

CAMERA DEI DEPUTATI

IL PARLAMENTO
DELLA REPUBBLICA
ORGANI, PROCEDURE,
APPARATI

TOMO I



SERIE DELLE VERIFICHE DI PROFESSIONALITÀ
DEI CONSIGLIERI PARLAMENTARI N. 12

Indice

<i>Avvertenza</i>	VII
TOMO I	
SESSIONE DICEMBRE 2006	
Professionalità generale	
<i>Alberto Mencarelli</i> - Aspetti problematici e prospettive della riforma del regolamento della Giunta delle elezioni	3
<i>Domenico Zotta</i> - La legislazione in materia di cooperazione giudiziaria penale europea della XIV legislatura	63
<i>Marco Cerase</i> - Intercettazioni telefoniche e immunità parlamentari	123
<i>Sergio Di Filippo</i> - <i>Antitrust</i> e Parlamento: l'attività consultiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella XIV legislatura	163
<i>Francesca Fazio</i> - Flessibilità del sistema di protezione degli incapaci maggiorenni alla luce del nuovo istituto dell'amministratore di sostegno	197
<i>Gabriele Ettore Capuzzi</i> - Il sistema della programmazione amministrativa nell'ordinamento della Camera dei deputati	231
<i>Marina Lopresti</i> - Autorità indipendenti e complessità dei processi normativi. Il caso dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni	249
<i>Fabrizia Bientinesi</i> - La partecipazione delle regioni e delle province autonome ai processi normativi comunitari, alla luce della legge 4 febbraio 2005, n. 11	319
<i>Ilaria Traversa</i> - La disciplina parlamentare dell'astensione	365
<i>Francesco Petricone</i> - Le procedure di collegamento della Camera con l'attività degli organismi comunitari nella XIV legislatura: nuovi sviluppi nell'attività della Commissione politiche dell'Unione europea	425

TOMO II

SESSIONE DICEMBRE 2006

Professionalità generale

Gianfilippo Profili - Recenti evoluzioni degli assetti di vigilanza sui mercati finanziari: note alla legge 28 dicembre 2005, n. 262 493

Bernardo Polverari - Il Parlamento e il riordino del diritto ambientale nella XIV legislatura: il caso della «delega ambientale» 617

Stefano Banchetti - La natura giuridica dei gruppi parlamentari 659

Jacopo Maria Collavini - Il ruolo delle regioni nel sistema radio-televisivo italiano: profili emersi in ambito parlamentare nella XIV legislatura 705

Annamaria Riezzo - Bicameralismo e procedimento legislativo: note sulla *navette* 753

Annamaria Melania Febonio - La tutela delle esigenze unitarie nel nuovo assetto costituzionale delle competenze legislative dello Stato e delle regioni 829

Stefano Silvetti - Il processo di trasformazione delle Forze armate: dall'esercito di leva all'esercito professionale 883

Professionalità di stenografia

Ferdinando Fabi - Evoluzione della strumentazione tecnica e informatica a supporto dell'attività di resocontazione 909

Professionalità tecnica

Lucia Maria Ranieri - Procedure per la verifica dei dati elettorali 2006 943

Indici dei volumi precedenti 973

Indice alfabetico degli autori 991

Avvertenza

La serie Il Parlamento della Repubblica, dedicata alle verifiche di professionalità dei consiglieri della Camera dei deputati – giunta con il presente al dodicesimo volume, suddiviso in due tomi – contiene gli elaborati approntati dai funzionari, come dispone il Regolamento dei servizi e del personale, in occasione della seconda verifica. Lo stesso Regolamento ne prevede la pubblicazione.

La serie costituisce in tal modo una sede altamente qualificata per una riflessione sui diversi aspetti dell'attività parlamentare e del funzionamento dell'Amministrazione della Camera; per questo motivo si è ritenuto opportuno riprodurre in appendice gli indici degli undici volumi precedenti e, in un unico indice alfabetico, quello degli autori.

