto necessario scomodare ben quattro testi consecutivi di riforma⁴⁷ in altrettanti anni, più semplicemente bastando allo scopo una ragionevole novella alla l. r. n. 9/1986 che distribuisse le nuove funzioni e rimpiazzasse con la nuova Assemblea dei Sindaci il vecchio Consiglio provinciale. *Regole costituzionali e regolarità della politica* – come da tempo ha peraltro avvertito una sensibile dottrina⁴⁸ – non sempre vanno tuttavia d'accordo: ed anche la vicenda all'esame, col suo tormentato ed affatto concluso periplo, a tale aureo insegnamento sembra fare tutt'altro che eccezione.

⁴⁴ Sui profili che seguono, ad esempio, F. ANTOCI, *Luci ed ombre del progetto di Riforma delle Province in Sicilia*, in *Leggi oggi* (7 aprile 2015).

⁴⁵ Spec. in materia di istituti scolastici di secondo grado, servizi sociali, promozione e sostegno a manifestazioni artistiche, culturali, sportive e di spettacolo.

⁴⁶ Entro dodici mesi dall'entrata in vigore dell'ultimo d.d.l. in cantiere, peraltro, con decreto presidenziale sarebbero state conferite all'ente consortile ulteriori funzioni relative a IACP, vigilanza sui Consorzi di bonifica e motorizzazione civile.

⁴⁷ ... dei quali l'ultimo – come *supra* si diceva – congelato, per così dire, nella culla.

⁴⁸ Dell'incessante e travagliata contesa tra *regole* della Costituzione e *regolarità* della politica ha in particolare discorso, da plurimi punti di vista, A. RUGGERI (di cui, a tal proposito, v. almeno *Costituzione scritta e diritto costituzionale non scritto*, Napoli, 2012, e *Quali insegnamenti per la riforma costituzionale dagli sviluppi della vicenda regionale?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014).

MICHELE AINIS *

L'EGUAGLIANZA MOLECOLARE

SOMMARIO: 1. Una questione di misura. – 2. Chi sono gli eguali? – 3. Tre criteri: a) Il punto di vista. – 4. b) La ragionevolezza. – 5. c) La proporzionalità. – 6 Due bersagli: a) Le diseguaglianze sociali involontarie. – 7. b) I gruppi deboli. – 8. Il microscopio e il cannocchiale.

1. *Una questione di misura.*

Eguaglianza e libertà vengono generalmente presentate come due acerrime nemiche: se avanza l'una, l'altra retrocede. Da qui una scelta di valore, che chiama in causa innanzitutto le responsabilità della politica; e infatti destra e sinistra si definiscono reciprocamente attorno a questi due valori, giacché la prima privilegia le ragioni della libertà, la seconda ha piuttosto a cuore l'eguaglianza¹. Non a caso uno dei padri del pensiero liberale, John Stuart Mill, osservò a suo tempo che in una società libera ciascuno ha il diritto di condurre un'esistenza diversa da quella di chiunque altro: dunque il massimo di libertà alleva il massimo di disuguaglianza². I giuristi, a loro volta, hanno offerto molteplici argomenti a tale contrapposizione, fino a teorizzare l'incompatibilità dello Stato sociale (figlio dell'eguaglianza sostanziale) con lo Stato di diritto (che garantisce la libertà dei cittadini)³.

La lezione di Gaetano Silvestri rovescia questa impostazione. «L'allargamento dell'eguaglianza determina l'espansione della libertà e viceversa. Ogni ingiustificata compressione dell'una produce, nello stesso tempo, una mutilazione dell'altra»⁴. Perché la libertà o è di tutti, oppure si trasforma in privilegio. E perché l'eguaglianza degli schiavi non è vera eguaglianza, dato che si consuma sotto il tacco d'un padrone. Gli esempi, d'altronde, sono innumerevoli. Così, la democrazia interna dei partiti rimane una chimera. Ma quando un'oligarchia di ferro sequestra la parola degli iscritti, il deficit d'eguaglianza finisce giocoforza per tradursi in un deficit di libertà, togliendo ossigeno al dibattito politico. O ancora valga l'esempio del diritto di voto. È libero ed è uguale, dice la Costituzione italiana. E in-

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Dipartimento di Scienze politiche dell'Università di Roma Tre.

¹ N. BOBBIO, *Destra e sinistra*, Roma, 1994.

² J. STUART MILL, *Saggio sulla libertà* (1859), Milano, 1981.

³ E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione* (1964), Milano, 1973.

⁴ G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 112. Sulle premesse concettuali dell'equazione fra eguaglianza e libertà cfr. A. SEN, *La disuguaglianza. Un riesame critico* (1992), Bologna, 2006.

fatti quando non è libero, quando manca ogni difesa contro il voto di scambio o il conflitto d'interessi, a rimetterci per primi sono i deboli, quanti non hanno strumenti economici o culturali per resistere al pifferaio di turno. Il voto diventa insomma disuguale, a dispetto della sua parità formale. Terzo esempio: la disciplina del mezzo televisivo. Allargando il numero dei concessionari ne guadagna l'eguaglianza tra le forze in campo, ma ne guadagna inoltre il pluralismo, dunque la libertà d'informazione.

Sta di fatto però che tale conclusione viene smentita dai fatti, se s'allarga lo sguardo dagli Stati nazionali alla comunità internazionale. Il matrimonio fra eguaglianza e libertà resta valido su una scala *local*, non *global*. Perché nel mondo contemporaneo l'eguaglianza cola a picco, ma ciò nonostante la democrazia – quindi la libertà – guadagna posizioni. E quest'ultimo costituisce a propria volta l'effetto più tangibile della «sovranità dei valori», fondata sulla «coscienza universale dei diritti umani», cui proprio Silvestri ha dedicato saggi illuminanti⁵. I dati, del resto, sono fin troppo eloquenti.

Quanto agli indici di democrazia (libere elezioni a suffragio universale, libertà politiche, diritti di partecipazione, pluralismo, tutela dei diritti fondamentali, libertà d'informazione), le principali agenzie di misurazione sono Freedom House, Polity IV e l'Intelligence Unit di «The Economist». E concordemente registrano un progresso, peraltro attestato dalla stessa letteratura politologica, che sulla scia di Samuel Huntington distingue tre ondate di democratizzazione⁶. In breve, c'erano appena 12 Stati democratici durante il ventennio 1922-1942. Questo numero triplica all'indomani della Seconda guerra mondiale; s'impenna dopo la caduta del Muro di Berlino. Fra il 1974 e il 2010 le democrazie arrivano a coprire almeno la metà degli Stati del mondo, anche se – ovviamente – non sempre assicurando la medesima pienezza di diritti. Secondo Freedom House (2010), attualmente i regimi autoritari in senso stretto resistono nel 24% degli Stati; secondo il Democracy Index (2011), toccano 52 Paesi sui 167 messi sotto esame, ovvero il 37,6% della popolazione mondiale.

Il tasso d'eguaglianza, invece, segue la traiettoria opposta. Nel 1820, in base al reddito pro capite, fra il Nord e il Sud del mondo c'era uno scarto di 3 a 1; nel 1960 questo rapporto si era già decuplicato (30 a 1); nel 1997 per ogni dollaro in tasca a chi ha avuto la disgrazia di nascere in un paese sottosviluppato, ce n'erano 74 nel portafoglio degli europei o degli americani; nel 2006 il distacco si è impennato ulteriormente (90 a 1); nel 2011 lo Stato più ricco del pianeta, il Qatar, vantava un reddito pro capite 428 volte maggiore rispetto allo Stato più povero, lo Zimbabwe. E ovviamente la crisi economica, che si è abbattuta in tutto il mondo dal 2008 in poi, ha moltiplicato le diseguaglianze globali, spargendo sale sulle ferite dei più deboli. Come le donne: nei loro riguardi sono andati distrutti 13 milioni di posti di lavoro, aumentando il differenziale tra disoccupazione femminile e maschile (Rapporto Ilo 2012). O come i bambini: in Grecia la mortalità infantile è cre-

⁵ Ora riuniti in G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe*, Torino, 2005 (a p. 80 la citaz. testuale). Le tesi di Silvestri vengono discusse da L. VENTURA, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Torino, 2014, 55 ss.

⁶ S.P. HUNTINGTON, *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del 20° secolo* (1991), Bologna, 1995. Cfr. inoltre R.A. DAHL, *Poliarchia. Partecipazione e opposizione nei sistemi politici* (1971), Milano, 1981; G. SARTORI, *The Theory of Democracy Revisited*, Chatham House, Chatham (N.J.), 1987; L. MORLINO, *Democrazie e democratizzazioni*, Bologna, 2003; P. GRILLI DI CORTONA, *Democrazie e democratizzazioni*, in *Atlante Geopolitico 2012*, www.treccani.it.

sciuta del 43%, dopo i tagli alla sanità decisi dal governo per scongiurare il *default*⁷.

C'è insomma una questione di grandezze, di misura, nella relazione fra eguaglianza e libertà. Viaggiando dal grande al piccolo tale relazione si modifica, e infine si rovescia. Del resto l'elemento quantitativo – come osservò a suo tempo Arturo Carlo Jemolo – è fondamentale nella vita del diritto, sicché «non integra l'usurpazione di terreno un'alterazione di confine di un millimetro ed il bimbetto che porta a casa un sassolino raccolto nel giardino pubblico non si è appropriato di un bene del comune»⁸. E allora la domanda successiva è questa: in che modo le scale di grandezza si riflettono all'interno delle due categorie, oltre che nei loro reciproci rapporti? In che misura incide il campo d'applicazione (territoriale e umano) sugli istituti della democrazia, sui destinatari del principio d'eguaglianza?

Quanto alla prima, ha già risposto – due secoli fa – Benjamin Constant: l'autogoverno esteso a tutti i cittadini è possibile in piccole comunità omogenee, non all'interno dei grandi Stati nazionali, dove la maggioranza della popolazione desidera semplicemente dedicarsi ai propri affari privati, lasciando ad altri la cura degli affari pubblici⁹. La stessa conclusione vale per le esperienze di democrazia partecipativa o deliberativa, forgiate l'una in Sudamerica, l'altra in Nordeuropa negli ultimi decenni del Novecento¹⁰. Arricchiscono la qualità della democrazia, però si prestano ad applicazioni circoscritte, attorno a singole questioni, e preferibilmente in una dimensione locale, sulla scia della più nota di tali esperienze: il bilancio partecipativo, che a Porto Alegre dura fin dal 1989, e che laggiù consegna ai cittadini il 25% delle decisioni di spesa. E l'eguaglianza? Fin dove può spingersi il suo raggio d'escursione, qual è il perimetro costituzionale di questo antichissimo principio?

2. Chi sono gli eguali?

Far parti uguali fra disuguali è un'ingiustizia, diceva don Milani. Come potremmo non essere d'accordo? D'altronde nessuna teoria sull'eguaglianza, neppure la più estrema, ha mai predicato la completa equiparazione di tutti in tutto¹¹. Tuttavia i problemi sorgono quando si tratta di distinguere i primi dai secondi, gli uguali rispetto ai disuguali. Dopo tutto, perfino i nazisti applicavano il principio d'eguaglianza, all'interno della comunità degli ariani. Per loro era giusto, per gli ebrei un po' meno. La distinzione poggia perciò sull'idea di giustizia accolta in ogni società umana – un'idea cangiante nel tempo e nello spazio.

⁷ A. KENTIKELIS e altri, *Greece's Health Crisis: from Austerity to Denialism*, in *The Lancet*, febbraio 2014. Sugli aspetti generali cfr. J.E. STIGLITZ, *Il prezzo della diseguaglianza* (2012), Torino, 2013.

⁸ A.C. JEMOLO, *L'elemento quantitativo nel diritto*, in AA.VV., *Conferenze dell'istituto di applicazione forense*, Bologna, 1964, 125.

⁹ B. CONSTANT, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni* (1819), Torino, 2005.

¹⁰ Sulla distinzione tra le due figure – particolarmente controversa negli studi che vi sono dedicati – R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa. Tre diverse forme di democrazia?*, in AA.VV., *Democrazia partecipativa*, a cura di U. ALLEGRETTI, Firenze, 2010, 65 ss.

¹¹ G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi*, cit., 57. E del resto, se il principio d'eguaglianza imponesse l'assoluta parità di trattamento, «contraddirebbe se stesso»: T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XIII ed. a cura di G. Silvestri, Milano, 2013, 546.

Sicché il medesimo attributo può venire usato talvolta per includere, talvolta per escludere. Così, la vecchia Unione sovietica discriminava (e reprimeva duramente) gli anticomunisti; mentre negli Usa il Civil Rights Act del 1964 non s'applica ai militanti del partito comunista, nei cui riguardi è perciò lecita la discriminazione¹². Insomma, il concetto d'eguaglianza rinvia al concetto di giustizia, e quest'ultimo – di nuovo – all'eguaglianza¹³. Che cos'è, infatti, la giustizia? *Sum cuique tribuere*, secondo l'antica massima romana: rendere a ciascuno il suo, ciò che gli spetta. Se non è una tautologia, poco ci manca: il concetto di «spettanza» non è infatti meno oscuro di quello d'eguaglianza.

Da qui tutta la difficoltà d'individuare un metro di misura, un ancoraggio stabile. D'altronde è una difficoltà che gli uomini sperimentano da secoli, e sulla quale si è ormai depositata una riflessione sterminata. Col risultato di complicare via via il problema, anziché semplificarlo. Giacché a questo punto l'eguaglianza esprime una famiglia di concetti, non uno soltanto. Si suddivide, si biforca, si ramifica attraverso distinzioni e sottodistinzioni. E a ogni passaggio cresce la discrezionalità di chi la definisce, s'allarga lo spazio delle valutazioni soggettive. E specularmente si riduce la possibilità di verifiche oggettive, di misurazioni, di controlli. Nonostante gli sforzi di filosofi e giuristi, nessun altro tema d'indagine scientifica si è mai rivelato altrettanto inafferrabile. Per forza: l'eguaglianza è una categoria della politica, più che un caposaldo del diritto. E la politica s'accompagna, sempre e in ogni luogo, a una carica valutativa, a una scelta fra interessi e fra valori.

Dovremmo desumerne pertanto che qualunque analisi, e altresì qualunque proposta d'intervento, sia una fatica vana? Non necessariamente; basta la consapevolezza che nessuna soluzione è neutra, che non esistono risposte «oggettive» ai quesiti sollevati dal principio d'eguaglianza¹⁴. Tuttavia circoscriverne lo spettro aiuta a dominarne gli esiti. Sicché occorre procedere per specificazioni, per sottrazioni successive.

3. Tre criteri: a) *Il punto di vista*.

Primo: eguaglianza non è identità. O meglio rappresenta un'identità parziale, che copre qualche aspetto – ma non tutti gli aspetti – della relazione fra due termini. Per dirla con Leibniz, sono identici due oggetti che abbiano in comune ogni attributo; e tuttavia la natura, le cose, le persone, esprimono una realtà variegata e articolata, sicché l'identità può predicarsi soltanto di una *res* con se medesima. D'altra parte nemmeno esistono due fenomeni perfettamente diseguali, tali cioè da non poter venire assimilati per almeno un profilo: quantomeno, per il fatto d'essere fenomeni¹⁵. Non l'identità bensì la somiglianza (la

¹² J. JONES, *Equality and Prohibition of Discrimination in Employment: Usa*, in *Bulletin of Comparative Labour Relation*, 1985, n. 14, 529 s.

¹³ In termini analoghi, fra gli altri, A. PIZZORUSSO, *Che cos'è l'eguaglianza*, Roma, 1983, 15 ss. Ma l'equivalenza fra questi due concetti risale ai Pitagorici: C. CURCIO, *Eguaglianza (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, 513.

¹⁴ G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi*, cit., 93.

¹⁵ A CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila-Roma, 1984, 12 ss. e 31, ma già in precedenza B. ERDMANN, *Logik, Logische Elementarlehre*, Walter de Gruyter, Berlin-Leipzig, 1923, 364.

diversità minima) costituisce perciò l'antecedente logico del giudizio di eguaglianza. E tale giudizio assume sempre un valore prescrittivo, un dover essere, non un essere¹⁶. Perché gli uomini non sono uguali, ma in certe condizioni devono essere uguali, devono ricevere lo stesso trattamento.

Eguaglianza e diversità dipendono perciò dal punto di vista, e quest'ultimo – nella logica come nel diritto – assume la forma del *tertium comparationis*, del terzo termine di riferimento indispensabile per mettere a confronto una coppia di fenomeni¹⁷. Se due categorie di lavoratori ricevono retribuzioni differenti, da quale angolatura dovremmo procedere per misurare l'esistenza di una discriminazione che lede il principio d'eguaglianza? L'orario di lavoro? Le loro reciproche mansioni? L'età pensionabile, la durata delle ferie, gli sviluppi di carriera? Ciascuno di tali elementi può ben offrire il parametro della diseguaglianza, e dunque il *tertium comparationis*. Ma la scelta reca sempre in sé un che d'arbitrario, o almeno di discrezionale. Per esempio, oggi il sesso è irrilevante per l'esercizio del diritto di voto, come è irrilevante per l'accesso alla carriera militare; però fino al 1946 le donne in Italia non potevano votare, fino al 1999 non potevano arruolarsi nell'esercito. Dunque in passato la discriminazione sessuale era legittima, coerente con il principio d'eguaglianza.

Da qui l'alea che circonda questo giudizio comparativo, ma da qui anche la sua valenza generale, la sua attitudine ad accogliere le più svariate istanze di giustizia. Dopotutto, ogni legge può venire denunciata per violazione del principio d'eguaglianza, o perché distingue fra due situazioni, o perché non le distingue¹⁸. Difatti nella giurisprudenza costituzionale si contano 18.760 decisioni fra il 1956 e il 2012; e in ben 11.319 casi la Corte costituzionale ha fatto applicazione dell'art. 3 Cost., che per l'appunto detta il principio d'eguaglianza. Quest'ultimo insomma rappresenta, e di gran lunga, il parametro più usato¹⁹. Anche perché ciascuna legge, pur apparendo perfettamente giustificabile e sensata nella normalità dei casi, può andare incontro a una particolare circostanza che la renda viceversa irragionevole. Tale – per fare un altro esempio – la disciplina sui permessi di lavoro per consentire l'allattamento alle madri. Ineccepibile, almeno a prima vista: i papà non allattano, così ha deciso la natura. Ma se accade che la madre muoia di parto? Chi baderà al neonato? È giusto in questo caso discriminare il padre rispetto alla madre adottiva, che a sua volta non può certo allattare, e che però fruisce – secondo la disciplina sui permessi di lavoro – dello stesso beneficio accordato alla madre naturale? La Corte costituzionale ha detto no (sent. n. 1/1987), estendendo ai padri il beneficio; uomo e donna sono diversi sotto molteplici profili, ma il superiore interesse dei figli li accomuna, nel senso che spetta a entrambi provvedervi.

¹⁶ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato*, Torino, 1962, 269 ss.

¹⁷ V. per tutti F. MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, Napoli, 2009, 20 s.

¹⁸ R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in AA.VV., *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di M. LA TORRE-A. SPADARO, Torino, 2002, 75.

¹⁹ G. MARAZZITA, *Io solo sono il tuo sovrano*, in corso di pubblicaz., 90 s. del dattiloscritto.

4. b) *La ragionevolezza.*

Secondo: il sindacato d'eguaglianza si proietta dunque sulla ragionevolezza della distinzione operata dal diritto fra caso e caso, fra situazione e situazione. E la ragionevolezza a sua volta descrive un tipico metro di giudizio, adottato dai tribunali costituzionali in tutto il mondo; quello italiano vi ha fatto ricorso in oltre 8000 pronunzie²⁰. Questa dilatazione del perimetro del principio d'eguaglianza si è consumata in tre fasi. In un primo tempo la Corte costituzionale interpretò in senso restrittivo l'art. 3 Cost., che vieta ogni «distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»: dovevano considerarsi vietate le discriminazioni fra i cittadini rispetto ai sette profili indicati dall'art. 3, e soltanto quelli²¹. Ben presto, tuttavia, la portata del principio d'eguaglianza venne svincolata dal dato letterale, per assumere un'accezione omnicomprensiva: tale principio – si legge già nella sent. n. 15/1960 – «è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni». Da lì il passaggio alla terza fase, dove la ragionevolezza si emancipa dallo stesso principio d'eguaglianza dal quale in origine discende, per configurarsi come principio autonomo, immanente a tutta la produzione normativa. Succede con la sent. n. 91/1973 (che annulla il divieto di donazione fra coniugi, semplicemente perché ormai privo di giustificazione razionale, dunque senza più mettere in gioco un *tertium comparationis*); dopo di che le decisioni fondate sulla ragionevolezza del diritto s'infittiscono a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso²².

Ma che cos'è la ragionevolezza della legge? E in che cosa si distingue dal rispetto che ogni legge deve tributare al principio d'eguaglianza? Nelle sue «sconfinata, vaghe e misteriose distese»²³, la prima finisce per assurgere a criterio di valutazione di tutte le classificazioni e differenziazioni legislative – ne misura di volta in volta la coerenza, la non arbitrarietà, la giustificazione²⁴. Fallito il tentativo d'ancorare il giudizio di ragionevolezza ai più rigidi binari su cui corre il giudizio d'eguaglianza (tentativo che in Italia fu patrocinato specialmente da Livio Paladin²⁵), s'apre un territorio immenso, e ancora in larga parte inesplorato. A delimitarlo, non vale più la relazione fra tre norme: la norma impugnata davanti al tribunale costituzionale, la norma parametro costituita dall'art. 3, la norma terza che disciplina un caso omogeneo rispetto a quello regolato dalla norma impugnata. No,

²⁰ M. CARIGLIA, *L'operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *La ragionevolezza nel diritto*, cit., 177.

²¹ Esempio al riguardo la sent. n. 28/1957. Questo primo orientamento della Corte costituzionale fu influenzato soprattutto dalle tesi di C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.

²² Su questa triplice scansione della giurisprudenza costituzionale M. BARBERIS, *Eguaglianza, ragionevolezza e libertà*, in AA.VV., *Lezioni magistrali di diritto costituzionale*, a cura di A. VIGNUDELLI, Modena, 2014, 20 ss. V. anche L. D'ANDREA, *Contributo ad uno studio sul principio di ragionevolezza nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2000, e E. CHELI, *Stato costituzionale e ragionevolezza*, Napoli, 2011.

²³ C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi Esposito*, III, Padova, 1973, 1573 ss.

²⁴ G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, IX, Torino, 1994, 17 ss.

²⁵ L. PALADIN, *Eguaglianza (Diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, 519 ss.

attraverso l'esame di ragionevolezza ogni norma viene posta, per così dire, davanti a se stessa, nello specchio del diritto. Non attraverso un confronto tra situazioni e casi, bensì attraverso il confronto tra l'interesse esplicitamente tutelato dalla legge e la *ratio* della legge, nonché la *ratio* del principio costituzionale coinvolto nel giudizio²⁶.