Sessione dicembre 2006

Professionalità generale

Alberto Mencarelli

Aspetti problematici e prospettive di riforma del regolamento della Giunta delle elezioni

1 - Introduzione; 2 - La verifica dei poteri alla luce della nuova legge elettorale; 2.1 - La questione dell'individuazione del relatore su base nazionale; 2.2 - La sequenza delle fasi procedurali della verifica dei poteri alla luce del nuovo sistema elettorale; 3 - Ulteriori aspetti problematici del regolamento della Giunta delle elezioni; 3.1 - I mutevoli significati del principio del contraddittorio; 3.2 - L'interesse a ricorrere: motivazione e condizioni di ammissibilità dei ricorsi; 3.3 - La necessità di codificare la potestà della Giunta di deliberare i criteri per la valutazione delle schede elettorali; 3.4 - La disciplina del numero legale; 3.5 - La razionalizzazione del procedimento per la valutazione delle incompatibilità espressamente previste dalla Costituzione o da specifiche norme di legge; 3.6 - L'incompetenza della Giunta alla trattazione dei ricorsi avverso l'esclusione di liste o candidati dalla competizione elettorale; 3.7 - Il problema della qualificazione delle proposte della Giunta in materia di verifica dei poteri come discendenti esclusivamente dal risultato di accertamenti numerici.

1 - Introduzione

La prima esperienza applicativa del nuovo regolamento della Giunta delle elezioni della Camera, approvato nel 1998 ed entrato in vigore con l'inizio della XIV legislatura, ha fatto registrare, assieme ad indiscutibili elementi di razionalizzazione e rafforzamento del sistema delle garanzie, anche non marginali segnali di insufficiente raccordo dell'impianto regolamentare dapprima con il generale quadro maggioritario uninominale su cui l'istituto della verifica parlamentare dei poteri – dopo decenni di regime proporzionale – ha dovuto reinnestarsi, e successivamente, con l'avvio della XV legislatura, con i vincoli imposti dal nuovo contesto normativo elettorale, la cui modificazione in senso proporzionale ad opera della legge n. 270 del 2005 ha fatto emergere elementi di criticità nella concreta applicazione della disciplina regolamentare, accentuando taluni fenomeni di disallineamento procedurale già in parte percepiti sotto il vigore della vecchia legge elettorale maggioritaria uninominale.

Nello scorcio finale della XIV legislatura si erano, infatti, manifestati i primi sintomi nella direzione della necessità di un adeguamento del regolamento della Giunta non solo alla sopravvenuta modifica della legge elettorale ma anche al fine di porre rimedio a talune difficoltà procedurali – intrinseche all'assetto regolamentare in sé considerato – in cui la Giunta, nel corso della sue attività, si era imbattuta (a partire dalla que-

stione del numero legale, su cui si tornerà specificamente più avanti). Di tale esigenza di adeguamento regolamentare si era mostrato consapevole lo stesso presidente della Giunta Soro, il quale, nella seduta dell'11 gennaio 2006, rendeva proprie comunicazioni alla Giunta prospettando, in via del tutto preliminare, talune ipotesi di modifica regolamentare. In quella occasione il presidente Soro sollecitava la Giunta ad avviare una riflessione, soprattutto in vista della successiva legislatura, sulle possibili ipotesi di modifica del proprio regolamento, evidenziando come lo stesso risultasse «fortemente configurato con riferimento al non più vigente sistema elettorale di stampo prevalentemente maggioritario». Il presidente Soro – dopo aver rimarcato la necessità di adeguare il regolamento della Giunta anche al fine di inserirvi disposizioni espressamente rivolte a disciplinare i procedimenti concernenti la verifica dei risultati elettorali nella circoscrizione Estero e la valutazione delle cause di incompatibilità e ineleggibilità riguardanti i dodici deputati eletti in tale circoscrizione – richiama, in particolare, l'attenzione sull'esigenza di apportare al regolamento della Giunta quelle correzioni – soprattutto in tema di procedimento per la valutazione delle incompatibilità – la cui utilità si era già resa evidente alla luce dell'esperienza applicativa registrata nella XIV legislatura. Ma – cogliendo i limiti di fondo dell'intera disciplina regolamentare, elaborata quando ancora forte era la spinta propulsiva della riforma elettorale maggioritaria del 1993 – il presidente della Giunta faceva soprattutto notare «l'esigenza di evitare che le eventuali modifiche tentino di attagliarsi troppo strettamente alla nuova legge elettorale, così come accaduto in occasione dell'approvazione del regolamento nel 1998, allorquando tutto l'impianto delle nuove disposizioni regolamentari venne immaginato con specifico riferimento al sistema elettorale allora in vigore» ⁽¹⁾. Come sottolineato dal presidente della Giunta in quella occasione, lo sforzo dovrebbe piuttosto essere quello di «immaginare modifiche che, nel confermare i principi ispiratori della riforma del 1998, rendano pur tuttavia il regolamento della Giunta capace di adattarsi in modo flessibile ad una pluralità di sistemi elettorali tra loro differenti, senza la pretesa di definire procedure ritagliate su una singola formula elettorale» ⁽²⁾. Puntualmente, tale ultima annotazione ha trovato immediata conferma con l'inizio della XV legislatura, allorquando la Giunta – in considerazione dell'esiguo margine di differenza nei risultati elettorali conseguiti dalle due coalizioni – si è trovata a dover operare in un contesto politico caratterizzato da una forte aspettativa politica nei confronti delle attività di verifica dei risultati elettorali e a dover pertanto colmare, in via di prassi, le lacune e le aporie che

l'attuale regolamento presenta in relazione ai meccanismi di funzionamento del nuovo sistema elettorale, accingendosi a definire (con risultati che, al momento in cui si scrive, sono ancora in parte impregiudicati) un innovativo percorso procedurale per far fronte efficacemente ai propri compiti, di cui si darà conto nel § 2.2.

Più in generale, la precoce inadeguatezza di talune parti del regolamento della Giunta, resasi evidente una volta sopravvenuta la riforma della legge elettorale, suggerisce alcune riflessioni sui principi che debbono ispirare un regolamento parlamentare per la verifica dei poteri che sia potenzialmente chiamato ad essere applicato in diversi contesti elettorali ed istituzionali, nonché sui diversi modi in cui l'istituto della verifica dei poteri si atteggia a seconda delle regole di fondo (spesso inesprese o recepite in norme consuetudinarie) lungo le quali si articola la dialettica politico-istituzionale ed il confronto democratico. È stata ormai da tempo evidenziata nel dibattito dottrinale la profonda differenza che intercorre tra un sistema di verifica dei poteri cui faccia da sfondo un regime politico-elettorale fondato sulla diretta competizione tra singoli candidati espressione di schieramenti politici tra loro alternativi ed un sistema di verifica dei poteri che debba operare «a valle» di un procedimento elettorale in cui, invece, prevalgano gli elementi di competizione endopartitica tra candidati della stessa lista ⁽³⁾ e nel quale (come nella corrente legislatura) il dato del confronto tra schieramenti contrapposti assume un particolare risalto solo in conseguenza dell'esiguità dello scarto di voti a favore della coalizione vincente.

In relazione al carattere del sistema elettorale (alla più o meno accentuata personalizzazione della competizione elettorale e al grado di immediatezza del confronto tra le forze politiche) possono, in altri termini, mutare profondamente le stesse condizioni di legittimazione e funzionamento della verifica dei poteri, nel senso che, se in un sistema di tipo maggioritario uninominale la verifica dei risultati elettorali finisce per presentare una più marcata dimensione di garanzia dei singoli nella loro qualità di candidati (e, dunque, una maggiore incidenza della verifica dei poteri sui diritti costituzionalmente garantiti di elettorato passivo), nei sistemi di stampo proporzionale, quale quello attualmente in vigore, la verifica dei poteri nasce e si sviluppa, quasi ontologicamente, come verifica attinente alle questioni di interpretazione della legge elettorale ⁽⁴⁾ e come riscontro della consistenza elettorale di ogni singola lista ⁽⁵⁾, come controllo, cioè, dal cui esito non necessariamente discende (come invece accadrebbe per le verifiche in ambito maggioritario uninominale) un insuccesso (o un minor successo) dei competitori. In tale ottica, diverso