Esemplare, a questo riguardo, un caso deciso dalla Corte Suprema americana²⁷. Fra i canoni di selezione per ammettere gli studenti ai propri corsi, la Law School dell'università del Michigan riconosceva un punteggio sensibilmente più elevato a chi appartenesse ad alcune etnie particolari, violando perciò la parità di trattamento all'interno della popolazione studentesca. In astratto, lo scrutinio di legittimità costituzionale avrebbe potuto percorrere due strade: l'annullamento di questo criterio selettivo, in nome del principio d'eguaglianza formale; o la sua conferma, chiamando in soccorso il principio d'eguaglianza sostanziale, che a sua volta reclama misure di «diritto diseguale», per ricompensare categorie o gruppi svantaggiati. Invece la Corte Suprema ha deciso senza tirare in ballo l'eguaglianza, valutando semplicemente il fine perseguito dall'università del Michigan. Quale? Un fine pedagogico, perché l'assortimento etnico più differenziato arricchisce gli studenti e ne favorisce l'apertura al dialogo: strumento dunque ragionevole, in vista d'un fine ragionevole.

O altrimenti si può richiamare la sent. n. 169/2000, dove la Corte costituzionale italiana sanzionò la disparità di trattamento fra chi aveva un alloggio inagibile per motivi statici o per motivi igienici: secondo la legislazione vigente, il primo avrebbe potuto accedere all'edilizia pubblica, il secondo no. Qui in effetti s'incontra un *tertium comparationis*, ma la pronuncia costituzionale è tutta centrata sulla mancanza di una «sufficiente giustificazione» per escludere la seconda categoria dal beneficio accordato alla prima; e il giudizio di diritto diventa un giudizio di valore²⁸.

5. c) *La proporzionalità.*

Terzo: se dal principio d'eguaglianza nasce il principio di ragionevolezza, quest'ultimo genera il principio di proporzionalità. Anche se in questo caso il figlio è più anziano del padre, dal momento che fu battezzato dalla giurisprudenza prussiana di fine Ottocento. O forse è un principio antico quanto l'uomo: in fisica, governa la seconda legge sul moto di Newton; nelle scienze sociali e nelle arti si trasfonde nel concetto di armonia, cui si riferiva già Platone (*Timeo*, VII, 31): «E il più bello dei legami che fa di sé uno con le cose che a sé unisce è la proporzione che in forma splendida congiunge». Ma sta di fatto che la ragione-

²⁶ G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi*, cit., 116 s.

²⁷ *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003), su cui cfr. W. PARKER, *The Story of Grutter v. Bollinger: Affirmative Action Wins*, in *users.wfu.edu* (2006).

²⁸ F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, 62 s. D'altronde la politicizzazione del giudizio di legittimità costituzionale è inevitabile, dinanzi alla «struttura aperta delle formulazioni costituzionali "di valore"»: G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia Einaudi*, Annali 14, *Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998, 972. Ma sulla questione v. già T. MARTINES, *Questioni vecchie e nuove in tema di attività interpretativa della Corte costituzionale* (1969), ora in *Opere*, Milano, 2000, II, 740 ss.

volezza elaborata dalle corti se ne è poi impadronita, talvolta incorporandolo, talvolta usando come categoria contigua e simile. Ne è prova la sentenza (n. 1/2014) con cui il tribunale costituzionale ha annullato la vecchia legge elettorale, il *Porcellum* tristemente noto agli italiani, perché offendeva «i principi di proporzionalità e ragionevolezza». Ne sono prova innumerevoli pronunzie che configurano la proporzionalità come un corollario del principio d'eguaglianza. Per esempio la sent. n. 50/1980: «l'uguaglianza di fronte alla pena viene a significare, in definitiva, proporzione della pena rispetto alle personali responsabilità». O la sent. n. 2/1999: «l'automatismo della sanzione disciplinare è irragionevole, contrastando con il principio di proporzione, che è alla base della razionalità che informa il principio di eguaglianza».

D'altronde le sue applicazioni punteggiano ogni campo dell'esperienza giuridica²⁹. Il diritto di famiglia (proporzione dell'assegno di mantenimento al coniuge). Il diritto tributario (proporzione del tributo). Il diritto penale (per esempio attraverso la legittima difesa). Il diritto processuale (proporzione dei mezzi istruttori o delle misure cautelari). Il diritto amministrativo (proporzione delle scelte adottate dall'amministrazione pubblica per soddisfare l'interesse generale). Il diritto del lavoro (proporzione della sanzione rispetto all'illecito disciplinare). E così via, l'elenco dettagliato sarebbe più lungo di un lenzuolo³⁰. Ma in che senso l'obbligo d'usare mezzi proporzionati ai fini discende dal principio d'eguaglianza? E in che senso poi se ne distacca?

La prima domanda investe la ragione stessa dell'eguaglianza predicata nei testi normativi, che in ultimo costituisce il più formidabile anticorpo contro gli abusi del potere, una museruola che gli impedisce di mordere i più deboli. Anche il *test* di proporzionalità si rivolge al medesimo obiettivo: è una leva di controllo sull'operato delle istituzioni pubbliche, per affermare il primato della legalità sulla politica, della legge sul legislatore. Ma se lo scopo è analogo, cambiano nei due casi gli strumenti. Come mostra l'aneddoto di Lerche su Robinson Crusoe³¹: nella sua isola sperduta, essendone l'unico abitante, nessun ipotetico governo avrebbe potuto trattarlo in modo uguale o disuguale; però avrebbe ben potuto infliggergli una pena esagerata e crudele. Violando così, nei riguardi di Crusoe, il principio di proporzionalità, ma non quello di eguaglianza. Il primo dunque si traduce in un test sulla razionalità della legislazione, sull'osservanza di canoni logici, ancor prima che giuridici; si può anche sparare ai passeri con un cannone, ma in questo caso l'arma usata risulterebbe – per l'appunto – sproorzionata rispetto all'intenzione.

A sua volta, il principio di proporzionalità – per come è stato elaborato nel diritto pubblico tedesco, e da lì esportato nella giurisprudenza dei tribunali costituzionali, di quelli amministrativi, della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo – si compone di tre regole. In primo luogo, l'idoneità dell'intervento: se spero di stanare gli evasori fiscali chiedendo loro di denunciarsi attraverso un questionario, difficilmente otterrò il mio scopo. In secondo luogo, l'adeguatezza (o l'economicità) dell'intervento, che deve rivelarsi

²⁹ Benché poi i giuristi non sempre ne siano consapevoli. Così, l'*Enciclopedia del diritto* edita da Giuffrè ospita ad esempio la voce *Proliferazione nucleare*, ma non anche la voce *Proporzione*.

³⁰ Cfr. in via generale S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità*, Torino, 2011.

³¹ P. LERCHE, *Übermass und Verfassungsrecht*, Heymann, Köln, 1961, 30.

il meno offensivo per i diritti individuali rispetto alle alternative concretamente praticabili. In terzo luogo, la necessità dell'intervento, i cui vantaggi devono in ogni caso compensare i sacrifici che ne scaturiscono per i singoli e per la società nel suo complesso³². In sintesi, non ogni mezzo utile è anche necessario; non ogni misura necessaria è anche la più utile.

E l'eguaglianza? Qual è il suo spazio in questo triangolo? Mettiamola così: l'eguaglianza pretende che due situazioni eguali vengano trattate in modo eguale, ovvero che da una premessa (la somiglianza dentro una coppia di fenomeni) derivi una sola conseguenza (leggi simili, se non la stessa legge). Ma la conseguenza può a sua volta dimostrarsi irragionevole, quando la legge è incongrua rispetto a un valore costituzionale; e può dimostrarsi altresì sproporzionata, quando la legge stessa è incongrua rispetto ai propri fini, quando manca di qualsiasi fondamento razionale, quando vuole e disvuole, quando contraddice la realtà dei fatti³³. Insomma, dev'esserci sempre una ragione valida per giustificare qualunque disparità di trattamento; e il diverso trattamento dev'essere coerente rispetto agli obiettivi che ha di mira. Come diceva Isaiah Berlin, per eguagliare non occorre un motivo specifico; ma per differenziare, sì³⁴. Una buona teoria dell'eguaglianza dovrà quindi comprendere tutti e tre i lati del triangolo, nessuno escluso; ma dovrà al contempo circoscriverne la superficie, l'estensione del triangolo. Perché l'eguaglianza – come osservò Platone (*Repubblica*, VIII, 558c) – s'applica agli eguali, non ai diseguali. E allora occorre stabilire quali differenze possano considerarsi rilevanti, per il diritto non meno che per lo stesso senso di giustizia.

6. Due bersagli: a) *Le diseguaglianze sociali involontarie.*

Diceva Antifonte che gli uomini sono tutti uguali, perché tutti respirano col naso. Già, ma i nasi non sono tutti uguali. Non basta perciò mettere a fuoco le tecniche del giudizio d'eguaglianza (*tertium comparationis*, ragionevolezza, proporzionalità); è ancora più importante isolare la platea dei suoi destinatari, i soggetti cui di volta in volta s'applica il principio. Nell'antichità, il più radicale concetto d'eguaglianza fu quello degli Stoici, che distinguevano soltanto fra saggi e stolti. Dopo d'allora sono state coltivate molte altre distinzioni, non sempre sensate. Fino alla solenne affermazione che risuona nella *Déclaration* del 1789: eguaglianza significa che tutti i cittadini possono ricoprire un ruolo pubblico, «senz'altra distinzione che quella della loro virtù e del loro ingegno» (art. 6). L'eguaglianza pro-

³² Nella letteratura giuspubblicistica, terminologia e concetti possono tuttavia variare: v. rispettivamente R. ALEXY, *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, e C.B. PULIDO, *Razionalità, proporzionalità e ragionevolezza nel giudizio di costituzionalità delle leggi*, entrambi in AA.VV., *La ragionevolezza nel diritto*, cit., rispettivamente 143 ss. e 309 ss.

³³ M. AINIS, *Sul rilievo dei «fatti» nel giudizio di legittimità costituzionale. Appunti per una ricerca*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2 luglio 2010. Sull'esigenza che il giudizio di legittimità costituzionale affianchi «alla considerazione degli elementi formali l'esame della situazione reale» metteva l'accento già T. MARTINES, *Concetti indeterminati e attività interpretativa della Corte costituzionale* (1969), ora in *Opere*, cit., II, 753.

³⁴ I. BERLIN, *Equality*, in AA.VV., *The Concept of Equality*, a cura di W. BLACKSTONE, Burgess Pub. Co., Minneapolis, 1969, 14 ss.

messa si fonda così sul merito; la rivoluzione promessa è la rivoluzione dei talenti³⁵. Ma chi sono i meritevoli? E come si fa a distinguerli? In un modo o nell'altro, l'eguaglianza è sempre un gioco di scatole cinesi: ne apri una, ne trovi dentro un'altra, e un'altra ancora.

Per orientarsi in questa navigazione in mare aperto, è utile in primo luogo la celeberrima distinzione di Rousseau fra diseguaglianza «naturale» e «politica»: la prima racchiusa nelle differenze d'età, salute, forze fisiche, qualità spirituali; la seconda frutto di convenzioni sociali, che avvantaggiano taluni in ricchezze e onori, nobiltà e potere³⁶. La scure del diritto può abbattersi su entrambi i tipi di disuguaglianza. E può farlo in due modi opposti: o per sancirne l'irrilevanza, e quindi per vietare ogni forma di discriminazione basata sulle diversità naturali e sulle disuguaglianze sociali; o per applicarvi, viceversa, un particolare trattamento giuridico. Succedeva (succede) alle donne, in Italia come in molti altri Paesi; per esempio, prima della riforma del diritto di famiglia (1975) le mogli non potevano decidere sugli affari domestici. Però il diritto non è un chirurgo plastico, non può livellare i nasi. Può discriminare fra nasoni e nasini, questo sì; ma sarebbe una discriminazione odiosa, come ogni norma imperniata sulle caratteristiche fisiche degli individui. Non a caso norme del genere sono ormai vietate da tutte le Carte internazionali dei diritti.

Da qui una prima conclusione: per il principio d'eguaglianza le differenze «naturali» sono giuridicamente irrilevanti, sono indisponibili per lo stesso legislatore. A meno che non si tratti d'assicurare una speciale protezione al malato, al bambino, al vecchio, al portatore di handicap. Anche in questi casi, tuttavia, la legge interviene per mitigare il danno sociale che vi s'accompagna, quel deficit talvolta insormontabile nelle relazioni dell'infermo o dell'anziano con il prossimo³⁷. Dunque lo specifico territorio su cui agisce il principio d'eguaglianza è costituito dalle diseguaglianze «politiche», o in senso lato sociali. Le uniche giuridicamente rilevanti.

In secondo luogo, le disparità sociali entrano nel raggio d'escursione del principio d'eguaglianza solo quando non dipendano dalle scelte e dai comportamenti individuali. Non posso appellarmi a Dike, la dea della giustizia, se la mia laurea in architettura mi impedisce d'occupare un posto da primario ospedaliero, o se all'esame ricevo una sonora bocciatura non avendo mai aperto i libri di testo. In altre parole, il diritto può reagire unicamente dinanzi alle diseguaglianze involontarie, che cioè si consumano al di fuori o contro la volontà di chi le subisce³⁸. Succede, il più delle volte, a causa d'un incallito pregiudizio: quello di cui rimane vittima la popolazione femminile, o altrimenti i neri, gli immigrati, i gay e via elencando. Succede quando la busta paga si gonfia in base agli anni di servizio, sicché a parità di meriti e mansioni il vecchio guadagna più del giovane. Succede quando la tua sola colpa è d'essere venuto al mondo in una città del Sud, anziché del Norditalia, e resti perciò senza lavoro, o con un lavoro penalizzante rispetto al tuo titolo di studio.

³⁵ G. ZANETTI, *Eguaglianza*, in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, 1997, 56 ss.

³⁶ J.-J. ROUSSEAU, *Discorso sopra l'origine e i fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini* (1754), in P. ROSSI (a cura di), *Opere*, Milano, 1993, 42.

³⁷ Cfr. le osservazioni di S. SILVERIO, *La capacità di diritto pubblico*, Napoli, 2013.

³⁸ A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, 2002, 115.

Infine la disegualianza è ingiusta – proprio in quanto involontaria – quando dalla medesima azione discendono conseguenze diverse per l'uno o per l'altro individuo. È il caso delle multe, perché la loro carica afflittiva è ben diversa per il ricco e per il povero; eppure la legge italiana (a differenza di quanto accade in Svizzera o in Finlandia) non distingue l'importo delle contravvenzioni al codice stradale in base al reddito di chi abbia commesso l'infrazione. È anche il caso del difensore d'ufficio o del contributo per le spese di giudizio, quando il sistema processuale neghi ogni aiuto agli indigenti. Da qui il paradosso dell'eguaglianza, illustrato da Robert Alexy. In questa situazione, infatti, trionfa l'eguaglianza, giacché povero e ricco ricevono lo stesso trattamento; ma al contempo trionfa la disegualianza, perché il primo avrà molte più chance di vincere la causa a scapito del secondo³⁹.

7. b) *I gruppi deboli.*

In conclusione, la legge eguale può ben determinare effetti diseguali, e perciò in contrasto con la stessa idea dell'eguaglianza. Se ne accorse Lyndon Johnson, 36° presidente degli Stati Uniti, che in un discorso del 1965 coniò questa metafora: «Supponiamo che un uomo abbia trascorso molti anni in catene. Viene liberato e condotto ai nastri di partenza d'una corsa. Gli si dice: ora sei libero di partecipare insieme agli altri. Sarebbe forse questo un trattamento equo?»⁴⁰. No, ma allora ciò significa che esiste una disegualianza giusta, così come esiste un'eguaglianza ingiusta. Significa pertanto che la legge, per attingere al senso di giustizia, talvolta dovrà eguagliare, talvolta differenziare. Ecco perché fu battezzata – proprio nell'America degli anni Sessanta – la politica delle *affirmative actions*, delle azioni positive in favore delle categorie più svantaggiate. Una politica poi emulata in tutto il mondo, e che si traduce in un diritto diseguale, attraverso «discriminazioni alla rovescia» (*reverse discriminations*) per compensare altrettante discriminazioni di fatto. Per esempio: siccome gli studenti di colore toccano percentuali infime all'interno dei migliori college americani, nelle prove selettive otterranno un punto in più, proprio in quanto neri. Oppure: siccome nel *management* aziendale le donne si contano sulle dita d'una mano, ogni promozione femminile verrà incentivata dallo Stato con un bonus fiscale⁴¹.

C'è insomma in circolo una doppia idea dell'eguaglianza, l'una nemica dell'altra. C'è un'eguaglianza che tratta gli uomini *as equals* (come se davvero fossero uguali), e c'è un'eguaglianza che li tratta *equally*⁴². Ma la distinzione ha origini remote, è antica quanto la nostra civiltà. Aristotele (*Etica Nicomachea*, V, 3 e 4) distingueva tra eguaglianza «aritmica» (la stessa cosa a tutti) e «proporzionale» (la stessa cosa agli stessi); e aggiungeva che le lotte sociali divampano o quando gli eguali ricevono cose diseguali, o quando i diseguali

³⁹ R. ALEXY, *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, cit., 31.

⁴⁰ Il passo in questione può leggersi in P. BOURETZ, *L'Affirmative Action ou les infortunes de l'égalité*, in *Pouvoirs*, 1991, 119.

⁴¹ Sulle *affirmative actions* si è depositata – anche in Italia – una letteratura molto ampia: v. per tutti M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Napoli, 2008, ed *ivi* maggiori indicazioni bibliografiche.

⁴² R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* (1977), ed. it. a cura di G. Rebuffa, Bologna, 1982, 297.

ricevono cose eguali. Questi due lati del principio d'eguaglianza vengono ospitati entrambi in qualsiasi ordinamento giuridico. Così, applichiamo la prima specie d'eguaglianza stabilendo che nessuno può sottrarsi all'impero del diritto, come recita il motto che campeggia in ogni tribunale («la legge è uguale per tutti»); applichiamo la seconda specie quando aumentiamo il prelievo fiscale per i ricchi oppure lo azzeriamo per i più indigenti, rendendo la tassazione progressiva⁴³.

E tuttavia la storia del principio d'eguaglianza è segnata dalla differenza, non dalla parità di trattamento. Per meglio dire, è segnata dalla progressiva consapevolezza della necessità di differenziare le situazioni e i casi, per rendere effettiva l'eguaglianza. Quest'ultima, pertanto, da un'idea irrealistica e astratta diventa un programma d'azione più materiale, più concreto. Dall'indistinta platea dei cittadini passa a misurare le categorie, i diversi corpi collettivi. Questo passaggio coincide con la trasformazione dello Stato liberale ottocentesco in *Welfare State*, nello Stato sociale anticipato dall'esperienza del *New Deal* di Roosevelt e poi codificato nelle Costituzioni del secondo dopoguerra. E a sua volta il *Welfare State* – senza negare il principio generale d'eguaglianza di tutti i cittadini al cospetto della legge – gli affianca un secondo principio d'eguaglianza, particolare e settoriale. In breve, dall'eguaglianza formale a quella sostanziale, rispettivamente conclamate nei due commi dei quali si compone l'art. 3 Cost. it. Il primo vieta ogni discriminazione legale; il secondo reclama l'intervento dello Stato per rimuovere le discriminazioni di fatto. Ma le due specie d'eguaglianza non sono complementari, come le facce di un'unica medaglia. Viceversa, si pongono in antitesi, in reciproco conflitto⁴⁴.

C'è allora un solo modo per far coesistere gli opposti, per permetterne la convivenza in seno allo stesso ordinamento: situando la prima (l'eguaglianza formale) come regola, la seconda (l'eguaglianza sostanziale) come eccezione alla regola⁴⁵. Applicando dunque, nella normalità dei casi, la prima, e in circostanze straordinarie la seconda; mai però contemporaneamente l'una e l'altra, lo vieta il principio di non contraddizione. E perché quest'ultima ha un valore eccezionale? Perché la formale parità di trattamento riflette su di sé la spinta unificante propria di ogni sistema normativo, e perché altrimenti occorrerebbero tante discipline per quanti sono i casi della vita, e al limite per quanti sono gli individui, dal momento che ogni situazione – e ogni persona – è diversa da ogni altra. Ma a propria volta l'eccezione è per sua natura temporanea, altrimenti si convertirebbe in regola essa stessa⁴⁶. Serve insomma fintanto che persista una disparità di fatto, e serve a colmarla, o almeno a mitigarla; dopo di che retrocede come un gambero, lasciando campo libero al principio d'eguaglianza formale. Non avrebbe alcun senso logico, né tantomeno giuridico, disporre misure per favorire l'accesso delle donne in Parlamento, quando la rappresentanza parlamentare fosse diventata prevalentemente femminile.

⁴³ G. SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, Milano, 1994, 184.

⁴⁴ E le ragioni del contrasto sono almeno cinque: cfr. M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quad. cost.*, 1999, 364 ss.

⁴⁵ M. AINIS, *Azioni positive e principio d'eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1992, 603; *L'eccezione e la sua regola*, in *Giur. cost.*, 1993, 891 ss.

⁴⁶ C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 192.

8. *Il microscopio e il cannocchiale.*

Da qui la specifica funzione delle azioni positive (quando la legge le prescrive), da qui il ruolo dei tribunali costituzionali: non possono rimediare alle grandi ingiustizie del pianeta, non possono correggere neppure i destini individuali, dispensando qualche grammo di fortuna per sanare una disgrazia; però possono opporsi alle piccole ingiustizie, quelle che penalizzano gruppi o classi di soggetti all'interno di una comunità statale⁴⁷. Dopotutto, si tratta d'estendere alla sfera sociale il principio della libera concorrenza, che regola l'economia nei Paesi in cui quest'ultima non venga pianificata dallo Stato, né abbandonata agli spiriti selvaggi del mercato. A che serve, infatti, reprimere gli abusi di posizione dominante? E perché ogni monopolio realizza un disvalore? Perché «l'emarginazione delle imprese più deboli» (come ha osservato il tribunale costituzionale ben prima che l'Italia si dotasse d'una normativa antitrust⁴⁸) si traduce in un danno per i consumatori, oltre che in un ostacolo rispetto alla piena occupazione. Ma l'azione di contrasto contro i cartelli e le concentrazioni può svilupparsi soltanto all'interno d'un territorio segnato dall'unità politica, e dunque governato dalla sovranità dello Stato o di un'unione interstatale. Può praticarsi, insomma, dentro i confini dell'Italia, o anche dell'Europa; non sull'intero pianeta, non su scala globale.

Sì, possiamo esercitarci a lungo sul caleidoscopio della diseguaglianza, viaggiando dal medio al piccolo, dal piccolo al più piccolo, ma un esercizio ci è precluso: alzare gli occhi al cielo. È infatti questa la regola non scritta del principio d'eguaglianza, benché abbia un gusto amaro: quel principio vale per i corpi piccoli, non per i più grandi. Come la fisica quantistica, che obbedisce a leggi separate rispetto alla teoria della relatività generale, da cui dipende viceversa il moto delle stelle. Da qui il perimetro che circonda il nostro agire: le microdiseguaglianze, non le grandi ingiustizie della Terra. E affrontate all'interno d'un microsistema, come l'Italia. Usando quindi il microscopio, non il cannocchiale. Di più, ahimè, non ci è consentito. Nessuno può curare da solo i mali dell'universo; sarebbe già tanto somministrare qualche grammo d'equità nei nostri quartieri, dentro gli Stati dei quali siamo cittadini. Come dice quel proverbio cinese? Tieni pulito davanti casa tua e presto tutta la città sarà pulita. In questo senso l'eguaglianza può ben generare una rivoluzione, però in un solo Paese; aveva ragione Stalin, non Trockij con la sua «rivoluzione permanente». O meglio aveva ragione sul metodo, perché nel merito il comunismo ha avuto torto marcio: l'egualitarismo, l'eguaglianza di tutti in tutto⁴⁹, non è possibile, e a conti fatti non è nemmeno desiderabile. Trasformerebbe l'esistenza in un incubo orwelliano.

La piccola eguaglianza, l'eguaglianza «molecolare», è tutta in questi termini. E i suoi destinatari sono i gruppi deboli, le minoranze svantaggiate. Sono loro gli eguali cui si rivolge, in conclusione, il principio d'eguaglianza. D'altronde esiste una ragione logica, e non sol-

⁴⁷ Sul ruolo del tribunale costituzionale come tutore delle minoranze cfr. A. SAITTA, *L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizioni nella democrazia costituzionale italiana*, Milano, 2004, 252 ss.

⁴⁸ Corte cost., sent. n. 223/1982; ma v. anche la sent. n. 241/1990. Sulla portata anticipatrice di tale giurisprudenza cfr. G. SILVESTRI, *L'eguaglianza sostanziale come condizione generale di inclusione*, Intervento al Festival del diritto di Piacenza (25-28 settembre 2014).

⁴⁹ La definizione è di N. BOBBIO, *Eguaglianza ed egualitarismo* (1976), in AA.VV., *Eguaglianza e egualitarismo*, Roma, 1978, 14 s.

tanto empirica, che impedisce di concepire teorie troppo radicali: l'eguaglianza assoluta renderebbe impensabile, difatti, l'idea stessa di ordinamento giuridico, giacché ogni ordinamento distingue giocoforza tra colpevole e innocente, creditore e debitore, obbligante e obbligato⁵⁰. Senza diritto, senza ordinamento, cadremmo nella maledizione sperimentata dagli Incas, dove tutti i reati erano il medesimo reato, e tutti venivano puniti con la morte. Bisogna contentarsi, quindi, di una «diseguaglianza ben temperata», secondo la formula di John Rawls⁵¹. O di una eguaglianza relativa, se vogliamo rovesciare la formula in questione senza modificarne il risultato. Tale obiettivo – teorico, e al contempo pratico – si traduce in una prospettiva d'eguaglianza «molecolare»: fra categorie, fra gruppi, fra blocchi sociali. Non fra gli individui, non per la generalità degli esseri umani. È questo l'orizzonte del possibile, ma non è affatto un orizzonte angusto. Alla prova dei fatti, l'eguaglianza molecolare determina comunque effetti dirompenti.

Un solo esempio: gli stipendi dei manager. In un'azienda nessuno dovrebbe guadagnare 10 volte in più rispetto all'ultimo dei dipendenti, diceva Adriano Olivetti. Invece la retribuzione dei top manager, negli Usa e in Europa, ormai vale 500 volte il salario medio degli operai (10 milioni di euro l'anno contro 20 mila). Una crescita vorticoso, dato che negli anni Ottanta questo medesimo rapporto era di 40 a 1 negli Stati Uniti, di 20 a 1 nell'Europa occidentale. Colpa della globalizzazione, che oltretutto ha messo in crisi l'equità fiscale: quest'ultima ha per presupposto la coincidenza tra chi finanzia la spesa pubblica (con le tasse) e chi se ne avvantaggia (con i servizi); invece la delocalizzazione delle imprese ha eroso la sovranità tributaria degli Stati, e dunque la progressività della tassazione⁵². Con un mercato esteso ai cinque continenti, non c'è soluzione: nessuna autorità può stabilire un tetto o una soglia minima alle retribuzioni. Ma all'interno dei territori nazionali?

Nel novembre 2013 gli elvetici sono stati convocati a un referendum: sì o no all'ipotesi d'introdurre una misura insormontabile per le retribuzioni dei top manager, pari a 12 volte il salario dei loro dipendenti. In larga maggioranza (63,5% dei votanti) hanno detto no: meglio stipendi d'oro per pochi privilegiati che una fuga in massa dalla Svizzera delle multinazionali, con l'impoverimento generale del Paese. Saggezza? Diciamo pragmatismo: qualche mese prima sempre gli elvetici avevano approvato, viceversa, la proposta d'attribuire poteri di veto agli azionisti circa il compenso dei top manager. E per l'appunto l'eguaglianza – al pari della ragionevolezza, che ne costituisce la proiezione – è figlia della «ragione empirica»⁵³, non della ragion pura. Deve venire a patti con il mondo, per tradursi in un programma d'azione, per non restare un'idea astratta e impraticabile. Incarna un equilibrio, ma quest'ultimo non s'applica agli squilibri fra gli Stati, bensì fra i gruppi sociali all'interno degli Stati. Per ottenerne la misura, bisogna quindi misurare la distanza che separa l'una e l'altra categoria di cittadini.

⁵⁰ L'osservazione è ricorrente: cfr. ad esempio C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit., 25 s.

⁵¹ J. RAWLS, *Giustizia come equità. Una riformulazione* (2001), Milano, 2003, 147.

⁵² F. GALLO, *L'uguaglianza tributaria*, Napoli, 2012, 30 s.

⁵³ A. BALDASSARRE, *Intervento*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. OCCHIOCUPO, Padova, 1984, 128.

FRANCESCO AMIRANTE *

BREVI RIFLESSIONI SULL'APPLICAZIONE DEL DIRITTO
NEL MUTARE DEI TEMPI (1951-2014).
UN'ESPERIENZA UMANA E PROFESSIONALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'approccio al diritto alla metà del Novecento. – 3. L'entrata in vigore della Costituzione e l'effettiva successiva istituzione della Corte costituzionale. – 4. Effetti della Costituzione, della nascita di nuove fonti e della mutata struttura delle vecchie sui criteri interpretativi. – 5. Osservazioni sui mutamenti delle fonti del diritto. – 6. I cambiamenti nel sistema delle fonti e la cultura dei giuristi in generale e dei giudici. – 7. Brevi cenni riassuntivi.

1. *Premessa.*

L'invito a partecipare con un saggio agli scritti in onore di Gaetano Silvestri è stato per me una lusinghiera sorpresa. Una sorpresa perché la dedica di studi a un illustre Maestro è consuetudine, ma nel mondo accademico, al quale però io non appartengo. Una sorpresa lusinghiera perché presuppone una spiccata attitudine al lavoro scientifico laddove per oltre mezzo secolo sono stato estensore di sentenze della giurisdizione ordinaria – di merito e di legittimità – e di quella costituzionale e autore di rassegne di giurisprudenza, per loro natura non aventi pretese di originalità, diversamente dai lavori scientifici.

Stavo per rinunciare con rammarico, ma ha prevalso un duplice ordine di considerazioni. Da un lato, la convinzione che nella dedica di scritti hanno un posto non secondario i sentimenti, e per Gaetano i miei sono sentimenti di stima, di ammirazione, di affetto; dall'altro, la notazione che anche nella sua vita la giurisdizione occupa un posto non secondario. Ad essa in gioventù ha partecipato come avvocato e come studioso, facendone oggetto di fondamentali ricerche, basti pensare ai due volumi sulla separazione dei poteri; più di recente, tra altri, al saggio *Separazione dei poteri e ruolo dei giudici nel pensiero di Costantino Mortati*, in *Forme di Stato e forme di Governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, a cura di Mario Galizia, Milano, 2007 e *L'organizzazione del pubblico ministero: rapporti nell'ufficio e tra gli uffici*, in *Pubblico Ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2006. Agli aspetti organizzativi della giurisdizione ha dato il suo contributo quale componente del Consiglio Superiore della Magistratura. Infine, eletto dal Parlamento, il professore Silvestri ha esercitato, come giudice e come presidente della Corte, quella particolare giurisdizione che è la giurisdizione costituzionale.

* Presidente emerito della Corte costituzionale.

È qui che nel vivo delle camere di consiglio, partendo da angolazioni legittimamente diverse, ho conosciuto e ammirato Gaetano Silvestri giudice.

Sono queste circostanze che mi hanno persuaso che riflessioni scaturite da un'esperienza umana e professionale durata oltre mezzo secolo potessero essere non dissonanti con il senso di questa pubblicazione.

Ora, se si considera che, secondo un'opinione largamente diffusa, l'attitudine principale che devono oggi avere coloro che svolgono un'attività incidente sull'organizzazione della umana convivenza è la sensibilità al cambiamento, possono essere di qualche utilità alcune considerazioni sui mutamenti intervenuti nell'ultimo sessantennio nello studio e nell'applicazione del diritto.

Un'ultima notazione ovvia ma necessaria: si tratta di temi complessi riguardo ai quali le pagine che seguono contengono, senza alcuna pretesa, soltanto una semplice indicazione dei termini in cui i problemi mi sembra possano porsi; se si vuole un indice di essi e delle relative, possibili connessioni¹.

2. *L'approccio al diritto alla metà del Novecento.*

Quale era la situazione del mondo del diritto all'inizio della seconda metà del secolo scorso, come si presentava l'approccio ad esso per un giovane che intendeva esercitare una cosiddetta professione legale?

In parole più semplici, come era una Facoltà di Giurisprudenza nei primi anni Cinquanta del Novecento?

È necessaria un'ulteriore premessa. Nei confronti del passato due atteggiamenti vanno esclusi: il rimpianto, con l'auspicio del suo ritorno, e la sua ignoranza sull'erroneo presupposto della sua irrilevanza.

Alla Facoltà di Giurisprudenza potevano accedere soltanto coloro che avessero conseguito la maturità classica; neanche la maturità scientifica era titolo idoneo, per non parlare dei diplomi di maturità tecnica (ragioniere, geometra, perito industriale, perito agrario, ecc.).

Ciò comportava una limitazione riguardante il censo delle famiglie degli aspiranti alla laurea in giurisprudenza e forse più in generale, tranne eccezioni, non rare ma pur sempre eccezioni, la collocazione sociale di esse.

In positivo, il conseguimento della maturità classica assicurava che coloro che si iscrivevano a Giurisprudenza fossero in possesso di una conoscenza della storia politica, ma anche della storia della filosofia, di elementi di storia dell'arte, ma soprattutto della lingua italiana, delle sue strutture sintattiche con quell'approfondimento reso necessario dallo studio del latino e del greco.

Inoltre – e rappresentava un'ulteriore limitazione – gli iscritti a Giurisprudenza erano

¹ Su molti degli argomenti trattati, v. tra gli scritti più recenti: P. CARETTI, *La legge parlamentare nel sistema delle fonti: trasformazioni in atto e problemi di prospettiva*; L. CARLASSARE, *La legge "ragione senza appetito"*, entrambi in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011; A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, (con ampia bibliografia), Bologna, 2012.

in prevalenza uomini. Non che esistessero preclusioni legali per le donne, ma a queste non erano aperti i concorsi per la diplomazia, per la magistratura e per molte altre attività lavorative e la professione forense era considerata poco consona, specie nelle regioni del Sud, alla condizione femminile. Soltanto dopo la sent. Corte cost. n. 33/1960 furono aperte alle donne le porte della magistratura, della diplomazia e di molte altre attività.

Il numero di professori della Facoltà di Giurisprudenza di una grande Università, quale quella di Napoli, si aggirava intorno a venti, tutti uomini.

La fonte normativa principale era la legge, qualificata come provvedimento generale ed astratto, destinata ad essere applicata a un numero indeterminato di casi. In quanto tale, la legge non era motivata e non rilevanti erano le contingenze che potevano aver spinto il legislatore ad emanarla. Di conseguenza, i lavori preparatori non assumevano grande importanza ai fini dell'interpretazione della legge.

Posizione centrale nell'ordinamento giuridico assumevano i codici; il codice penale e quello di procedura penale del 1931, il codice civile e quello di procedura civile del 1942.

Nel codice penale e nel codice civile il diritto di proprietà era considerato uno dei valori principali se non il principale; nel primo, sotto il profilo della sua tutela nella massima espressione della tutela penale, nel secondo, per la dovizia di disposizioni che tuttora lo regolano.

È opinione comunemente accettata che i codici, più in particolare il codice civile, siano stati l'espressione normativa della società borghese, come si era espressa e si era evoluta a partire dalla rivoluzione francese.

Da quanto esposto, con molte semplificazioni e approssimazioni, si può evincere che agli inizi degli anni Cinquanta chi si iscriveva a una Facoltà di Giurisprudenza si trovava inserito in una realtà soggettivamente e oggettivamente omogenea, e tale anche perché ristretta.

Non è certo privo di significato l'aver posto le "Disposizioni sulla legge in generale" – le cosiddette Preleggi – come premessa al codice civile, ivi compreso l'art. 12 avente ad oggetto la disciplina del procedimento interpretativo della legge.

Tale procedimento veniva ipotizzato come puramente conoscitivo. Era ovvio che il principale criterio ermeneutico fosse quello letterale. L'art. 12 citato stabiliva (e stabilisce) che «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore».

Il presupposto era che le parole nella maggior parte dei casi fossero tali da rendere "palese" il senso della legge. Soltanto se ciò non fosse stato, bisognava rivolgersi a disposizioni che regolavano casi simili o materie analoghe; se il caso fosse ancora rimasto dubbio si doveva decidere secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Sebbene quello della natura dell'interpretazione di un qualsiasi testo fosse un risalente problema filosofico, per coloro che dovevano applicare la legge dopo averla interpretata si dava per scontato che la corretta adozione dei criteri ermeneutici non potesse portare che ad una sola soluzione. Non che di fatto, facendo talvolta esplicito riferimento alla interpretazione estensiva e alla analogia, coloro che dovevano applicare il diritto non svolgessero anche una funzione creativa, ma la teoria era che la corretta interpretazione non potesse condurre che ad una sola soluzione.

Il diritto veniva insegnato secondo i metodi della scuola tecnico-giuridica, espressione della cultura positivista, in altri campi ampiamente superata.

La dittatura fascista aveva negato di fatto la teoria della separazione dei poteri, peraltro ancora legata alla dottrina del terzo potere come potere nullo, dal momento che coloro che lo esercitavano non godevano di alcuna discrezionalità, secondo una tradizione politico-culturale da molti fatta risalire a Montesquieu. Tutto ciò, unitamente al fatto che gli esercenti la giurisdizione erano, come sono, i soli titolari di un potere dello Stato a dover essere forniti di una cultura professionale, faceva sì che essi fossero, da un lato, considerati come funzionari, sia pure godenti di un particolare *status*, dall'altro fossero inclusi nella categoria degli esercenti una professione legale.

Della legge, provvedimento generale ed astratto, era essenziale *la ratio* – non *l'occasio*; *la ratio*, che spesso esisteva già da tempo, si presumeva persistente per un tempo non calcolabile e occorreva quindi far vivere nel concreto regolamento dei rapporti.

In tale temperie era sembrato quasi naturale e politicamente utile nell'organizzazione gerarchica dell'apparato dell'amministrazione statale, che si ponesse al vertice la Corte di cassazione, attribuendo al suo Primo Presidente il grado primo; unico grado primo di tutto l'apparato². L'inserimento della magistratura nell'apparato gerarchico dello Stato, anche se in posizione almeno apparente di preminenza, implicava la totale trascuranza del principio della separazione dei poteri, mentre la prescrizione del superamento di un concorso, come titolo di legittimazione all'esercizio della giurisdizione, era all'origine della concezione della magistratura come un particolare ramo della pubblica amministrazione. In tale concezione, la preparazione tecnico-professionale svolgeva un ruolo preminente. La verifica nello svolgersi nel tempo di siffatta preparazione, attraverso altri concorsi spesso per titoli, costituiti dalle sentenze di cui ciascun magistrato concorrente era stato estensore, e la considerazione dei provvedimenti giurisdizionali come fonti di conoscenza della capacità professionale, portò al deprecabile fenomeno delle sentenze-trattato dalle cui motivazioni, più che dall'esattezza della decisione, si riteneva di poter ricavare utili criteri per valutare i magistrati. Legata, infatti, al sistema delle impugnazioni, per i magistrati era prevista una vera e propria carriera, connessa al loro inserimento nei vari gradi di giurisdizione.

Di siffatto sistema la principale caratteristica era quindi l'intima coerenza; gli elementi di cui era composto erano, come si è detto, strettamente interdipendenti. La fonte normativa principale era un provvedimento generale ed astratto (la legge) destinato a durare nel tempo e a disciplinare quindi un numero indefinito di casi. Il procedimento di interpretazione della legge era ritenuto di natura esclusivamente conoscitiva, da condurre secondo le regole della logica formale e non comportava alcun apporto creativo da parte degli interpreti che la legge dovevano applicare. Costoro dovevano però essere in possesso di una specifica cultura tecnico-professionale al fine di superare concorsi per entrare nei ruoli della magistratura o esami di abilitazione per l'esercizio di determinate professioni, richiedenti l'iscrizione in specifici albi (avvocati, notai).

² V. r.d. n. 2395/1923 e per una ricostruzione dei rapporti tra la disciplina della magistratura e quella della pubblica amministrazione, v. Corte cost. n. 133/1985.

3. L'entrata in vigore della Costituzione e l'effettiva successiva istituzione della Corte costituzionale.

L'entrata in vigore della Costituzione dal 1° gennaio 1948 non aveva determinato alcun sostanziale mutamento nel suddetto sistema.

La mancata concreta creazione della Corte costituzionale impedì, infatti, che trovasse immediata attuazione il controllo centralizzato di costituzionalità così come l'elaborazione da parte della giurisprudenza, in particolare della Corte di cassazione, della teoria della Carta come costituita in prevalenza da norme programmatiche rinviò in larga misura l'effettiva incidenza nell'ordinamento delle norme costituzionali. Il risultato delle elezioni del 18 aprile 1948 causò quello che alcuni storici hanno definito l'ostruzionismo della maggioranza. Bisognò attendere fino alla primavera del 1956 perché la Corte costituzionale potesse tenere la sua prima udienza ed emettere la sua prima sentenza.

Con essa la Corte costituzionale affermò che abrogazione della legge e dichiarazione di illegittimità costituzionale sono istituti diversi con ben diversa efficacia, traendone la importantissima conseguenza che lo scrutinio di costituzionalità riguardava anche le leggi antecedenti l'entrata in vigore della Costituzione.

La Corte dichiarò inoltre che, ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, la distinzione tra norme precettive e norme programmatiche era irrilevante.

Infine, anche se non furono adoperati i termini bilanciare e bilanciamento, la sent. n. 1/1956 pose le premesse del concetto e dei criteri di giudizio che essi esprimono, affermando che qualsiasi diritto può essere regolato e che nel concetto di diritto è insita la previsione di limiti al fine di armonizzarne la tutela con quella spettante ad altri diritti. Nella specie, si trattava del diritto di manifestazione del pensiero come riconosciuto e garantito dall'art. 21 Cost. ai sensi del fondamentale art. 2 della Carta.

4. Effetti della Costituzione, della nascita di nuove fonti e della mutata struttura delle vecchie sui criteri interpretativi.

L'entrata in funzione della Corte rese quindi pienamente operante un testo normativo che si poneva al di sopra della legge ordinaria, destinata questa ad essere espunta dall'ordinamento qualora non fosse in armonia con le norme costituzionali.

La sentenza n. 1 della Corte, come si è appena detto, affermò alcuni principi che hanno costituito la premessa, mai contestata, della successiva giurisprudenza.

Meno noti sono altri effetti che, non immediatamente evidenti, unitamente a vari provvedimenti legislativi, hanno inciso sul sistema sintetizzato nei paragrafi precedenti.

Sotto il profilo soggettivo, la liberalizzazione dell'ingresso all'Università³ con la riconosciuta idoneità all'iscrizione di molti titoli e diplomi, e la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni che non consentivano alle donne lo svolgimento di attività

³ L. 11 dicembre 1969, n. 910; v. anche d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179, art. 1, comma 1.

per le quali si richiedeva la laurea in giurisprudenza, allargò molto la platea degli studenti di tale facoltà. Ma non soltanto aumentò il numero degli iscritti, ne mutò anche la composizione qualitativa. Non si potette più presumere che gli iscritti fossero in possesso delle conoscenze e, in genere, della preparazione culturale che avevano i titolari di maturità classica.

L'ampliamento della platea dei discenti ha provocato, direi inevitabilmente, l'aumento del numero dei docenti, con la istituzione di nuove università e la distinzione dei professori in diversi livelli.

Sotto il profilo oggettivo, l'operatività di un testo normativo, la Costituzione, di rango superiore alla legge ordinaria non ha limitato i suoi effetti alla possibile caducazione di un testo legislativo senza l'intervento abrogativo del Parlamento, ma ha determinato mutamenti nella precedente concezione della natura dell'interpretazione. La concezione dell'interpretazione di cui si è detto era fondata sulla definizione della legge come provvedimento generale ed astratto, della quale non erano chiare alla massa dei consociati né le origini culturali, né la natura dei conflitti che essa componeva. L'entrata in vigore di una Costituzione pluralista, ispirata a culture diverse ha reso obsoleta la concezione suddetta, sia pure con non disinteressati contrasti.

La dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno infatti elaborato le categorie dell'interpretazione adeguatrice o conforme a Costituzione e del "diritto vivente" ed è principio consolidato che non si dichiara l'illegittimità di una disposizione perché ne sia possibile un'interpretazione contraria alla Costituzione, ma soltanto se ne è impossibile una che sia con essa in armonia. Principio questo che postula il convincimento che si possa pervenire a risultati interpretativi diversi attraverso procedimenti ermeneutici tecnicamente corretti alla stregua delle leggi ordinarie e che, per decidere, occorre far riferimento ai principi costituzionali ed eventualmente al bilanciamento dei diritti che ne scaturiscono.

Altro fattore che ha inciso sui metodi da seguire nell'applicazione del diritto è l'ampliamento del numero delle fonti normative e, soprattutto, la loro varietà in ragione della loro provenienza e della loro struttura.

Sul piano delle norme interne, venuto meno il monopolio legislativo statale con la creazione delle regioni, dapprima di alcune di quelle a statuto speciale e poi, dagli anni Settanta, di quelle a statuto ordinario, sono sorti problemi non facili, come più volte segnalato dai presidenti della Corte costituzionale nella sede istituzionale delle annuali conferenze stampa. Questo sia perché è raro che la disciplina di un rapporto rientri nell'ambito di una sola materia, sia perché ancor più difficile è distinguere nelle materie di competenza legislativa concorrente i principi fondamentali delle diverse materie dalla normativa di dettaglio.