appare, ad esempio, nei due sistemi, il significato da attribuire al principio del contraddittorio, solennemente codificato, con la novella del 1998, nel comma 2 dell'articolo 17 del Regolamento della Camera ma forse destinato ad un qualche oggettivo ridimensionamento in presenza di un sistema elettorale che (anche favorendo un riposizionamento del quadro politico) appare di nuovo fondato sul protagonismo dei partiti e dei movimenti politici e che, per tale ragione, potrebbe, in prospettiva, produrre un effetto di almeno parziale allontanamento dal piano dei diritti elettorali individuali. Quel che si vuol dire è che ogni garanzia del contraddittorio ha davvero un senso in quanto attori del conflitto siano i singoli, portatori in prima persona dell'interesse a veder tutelato il proprio diritto di elettorato passivo, riducendosi viceversa – salvo forse che in materia di accertamento di ineleggibilità e incompatibilità – la garanzia delle posizioni giuridiche soggettive (ed il contraddittorio che tale garanzia dovrebbe assicurare) ad un pallido riflesso di un più generale conflitto politico allorquando si controverta sul risultato elettorale di una lista senza che, però, a tale risultato possa opporsene un altro come termine di paragone per la determinazione del vincitore (essendo, nel caso odierno, il vincitore sostanziale una entità – la coalizione – che paradossalmente non può essere votata, in quanto tale, dagli elettori).

2 - *La verifica dei poteri alla luce della nuova legge elettorale*

Come detto, il primo e più evidente aspetto problematico del regolamento della Giunta delle elezioni emerso a seguito del mutamento della legge elettorale in senso proporzionale (seppure significativamente temperata dal correttivo del premio di maggioranza ⁽⁶⁾) è rappresentato, come apparso chiaro fin dall'inizio della XV legislatura, dal fatto che il regolamento del 1998 è stato disegnato avendo di mira come modello elettorale di riferimento quello allora in vigore, fondato sulla diretta competizione nei collegi uninominali di candidati espressione di schieramenti politici avversari, ai quali occorre apprestare i necessari strumenti di garanzia idonei a consentire loro di poter efficacemente contestare il risultato elettorale del collegio, dal cui rovesciamento in sede di verifica dei poteri sarebbe scaturita l'attribuzione di un seggio allo schieramento politico alternativo ⁽⁷⁾. E di lì – dall'esigenza cioè di disciplinare, alla luce del generale principio del contraddittorio, i conflitti tra soggetti portatori di interessi ad un tempo personali (in quanto candidati) e però coincidenti con quelli di una parte politica *lato sensu* considerata –

nasceva quindi una serie di regole (in gran parte sviluppate *in nuce* già dalla precedente tradizione) sulle quali edificare un sistema di garanze idoneo a far fronte a quello che ci si aspettava dovesse essere un naturale inasprimento del contenzioso elettorale dovuto alla natura maggioritaria e uninominale del sistema. Con il passaggio ad un sistema elettorale di stampo proporzionale – che, pur mantenendo una dimensione maggioritaria, ne ha provocato una traslazione dal piano del confronto tra singoli candidati al piano della competizione tra liste o coalizioni – si è, però, perso l'elemento personalistico che caratterizzava il precedente impianto elettorale prevalentemente uninominale e su cui si imperniava il regolamento della Giunta. Accade così che oggi, a fronte della possibilità teorica che la verifica delle elezioni si concluda con un ribaltamento del complessivo risultato elettorale e con la conseguente necessità di una integrale rideterminazione del numero di seggi da attribuire a ciascuna lista, non sembrano tuttavia sufficientemente delineati gli strumenti regolamentari e soprattutto gli effetti procedurali che dovrebbero riconnettersi a un esito del genere, in considerazione del fatto che ancora oggi la verifica dei poteri è immaginata e disciplinata (del resto come richiede lo stesso tenore letterale dell'articolo 66 della Costituzione) come verifica dei titoli di ammissione di ogni singolo componente della Camera e non anche come una ideale ripetizione delle operazioni elettorali volta, in buona sostanza, ad accertare la corrispondenza al vero del complessivo equilibrio di forze tra schieramenti concorrenti scaturito dal risultato delle elezioni ⁽⁸⁾.