Inoltre, è cambiata la struttura delle leggi statali nelle quali il testo normativo è spesso preceduto da un preambolo motivazionale tale da rendere più significativa la *occasio legis*. Ciò non è dovuto soltanto a carenze culturali di un certo numero dei componenti delle Camere parlamentari e dei Consigli regionali, ma anche al fatto che molte leggi sono di conversione dei decreti legge, i quali fisiologicamente devono contenere la motivazione sulla ritenuta esistenza dei requisiti di necessità e di urgenza. Mentre altre leggi incidenti sui diritti fondamentali delle persone, qualora non siano in armonia con la Convenzione dei diritti dell'uomo, dovrebbero contenere la motivazione sull'esistenza del "margine di apprez-

zamento” riservato agli Stati nazionali, nei casi in cui di esso i legislatori interni si siano avvalsi.

Rilevanza non inferiore riguardo all’applicazione del diritto ha avuto e sempre più ha il moltiplicarsi di norme sovranazionali e internazionali, di immediata applicazione da parte degli organi giurisdizionali, ai sensi e nei limiti degli artt. 10 e 11 Cost. Ma ciò che più conta è che il diritto dell’Unione europea, ancora definito diritto comunitario, deve essere ricevuto nella interpretazione che ne dà la Corte di Lussemburgo.

La Convenzione europea dei diritti dell’uomo, a sua volta, deve essere applicata nell’interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo.

Le sentenze delle due Corti vanno a loro volta interpretate, e interpretare sentenze comporta metodologie diverse da quelle seguite per la interpretazione diretta di un testo legislativo. Hanno, infatti, rilievo la natura e i limiti dei giudizi che davanti alle Corti si svolgono.

Occorre, inoltre, sottolineare che sia i complessi normativi di cui si parla, sia gli organi sovranazionali cui spetta interpretarli sono espressione di una cultura quantomeno composta e diversa da quella che ha radici nella storia nazionale.

Per quanto concerne i diritti fondamentali, oggetto di una pluralità di complessi normativi, si ritiene comunemente di potersi tranquillizzare ricorrendo alle regole della c.d. tutela multilivello fondate sul principio che al diritto in questione si deve applicare quella normativa che ne assicura la più piena tutela. Sennonché, a turbare la tranquillità, sorge il pensiero che non sempre, ma molto spesso, la tutela dei diritti comporta il loro bilanciamento e che i criteri di tale difficile operazione intellettuale non sono identici nella cultura dei diversi Stati e quindi in quella dei giudici che compongono i collegi giudicanti. Basti pensare su tale argomento al peso che il diritto di proprietà ha negli ordinamenti di tradizione anglosassone rispetto ai diritti della persona, al contrario di quanto avviene negli altri paesi dell’Europa continentale, tra i quali l’Italia.

5. Osservazioni sui mutamenti delle fonti del diritto.

Nell’indicare sinteticamente gli elementi che connotavano, sotto i profili soggettivi e oggettivi, l’applicazione del diritto all’inizio degli anni Cinquanta, si è rilevato che si trattava di un sistema ristretto, già allora in gran parte superato, ma coerente nella sua ristrettezza.

Nei sessanta anni ed oltre che ci separano da quell’epoca si può dire che molto, se non tutto, è mutato.

Sono cambiate le fonti normative. Anzitutto è cambiata la struttura e la funzione delle leggi e degli atti aventi forza di legge, decreti di urgenza e leggi delegate. Le leggi non sono più provvedimenti generali ed astratti destinati a durare nel tempo e a disciplinare un numero indeterminato e imprevedibile di casi. Più stretto e evidente è il rapporto tra i fatti e le regole, sempre meno chiara riguardo al contenuto è la distinzione tra leggi e provvedimenti aventi efficacia di leggi da un canto e atti amministrativi dall’altro.

Sempre più numerosi e vari sono i riferimenti culturali e, quindi, interpretativi che occorre aver presenti.

All'origine di siffatti cambiamenti sono i mutamenti avvenuti nella realtà della convivenza umana, le cui principali connotazioni sono la complessità e la rapidità dei cambiamenti e, quindi, l'accentuarsi delle differenze di tempi esistenti tra le varie manifestazioni della convivenza stessa, per esempio tra i tempi dell'economia e quelli della cultura, ma anche il conseguente prevalere della prima, prevalenza che sta divenendo pernicioso a causa della pervasività delle leggi economiche, per ignoranza o in malafede propinate quasi come leggi di natura.

6. *I cambiamenti nel sistema delle fonti e la cultura dei giuristi in generale e dei giudici.*

Se il sistema esistente agli inizi degli anni Cinquanta deve essere ritenuto, già con riferimento a quell'epoca, superato, non si deve però negare che il sistema attuale presenta degli aspetti di criticità, che è bene porre in evidenza.

Da quanto fin qui esposto emerge anzitutto la perdurante attualità e direi sempre maggiore efficacia del detto di Francesco Carnelutti che «chi conosce soltanto il diritto non conosce neppure il diritto»⁴.

Restringendo il discorso all'applicazione del diritto in sede giurisprudenziale, anzitutto sotto il profilo soggettivo, si possono fare le osservazioni che seguono.

a) Cosa altro devono conoscere e, quindi, studiare i giuristi e più in particolare i magistrati che il diritto hanno il dovere di conoscere, posto che chi sa soltanto il diritto non conosce neppure il diritto?

Penso che sia necessaria una buona conoscenza della storia, quantomeno di quella moderna, ma soprattutto del criterio storico sia nella valutazione dei fatti, sia per quanto riguarda le situazioni in cui gli orientamenti giurisprudenziali si sono venuti formando.

b) In secondo luogo, si dovrebbero studiare i principi dell'economia per capire i termini dei dibattiti, cui quasi sempre restano estranei i non specialisti della materia, per conoscere l'influenza dell'economia sul diritto e viceversa, anche al fine di evitare che quelle dell'economia siano concepite e rispettate come leggi di natura.

c) Letture di antropologia e sociologia non dovrebbero essere estranee agli interessi di chiunque operi nel campo del diritto.

È ovvio che si tratta di suggerimenti approssimativi e, quindi, discutibili in ampia misura.

d) Poiché è improponibile una restrizione dei titoli abilitativi alla iscrizione alla Facoltà di Giurisprudenza, gli studi suddetti non possono che essere rimessi ai corsi universitari e alle scuole post-universitarie.

Si pone il problema del se tali materie debbano e in che modo essere oggetto degli esami di concorso (di abilitazione per gli avvocati) e successivamente della formazione permanente.

e) Una volta escluso che l'interprete possa e debba essere *bouche de la lois* si pongono

⁴ Citato da A. LA TORRE, *Cinquant'anni col diritto*, vol. I, Milano, 2008, IX della prefazione e 788.

problemi essenziali sulla legittimazione dei magistrati, sui limiti della interpretazione e su quello da essi distinto, ma ad essi connesso, della loro responsabilità.

L'eleggibilità dei magistrati comporterebbe inevitabilmente l'assimilazione della giurisdizione alla politica e, quindi, a una forma di omogeneizzazione alla legislazione e all'amministrazione, con negazione della separazione dei poteri, che penso si possa ritenere una conquista irrinunciabile della storia istituzionale dell'Occidente.

Poiché nel riconoscere al popolo la sovranità, la Costituzione, che dal popolo proviene, la definisce stabilendo che essa va esercitata nei modi e nei limiti previsti dalla Costituzione stessa, occorre che nel regolare l'esercizio della giurisdizione le leggi ordinarie non siano in contrasto con quelli che la prevalente dottrina ha elaborato come indici obiettivi di costituzionalità.

f) Se quello giurisdizionale non è un potere "nullo", coloro che lo esercitano non possono essere assimilati né ai funzionari né agli esercenti professioni legali.

Si pone quindi il problema della responsabilità dei magistrati, dei suoi elementi, delle sue conseguenze e quindi dei luoghi del suo accertamento.

Ritengo che, ferma restando l'indipendenza dell'organo giudicante da ogni altro potere, bisognerebbe immaginare un collegio indipendente da debiti e promesse elettoralistiche, separato dal Consiglio Superiore della Magistratura.

L'incarico dovrebbe essere temporaneo, non rinnovabile e incompatibile con altri incarichi e con l'esercizio di qualsiasi professione.

Una volta anticipata l'età pensionabile di magistrati, professori universitari e avvocati, come sta avvenendo, si potrebbe pensare a un collegio composto da soggetti appartenenti a tali categorie di età non superiore ai settantacinque anni.

Nei limiti del possibile, dell'umanamente esigibile, l'incarico di far parte di un collegio, avente il delicato compito di giudicare sulla responsabilità disciplinare dei magistrati, dovrebbe essere indipendente da condizionamenti derivanti dal passato o da speranze dell'incaricato.

7. *Brevi cenni riassuntivi.*

Nella premessa si è ricordato come, secondo un'opinione largamente diffusa, l'atteggiamento di chi, in sedi e per scopi diversi, coltiva discipline che attengono alla convivenza umana sia la sensibilità ai cambiamenti. Tale opinione nasce dalla constatazione che negli ultimi decenni sono mutati, con una rapidità prima mai verificatasi, i modi di essere delle fondamentali, correlate categorie del tempo e dello spazio e della percezione che ne abbiamo. È ricorrente l'affermazione che quella che stiamo vivendo è l'epoca del tempo breve; essa è anche, in stretta correlazione, l'epoca dello spazio ristretto e ciò implica la convivenza tra non contemporanei.

Si tratta di fenomeni studiati sotto diverse angolazioni, oggetto di una letteratura già ampia e in continua espansione.

Ciò ha accresciuto la difficoltà di conoscere la realtà e di regolarla, in particolare per quanto attiene l'argomento di queste brevi, succinte riflessioni, con norme giuridiche, da applicare in specie in sede giurisdizionale.

Ora, se la realtà cambia e, soprattutto, muta con rapidità dapprima ignota, una riflessione sulle fonti del diritto e sulla loro idoneità a incidere in modo congruo e consapevole su di essa costituisce la premessa di ogni riforma.

Se è diffusa – come lo è – l'opinione che sia in crisi, non da oggi, la centralità della legge, bisogna allora porsi il problema delle cause prime di tale crisi, che non possono certo identificarsi nella modestia culturale e nel non elevato livello etico-politico di molti parlamentari. Queste sono circostanze derivate dalla constatazione che la legge – quale è stata per lungo tempo ritenuta – non è più lo strumento idoneo a regolare l'intera vita di una società di sempre crescente complessità e in rapida, continua trasformazione.

Si può quindi pensare che siano i tempi della legge a non essere più idonei in ogni materia e in ogni circostanza alla realtà attuale. La non congruità va vista sotto due profili connessi, ma distinti. In primo luogo, per la sua formazione e entrata in vigore la legge richiede tempi non brevi, non soltanto e non tanto per il bicameralismo c.d. paritario, del resto in via di radicale modifica, quanto piuttosto per la frammentarietà del quadro politico. Inoltre, la legge per sua natura dovrebbe essere destinata ad essere applicata a una quantità di casi non prevedibile. Una legge che esige continue modifiche non è una buona legge, direi anzi che non è proprio una legge.

Tuttavia se, come si è detto ed è opinione molto largamente condivisa, la nostra è l'epoca del tempo breve, sorge il dubbio che non ad ogni materia si adatti il tempo breve.

Neppure all'economia nel suo complesso si confà la massima rapidità, il tempo breve è quello proprio dell'economia finanziaria, non certo di quella industriale, e ancor meno di quella agraria.

Un primo ministro inglese disse una volta che in politica anche una settimana può essere un tempo troppo lungo. Ma il fatto che in politica, in alcune, circostanze una settimana possa essere un tempo troppo lungo, non significa che la politica non esiga anche una progettazione nelle grandi linee dalla vista lunga. Cosa dire della cultura e del sistema di istruzione? E, volgendo l'attenzione al di là dei confini, i tempi brevi non si adattano alla regolazione della posizione nei confronti di organizzazioni sovranazionali e internazionali e delle strutture religiose.

Infine, non è forse notoriamente un errore mutare continuamente le norme processuali?

Si può quindi pensare che l'eliminazione del bicameralismo paritario o perfetto colga soltanto un aspetto della non idoneità del nostro sistema normativo alla realtà attuale. È necessario, a mio avviso, uno studio approfondito sulle fonti adatte alle diverse materie da regolare, ad evitare che prosegua lo stravolgimento di fatto del sistema costituzionale, quanto mai pericoloso per chi ha a cuore la conservazione e il miglioramento della democrazia. Tale studio dovrebbe anche includere l'istituto della promulgazione, creando strumenti idonei ad evitare al Capo dello Stato il dilemma tra il rinvio dell'intero provvedimento o la sua promulgazione comprendente disposizioni prive dei requisiti stabiliti.

ANTONINA ASTONE *

IL PROCESSO DI EUROPEIZZAZIONE DELLA PROFESSIONE FORENSE: UN DIFFICILE EQUILIBRIO TRA ARMONIZZAZIONE DELLE REGOLE E RISPETTO DELL'IDENTITÀ NAZIONALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'attuazione della libera prestazione dei servizi e del diritto di stabilimento degli avvocati in Italia. – 3. «Turismo forense» e abuso del diritto: la battaglia del CNF. – 4. La risposta della Corte di giustizia. – 5. La lettura formale delle regole d'accesso e di esercizio della professione. – 6. L'interpretazione delle disposizioni europee e il rispetto delle tradizioni costituzionali interne.

1. *Premessa.*

L'attività professionale si svolge in uno scenario profondamente mutato contrassegnato dal superamento delle barriere fisiche dello spazio, che manifesta la necessità di un'opera di progressivo adeguamento della disciplina normativa alle nuove istanze. La crescente mobilità all'interno dell'Unione, attuata attraverso l'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione e al diritto di stabilimento dei professionisti, costituisce valore fondamentale che si riflette sul piano dei rapporti sociali, culturali ed economici. Come è noto, il coordinamento delle disposizioni legislative fra gli Stati membri, è stato attuato con una serie di direttive finalizzate al reciproco riconoscimento dei diplomi, dei certificati e altri titoli.

L'armonizzazione delle norme che disciplinano l'esercizio dell'attività professionale¹, funzionale alla piena attuazione dei principi di libera concorrenza, di libera prestazione dei servizi² e della libertà di stabilimento, è obiettivo fondamentale che, con particolare riferimento al settore dell'avvocatura, non può che facilitare la risoluzione delle controversie,

* Ricercatrice di Istituzioni di diritto privato, Università degli Studi di Messina.

¹ In generale sullo svolgimento dell'attività professionale nel contesto europeo v. R. SALOMONE, *Le libere professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico*, diretto da F. Galgano, Padova, 2010, 34 ss.; AA.VV., *Le attività autonome*, a cura di L. NOGLER, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, diretto da G. Ajani, G.A. Benacchio, Torino, 2006 e spec. G. VICICONTE, *La libera circolazione degli avvocati*, *ivi*, 353 ss.; G. PORCELLI, *Il lavoratore autonomo e le professioni non protette*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, 2003, I, 584.

² In tema di servizi professionali e di liberalizzazione degli stessi v. c.d. Direttiva Bolkestein, 2006/123/CE, recepita in Italia con il d.lgs. n. 59/2010. Cfr. R. CAPOTOSTI, voce *Prestazione di servizi*. 1) *Diritto della Comunità europea*, in *Enc. giur.*, XXIV, 1991.

anche di tipo transnazionale, nascenti da rapporti che intercorrono tra soggetti appartenenti a Stati membri diversi³.

Il processo di europeizzazione, ormai inarrestabile, non presuppone un'osmosi diretta a cancellare le diversità, le peculiarità dell'identità di valori e di cultura che ogni Paese possiede. Nel TFUE, l'art. 167 sancisce che il rispetto delle diversità nazionali e regionali deve camminare di pari passo con l'azione dell'Unione, tesa ad pieno sviluppo delle culture degli Stati membri. L'armonizzazione, che per l'esercizio delle attività professionali presuppone il reciproco riconoscimento delle qualifiche, si è mossa nel rispetto delle diversità.

In questa direzione sono orientati sia la Carta dei principi fondamentali sia il Codice deontologico degli avvocati europei, in cui è stabilito che, per la collaborazione tra avvocati di Stati membri diversi, si dovrà tenere conto delle differenze eventualmente vigenti tra i rispettivi sistemi giuridici e tra le organizzazioni professionali, delle competenze e degli obblighi professionali esistenti nei Paesi membri⁴.

Una pronuncia della Corte di giustizia UE costituisce occasione per una riflessione sul difficile equilibrio che sussiste tra le norme interne e quelle sovranazionali dovuto, soprattutto, alla presenza di tradizioni socio-giuridiche diverse tra i singoli Stati.

Con la decisione del 17 luglio 2014, la Corte di giustizia⁵, è stata chiamata a pronunciarsi sull'esistenza di un abuso del diritto da parte di quei laureati in giurisprudenza italiani che esercitano il c.d. "turismo forense" rivolgendosi a distretti stranieri per conseguire il titolo di avvocato, al fine di aggirare le regole più severe esistenti nel nostro Paese. Nell'esaminare la questione pregiudiziale, prospettata dal CNF, i Giudici di Lussemburgo hanno, da un verso, fornito un'interpretazione della direttiva di stabilimento, oggetto della questione pregiudiziale, tale da escludere la sussistenza del denunciato abuso del diritto, dall'altro, hanno ribadito la validità di tale direttiva che non pare violare le «strutture fondamentali politiche e costituzionali dello Stato membro di origine», in dissenso con quanto sostenuto dal CNF.

³ Per un quadro d'insieme v. S. MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, 365, 2; B. NASCIBENE, *La professione forense nell'Unione europea*, Milano, 2010; G. ALPA-A. MARIANI MARINI, *La formazione dell'avvocato in Europa*, Pisa, 2009; A. BERLINGUER, voce *Professioni legali (diritto comunitario)*, in *Enc. dir.*, Annali, I, 2007, 105; G. AMENTA, *La professione forense nell'Italia comunitaria*, Torino, 2001.

⁴ La Carta dei principi fondamentali dell'avvocato europeo è stata approvata a Bruxelles il 24 novembre 2006 e il Codice deontologico degli avvocati europei è stato emanato dal Consiglio degli Ordini Forensi Europei il 28 ottobre 1988 e, poi, successivamente modificato. La definizione di tali norme ha, essenzialmente, come fine quello di attenuare le difficoltà dovute all'applicazione di una doppia deontologia. Nel 1995 è stato istituito l'Ordine degli avvocati europei, con sede a Bruxelles, che associa tutti i Consigli nazionali forensi dei Paesi UE e che persegue il fine di facilitare l'esercizio del diritto di stabilimento presso tutti gli ordini professionali degli Stati membri e gli organi giurisdizionali comunitari.

⁵ Corte eur. giust., Grande sez., 17 luglio 2014, cause riunite, A. Torresi C-58/13 P. Torresi C-59/13 c Consiglio dell'ordine avvocati di Macerata. La sentenza è commentata da M. CASTELLANETA, *Si apre la strada verso un cambiamento obbligatorio nella prassi d'iscrizione alle sezioni speciali dell'albo*, in *Guida al dir.*, n. 32, 2014, 20 ss.; v. altresì E. PASQUINI, *Avvocati nella morsa della crisi economica: e per l'UE gli "abogados" restano negli elenchi*, *ivi*, 14 ss.; V. COMI, *Osservazioni a prima lettura*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 3.

2. L'attuazione della libera prestazione dei servizi e del diritto di stabilimento degli avvocati in Italia.

Sino ad oggi il principio di fondo che ha dominato le professioni intellettuali è che il loro esercizio può essere svolto da qualunque cittadino, in qualunque Stato membro dell'Unione, purché però la formazione negli Paesi membri sia equivalente.

In particolare, la direttiva 2005/36, che ha riordinato in un unico testo le precedenti direttive che disciplinavano il riconoscimento delle qualifiche professionali, prevede oltre alla libera prestazione di servizi, la libertà di stabilimento⁶. Come è noto, mentre la libera prestazione di servizi consente al cittadino, legalmente stabilito in uno Stato membro di prestare, in modo temporaneo, i servizi nello spazio europeo, senza dovere chiedere il riconoscimento delle qualifiche, con la libertà di stabilimento è prevista la possibilità di stabilirsi e svolgere la professione in un altro Paese membro subordinatamente al riconoscimento della qualifica professionale.

La direttiva 2005/36, a tal proposito, prevede tre regimi di riconoscimento: il riconoscimento automatico, il riconoscimento in base all'esperienza professionale e il sistema generale⁷.

Il riconoscimento automatico si applica, ad esempio, alle professioni del settore sanitario, in relazione a ciascuna delle quali è stata individuata l'esistenza di requisiti minimi formativi, alla cui presenza, è possibile procedere automaticamente al riconoscimento. Il sistema basato sull'esperienza professionale, maturata nel Paese di provenienza, attiene, essenzialmente, attività di tipo artigianale e industriale.

Il sistema generale si basa su una reciproca fiducia fra gli Stati, nel senso che ciascuno si dovrebbe fidare del fatto che anche negli altri si svolga una formazione professionale analoga a quella assicurata nel proprio ordinamento. La valenza di tali principi, tuttavia, è condizionata al presupposto che gli *standards* formativi siano equivalenti fra i Paesi membri, mentre, in realtà, persistono diversità nelle formazioni professionali⁸. Diversità, in partico-

⁶ V. in generale A. TIZZANO, voce *Circolazione dei servizi nei paesi della CEE*, in *Noviss. Dig. it.*, App., I, 1980; U. LEANZA, *Il diritto di stabilimento*, in AA.VV., *Manuale di diritto comunitario*, a cura di E. PENNACCHINI-R. MONACO-L. FERRARI BRAVO-S. PUGLISI, II, Torino, 1984, 111; E. GREPPI, voce *Stabilimento e servizi nel diritto comunitario*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, 1999, 486. Sul diritto di stabilimento v. altresì Corte eur. giust., Grande sez., 24 maggio 2011, n. 51, C. c. Granducato Lussemburgo, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, 3-4, 911 secondo cui «La nozione di stabilimento è una nozione molto ampia e implica la possibilità, per un cittadino dell'Unione, di partecipare, in maniera stabile e continuativa, alla vita economica di uno Stato membro diverso dal proprio Stato membro di origine e di trarne vantaggio, favorendo così l'interpenetrazione economica e sociale nell'ambito dell'Unione europea nel settore delle attività autonome».

⁷ Ai sensi del d.lgs. 9 novembre 2007, n. 206, che attua la direttiva 2005/36/CE, che ha sostituito il d.lgs. n. 115/1992, attuativo della direttiva 89/48/CE.

⁸ La prima direttiva che consentiva la libera prestazione dei servizi professionali in ogni Stato europeo, senza alcuna preclusione dipendente dalla cittadinanza o dalla residenza, è la 1977/249/CE, recepita in Italia con la l. 9 febbraio 1982, n. 31 che, con riferimento agli avvocati, era stata attuata in modo particolarmente restrittivo tale da non consentire all'avvocato comunitario di avere uno studio o una sede principale o secondaria in un Paese diverso da quello di provenienza. Ogni avvocato era ammesso a prestare i propri servizi professionali in un altro Stato europeo ospitante, con il titolo dello Stato di origine, soltanto in via occasionale e saltuaria, ma non aveva alcun diritto di utilizzare il titolo di avvocato del Paese ospitante, non essendo previsto il diritto di stabilirsi definitivamente in quella Nazione.

lare, si registrano con riferimento al conseguimento del titolo abilitativo perché, ad esempio, ogni Paese può prevedere un'esperienza professionale di durata inferiore a quella necessaria per il conseguimento dell'abilitazione in un altro Stato. Pertanto, la direttiva stabilisce un confronto tra i percorsi formativi professionali, previsti sia nello Stato d'origine che in quello ospitante e, in caso di differenze sostanziali, attribuisce al Paese ospitante la possibilità di condizionare il riconoscimento a misure compensative.