La necessità di un aggiornamento degli strumenti regolamentari nasce pertanto anzitutto dalla constatazione che un sistema di verifica dei poteri può essere chiamato a rispondere, contemporaneamente o disgiuntamente, a due differenti tipi di finalità – la garanzia dei diritti elettorali individuali e il riscontro dell'effettiva consistenza elettorale di un partito – tra loro irriducibili e tuttavia destinati a combinarsi in vario modo in relazione alla specifica formula elettorale prescelta. La stessa connotazione maggioritaria di un sistema elettorale (e la conseguente torsione disfunzionale che ogni sistema di verifica parlamentare subisce in regime maggioritario) non dipende del resto soltanto dalla fisionomia dei collegi elettorali (i collegi uninominali) ma può essere dovuta anche ad altri fattori, come nel caso della nuova legge elettorale per la Camera che, grazie al meccanismo del premio di maggioranza nazionale, ha finito paradossalmente per accentuare il connotato bipolaristico del sistema politico (o, meglio, del confronto elettorale). Se la verifica dei poteri in un sistema elettorale fondato sui collegi uninominali si esauriva, di fatto,

in controlli per singoli collegi (considerato che l'effetto maggioritario si produceva già in questi ultimi, essendo l'effetto maggioritario a livello nazionale la mera sommatoria degli effetti maggioritari prodottisi nei singoli collegi), con un sistema elettorale proporzionale corretto con un consistente premio di maggioranza nazionale la verifica dei poteri, non consentendo verifiche frazionate collegio per collegio e potendo rimettere in gioco addirittura l'esito complessivo delle elezioni ⁽⁹⁾, può infatti tramutarsi in una sorta di verifica delle condizioni di composizione della Camera nel suo complesso considerata piuttosto che in un puntuale controllo dei titoli di ammissione dei suoi singoli componenti ⁽¹⁰⁾.

Per restare alla situazione in cui è chiamata ad intervenire la Giunta delle elezioni della Camera nella XV legislatura, si rifletta, ad esempio, sull'esito di una verifica dalla quale dovesse scaturire un sostanziale ribaltamento del risultato elettorale del 9-10 aprile 2006: in tal caso oggetto della procedura di contestazione in Giunta non dovrebbero essere singole proclamazioni di deputati quanto piuttosto l'insieme delle proclamazioni riconducibili all'applicazione del premio di maggioranza ⁽¹¹⁾. La necessità tuttavia di individuare comunque la serie di proclamazioni della coalizione di maggioranza «da travolgere» con la procedura di contestazione richiederebbe la previa ripetizione integrale da parte della Giunta di tutte le operazioni elettorali già effettuate dagli uffici centrali circoscrizionali e dall'Ufficio centrale nazionale, al fine di rideterminare l'assegnazione di tutti i seggi a ciascuna lista in ogni circoscrizione elettorale. Infatti, la legge elettorale prevede che i seggi alle coalizioni si assegnino su base nazionale solo dopo l'attribuzione del premio di maggioranza; il complesso dei seggi spettanti a ciascuna coalizione è cioè determinato ricomprendendovi immediatamente gli ulteriori seggi assegnati alla coalizione vincente in virtù del premio di maggioranza (nonché, in negativo, i minori seggi che la coalizione di minoranza si vede attribuiti rispetto a quelli cui avrebbe avuto diritto se il riparto dei seggi fosse stato puramente di tipo proporzionale). Pertanto, senza una completa ripetizione delle operazioni di calcolo e assegnazione dei seggi sarebbe impossibile individuare con esattezza le proclamazioni da sottoporre a contestazione, non potendosi il premio di maggioranza scorporare «*pro quota*» per ogni lista della coalizione di maggioranza ammessa al riparto dei seggi e risultando così impossibile determinare all'inizio del procedimento di verifica in che misura (cioè per quanti seggi aggiuntivi) il premio abbia beneficiato ciascuna lista oltre quanto la stessa avrebbe ottenuto con le sue sole forze. In altri termini, essendo il premio di maggioranza infrazionabile tra le liste che compongono la coalizione – e ciò