In Italia, il professionista che, ad esempio, ha conseguito un titolo in un altro Paese, equivalente a quello di avvocato e che voglia esercitare stabilmente la professione forense in Italia, avvalendosi della normativa sopradescritta, può chiedere al Ministero della Giustizia l'immediato riconoscimento del titolo, con l'iscrizione al relativo Albo. In questo caso il Ministero stabilisce, previo parere di una conferenza di servizi, con decreto, quali esami l'interessato debba sostenere per compensare le diversità degli studi e della formazione rispetto alla legge italiana.

Ma, in realtà, la via più seguita per coloro che, dall'estero, vogliono esercitare stabilmente la professione forense in Italia, come è noto, è quella di chiedere, in un primo momento, l'iscrizione nell'albo degli avvocati stabiliti, che comporta che il professionista deve agire, per le attività di rappresentanza e difesa, d'intesa con un altro avvocato italiano. Dopo tre anni, se dimostra di avere svolto attività professionale effettiva e, qualora abbia rispettato tutti i requisiti richiesti dall'ordinamento forense, è possibile passare dallo *status* di avvocato stabilito a quello di avvocato integrato, ai sensi dell'art. 12, d.lgs. n. 96/2001⁹.

3. «Turismo forense» e abuso del diritto: la battaglia del CNF.

La normativa esaminata, muove dall'esigenza di favorire la concorrenza tra i prestatori d'opera intellettuale nello spazio europeo e di evitare ingiustificate discriminazioni o barriere, elevate contro i professionisti che intendono stabilire la loro attività all'estero, tentando di garantire uno *standard* qualitativo omogeneo dei servizi professionali.

Nel solco restrittivo nei confronti degli avvocati provenienti da altri Paesi UE, iscritti nell'albo degli avvocati stabiliti ma non ancora integrati, si poneva, invece, l'originaria formulazione degli artt. 35 e 36 del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96¹⁰ che, in materia di fornitura di servizi professionali attraverso società di capitali¹¹, condizionavano l'esercizio della

⁹ V. in particolare TAR Lazio, sez. I, 4 maggio 2007, n. 3966, in *Foro amm.-Tar*, 2007, 5, 1638 secondo cui il decreto del Ministero della giustizia deve essere adeguatamente motivato in ordine alle ragioni per cui il titolo professionale di un cittadino straniero debba essere integrato con la misura compensativa costituita da una prova attitudinale.

¹⁰ Come è noto in Italia a seguito del d.lgs. n. 96/2001, è stata ammessa la costituzione di società tra avvocati che rientrano nella categoria più ampia delle società tra professionisti, disciplinate dalla normativa di cui all'art. 10, l. n. 183/2011 rubricato «Riforma degli ordini professionali e società tra professionisti». In generale in dottrina v. G. BERTOLOTTI, *Società tra professionisti e società tra avvocati*, Torino, 2013; R. DANOVÌ-S. BASTIANON-G. COLAVITTI, *La libertà di stabilimento e la società tra avvocati*, Milano, 2001; L. DE ANGELIS, *La società tra avvocati*, Milano, 2003.

¹¹ Ad attuare le disposizioni contenute nell'art. 10, l. n. 183/2011 è intervenuto il d.m. n. 34/2013 secondo cui le società tra professionisti possono svolgere, esclusivamente, attività rientranti nell'ordinamento professionale

professione forense, da parte degli avvocati stabiliti alla presenza, all'interno della società fra professionisti, di almeno un socio in possesso del titolo di avvocato acquisito in Italia.

La chiusura del nostro ordinamento nei confronti di società, composte solo da avvocati stabiliti e l'imposizione nella compagine societaria della presenza di un avvocato formatosi nel territorio italiano, avevano, peraltro, prodotto l'apertura di una c.d. procedura *Eu pilot* tra la Direzione generale della Commissione e l'amministrazione competente, volta a prevenire l'instaurazione di una vera e propria procedura d'infrazione, ex art. 258 TFUE, a carico dell'Italia¹². Il risultato di tale dialogo è alla base della l. europea 6 agosto 2013, n. 97 che, all'art. 5, ha modificato gli artt. 35 e 36, d.lgs. n. 96/2001, ritenuti in contrasto con l'art. 11, n. 3, lett. a), della direttiva di stabilimento.

Mentre con questa legge, il conflitto tra normativa europea – volta essenzialmente alla realizzazione di mercato unico delle libertà fondamentali garantite dai Trattati, retto dal principio di libera concorrenza – e la normativa interna – tesa a condizionare l'esercizio dell'attività professionale ad un percorso formativo che, in aderenza alle proprie tradizioni giuridiche, risulti adeguato –, ha trovato una soluzione di compromesso, eliminando il trattamento discriminatorio originariamente previsto per gli avvocati provenienti da altri Stati europei¹³, non altrettanto discriminatorie e disallineate con i principi in materia appaiono, invece, le norme che prevedono, ai fini dell'iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti, una verifica concreta dei titoli acquisiti all'estero, nel rispetto del parametro costituzionale che subordina l'accesso alla professione al superamento di un esame di Stato¹⁴.

L'automaticità dell'integrazione, a seguito del triennio di svolgimento dell'attività da par-

e non possono in alcun modo esercitare attività d'impresa. In materia v. R. DANOVÌ, *Professione forense e società di capitali tra emergenze e urgenze*, in *Corr. giur.*, 1, 2012, 5 ss. È noto che la Corte di giustizia ha fornito un'interpretazione ampia della nozione di impresa secondo cui sussiste un'impresa quando si esercita un'attività economica, caratterizzata dalla prestazione di servizi dietro retribuzione, al fine di ottenere un profitto: rientrerebbero in tale nozione anche le professioni che sarebbero soggette alle norme in materia di concorrenza. v. A. BERLINGUER, *Professione intellettuale, impresa e concorrenza nel dialogo diritto interno-diritto comunitario: premesse per uno studio*, in *Riv. dir. civ.*, 6, II, 1999, 638 ss. In chiave fortemente critica la relazione tenuta da G. ALPA, presidente del CNF, al VII Congresso di aggiornamento giuridico forense, in data 15 marzo 2012, *La professione forense oggi*, in *Contr. e impr.*, Padova, n. 4-5, 2012, in cui è richiamata una Risoluzione del Parlamento europeo del 23 marzo 2006, indirizzata alla Commissione, che mette in evidenza la centralità, nel sistema della giustizia della professione forense e dalla quale sembra emergere la preoccupazione dell'assimilazione della professione intellettuale all'attività d'impresa. Alpa sottolinea come se è vero che qualsiasi vincolo all'esercizio di questa, ivi comprese le tariffe obbligatorie, sia da considerarsi un ostacolo alla libera concorrenza è anche vero che le finalità pubbliche, sottese alla regolamentazione dei servizi legali non possono essere travolte esclusivamente da ragioni di carattere economico e mercantile. V. F. GALGANO, *Professioni intellettuali, impresa società*, in *Contr. e impr.*, 1991, 1 ss.

¹² EU pilot n. 1753/11/Mark, v. inoltre G. FINOCCHIARO, *Società di avvocati liberalizzato il nome*, in *Guida al dir.*, 1, 2015, 88 ss., che fa riferimento alla successiva l. europea n. 161/2014 che, all'art. 2, è diretta a liberalizzare la denominazione usata per identificare l'attività degli avvocati che la esercitano sia in forma societaria che associata: si dovrà usare l'acronimo s.t.a. e si potranno adottare nomi di studi legali stranieri così come denominazioni di fantasia.

¹³ Per un quadro d'insieme sulla l. 31 dicembre 2012, n. 247: cfr. AA.VV., *La nuova legge sulla professione forense*, a cura di G. ALPA e con il contributo dell'Ufficio studi del CNF, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2013, 389 ss. v. Circolare CNF n. 18-C2013; cfr. altresì G. ALPA, *Introduzione a La nuova legge sulla professione forense*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2013, 393.

¹⁴ Per un'analisi comparatistica v. in generale AA.VV., *La professione forense: modelli a confronto*, a cura di A. BERLINGUER, Milano, 2008.

te dell'avvocato stabilito, e quindi l'equiparazione all'avvocato italiano¹⁵ è ritenuta, in genere, come una delle cause del fenomeno qualificato come «turismo forense». In particolare, si è registrato, negli ultimi tempi, un numero crescente di richieste, effettuate da laureati in giurisprudenza italiani di divenire *abogado* in Spagna dove, fino al 2011, per acquisire il titolo non era previsto alcun esame di stato¹⁶. L'*abogado* tornato in Italia, come precedentemente ricordato, può iscriversi nell'albo speciale degli avvocati stabiliti o attivare la procedura, presso il Ministero della giustizia, al fine di conseguire l'immediato riconoscimento del titolo ai sensi del d.lgs. n. 206/2007, dopo il superamento della prova attitudinale¹⁷.

Nel caso che ha costituito oggetto dell'esame dei giudici di Lussemburgo, due cittadini italiani, dopo avere conseguito la laurea in giurisprudenza in Spagna e essersi iscritti nel Collegio degli avvocati di Santa Cruz de Tenerife, hanno chiesto l'iscrizione nella sezione speciale degli avvocati stabiliti al Consiglio dell'ordine di Macerata che, tuttavia, non si pronunciava nel merito lasciando decorrere i termini richiesti.

Gli *abogados* si rivolgevano, pertanto al Consiglio nazionale forense che, lungi dall'accogliere la richiesta, si è schierato in campo contro una pratica che, dall'avvocatura, è interpretata più come un abuso che un uso corretto di un proprio diritto¹⁸.

¹⁵ Con la l. comunitaria 3 febbraio 2003, n. 14, sono stati abrogati sia l'art. 2 della l. n. 31/1982, che vietava agli avvocati provenienti da altri Stati membri di fissare in Italia uno studio o una sede principale o secondaria sia la previsione contenuta nella l. n. 1578/1933, sull'ordinamento professionale, che prevedeva l'obbligo di residenza dell'avvocato nella circoscrizione del Tribunale, sostituito da quello del domicilio professionale, sulla spinta della sent., Corte eur. giust., sez. V, 7 marzo 2002, c. 145, v. M. RICCIO, *Avvocati: abolito anche l'obbligo di residenza*, in *Guida al dir.*, n. 8, 2003, 66 ss.

¹⁶ La *Ley* n. 34/2006, che disciplina l'acquisto del titolo di avvocato è stata modificata dalla l. n. 5/2012, che è seguita al *Real decreto* del 30 ottobre 2011, n. 775 che ha subordinato il conseguimento dell'abilitazione alla professione forense alla frequenza ad un *master in abogacia* o al superamento di una *prueba de aptitud* con un test più snello rispetto alle prove sia scritte che orali previste in Italia. Numerose sono state pertanto le *solicitud de homologacion* da parte di stranieri che, entro il 30 ottobre 2011, hanno potuto usufruire dei due anni di tempo per conseguire il titolo senza master e senza quiz con la sola *licenciatura en derecho*, titolo che, però, deve essere preventivamente fatto riconoscere in Spagna presso il Ministero dell'istruzione.

¹⁷ Corte eur. giust., 22 dicembre 2010, n. 118, in *Guida al dir.*, 3, 2011, con nota di M. CASTELLANETA, *La Corte di Lussemburgo apre ai legali spagnoli ma sembra pesare lo svolgimento della professione*, 96 ss. La Corte di giustizia ha affermato che la direttiva 89/48, che sanziona formazioni professionali di durata minima di tre anni, deve essere interpretata nel senso che essa osta a che le autorità competenti dello Stato membro ospitante neghino ad un cittadino come il ricorrente che, dopo aver conseguito il titolo di avvocato in Spagna, aveva chiesto l'iscrizione all'ordine degli avvocati di un distretto austriaco, sostenendo una prova attitudinale per il riconoscimento diretto del titolo, senza passare attraverso l'obbligo di pratica quinquennale previsto per i laureati austriaci, l'autorizzazione a sostenere la prova attitudinale per l'accesso alla professione di avvocato, in mancanza della prova del tirocinio richiesto dalla normativa di tale Stato membro. v. in materia anche Cass. civ., Sez. Un., 22 dicembre 2011, n. 28340, in *Giust. civ.*, 2012, 4, 971, in *Riv. it. dir. publ. comunit.*, 2011, 6, 1619, in *Corr. giur.*, n. 5, 2012 con nota di G. DI FEDERICO, 653 ss.

¹⁸ In generale cfr., SALV. ROMANO, voce *Abuso del diritto (diritto attuale)*, in *Enc. dir.*, I, 1958, 166 ss.; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 37ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 205 ss.; ID., *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998; S. PATTI, voce *Abuso del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, 1987, 2 ss.; ID., *Abuso del diritto*, in *Il diritto*, *Enc. giur.*, I, 2007; C. SALVI, voce *Abuso del diritto*, I, *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, 1988; U. BRECCIA, *Abuso del diritto*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato*, Padova, 1998; D. MESSINETTI, voce *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, Agg., cit., 15; A. GAMBARO, voce *Abuso del diritto*, II, *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, I, 1998; R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in AA.VV., *Il diritto soggettivo*, in *Tratta-*

In tale convinzione, il CNF, in data 4 febbraio 2013, ha effettuato domanda di pronuncia pregiudiziale¹⁹ presso la Corte di giustizia, in ordine all'interpretazione dell'art. 3 della citata direttiva di stabilimento, alla luce del principio generale del divieto di abuso del diritto e dell'art. 4, par. 2, TUE relativo al rispetto delle identità nazionale.

Le perplessità sulla possibile elusione della normativa italiana, manifestate dal CNF, trovano riscontro, peraltro, nell'orientamento, espresso dalla giurisprudenza amministrativa italiana, che ha affermato il principio per cui, in tema di libera circolazione dei professionisti, lo svolgimento di un'attività lavorativa in uno degli Stati membri deve risultare sì neutro, ossia non discriminato rispetto a quello svolto in un altro Stato membro, ma non può comportare lo svolgimento di attività professionali in un Paese, in elusione di norme tassative nazionali in materia di formazione professionale²⁰.

4. La risposta della Corte di giustizia.

Dalle conclusioni dell'avvocato generale del 10 aprile 2014 sembrava emergere il convincimento che i timori dell'avvocatura italiana celassero, più che altro, una difesa d'ufficio della categoria, scoraggiata dalla concorrenza dei professionisti "stranieri". Le conclusioni andavano, infatti, in direzione opposta a quella seguita dal CNF: secondo l'avvocato generale Wahl, gli *abogados* Torresi, cittadini italiani, iscritti come *abogado ejerciente* presso l'ordine di Santa Cruz in Tenerife, ben avrebbero potuto essere iscritti nell'albo degli avvocati stabiliti di Macerata.

Nelle citate conclusioni si sottolinea, in via preliminare, che nel diritto comunitario l'abuso del diritto è da annoverare fra i principi di carattere generale²¹, in aderenza con la giurisprudenza della Corte di giustizia²² che, già dal 1974, con il c.d. caso van Binsbergen,

to Sacco, Torino, 2001, 281 ss.; M. MESSINA, *L'abuso del diritto*, Napoli, 2004; G. PINO, *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in G. MANIACI (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Milano, 2006, 115 ss.; M.P. MARTINES, *Teoria e prassi sull'abuso del diritto*, Padova, 2006; C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007; F. DI MARZIO, *Abuso contrattuale in Il diritto*, in *Enc. giur.*, Il sole 24 ore, 2007, 1 ss.

¹⁹ Sul meccanismo della pregiudiziale strumento di cooperazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali per risolvere controversie pendenti presso i giudici nazionali A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2012, 290 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto e efficacia della pronuncia*, Torino, 2012. V. *infra*, sub n. 33.

²⁰ TAR Lazio, sez. III, 12 novembre 2007, n. 1148.

²¹ L'art. 54 della Carta di Nizza prevede espressamente il divieto di abuso dei diritti e delle libertà riconosciute dalla stessa, ricalcando, sostanzialmente, l'art. 17 della CEDU, a sua volta mutuato dall'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

²² Per un quadro di insieme sulla giurisprudenza comunitaria cfr. A. MONTANARI, *Professioni regolamentate e mercato nell'Unione europea*, in *ILLeJ*, XI, 1, 2009, www.labourlawjournal.it. Con la decisione Van Binsbergen, causa c-33/74, Corte eur. giust., 3 dicembre 1974, in *Racc.*, 1974, 1299. La Corte di giustizia pur affermando che il requisito che legava lo svolgimento della professione al luogo di residenza si mostrava incompatibile con il Trattato, tuttavia precisò che ogni Stato membro ha il diritto di provvedere che il prestatore di servizi, la cui attività si svolge per intero o prevalentemente nel territorio di detto Stato, non possa utilizzare le libertà garantite dal Trattato allo scopo di sottrarsi alle norme sull'esercizio della sua professione, la cui osservanza

lo ha definito «principio interpretativo del diritto comunitario» che guarda all'aspetto teleologico della norma per valutare se il comportamento tenuto vada fuori i limiti e l'ambito d'applicazione della stessa. Secondo i giudici di Lussemburgo, infatti, l'applicazione uniforme e la piena efficacia e, quindi, la primazia del diritto comunitario, sono valori da difendere purché non vi sia un esercizio irragionevole da parte del titolare, per ottenere, danneggiando altri, «vantaggi illeciti e palesemente estranei all'obiettivo perseguito dal legislatore»²³. A tal fine, la Corte di giustizia ricorre, al c.d. *abuse test* che presuppone, l'esistenza di due elementi uno oggettivo e uno soggettivo: sotto il profilo oggettivo occorre la prova che un determinato comportamento, pur conforme formalmente alle prescrizioni della normativa europea, ha un obiettivo ulteriore che, pertanto non consente il raggiungimento dello scopo previsto dalla stessa. Sotto il profilo soggettivo bisogna dimostrare la consapevolezza, da parte del titolare, di compiere un atto di abuso, di porre in essere, cioè, un comportamento artificioso per conseguire un vantaggio dall'applicazione delle norme dell'Unione²⁴.

Ed è proprio questo il criterio che è stato, richiamato dall'avvocato generale per dimostrare che i cittadini Torresi non avevano esercitato in modo distorto un proprio diritto. La loro richiesta di essere iscritti nell'albo degli avvocati stabiliti non comportava, per l'avvocato generale, né violazione dell'identità nazionale né elusione della normativa interna, tenuto conto di un dato imprescindibile: sia il legislatore interno che gli organi giudiziari non possono compromettere gli obiettivi perseguiti dalla normativa dell'Unione²⁵. In particolare la direttiva 98/5, cons. 6, ha inteso porre fine alle disparità tra le norme nazionali, relative ai requisiti d'iscrizione presso le autorità competenti, da cui derivavano ineguaglianze ed ostacoli alla libera circolazione dei servizi professionali.

Perfettamente aderente a queste conclusioni la decisione della Corte di giustizia del 17 luglio 2014: determinante è il riferimento agli obiettivi della direttiva 98/5, *in primis*, quello di facilitare l'esercizio della professione di avvocato, anche in uno Stato membro diverso da quello nel quale è stata acquisita la qualifica professionale.

L'iter argomentativo si impernia su tre punti centrali:

a) il cittadino che ha deciso di acquisire un titolo professionale in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede, allo scopo di beneficiare di una normativa più favorevole, non può essere privato della possibilità di avvalersi di una libertà garantita dall'Unione; ne

gli sarebbe imposta ove si trasferisse in detto Stato. Tra le prime decisioni sul diritto di stabilimento è da segnalare il caso *Reyners*, Corte eur. giust., 21 giugno 1974, causa C-2/74, in *Racc.*, 1974, 631 e le pronunce *Thiefry*, Corte eur. giust. 28 aprile 1977, causa C-71/76, in *Racc.*, 1977, 765, relativa sempre alla professione forense e *Patrick*, Corte eur. giust. 28 giugno 1977, causa C-11/77, in *Racc.*, 1977, 1199 in merito all'attività di architetto; v. Corte eur. giust., 19 settembre 2006, n. 193, in *Dir. e giust.*, 2006, 38, 94.

²³ V. Corte eur. giust., 12 maggio 1988, causa C-367/96; v. conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola, par. 20, causa *Centros*, Corte eur. giust., 9 marzo 1999, C-212/97, in materia di diritto di stabilimento. Secondo la Corte bisogna valutare, fra i tanti fattori, anche la compatibilità dell'attività svolta con le norme interne di ordine pubblico dello Stato dove l'attività andrà stabilita, che possono giustificare eventuali misure restrittive della libertà in questione.

²⁴ V. Corte eur. giust., 14 dicembre 2000, c-110/99.

²⁵ Corte eur. giust., 23 ottobre 2008, C. c. Spagna, c-286/06, in *Racc.*, 2008, I-08025 ss., secondo cui il diritto dei cittadini dell'Unione di scegliere in quale Stato membro desiderano acquisire il loro titolo professionale è inerente all'esercizio, in un mercato unico, delle libertà fondamentali garantite dai trattati dell'Unione.

consegue che una simile condotta non è, di per sé, sufficiente ad integrare un'ipotesi di abuso di un proprio diritto²⁶;

b) la direttiva 98/5 ha operato un'armonizzazione dei requisiti preliminari richiesti per l'esercizio del diritto conferito. La presentazione di un certificato di iscrizione presso lo Stato membro d'origine all'autorità del Paese membro ospitante, costituisce l'unico requisito cui può essere subordinato l'esercizio dell'attività professionale in tale Stato attraverso l'iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti;

c) l'art. 3 della direttiva 98/5 è valido perché non contrasta con l'art. 4, par. 2, TUE che prevede il rispetto, da parte dell'Unione, dell'identità nazionale degli Stati membri e con il dettato costituzionale, art. 33, comma 5. Il fatto che la Costituzione italiana preveda un esame di stato, per l'accesso alla professione non implica che la citata disposizione della direttiva di stabilimento comprometta l'identità nazionale. Tale direttiva, infatti, riguarda, esclusivamente, il diritto di stabilirsi in uno Stato membro per esercitare la professione di avvocato, ma non disciplina l'accesso alla professione, che costituisce oggetto della normativa costituzionale.

5. *La lettura formale delle regole d'accesso e di esercizio della professione.*

I punti nodali della sentenza del luglio 2014, in aderenza alle domande prospettate dal CNF, dunque, sono due: l'esclusione dell'abuso del diritto, nella vicenda relativa ai sigg. Torresi, e la validità della direttiva, che non violerebbe la disposizione costituzionale, che fa parte dell'identità nazionale italiana. Entrambi, tuttavia, poggiano su una lettura volutamente formalistica delle disposizioni. La Corte, infatti, ha cura di distinguere, in tutti i passaggi della sentenza, il diritto "all'esercizio" della professione dal diritto all'"accesso" alla stessa, sottolineando che la direttiva citata vale a regolare esclusivamente il diritto "all'esercizio" che, in omaggio al principio della libera prestazione di servizi all'interno del comune spazio europeo, deve essere garantito a tutti i cittadini europei e che si traduce, ove venga riconosciuta la qualifica professionale in un altro Stato membro, nel diritto di stabilimento. Se l'obiettivo della direttiva europea è la garanzia della libertà di esercitare la professione, in qualunque Stato membro, la richiesta dei fratelli Torresi, di essere iscritti nell'albo degli avvocati stabiliti, non integra abuso del diritto, sia in relazione all'elemento oggettivo della fattispecie di abuso – in quanto esso lascia integro il predetto obiettivo, dando concretezza all'esigenza di tutelare la libertà di esercitare la professione nel comune spazio europeo a qualunque cittadino comunitario, salvo il riconoscimento della qualifica professionale ottenuta in un altro Stato membro – sia con riferimento all'elemento soggettivo: la Corte non risconta, infatti, nel percorso dei fratelli Torresi, un comportamento "artificioso", volto «ad ottenere un vantaggio indebito». Per il giudice europeo, la libertà di esercizio

²⁶ A. ROSSI, *Accesso alla professione forense ed abuso del diritto di stabilimento*, in *Danno e resp.*, 10, 2013; S. CAFARO, *L'abuso del diritto nel sistema comunitario: dal caso Van Binsbergen alla Carta dei diritti, passando per gli ordinamenti nazionali*, in *Dir. un. eur.*, 2003, 2-3, 291; AA.VV., *L'abuso del diritto nel dialogo tra corti nazionali e internazionali*, a cura di N. LETTIERI-G. MARINI-G. MERONE, Napoli, 2014 e spec. N. LETTIERI, *L'abuso del diritto in ambito internazionale e comunitario, Il dialogo delle corti di Lussemburgo e Strasburgo*, *ivi*, 61 ss.

della professione, nel comune ambito europeo, costituisce valore di tale importanza che la sua realizzazione non può trovare limitazioni nelle specifiche e concrete modalità attraverso cui il cittadino europeo intende avvalersene.

Il ragionamento della Corte potrebbe anche essere condiviso se il diritto di stabilimento fosse l'unico obiettivo/risultato della procedura prevista nella direttiva. Il dato normativo ci offre, invece, una diversa conclusione: è noto infatti, come ricordato, che dopo tre anni di esercizio della professione da avvocato stabilito, in collaborazione con un professionista italiano, il cittadino europeo acquista il diritto all'accesso, potendo iscriversi all'albo nazionale degli avvocati.

L'obiettivo mediato, pur se raggiungibile attraverso un percorso che consenta allo Stato di verificare la "professionalità" dell'avvocato, è proprio quello dell'accesso alla professione. Il dato non è di poco conto e spiega il motivo per il quale, la Corte, in tutta la sentenza ha – con una lettura formalistica velata di una certa ipocrisia – tenuto distinti i due diritti, sia nell'escludere l'abuso del diritto sia nel ritenere che la direttiva non incida sulla norma costituzionale, contenuta nell'art. 33, comma 5, Cost., e, conseguentemente, sull'identità nazionale dell'Italia.

Quanto al problema dell'abuso: se un cittadino comunitario, nato in un paese diverso dall'Italia, intende esercitare la professione nel nostro territorio e, tramite il diritto di stabilimento, ottiene poi il diritto all'accesso, con la conseguente iscrizione all'albo, raggiunge l'obiettivo ultimo della direttiva, volto, come prima sottolineato, a creare un comune spazio europeo caratterizzato dalla tutela delle libertà sociali, culturali ed economiche. Analogo ragionamento non può valere per chi, cittadino italiano, effettua una serie di trasferimenti in altri Paesi europei, al solo scopo di ottenere nello Stato membro prescelto la qualifica di avvocato: tale situazione gli dà, infatti, il diritto di usufruire della normativa europea che gli consente, in ultima istanza, l'accesso alla professione attraverso l'iscrizione all'albo, senza dover sottoporsi a quel più rigoroso esame di stato, previsto dall'art. 33, comma 5, Cost. it. Se la Corte avesse posto come parametro di riferimento il diritto all'accesso, difficilmente avrebbe potuto escludere, nel comportamento dei Torresi, «la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per ottenere» un vantaggio ingiusto.

Altrettanto è a dirsi per il sollevato conflitto tra l'interpretazione della direttiva in oggetto e l'art. 33, comma 5, Cost., che la Corte esclude proprio sul presupposto che la normativa europea disciplina, esclusivamente, il diritto all'esercizio della professione e non, invece, il diritto all'accesso, regolamentato nella disposizione costituzionale. In altre parole, secondo i Giudici lussemburghesi «la domanda di iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti, presentata ai sensi dell'art. 3 della direttiva 98/5, non è tale da consentire di eludere la legislazione dello Stato membro ospitante relativo all'accesso della professione di avvocato». Emerge dalle stesse parole della Corte che, se il parametro per valutare l'interpretazione della direttiva fosse stato il diritto di accesso alla professione, la decisione sarebbe stata assai diversa.

La sentenza esaminata, pertanto, segna una crasi sia con la *ratio* delle direttive in materia sia con quanto la stessa Corte aveva affermato in precedenti decisioni. Nella sentenza c.d. Cavallera, sul sistema di riconoscimento dei diplomi di istruzione, di cui alla direttiva 89/48, che sanziona formazioni professionali di durata minima di tre anni, la Corte di giustizia ha sottolineato che la domanda di riconoscimento di un titolo professionale, al quale

però non corrisponda alcuna effettiva esperienza concreta, mina il diritto degli Stati a prevedere forme di particolare qualificazione per l'accesso alle attività professionali, e quindi dà luogo ad un abuso del diritto²⁷.

È dunque di tutta evidenza che l'iscrizione *sic et simpliciter* all'albo degli avvocati stabiliti ai cittadini italiani che abbiano conseguito all'estero la qualifica di avvocato, a seguito di un controllo meramente burocratico, determinerebbe, un'irragionevolezza intrinseca nell'applicazione delle norme in materia, a danno di coloro che, correttamente, hanno conseguito il titolo abilitativo in Italia.

6. *L'interpretazione delle disposizioni europee e il rispetto delle tradizioni costituzionali interne.*

La sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 2014 suscita ulteriori perplessità, oltre a quelle già evidenziate.

La decisione, nel negare il palese tentativo di aggiramento delle disposizioni interne, per il conseguimento dell'abilitazione alla professione forense, e nel consentire, dunque, l'iscrizione all'albo degli avvocati stabiliti ai cittadini italiani che, al solo fine di «beneficiare di una normativa più favorevole» si rechino in un altro Stato membro per ottenere la qualifica professionale di avvocato, sembra, infatti, confliggere con due tra i principi del sistema costituzionale italiano.

In primo luogo, potrebbe risultare alterato il principio di eguaglianza sostanziale, sancito dall'art. 3 Cost.: la normativa italiana – che prevede un *iter* formativo rigoroso, in applicazione dell'art. 33, comma 5, Cost., che, come ricordato, impone l'esame di stato per l'esercizio della professione in Italia – sarebbe applicata, infatti, solo ad alcuni cittadini italiani, quelli che percorrono l'*iter* di formazione professionale in Italia, mentre per altri cittadini italiani, il dettato costituzionale non troverebbe applicazione. Né un simile trattamento differenziato potrebbe trovare un ragionevole conforto nella diversità delle due situazioni da regolamentare. Se, infatti, la finalità della normativa europea, tesa ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione e al diritto di stabilimento dei professionisti degli Stati membri, ben giustifica la direttiva finalizzata al riconoscimento dei titoli e delle certificazioni rilasciati ai cittadini degli Stati membri diversi dall'Italia, difficilmente è possibile rinvenire una simile giustificazione se a richiedere il riconoscimento del titolo acquisito in un altro Stato dell'Unione sia un cittadino italiano, recatosi all'estero esclusivamente a tale fine, così come nel caso dei Torresi, rientrati, immediatamente dopo l'acquisizione del titolo, in Italia. L'osservazione che

²⁷ Corte eur. giust. 29 gennaio 2009, Consiglio nazionale degli ingegneri c. Cavallera C-311/06. Sul punto, il CNF ha espresso il parere n. 17/2009, nel quale ha affermato che «L'esito interpretativo della sentenza in parola va, dunque, nel senso di escludere la possibilità di iscrivere negli albi professionali soggetti i quali, nel corso di una duplice procedura di riconoscimento di titoli di studio e titoli professionali, non abbiano in realtà aumentato la propria formazione accademica né abbiano acquisito esperienza nello svolgimento di attività professionale all'estero». Così successivamente Corte eur. giust., 3 febbraio 2011, n. 359, in *Foro amm.-CDS*, 2011, 2, 341 secondo cui la normativa interna che obblighi, ai fini dell'esercizio dell'attività forense con il titolo di avvocato nello Stato membro ospitante, all'iscrizione all'ordine degli avvocati non contrasta con le direttive 89/48 e 98/5.

il principio di eguaglianza non risulterebbe coinvolto in quanto la direttiva, così interpretata, sarebbe applicabile a tutti i cittadini italiani che conseguono il titolo in un altro Stato membro, appare impregnata di eccessivo formalismo che stravolge il senso ultimo del principio di eguaglianza, il quale, per essere effettivo, deve fondarsi anche su una parità di *chances*, difficilmente riscontrabile in tale situazione: al percorso più rigoroso sancito dalla normativa interna, in ossequio all'art. 33, comma 5, Cost., può sottrarsi solo il cittadino che abbia la possibilità economica di affrontare costosi viaggi e soggiorni all'estero.

La seconda delle perplessità suscitate dalla sentenza in commento consiste nella osservazione che tale decisione potrebbe dar luogo ad una modifica tacita della Costituzione.

Nel c.d. caso Gebhard²⁸ la Corte di giustizia, facendo ricorso al principio di proporzionalità, ha affermato che i provvedimenti nazionali, diretti a limitare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, sono possibili purché: 1) siano giustificabili sulla base di interessi generali; 2) si applichino in modo non discriminatorio; 3) siano idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non travalichino i limiti per conseguire il fine.

Il provvedimento di diniego del CNF sembra integrare i requisiti sopra richiesti: l'accesso alla professione forense, attraverso una procedura abilitativa, costituisce oggetto di una previsione costituzionale e, come tale, in quanto principio generale, risponde ad esigenze pubblicistiche che possono giustificare una interpretazione, in chiave restrittiva, delle libertà garantite a livello europeo.

È evidente, soprattutto dopo la svolta di Lisbona, che le norme dell'Unione europea²⁹ devono essere interpretate nel senso della massima espansione dei diritti e delle tutele della persona in conformità al dettato costituzionale con il quale devono armonizzarsi³⁰. Vi deve essere una convergenza e non uno scontro fra la Costituzione e le fonti sovranazionali³¹,

²⁸ Corte eur. giust., 30 novembre 1995, in *Racc.*, 1995, I-04165 ss., Gebhard c. Consiglio dell'ordine degli avvocati di Milano, causa C-55/94. La Corte era stata chiamata ad interpretare la direttiva 77/249/CEE, in occasione del procedimento disciplinare avviato dal Consiglio dell'Ordine di Milano nei confronti dell'avv. Gebhard, cittadino tedesco, che utilizzava in Italia, dove risiedeva da anni, il titolo di avvocato senza essere iscritto all'albo degli avvocati di Milano.

²⁹ M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 221 ss.

³⁰ L'idea alla base delle note sentt., Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349 è proprio quella che il diritto sovranazionale deve amalgamarsi con il dettato costituzionale e questo vale anche per le norme comunitarie oltre che per gli obblighi internazionali come quelli derivanti dalla CEDU; i commenti sulle c.d. sentenze gemelle sono stati numerosi, fra i tanti: F. GHIERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli del diritto comunitario)*, in *Foro it.*, 2008, 215 ss.; A. BULTRINI, *La CEDU nelle sentenze n. 348 e 349/2007, della Corte costituzionale*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2008, 171 ss.; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte subcostituzionale del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, 133 ss.; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007, www.forumcostituzionale.it, 2007.

³¹ Espressione di questo rapporto dialettico l'ord. 18 luglio 2013, n. 207, con la quale la Corte costituzionale ha sollevato questione pregiudiziale di interpretazione alla Corte di giustizia, nel corso di un giudizio di legittimità costituzionale promosso in via incidentale. Già con l'ord. n. 103/2008, si era rivolta alla Corte europea di giustizia nel corso di un giudizio in materia di abuso dei contratti a tempo determinato nel settore scolastico.

così come peraltro è affermato nel Trattato UE, all'art. 6, n. 3 dove si pone l'accento su questo "dialogo" tra il diritto europeo, gli obblighi internazionali e le tradizioni costituzionali comuni agli stati membri³². Tuttavia, si deve sottolineare che, l'art. 4 del Trattato enuncia il principio del doveroso rispetto, da parte dell'UE, dei principi di struttura politica e costituzionale degli Stati. Tra le altre disposizioni, anche l'art. 67, comma 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ribadisce il «rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti e tradizioni giuridiche degli Stati membri» cui è tenuta l'UE, al fine di «realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia».

Ne consegue che le norme sovranazionali devono fornire una tutela dei diritti fondamentali e dei principi generali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione, in quanto i valori costituzionali costituiscono, come è noto, contro limiti posti a presidio di un'abdicazione passiva della sovranità legislativa interna alle norme sovranazionali³³. Certamente, l'ampliamento dei diritti della persona, che nell'Unione europea si è registrato, ha ristretto l'ambito applicativo e la portata dei contro limiti in quanto vi è un quadro di valori e di diritti dell'uomo che, si dice, riceve una tutela multilivello. Ma qualora l'interpretazione delle norme europee sia meno stringente rispetto a quella interna, allora non vi è dubbio che scatta l'esigenza assoluta ed inderogabile che l'interpretazione delle disposizioni della UE non determini una tutela inferiore o, come nel caso in questione, contrastante con i diritti fondamentali e le tradizioni costituzionali interne³⁴.

A tal proposito c'è da precisare che, secondo la tradizionale impostazione del processo di integrazione europea, a partire dalla famosa sentenza La Pergola³⁵ i limiti all'ingresso delle norme sovranazionali nel nostro ordinamento sarebbero costituiti dai principi supremi della Costituzione. Ciò comporta che, per individuare nell'art. 33, comma 5, Cost., un contro limite all'interpretazione data dalla Corte di giustizia alla direttiva europea, sarebbe necessario configurare lo stesso quale valore fondamentale ed indefettibile della Carta costituzionale. In questa logica, risulterebbe poco agevole affermare che la previsione di un esame di stato, volto a garantire la sussistenza di una seria preparazione per il futuro esercizio della professione, costituisca principio supremo della nostra Costituzione. La pro-

³² V. anche Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80 e il commento di A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in www.forumcostituzionale.it.

³³ Sul tema in generale G. SILVESTRI, *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Napoli, 2011, 3405 ss.; ID., *I rapporti tra diritto interno e diritto internazionale: l'efficacia della CEDU nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quad. n. 20. Seminario 2009*, Torino, 2010, 73; ID., *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2009; AA.VV., *La tutela multilivello dei diritti punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, a cura di P. BILANCIA-E. DE MARCO, Milano, 2004; F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2005, 75 ss.; A. RUGGERI, *La tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Pol. dir.*, 3, 2007, 317 ss.

³⁴ Cfr. Corte cost., 27 dicembre 1965, n. 98; P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2406 ss., nota a Corte cost., 27 dicembre 1973, n. 183; Corte cost., 18 dicembre 1995, n. 509, in *Foro it.*, 1996, I, con nota di A. BARONE, 784; v. in generale M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in AA.VV., *I diritti di azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. CARTABIA, Bologna, 2007, 13 ss. e i riferimenti bibliografici ivi contenuti.

³⁵ Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, in *Foro it.*, I, 2062, con nota di A. TIZZANO.

spettiva, tuttavia, si ribalta se, come autorevolmente sostenuto³⁶ «il limite all'ingresso di norme internazionali» o sopranazionali, «è dato da tutta la Costituzione». Non è possibile, cioè, secondo tale tesi, distinguere all'interno dei principi costituzionali quelli da qualificare come supremi ed indefettibili e quelli da considerare defettibili: tutti i principi costituzionali costituiscono limiti all'ingresso di norme sovranazionali o di interpretazioni delle stesse con esse contrastanti, pena una modifica tacita della Costituzione «incompatibile con la natura garantista della Carta costituzionale».

L'art. 33, comma 5, Cost., in questa diversa impostazione, potrebbe costituire un limite all'ingresso dell'interpretazione consacrata nella sentenza della Corte di giustizia e il ricorso alla Corte costituzionale apparirebbe la strada da percorrere.

In conclusione, se da un verso le disposizioni normative intervenute negli ultimi anni hanno contribuito ad aprire le porte del mercato dei servizi professionali regolamentati e favorito la liberalizzazione dell'accesso alle professioni, anche attraverso la caduta del divieto di esercitare in forma societaria professioni intellettuali, dall'altro il processo diretto a favorire un'effettiva concorrenza tra professionisti nello spazio europeo appare non del tutto completo. La piena attuazione della libera circolazione, nel campo delle attività professionali, sembra ancora ostacolata dalla diversità di condizioni a cui i singoli Stati membri subordinano l'accesso alle professioni regolamentate.

Il problema, nello specifico dell'attività forense è quello che il principio della reciproca fiducia ha funzionato poco, diversamente da quanto è accaduto per le professioni sanitarie ove l'omogeneità degli studi, della materia e delle apparecchiature ha reso più semplice l'armonizzazione³⁷.

Un passo in avanti sembra che possa essere dato dall'attuazione della direttiva 2013/55/UE, volta a modificare la direttiva 2005/36/CE, all'interno della quale è interessante l'introduzione, ai sensi dell'art. 49-*bis*, del c.d. Quadro comune di formazione, al fine di favorire una maggiore automaticità nel riconoscimento delle qualifiche. Al cittadino, che abbia acquisito la qualifica professionale, sulla base di un quadro di formazione comune, sarà consentito di poter esercitare la professione negli Stati membri che saranno tenuti ad attribuire al titolo abilitativo gli stessi effetti riconosciuti ai titoli rilasciati nei loro territori³⁸.

L'attuazione di questa direttiva si rivela di estrema importanza per risolvere la contraddittorietà di un sistema che, da un verso mira a favorire la concorrenza nell'ambito dei settori professionali e dall'altro rimette ai singoli Stati membri il difficile compito di valutare la compatibilità dei variegati percorsi formativi professionali con il loro sistema costituzionale interno, rischiando di incoraggiare contegni abusivi che hanno, come obiettivi, finalità meno nobili di quelle poste a base dei Trattati.

³⁶ G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale vista da vicino*, in *Quad. cost.*, 3, 2014, 760.

³⁷ In merito v. *infra*, sub par. 2.

³⁸ La direttiva è pubblicata in *GUCE* L354/132 del 28 dicembre 2013 e all'art. 49-*ter* prevede, in alternativa, una c.d. prova di formazione comune ossia una prova *standard* al fine di conseguire un titolo abilitativo all'esercizio della professione spendibile in tutti i Paesi membri.

FRANCESCO ASTONE *

RAGIONEVOLEZZA ED
ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

SOMMARIO: 1. Notazioni introduttive. – 2. Le componenti del principio di ragionevolezza. – 3. Principio di ragionevolezza e giudice amministrativo. – 4. La ragionevolezza come canone di amministrazione. – 5. Il sindacato di ragionevolezza come verifica della coerenza logico-giuridica del provvedimento amministrativo. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Notazioni introduttive.*

Nel nostro ordinamento, il principio di ragionevolezza¹ svolge, come opportunamente è stato rilevato, «una funzione architettonica del sistema»²; la rilettura che ne ha fatto la giurisprudenza costituzionale conferma l'attitudine ordinatrice e ricostruttiva sul piano ordinamentale del principio³, che è stato oggetto di una elaborazione giurisprudenziale evolutiva, partendo da un primo, e tuttora prevalente, utilizzo fatto nelle pronunce della Corte costituzionale in cui era da decidersi una questione di legittimità costituzionale in correlazione al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.⁴

Ad un primo approccio, parlare di ragionevolezza equivale, dunque, a riferirsi al lavoro quotidiano della Corte costituzionale, che ad esso fa – esplicitamente o implicitamente – ricorso in un grande numero di questioni che vengono sottoposte al suo sindacato: il giu-

* Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università di Messina.

¹ L'etimo del termine ragionevolezza risale attraverso l'antico vocabolo francese *regnabilité* all'espressione latina *rationabilitas* o *rationabilis*, la cui comune radice *ratio* deriva dal verbo *reor*, che nel linguaggio comune assumeva il significato di pensare, richiamando l'idea dell'oggetto suscettibile di apprensione e, al tempo stesso, indicava la facoltà di apprendimento. La ragionevolezza è secondo Aristotele espressione della «saggezza pratica» il cui principale connotato è il «senso del particolare» che si adatta costantemente alla realtà, muta in armonia con essa e rappresenta la «giusta via di mezzo tra l'eccesso e il difetto».

² È l'idea dominante dello studio di L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; in una più ampia visione, S. PENNENCINO, *Contributo allo studio della ragionevolezza nel diritto comparato*, 2012.

³ Sulla ragionevolezza nei vari settori del diritto, si veda *Nova Juris Interpretatio, Quaderno monografico*, Atti del Convegno di Studi 2-4 ottobre 2006, Tomo III, Roma, 2007.

⁴ Cfr. TAR Piemonte, sent. n. 1650/2005, in cui la ragionevolezza viene intesa come principio ricavato direttamente dall'art. 3 Cost.: si parla a tal proposito di irragionevolezza della norma affermata in sé, cioè non come violazione del principio di uguaglianza in conseguenza di una disparità di trattamento non giustificata sul piano razionale, ma per l'assenza nella norma denunciata di qualsiasi conformità a criteri di «*intrinseca ragionevolezza*».

dice costituzionale deve, infatti, rendere giustizia, anche se la rende ad un livello normativo e non ad un livello pratico, avendo una responsabilità verso l'ordinamento e non verso le parti; tuttavia, egli deve parimenti dare una risposta ad una situazione normativa che lungi dall'essere solo astrattamente intesa, finisce, pur sempre, per interessare i bisogni concreti dell'individuo e i complessi rapporti della società⁵.

Sebbene sia originato nell'alveo del principio di eguaglianza, oggi il principio di ragionevolezza – e da decenni ormai nessuno ne dubita⁶ – si è dal primo emancipato: il sindacato sulla ragionevolezza delle leggi è regolarmente invocato dalle parti, dai giudici rimettenti ed è effettuato dalla Corte stessa anche a prescindere da ogni riferimento al principio di eguaglianza. Si è detto, dunque, che il principio di ragionevolezza ha ormai guadagnato una propria autonomia rispetto al testo della Costituzione⁷; forse, più correttamente, si potrebbe dire che oggi il principio di ragionevolezza è utilizzato come complemento e in appoggio a qualunque altro principio costituzionale richiamato a parametro del giudizio della Corte⁸.