a causa del fatto che esso è attribuito alla coalizione in quanto tale, prima che i seggi ad essa assegnati su base nazionale siano ripartiti tra le singole liste ammesse in ciascuna circoscrizione – risulta impraticabile qualunque operazione con la quale si volessero determinare, in anticipo rispetto all'esaurimento di tutte le verifiche nelle singole circoscrizioni, i benefici ricevuti dalle singole liste in termini di seggi premiali e, conseguentemente, individuare i singoli deputati proclamati in diretta conseguenza del premio di maggioranza. Da ciò sembra derivare pertanto, alla luce della formula di trasformazione dei voti in seggi adottata dalla nuova legge elettorale, la improcedibilità tecnica di verifiche di tipo nazionale che volessero precedere lo svolgimento stesso delle singole verifiche circoscrizionali (come avvenuto nella XIV legislatura con l'esame dei ricorsi presentati dalle liste che non avevano raggiunto la soglia del 4 per cento per l'accesso al riparto del 25 per cento di seggi da attribuire in ragione proporzionale).

Sotto questo profilo appare dunque evidente l'effetto di condizionamento che i nuovi meccanismi elettorali producono sulle condizioni di operatività della verifica dei poteri, ridisegnandone la stessa fisionomia ed imponendole di convertirsi in un procedimento di rinnovazione integrale dei calcoli di assegnazione dei seggi, al quale difficilmente potrebbe negarsi il carattere di verifica della legittimità di una intera maggioranza parlamentare, da realizzare attraverso un complesso meccanismo la cui attivazione dipende tuttavia per intero dalla stessa maggioranza che potrebbe poi subirne gli effetti. Ciò che, ancora una volta, forse più che in regime maggioritario uninominale, pone in evidenza l'anacronismo della permanenza in capo alle Camere del potere di verifica delle elezioni.

2.1 - La questione dell'individuazione del relatore su base nazionale

Entrando nel dettaglio delle questioni applicative del regolamento della Giunta insorte a seguito dell'introduzione del nuovo sistema elettorale, la prima difficoltà di ordine procedurale ha riguardato la figura-chiave del relatore su base nazionale, al quale – nell'economia del procedimento di verifica dei risultati elettorali della XV legislatura – spetterà un compito prevalente rispetto ai singoli relatori circoscrizionali, le cui conclusioni – contrariamente a quanto avvenuto nella XIV legislatura ⁽¹²⁾ – dovranno considerarsi subordinate alla previa definizione della relazione di verifica dei calcoli e delle assegnazioni su base nazionale. La nuova legge elettorale ha previsto, infatti, un sistema di calcolo e asse-

gnazione dei seggi accentrato a livello nazionale (essendo le relative operazioni di calcolo e assegnazione affidate all'Ufficio elettorale centrale nazionale costituito presso la Corte di cassazione). A fronte di tale mutato meccanismo elettorale, l'articolo 10, comma 2, del regolamento della Giunta delle elezioni continua tuttavia a prevedere, con prescrizione di tipo chiaramente residuale, che «quando le proclamazioni effettuate dipendono da calcoli o assegnazioni comunque effettuati su base nazionale», il presidente della Giunta nomina un relatore che riferisce su tali operazioni e sulle relative proclamazioni e che tale incarico di relatore nazionale non può essere affidato a un deputato proclamato in conseguenza di tali operazioni, risultando inoltre incompatibile con quello di relatore per le circoscrizioni territoriali ⁽¹³⁾.