Due sono in particolare gli ambiti nei quali il principio di ragionevolezza soccorre in maniera salvifica il Giudice nel suo ruolo solitario e indipendente, ma non per questo lontano dalla realtà che le sue decisioni finiscono per regolare.

Il primo è quello del bilanciamento dei diritti, in cui si rende necessario fare ricorso al giudizio di ragionevolezza e proporzionalità⁹, per sopperire ai chiari limiti dei metodi di argomentazione di impronta logico-deduttiva e consentire al giudizio di legittimità costituzionale di aprirsi da un lato ai «*giudizi di valore*»¹⁰ e dall'altro a forme di «*razionalità pratica*»¹¹, attenta agli effetti delle leggi, ai dati fattuali e alle caratteristiche particolari del singolo caso.

Sotto un secondo aspetto, sempre più frequentemente, la Corte costituzionale sottopone a un severo vaglio di ragionevolezza gli “automatismi legislativi”, vale a dire quelle previsioni che, al verificarsi di una data evenienza, ricollegano ad essa una conseguenza giuridica predeterminata e inderogabile, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative che contengono tali “automatismi”, in particolare quando esse sono formulate in modo tale da non permettere al giudice (o eventualmente alla pubblica amministrazione) di modulare gli effetti della regola in relazione alle peculiarità della fattispecie esaminata.

⁵ Incontro con le Corti costituzionali di Spagna e Portogallo, Roma, 25 ottobre 2013, Apertura dei lavori del Presidente Gaetano Silvestri, in www.cortecostituzionale.it.

⁶ Più di vent'anni fa, durante i lavori di un seminario organizzato dalla Corte costituzionale il 13-14 ottobre 1992, molti studiosi sottolineavano proprio questo dato di fatto, *Atti del seminario, Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994.

⁷ G. SCACCIA, *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *Nova juris interpretatio*, 2007, 286 e ss.

⁸ Sulle differenti implicazioni del principio di ragionevolezza si rinvia a A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.

⁹ R. ALEXYS, *Ragionevolezza nel diritto costituzionale*, in M. LA TORRE-A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, 143 ss.

¹⁰ Corte cost., sent. n. 1130/1988, in www.giurcost.org.

¹¹ Corte cost., sent. n. 172/1996, in www.giurcost.org.

Il termine “ragionevolezza” è quindi variamente impiegato senza una previa definizione tecnica del concetto¹², ma mutuandone il significato dall’uso corrente della c.d. “coscienza sociale”, ossia badando non solo al contesto storico che ha prodotto la norma, ma anche al momento in cui si verifica la situazione concreta. Ciò non equivale a trasformare il giudizio sulle leggi in un giudizio sul caso concreto, né ad equiparare il giudizio della Corte costituzionale a quello dei giudici ordinari: carattere specifico della Corte costituzionale come giudice delle leggi è sempre e comunque quello di assumere decisioni che, pur muovendo dal caso concreto (specie nel giudizio incidentale), hanno ad oggetto la ragionevolezza della norma posta dal legislatore e sono destinate poi ad esplicare effetti generali e, dunque, a proiettarsi sull’intero ordinamento¹³.

Il ricorso al criterio della ragionevolezza viene operato dalla Corte anche in altre ipotesi di sindacato sulle leggi ed, in particolare, con riferimento all’art. 97 Cost. e al principio di buon andamento¹⁴: potrebbe parlarsi di “ragionevole buon andamento”, infatti, allorché il controllo sulla conformità della legge all’articolo in questione si palesa nella non arbitrarietà della disciplina rispetto ai fini che il precetto costituzionale prescrive¹⁵. In altre parole, la verifica di rispondenza al buon andamento si risolve in controllo sulla non arbitrarietà e non (manifesta) irragionevolezza delle leggi rispetto al fine stabilito dall’art. 97, comma 1, Cost.¹⁶, perdendo specificità e assimilandosi al giudizio di ragionevolezza. Per altro verso, lo stesso collegamento tra buon andamento e ragionevolezza sembra essere alla base del riconoscimento della procedimentalizzazione come regime generale dell’agire amministrativo, implicante un bilanciamento, plausibile, giustificabile e perciò ragionevole, degli interessi compresenti nel procedimento.

Così individuato, il principio di ragionevolezza impone intanto la corretta individuazione dei presupposti di diritto dell’attività amministrativa, una puntuale valutazione dei fatti ed una esauriente ponderazione degli interessi in gioco, in misura tale da garantire la presenza (e la riscontrabilità) di una logica giustificativa di fondo¹⁷ nelle decisioni adottate;

¹² A differenza di altre Corti nazionali, che associano al principio uno specifico standard o test di giudizio, nella giurisprudenza costituzionale italiana si nota un uso promiscuo di termini come razionalità, ragionevolezza, proporzionalità, ma anche adeguatezza, coerenza, congruenza, non arbitrarietà, pertinenza e molti altri, quasi si trattasse di sinonimi. Ragionevolezza, proporzionalità, razionalità ed eguaglianza concorrono, in una medesima proposizione e in un unico passaggio argomentativo, a determinare l’illegittimità costituzionale della legge impugnata.

¹³ Si pensi alle sent., Corte cost. n. 85/2013, sul caso ILVA, e n. 143/2013, relativa alle limitazioni previste per legge dei colloqui con i difensori, nel caso di detenuti in regime di “carcere duro”, condannati per reati legati alla criminalità organizzata.

¹⁴ A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979.

¹⁵ Vedi A. MAZZITELLI, *Il ragionevole buon andamento*, in *Giur. cost.*, 1991; P. CALANDRA, *Ragionevolezza della legge e buon andamento dell’amministrazione*, in *Giur. cost.*, 1968.

¹⁶ Vedi M. MASSA, *L’art. 97 Cost. tra ragionevolezza e riforme*, in M. LA TORRE-A. SPADARO, *La ragionevolezza*, cit., 263 ss.

¹⁷ Rimane escluso dal presente approfondimento il caso in cui la pubblica amministrazione sia vincolata all’adozione di un atto in applicazione di una norma irragionevole ma non ancora caducata dal Giudice delle leggi: l’atto irragionevole assunto in conformità a quella disposizione non potrà quindi essere annullato fino a quando non verrà dichiarata incostituzionale la stessa disposizione di legge.

ed ha carattere vincolante per il legislatore, gli organi giurisdizionali, le pubbliche amministrazioni e perfino per i privati, nell'ambito delle relazioni procedimentali o di natura contrattuale che intercorrono con gli attori pubblici.

2. *Le componenti del principio di ragionevolezza.*

Le vere e prime riflessioni dottrinali intorno alla ragionevolezza si fanno risalire agli anni Settanta, facendo riferimento, soprattutto, all'opera di due maestri del pensiero giuridico italiano: Carlo Lavagna e Aldo Sandulli.

Il primo affermava che parlare di ragionevolezza significasse indagare sulla relazione intercorrente tra diritto e ragione, cioè «*indagare sui nessi tra due termini che di per sé offrono appigli estremamente vaghi, così che, attraverso lo squarcio della "ragionevolezza", si è costretti ad affacciare lo sguardo su sconfinato, vaghe e misteriose distese*». Pertanto, la ragionevolezza sarebbe una sorta di ponte tra il diritto e l'azione. Così, da un estremo del ponte, vi sarebbe la presenza di prescrizioni astratte e generali e, dall'altro estremo, l'irripetibile realtà del caso concreto. Dunque, attraverso la ragionevolezza «*il guscio vuoto rappresentato dalla prescrizione legislativa viene volta a volta riempito di contenuti normativi che variano (devono variare) precisamente in relazione al possibile evolversi dei contesti umani e in funzione della varietà della fattispecie*»¹⁸.

Diversa è la riflessione di Sandulli che riconduce il principio di ragionevolezza al nesso tra la singola legge e l'intero sistema normativo. Lo stesso scrive «*la regola della rationabilitas delle leggi affonda essa stessa le radici nel principio costituzionale di uguaglianza, del quale l'art. 3 non rappresenta se non la parte emergente dell'iceberg che lo contiene*». Egli prende le mosse dalla considerazione che ogni norma giuridica, per sua stessa essenza, comporta necessariamente delle modificazioni nel preesistente assetto delle situazioni giuridiche e dei rapporti intersoggettivi, e pertanto, il giudizio di ragionevolezza serve ad evitare il verificarsi dell'incoerenza normativa, che a sua volta può comportare la contraddittorietà, l'imperitinenza e l'inadeguatezza della norma al caso concreto¹⁹.

Successivamente, l'elaborazione dottrinale²⁰ consentì di emancipare il principio dalla sua stretta applicazione al giudizio sulla legittimità delle leggi e si spinse fino a riconoscere anche il ruolo di bussola delle decisioni delle pubbliche amministrazioni, individuando in esso delle componenti fisse, di cui le autorità decidenti devono, di volta in volta, vagliare la ricorrenza per poter giungere ad una ragionevolezza delle scelte amministrative.

La prima e principale delle componenti determinate della ragionevolezza è l'idoneità: una qualsiasi soluzione adottata dalla pubblica autorità, e quindi un atto o un comportamento dell'amministrazione, potrà dirsi ragionevole soltanto ove sia idonea al perseguimento

¹⁸ C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, 1580 ss.

¹⁹ A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1975, 561 ss.

²⁰ Si veda tutto l'approfondito studio di P. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993.

mento dello scopo da raggiungere, ossia del fine posto dalla legge attributiva all'autorità del potere che viene esercitato nella specie.

In linea di massima, l'idoneità deve essere fattuale, tenendo conto che non esiste un mezzo idoneo o inidoneo per antonomasia ma deve essere valutata in rapporto alle circostanze concrete, alle cognizioni tecniche e alle massime di esperienza.

Altra componente determinata del principio di ragionevolezza è la necessità dell'atto o del comportamento del pubblico potere: ricercare il mezzo necessario significa scegliere, fra tutti i mezzi ugualmente idonei, quello più tenue. Il tipo di intervento scelto dall'amministrazione non può, sotto il profilo sostanziale, spaziale, cronologico e personale, esulare da quanto sia effettivamente necessario.

A questo fattore si affianca quello della proporzionalità che rappresenta la componente della ragionevolezza di più immediata determinazione²¹.

La proporzionalità si concreta in una molteplicità di raffronti: non solo del mezzo rispetto al fine, ma anche del fine concreto rispetto al mezzo, e di più finalità fra loro; confronti da compiere facendo riferimento, innanzitutto, ai principi costituzionali e alle indicazioni legislative; utili sono poi i precedenti giurisprudenziali, che costituiscono principi guida per l'autorità decidente.

Ragionevolezza e proporzionalità sono paradigmi di giudizio e di decisione che superano il ragionamento giuridico logico-formale²², attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dall'amministrazione nella sua agire discrezionale rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti.

3. *Principio di ragionevolezza e giudice amministrativo.*

La frequenza con la quale il principio di ragionevolezza viene evocato dalla giurisprudenza amministrativa a supporto del sindacato sugli atti e i comportamenti delle pubbliche amministrazioni, rende ancora attuale l'insegnamento di Franco Ledda che nel 1987 rile-

²¹ Secondo TAR Sicilia, Palermo, sent. n. 291/2006, altro è la valutazione di una previsione del bando in chiave di proporzionalità; ed altro il suo scrutinio sotto il profilo della ragionevolezza, trattandosi di parametri che afferiscono due distinte nozioni giuridiche. Mentre nella giustizia costituzionale le due nozioni hanno spesso finito col sovrapporsi, in diritto amministrativo l'indagine sulla ragionevolezza si è affrancata e differenziata rispetto a quella, analoga, sulla proporzionalità della scelta finale. L'esigenza di ragionevolezza si pone come limite alla discrezionalità, direttamente connesso alle "finalità perseguite dalla legge" (Cons. Stato, A.P., 6 febbraio 1993, n. 3): con la conseguenza che l'illegittimità per irragionevolezza del provvedimento amministrativo va scrutinata in relazione alla intrinseca logicità – in astratto – del provvedimento rispetto allo scopo perseguito dalla norma attributiva. Così, «il caso di un ipotetico provvedimento che vietasse la circolazione nei centri urbani ai veicoli provvisti di dispositivi anti-inquinamento, lasciando via libera agli altri» (Cons. Stato, A.P., 6 febbraio 1993, n. 3, cit.), darebbe luogo per ciò solo ad una ipotesi di irragionevolezza per violazione – mediante l'interposizione di una valutazione illogica – della norma primaria ad opera del provvedimento, indipendentemente da concreti profili di idoneità, adeguatezza, e necessità della soluzione adottata, che rilevano in relazione allo scrutinio di proporzionalità, e che presuppongono – quanto meno implicitamente – l'adozione, a monte, di uno schema provvedimentale astrattamente non irragionevole.

²² G. PINO, *Diritto e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 51 ss.

vava, in proposito, come «*tutte le espressioni dell'eccesso di potere possan trovare in quella clausola la spiegazione più appagante*»²³.

Ove tuttavia si raffronti il dato statistico con i risultati conseguiti sul piano sistematico²⁴, non può farsi a meno di rilevare come, presumibilmente affascinati dalla comodità di utilizzo del principio, spesso richiamato in coppia con quello di proporzionalità²⁵, i giudici amministrativi abbiano quasi sempre tralasciato di procedere ad una sua puntuale ricostruzione, indulgendo ad un uso terminologico in genere indistinto rispetto alla razionalità²⁶, alla logicità, alla coerenza e alla non contraddittorietà, spesso al mero fine di rafforzare il concetto che si intende affermare rispetto alla fattispecie concreta.

Quanto alla dottrina amministrativa, l'utilizzo del termine e l'analisi critica del principio si è di volta in volta appuntato sulla individuazione di alcune figure sintomatiche dell'eccesso di potere, sulla delimitazione della sfera di discrezionalità della pubblica amministrazione, sulla definizione del sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa e sul richiamo ad un più generico "dovere di ragionevolezza" che la pubblica amministrazione tutta dovrebbe in concreto osservare; con una serie di contributi, anche molto approfonditi, ma esclusivamente dedicati all'applicazione del principio nel diritto amministrativo²⁷, e di certo non comparabili con gli sforzi profusi dai costituzionalisti e dalla giurisprudenza della Corte²⁸, per lo studio della ragionevolezza delle leggi²⁹.

Ed invero, se la corretta collocazione del principio nell'ordinamento costituzionale ha posto gravi, ed in parte ancora insoluti, problemi agli studiosi del settore, non ci si poteva attendere esiti sensibilmente diversi per quanto concerne il diritto amministrativo ove il principio di ragionevolezza è stato dapprima utilizzato in senso negativo, rilevandose ne soprattutto il difetto o la mancanza nell'attività delle pubbliche amministrazioni; mentre, in

²³ F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, Milano, 1987, 110.

²⁴ G. LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1997, n. 4.

²⁵ Anche per la Corte di giustizia dell'Unione europea, più in generale, la ragionevolezza finisce spesso per essere assorbita nel test di proporzionalità e ciò anche quando le parti abbiano invocato espressamente la ragionevolezza come parametro di legittimità di misure statali adottate in deroga ai vincoli inerenti alla libera circolazione di beni, persone e servizi; si veda Azienda Disarò c. Milka, causa C-34/08, sent. 14 maggio 2009, in *Racc.*, 2010, I-4023 ss., punti 82-83.

²⁶ A. PIZZORUSSO, *Ragionevolezza e razionalità nella creazione e nell'applicazione della legge*, in M. LA TORRE-A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza*, cit., 45 ss.

²⁷ Sulla ragionevolezza come strumento del diritto amministrativo globale, si veda S. BATTINI, *Le due anime del diritto amministrativo globale*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2008, 12 ss.

²⁸ Al riguardo si segnala la sempre più frequente applicazione del canone di ragionevolezza nel contenzioso legislativo tra Stato e Regioni per dare riscontro alla necessità costituzionalmente rilevante di assicurare, in concreto e nei limiti del possibile, il buon funzionamento delle istituzioni pubbliche nella corretta ripartizione delle competenze statali e regionali, G.M. SALERNO, *Ragionevolezza e asimmetria nel sindacato di costituzionalità delle leggi in via principale*, relazione al Convegno di studi "La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico", Università degli Studi di Roma – La Sapienza Facoltà di Giurisprudenza, 2-4 ottobre 2006, pubblicata in *www.federalismi.it*.

²⁹ Più in particolare taluno ha obiettato che la dottrina amministrativa «*pur menzionando il principio in numerosi scritti, si è tuttavia limitata ad utilizzarlo con scarsa consapevolezza, senza individuare i confini del concetto*» (così L. CESARINI, *Il principio di ragionevolezza tra approccio costituzionale e discrezionalità amministrativa*, in AA.VV., *Quale riforma della Costituzione?*, a cura di G. AZZARITI, Torino, 1999, 251).

un secondo momento, ed a partire dai fondamentali approfondimenti di Feliciano Benvenuti³⁰, muovendo dalla riconduzione di un gruppo di figure sintomatiche dell'eccesso di potere «*ad ipotesi in cui si manifesta una violazione del principio di ragionevolezza dell'agire amministrativo*», si è pervenuti a qualificare il principio in termini di regola sulla normazione del caso concreto, la cui esistenza deriva dal fatto stesso che vi è un ordinamento giuridico.

Da quel momento la ragionevolezza diviene un elemento fondamentale del processo decisionario della pubblica amministrazione nell'esercizio del suo potere discrezionale. Una profonda connessione quella tra ragionevolezza e discrezionalità³¹, in cui la prima diviene contenuto e al contempo limite della seconda, secondo un criterio di giudizio consistente nella pesatura delle situazioni di fatto e di diritto ritenute meritevoli di tutela.

Nella giurisprudenza amministrativa che applica il principio, il sindacato sulla ragionevolezza interessa praticamente ogni ambito dell'attività amministrativa, laddove sia presente discrezionalità. Tale sindacato, nel corso degli anni, ha subito un'evoluzione: si è passati dal mero controllo sulla logicità del processo decisionale ad un controllo più ampio, coinvolgente il contenuto della decisione, con riferimento agli interessi coinvolti. Ne discende che ogni elencazione di possibili ipotesi di atti sottoposti al giudizio di ragionevolezza (ad esempio in materia di pianificazione urbanistica, lavoro pubblico, autotutela, contratti pubblici³², risulta di difficile compilazione attesa l'ampiezza della tipologia di attività amministrative interessate e connotate da discrezionalità, anche tecnica, e, perfino, da ampia o larghissima discrezionalità. Solo rimangono al di fuori dall'ambito di applicazione del principio le fattispecie di attività vincolate della pubblica amministrazione in cui il riscontro sulla conformità o meno alla disposizione di legge, esclude la configurabilità di censure per eccesso di potere sotto il profilo della irragionevolezza e illogicità.

Va subito rilevato in proposito come non è facile resistere «*alla tentazione di instaurare un parallelismo tra Corte costituzionale e giudici amministrativi*»³³; se infatti il giudice delle leggi esercita il suo controllo sul potere legislativo e, più in generale, sul potere politico e la magistratura amministrativa svolge analoga funzione rispetto all'attività delle amministrazioni pubbliche, il passo per affermare l'analogia anche con riferimento alla garanzia della ragionevolezza degli atti normativi primari, assicurata dal giudice costituzionale, rispetto

³⁰ F. BENVENU, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, 23 ss., il quale, ad onor del vero, afferma la natura normativa della ragionevolezza per giustificare l'attrazione nell'ambito del controllo di legittimità del sindacato di ragionevolezza e di giustizia sostanziale.

³¹ Si veda più diffusamente F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011, per il quale la ragionevolezza amministrativa ha molte facce, in quanto molte sono le possibili manifestazioni del potere discrezionale.

³² Ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 3448/2009, stabilisce che l'Amministrazione appaltante può di certo autolimitare il proprio potere discrezionale di apprezzamento mediante apposite clausole, rientrando nella sua discrezionalità la individuazione di requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli legali, salvo però il limite della logicità e ragionevolezza dei requisiti richiesti e della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2006 n. 5377). Sulla stessa linea TAR Lazio, Roma, sez. III-*quater*, sent. n. 10361/2009, con riferimento all'utilizzo del principio di ragionevolezza nella gare pubbliche.

³³ L. D'ANDREA, *Ragionevolezza*, cit., 2005, 158.

alla verifica della ragionevolezza degli atti di esercizio della funzione amministrativa, operata dal G.A., parrebbe breve.

In realtà il “sindacato di ragionevolezza” operato dal giudice amministrativo nella forma del controllo sull’eccesso di potere³⁴ presenta, oltre che analogie, significative divergenze con quello sulle leggi.

Al di là delle critiche mosse alle tesi che accostano il sindacato di ragionevolezza sulle leggi al controllo dei giudici amministrativi sul vizio di eccesso di potere³⁵ e delle obiezioni alla sostenuta configurabilità, nell’ambito del giudizio dinanzi alla Corte, di un “eccesso di potere legislativo”³⁶, se sono riscontrabili certamente analogie dal punto di vista strutturale, i due tipi di controllo divergono sul piano sostanziale, alla luce – quanto meno – del carattere libero e non discrezionale che caratterizza l’esercizio della funzione legislativa e della consequenziale impossibilità di assimilare le leggi ai provvedimenti amministrativi.

Ma non mancano i punti di convergenza: si pensi, solo a titolo esemplificativo, alla posizione di centralità che entrambi i tipi di sindacato occupano nei rispettivi sistemi; alla comune origine pretoria; al carattere particolarmente penetrante del controllo di legittimità operato per il tramite dello scrutinio di ragionevolezza, che spinge il sindacato quasi ai confini con la sfera del merito; alla fisionomia analogamente composita del sindacato di ragionevolezza sulle leggi che si alimenta di una «*pluralità eterogenea di tecniche argomentative diverse*»³⁷ e del sindacato sull’eccesso di potere amministrativo, vizio del quale – come è noto – si è dubitato della sua riconducibilità ad una categoria unitaria.

4. *La ragionevolezza come canone di amministrazione.*

Nell’ottica di un approccio di diritto sostanziale la ragionevolezza si appalesa come canone di amministrazione, che si completa con la ragionevolezza come parametro di giudizio³⁸,

³⁴ In proposito v. A. SANDULLI, *La proporzionalità dell’azione amministrativa*, Padova, 1998, 290, secondo il quale la riflessione sulla ragionevolezza nell’ambito della dottrina amministrativistica è stata per lungo tempo «filtrata» attraverso l’analisi dell’eccesso di potere e dei limiti all’esercizio della potestà discrezionale della pubblica amministrazione».

³⁵ La più autorevole quella di L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, che rileva appunto come «*il sindacato di ragionevolezza presenta connotazioni alquanto diverse nel confronto tra la giustizia amministrativa e quella costituzionale ...*».

³⁶ In tal senso, G. AZZARITI, *Sui limiti del sindacato di costituzionalità sul contenuto delle leggi: l’eccesso di potere legislativo come vizio logico intrinseco della legge*, in *Giur. cost.*, 1989, II, 653 ss.; A. CELOTTO, *Corte costituzionale ed eccesso di potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1995, 3724 ss.; G. MIGNEMI, *Sull’inesistenza dell’eccesso di potere legislativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, 167 ss., il quale evidenzia che il sindacato di ragionevolezza della Corte «*pur presentandosi strutturalmente analogo al giudizio sull’eccesso di potere amministrativo, non può, dal punto di vista sostanziale, ritenersi sindacato sul vizio di eccesso di potere legislativo, ma è piuttosto da considerarsi un sindacato sulla violazione di legge*».

³⁷ A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Milano, 111.

³⁸ Si veda, ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, 11 marzo 2015, n. 1236 che ha sollevato la questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione europea, ai sensi dell’art. 267 TFUE, con l’art. 45 della direttiva 2004/18, letto anche alla luce del principio di ragionevolezza, della normativa nazionale che nell’ambito di un appalto sopra soglia consenta la richiesta d’ufficio del DURC.

in quanto i due profili del principio sono strettamente collegati, anche se il primo può esistere disgiuntamente dal secondo. Tuttavia, è proprio il giudice amministrativo che, ogniqualvolta si appresti a verificare l'azione dei pubblici poteri rispetto alla ragionevolezza/parametro e riscontri che la stessa non sia aderente alla natura del principio stesso, vi contrappone un diverso e più ragionevole *iter* decisionale, contribuendo ad arricchire la ragionevolezza/canone di ulteriori componenti che vanno a integrare la parte di contenuto non definita dello stesso.

In tal modo, la ragionevolezza diviene una clausola, che di volta in volta accoglie nuove specificazioni, avendo sempre quale punto di riferimento valutativo l'incidenza delle decisioni amministrative sulle situazioni giuridiche e sugli interessi coinvolti³⁹. Ne deriva che il principio in esame non è riferibile solo alla logicità del processo decisionale ed alla relazione premesse – risultati⁴⁰, ma si spinge fino a divenire parametro di apprezzamento del contenuto della decisione e della sua opportunità.

Più precisamente, la ragionevolezza non consiste soltanto nella consequenzialità logica o, comunque, nella derivazione del contenuto decisionale dalle premesse costituite da una certa fattispecie e da un determinato assetto di interessi, quali appurati dall'amministrazione: la deduzione corretta, sotto il profilo logico, delle conseguenze dalle premesse costituite dai dati di fatto e di diritto e dagli interessi coinvolti è un aspetto necessario ma non sufficiente di un atto amministrativo qualificabile come ragionevole⁴¹.

Infatti, oltre al summenzionato profilo, il principio di ragionevolezza comprende, nella sua area di operatività, anche ulteriori aspetti che attengono all'esito del processo decisionale, all'esatta ed esauriente ricerca e valutazione dei fatti costituenti i presupposti dell'intervento decisionale, alla individuazione, ponderazione, raffronto e temperamento degli interessi rilevanti, nonché alla individuazione concreta del fine, e, quindi, all'adeguamento della finalità astrattamente prevista dalla legge alle peculiarità del caso concreto.

Ed allora, di fronte ad una serie di premesse già determinate, costituite da fatti appurati in un certo modo, da interessi ponderati e temperati in una determinata maniera e da

³⁹ Di rilievo, *ex multis*, Cass., Sez. Un., sent. n. 6280/2011, nella quale si tratta del rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità nell'adozione del provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale, accessorio al decreto di espulsione e incidente su diritti fondamentali dell'individuo; e ancora, nella stessa sentenza si noti il riferimento ai principi di ragionevolezza e giustificabilità, quali parametri da osservare nella valutazione del ritardo che leda il diritto delle parti alla durata ragionevole del processo di cui alle norme costituzionali e sovranazionali vigenti.

⁴⁰ G. LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 4, 939 ss., il quale in nota precisa che «quella che si definisce come ragionevolezza oggettiva coincide in sostanza con il controllo di logicità, che è cosa diversa dal controllo di ragionevolezza, perché ha ad oggetto non il modo in cui è stata esercitata la discrezionalità (come quando si valuta il temperamento degli interessi), ma, appunto, l'esistenza di un nesso di consequenzialità, secondo un parametro oggettivo di prevedibilità, tra le premesse (la situazione di fatto e l'assetto degli interessi) e il provvedimento, mentre il controllo di ragionevolezza [dovrebbe invece] consentire di sindacare in termini di accettabilità la decisione del caso concreto pur quanto questa risulti conforme al principio di logicità»; implicitamente anche F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, cit., 91, per il quale «il solo fatto che enunciati e asserzioni siano coerenti sotto un profilo di logica formale non vale certo a garantire l'accettabilità della soluzione accolta».

⁴¹ TAR Veneto, sent. n. 227/2009, afferma l'esigenza che il giudicante operi una valutazione in ordine alla «ragionevolezza» e alla «congruità» delle scelte operate dall'Amministrazione.

un fine individuato concretamente, l'esito, ossia il contenuto della decisione, per quanto discrezionale, rappresenterà una soluzione quasi obbligata, proprio perché condizionata dalle premesse, il cui combinarsi darà luogo, nell'osservanza delle regole di coerenza e di non contraddittorietà, ad una circoscritta gamma di decisioni possibili e ragionevoli.

Inoltre, sempre più spesso le amministrazioni si trovano a dover riempire gli spazi di discrezionalità che ad esse sono attribuite dalla legge in assoluta mancanza dell'ombrello protettivo che normalmente è costituito dalla scienza. Le amministrazioni devono decidere in assenza di presupposti tecnico-scientifici certi. Sono chiamate ad operare, a fornire risposte in un quadro di incertezza nel quale, almeno apparentemente, si potrebbe adottare qualsiasi tipo di decisione. E, ciò nondimeno, le loro decisioni devono essere legittime. Tra le varie alternative possibili, anche in tali ipotesi, le amministrazioni devono scegliere quella migliore per la tutela dell'interesse della collettività. E tali decisioni devono poter resistere all'eventuale sindacato giurisdizionale.

Occorre dunque seguire il percorso, aperto con non poche difficoltà dalla giurisprudenza europea, per il quale, anche in ipotesi di incertezza tecnico-scientifica, la decisione amministrativa non può dimenticare l'aggancio con il principio di ragionevolezza. Non tutte le soluzioni potranno, quindi, essere considerate ugualmente legittime ma solo quella che appaia, alla luce delle risultanze istruttorie, come la più ragionevole. La decisione amministrativa si connota, pertanto, sempre di più come decisione "mite" in quanto assunta nella consapevolezza dell'incertezza dei presupposti ma nello stesso tempo come decisione "forte" dal momento che è sempre più chiaro che deve essere fondata sulla ragionevolezza e sui connessi principi di legalità sostanziale, di equità, di eguaglianza, di coerenza, di verità e di proporzionalità⁴².

Il principio di ragionevolezza può, pertanto, essere inquadrato tra gli strumenti atti a sindacare ed a circoscrivere la discrezionalità⁴³. Questo dato emerge sia dalla giurisprudenza, che implicitamente configura la ragionevolezza come limite intrinseco di ogni attività discrezionale dell'amministrazione, sia dalla dottrina, per la quale l'esercizio del potere discrezionale deve avvenire secondo criteri di ragionevolezza, venendo in tal modo a costituire una vera e propria deontologia della discrezionalità⁴⁴.

⁴² Sul punto F. DE LEONARDIS, *Tra precauzione e ragionevolezza*, in *www.federalismi.it*, 31 ottobre 2006.

⁴³ TAR Sicilia, Catania, sent. n. 1721/2007, osserva che l'esercizio del potere da parte dell'amministrazione sia pure sorretto da quel particolare criterio di giudizio che è proprio di una discrezionalità ampia, è pur sempre soggetto alla valutazione del giudice amministrativo, anche se nei limiti del c.d. "sindacato debole", ossia entro i consueti canoni della ragionevolezza, della assenza di evidenti e palesi contraddittorietà logiche o abnormità di fatto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 256; TAR Valle d'Aosta, 24 settembre 2004, n. 97; Cons. Stato, sez. VI, 28 giugno 2004, n. 4532). Da ciò discende che, «*pur se è preclusa al giudice la sostituzione indiscriminata delle proprie valutazioni tecniche a quelle dell'amministrazione, in carenza di elementi atti a rivelare la complessiva inattendibilità del giudizio degli organi di amministrazione attiva, ragion per cui il giudice non può valutare la opportunità delle valutazioni che l'amministrazione in proposito opera, può però apprezzarne la intrinseca coerenza e ragionevolezza; inoltre, il sindacato del giudice non è limitato ad un controllo meramente estrinseco, che si fidi di una mera "apparenza di ragionevolezza", in quanto per aversi una tutela giurisdizionale effettiva si deve esaminare se la determinazione amministrativa impugnata corrisponda ad un canone di ragionevolezza*» effettiva e sostanziale (TAR Sicilia, Catania, sez. II, 26 gennaio 2005, n. 113; sulla problematica della discrezionalità tecnica e dei limiti del sindacato giurisdizionale, cfr. anche TAR Palermo, sent. n. 737/2003; Cons. Stato, sez. VI, n. 906/2004; TAR Catania, sez. II, 30 maggio 2005, n. 953).

⁴⁴ G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, in *Dizionario amministrativo*, II ed., Milano, 1983, I, 200 ss.,

5. *Il sindacato di ragionevolezza come verifica della coerenza logico-giuridica del provvedimento amministrativo.*

Di certo vi è che, alla luce della crisi del principio di legalità, quale principio ordinatore del sistema, il legislatore, quando non emana testi legislativi estremamente dettagliati e riferiti addirittura a situazioni concrete e specifiche, soprattutto con lo strumento delle leggi delega e nel recepimento della normativa europea⁴⁵, lascia un ampio margine di azione alle autorità amministrative, limitandosi a fissare obiettivi generali e non immediatamente attuabili. In tale contesto il principio di legalità rischia di non costituire più un riferimento effettivo per sindacare l'azione amministrativa, in assenza di norme che ne statuiscono precetti e limiti.

Al giudice non rimane allora che il sindacato di ragionevolezza, il quale tuttavia non si atteggia sempre in modo univoco: esistono più sindacati di ragionevolezza di specie diversa, a seconda dei poteri spettanti ai giudici nel caso concreto e del carattere della discrezionalità proprio dell'azione amministrativa: si può ravvisare, ad esempio, un sindacato di irragionevolezza nei casi di discrezionalità amministrativa ed un sindacato di manifesta irragionevolezza o di macroscopica illogicità nei casi di spiccata discrezionalità tecnica⁴⁶.

Insomma, ciò che importa è rilevare come non sarebbe ammissibile parlare di un univoco sindacato di ragionevolezza e come, invece, sussista una gamma indefinita di possibili varianti del sindacato di ragionevolezza, a seconda del livello e della specie di discrezionalità sussistente nelle singole materie.

Uno dei più delicati problemi attiene all'estensione del sindacato di ragionevolezza alle ipotesi in cui la giurisdizione amministrativa non sia estesa al merito. Occorre verificare se il giudice si spinga a compiere, al di là delle formule, un effettivo controllo di opportunità e se, pertanto, non finisca con il sostituire con il proprio ordine valutativo e decisionale quello scelto dall'amministrazione.

Il problema va risolto, almeno da un punto di vista astratto, con la negazione che il sindacato di ragionevolezza possa sfociare in un controllo di opportunità. Il sindacato di ragionevolezza va ancorato a criteri oggettivi, sicché il concetto di ragionevolezza utilizzabile dal giudice come parametro viene tenuto separato dalle opinioni proprie del giudicante.

Di conseguenza non è ravvisabile una sola scelta ragionevole ai fini del sindacato giurisdizionale, per cui il giudice chiamato a verificare la ragionevolezza di un atto amministrativo o di un comportamento dell'amministrazione non potrebbe, di fronte ad una possibile pluralità di opzioni tutte rientranti nei limiti della ragionevolezza, imporne una all'amministrazione. Così, in una situazione specifica, ragionevoli possono rivelarsi più scelte e, ove la pubblica amministrazione abbia optato per una di queste soluzioni, il giudice non potrà

che riconduce alla "deontologia della discrezionalità amministrativa" i "tre principi cardine" dell'agire pubblico: la esatta e compiuta informazione, la logicità, la coerenza.

⁴⁵ Pone in evidenza questo aspetto TAR Marche, sent. n. 1127/2002 che fa espresso riferimento ai principi della necessaria ragionevolezza delle scelte legislative, del divieto di ingiustificate disparità di trattamento, della tutela dell'affidamento e della certezza del diritto.

⁴⁶ Al riguardo si legga F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milano, 2005.

censurare tale scelta, salvo che sia dotato, nella specie, di una giurisdizione estesa al merito.

E allora il sindacato di ragionevolezza, presupponendo l'esistenza di più soluzioni ragionevoli per un dato caso, si differenzia da un controllo di opportunità, che avrebbe come metro di giudizio una sola soluzione opportuna.

Pertanto, almeno in astratto, la ragionevolezza è ben distinguibile dall'opportunità, benché una netta cesura fra i due concetti non è sempre agevole da tracciare: la disamina delle pronunce dei giudici amministrativi che adottano un sindacato di ragionevolezza rende palese quanto esso sia lontano da un mero controllo della semplice legittimità di un atto amministrativo o di un comportamento dell'amministrazione⁴⁷.

In effetti, per riscontrare la ragionevolezza o meno della porzione di attività amministrativa sottoposta al suo esame, il giudice amministrativo compie un sindacato che al tempo stesso si presenta molto esteso ed estremamente duttile, perché il parametro di tale sindacato, cioè la ragionevolezza, è un concetto in parte indefinito, da plasmare in relazione al caso concreto, che consente di inserirsi in maniera pregnante nei meandri del processo decisionale delle pubbliche amministrazioni⁴⁸.

Vi è poi il problema dei rapporti fra il principio di ragionevolezza ed il relativo sindacato ed i poteri cognitori, istruttori e decisorii attribuiti al giudice amministrativo.

I poteri cognitori del giudice amministrativo subiscono un ampliamento allorché egli compie un sindacato di ragionevolezza. In effetti, il giudice amministrativo, in sede di sindacato di ragionevolezza, per comprendere se sia logica la singola scelta dell'amministrazione sottoposta al suo esame, non può non riguardarla nel più ampio tratto d'azione amministrativa nella quale essa si inserisce; la mera considerazione di un solo atto o comportamento amministrativo non è spesso sufficiente per concludere a favore o contro la sua ragionevolezza. Anzi nella valutazione della ragionevolezza può essere indispensabile allargare la cognizione del giudice fino a conoscere anche della complessiva attività amministrativa.

I rapporti che intercorrono fra il principio di ragionevolezza, come parametro del giudizio amministrativo, e la cognizione giudiziale, influiscono senza dubbio sulla individuazione dell'oggetto del giudizio nel processo amministrativo: quando effettua un sindacato di ragionevolezza il giudice amministrativo non incentra il suo giudizio sul singolo atto che è stato impugnato o sul circoscritto comportamento di cui è chiesto l'accertamento della

⁴⁷ Secondo alcuni Autori, il giudizio di ragionevolezza si colloca infatti tra i giudizi di legittimità, anche se si avvicina ai giudizi di merito, dal momento che la sua applicazione non permette il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati; si veda A. SANDULLI, *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità. Profili comparati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 1995, 367; di contrario avviso, G. MIGNAMI, *Sull'inesistenza dell'eccesso di potere legislativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, 167 ss.; R. TOSI, *Distinzioni e interferenze tra censure di legittimità e censure di merito*, in *Le reg.*, 1989, 1907 ss., per la quale «ciò che può dirsi a proposito del sindacato cui è assoggettato il provvedimento amministrativo stenta a convincere quando trasferito al sindacato sulla legge».

⁴⁸ A. ROMANO, *Commento all'art. 26 T.U. Consiglio di Stato*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 1992, 220 ss., per cui la ragionevolezza costituisce la regola di fondo dell'attività amministrativa e la comune prospettiva cui sono riconducibili le numerose ipotesi di eccesso di potere elaborate dalla giurisprudenza amministrativa, in quanto «consente di verificare la completezza dell'istruttoria, l'adeguatezza tra essa e la decisione finale, la coerenza interna, la non arbitrarietà nella selezione degli interessi, la conformità alla natura delle cose e, dunque, la logicità e la coerenza del processo decisionale».

legittimità, per cui il giudizio amministrativo in siffatte ipotesi, deve necessariamente fare riferimento ad una situazione di fatto.

In altri termini, bisogna accertare se la fattispecie è stata conosciuta in modo adeguato dalla pubblica amministrazione, in seguito ad una istruttoria non lacunosa e se l'amministrazione l'abbia valutata in maniera non irragionevole. La cognizione dei fatti da parte del giudice amministrativo, in sede di sindacato di ragionevolezza, è pertanto strettamente collegata all'istruzione probatoria⁴⁹.

Qualora poi fosse in discussione l'osservanza del principio di ragionevolezza nel suo complesso, potrebbe configurarsi un fenomeno di assorbimento: rilevata la violazione del principio in una delle sue componenti il giudice amministrativo potrebbe ritenersi esonerato dal prendere in esame la rispondenza della fattispecie ad altre componenti del principio. Tuttavia è preferibile evitare la pratica dell'assorbimento nel sindacato di ragionevolezza, nel quale una completa e particolareggiata disamina della conformità del caso sottoposto al giudice a tutti i profili della ragionevolezza è indispensabile ad assicurare i risultati della sentenza amministrativa all'esito del sindacato stesso.

La sentenza pronunciata a seguito di un sindacato di ragionevolezza non si presta affatto ad avere un mero contenuto di annullamento. In tali casi il giudice non si deve limitare ad una pronuncia cassatoria, dovendo precisare ciò che l'amministrazione avrebbe dovuto evitare e ciò che, invece, sarebbe stato conforme a ragionevolezza. Così operando, il giudice detterà una serie di direttive per il successivo svolgimento dell'attività amministrativa e, seppure implicitamente, costruirà un "progetto di ragionevolezza" che l'amministrazione non potrà ignorare nel suo intervento, successivo alla pronuncia giurisdizionale amministrativa, volto a regolare la fattispecie su cui essa è incentrata.

Sotto altro profilo, la sentenza che conclude un giudizio nel quale si è svolto il sindacato di ragionevolezza è suscettibile di produrre conseguenze che esulano dalla definizione del caso deciso. Infatti, ogniqualvolta verifica, sotto il profilo del principio di ragionevolezza, un determinato tratto dell'azione amministrativa, ritenendolo conforme al principio, o viceversa, giudicandolo difforme e quindi contrapponendovi un diverso *iter* decisionale, rispondente al principio, il giudice amministrativo contribuisce anche alla creazione del principio di ragionevolezza e, in particolare, ad arricchirlo di quelle componenti indefinite che ricoprono un rilevante ruolo nell'assetto globale del principio stesso⁵⁰.

⁴⁹ Questo è il profilo evidenziato da F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967, 514 ss., il quale coglie nel dovere di ragionevolezza la matrice storica e la sintesi dei doveri gravanti sull'amministrazione; per l'Autore, infatti, la ragionevolezza è «*il dovere dell'organo responsabile dell'istruttoria di non trarre dalle prove acquisite che le deduzioni plausibili e di compiere, ove possibile, gli accertamenti integrativi che appaiono utili quando le prove raccolte risultino per qualche ragione incerte alla stregua della comune esperienza*».

⁵⁰ TAR Liguria, sent. n. 498/2005, ricorre al canone della ragionevolezza, che si suole derivare come uno degli spunti precettivi dell'art. 97 Cost., con la conseguenza che l'azione amministrativa che disattende una simile regola risulta viziata.

6. Considerazioni conclusive.

Nella normativa vigente manca un esplicito riferimento al principio di ragionevolezza per cui sarebbe vano ricercare un appiglio di ordine testuale nelle disposizioni legislative ed, in particolar modo, in quelle della Carta costituzionale.

Ciò dipende dal carattere complessivo e di sintesi del principio, ragion per cui, per individuare un riferimento, seppur implicito, al principio in esame nei testi normativi, ed, in particolare, nella Costituzione, occorre seguire una ben precisa linea metodologica consistente nella disamina comparativa con gli altri principi inerenti l'azione dei pubblici poteri e ad esso ricollegabili: lo studio dei rapporti tra questi principi, in parte costituzionalizzati ed in parte riconducibili indirettamente a precetti costituzionali, permette di collocare in modo preciso il principio di ragionevolezza nell'ordinamento italiano⁵¹.

Si è già detto del principio di buon andamento e di quello di proporzionalità, ma non può dimenticarsi, quanto alla ragionevolezza degli atti amministrativi e dei comportamenti dell'amministrazione⁵², il raffronto con il principio di imparzialità, declinabile in due diverse accezioni: l'una, il divieto in capo all'amministrazione di operare disparità di trattamento; l'altra, il bilanciamento degli interessi coinvolti. Orbene, la ragionevolezza informa di sé entrambe le accezioni. Ed invero, per verificare se sussista o meno una disparità di trattamento è necessario che la decisione assunta dall'autorità amministrativa di differenziare determinate fattispecie non sia espressione di mero arbitrio ma abbia dietro di sé una ragione giustificatrice⁵³.

La correlazione fra imparzialità e ragionevolezza non esclude altre correlazioni attinenti al principio di ragionevolezza. Si pensi, in particolare, al principio di buona amministrazione in base al quale le autorità amministrative devono, fra l'altro, informare la propria attività ad ogni utile criterio logico. O ancora può farsi riferimento al principio della tutela del legittimo affidamento, il cui rispetto è una chiara figura sintomatica del principio di ragionevolezza⁵⁴.

Anche l'esigenza di giustizia è connessa all'idea di ragionevolezza: specie nella scelta del "mezzo più tenue", la ragionevolezza non può essere avulsa da un criterio di giustizia; stesso rilievo vale anche con riguardo all'equità, regola non scritta alla stregua della quale va effettuato quel raffronto di interessi in cui si concreta la ragionevolezza.

Oltre che un indiretto riferimento nella Carta costituzionale, il principio di ragionevolezza trova un appiglio nella legislazione ordinaria ed in particolare nella l. n. 241/1990 che detta alcuni importanti principi sull'azione amministrativa⁵⁵.

⁵¹ L. D'ANDREA, *Contributo ad uno studio sul principio di ragionevolezza nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2000.

⁵² Sul punto cfr. G. CORSO, *Il principio di ragionevolezza nel diritto amministrativo*, in *Ars interpretandi*, Padova, 2002, 437 ss.

⁵³ TAR Campania, Salerno, sent. n. 1986/2007, il riscontro del sospetto di illegittimità costituzionale di una normativa procedimentale speciale che, derogatoriamente, escluda la partecipazione del privato va affrontato sul piano della ragionevolezza e della giustificabilità, che, al pari dei canoni del buon andamento e d'imparzialità della P.A., presidiano l'attività legislativa.

⁵⁴ Per una rassegna delle pronunce sul rapporto tra ragionevolezza e legittimo affidamento si veda la *Relazione sulla giurisprudenza e sull'attività della Corte costituzionale dell'anno 2014*, 144 ss., in www.cortecostituzionale.it.

⁵⁵ TAR Sicilia, Palermo, sent. n. 1968/2002, riconosce la valenza del principio di ragionevolezza unita-