La formulazione di tale norma è evidentemente conformata sulla base del sistema elettorale vigente al momento della sua approvazione, e cioè di un sistema elettorale che, nel prevedere per una quota pari al 75 per cento dei seggi l'elezione in collegi uninominali e per la restante parte l'elezione con il sistema proporzionale, tracciava una distinzione tra deputati eletti per effetto di calcoli o assegnazioni comunque effettuati su base nazionale (ossia quelli eletti nell'allora quota proporzionale) e deputati la cui elezione non presentava invece tali caratteristiche, essendo gli stessi eletti in collegi uninominali. Tale differenziazione era peraltro presente anche nel sistema elettorale di tipo proporzionale vigente fino alla riforma in senso maggioritario del 1993, nel cui ambito era infatti possibile distinguere i deputati eletti nelle singole circoscrizioni territoriali con il sistema dei quozienti interi da quelli la cui proclamazione avveniva invece sulla base del calcolo dei resti riportati nel collegio unico nazionale. L'impianto del nuovo regolamento del 1998 ha voluto codificare la disciplina del relatore nazionale (di cui non vi era menzione nel vecchio regolamento interno del 1962) ma ha recepito con eccessiva aderenza i meccanismi che erano alla base del sistema elettorale prevalentemente maggioritario allora in vigore, prevedendo un divieto di assunzione dell'incarico di relatore nazionale che, se aveva senso in un contesto contraddistinto da una dualità di titoli elettivi dei deputati, si dimostra del tutto inapplicabile, pena la paralisi del procedimento, in un sistema nel quale la procedura di proclamazione è identica per pressoché tutti gli eletti nelle circoscrizioni territoriali nazionali (il che, peraltro, attenua evidentemente i rischi di conflitti di interessi, ben maggiori invece in chi debba riferire su un numero limitato di proclamazioni).

Nella seduta della Giunta del 7 giugno 2006 il presidente Bruno poneva pertanto la questione relativa all'esigenza che l'individuazione del

componente della Giunta cui affidare l'incarico di relatore su base nazionale fosse conforme ai criteri che il regolamento della Giunta prescrive per la nomina di tale relatore, tenuto conto del fatto che tutti i componenti della Giunta – ad eccezione di un deputato proclamato nella circoscrizione Estero – sono stati proclamati nelle circoscrizioni territoriali in virtù di una assegnazione dei seggi effettuata a livello nazionale e che, pertanto, nessuno di essi possedeva i requisiti regolamentari per la nomina a relatore su base nazionale. La questione era già stata affrontata nella riunione dell'ufficio di presidenza, integrato dai rappresentanti dei gruppi, della Giunta del 30 maggio 2006, a seguito del quale il presidente della Giunta aveva richiesto, con lettera del 31 maggio 2006, al Presidente della Camera un indirizzo interpretativo al riguardo. In tale lettera il presidente Bruno sottolineava come una applicazione letterale dell'articolo 10, comma 2, del regolamento della Giunta potesse comportare l'impossibilità di individuare un componente della Giunta in possesso del requisito per la nomina a relatore su base nazionale, con il conseguente rischio di paralizzare l'intero procedimento di verifica dei poteri, che nella XV legislatura dovrà invece incentrarsi proprio sull'attività del relatore su base nazionale. Nella sua lettera il presidente della Giunta riferiva, inoltre, che nella riunione del 30 maggio 2006 dell'ufficio di presidenza, integrato dai rappresentanti dei gruppi, della Giunta erano emerse opinioni differenziate sul punto, essendosi ritenuto, da parte di esponenti dei gruppi di maggioranza, che la questione relativa alla nomina del relatore su base nazionale sia un esempio di come il regolamento della Giunta si dimostri ormai inadatto a recepire le novità del sistema elettorale ed avendo, invece, i rappresentanti dei gruppi di opposizione avanzato l'ipotesi che l'incarico del relatore su base nazionale dovesse essere conferito ad un componente della Giunta non proclamato in conseguenza dell'applicazione del premio di maggioranza attribuito a livello nazionale. Nel richiedere un indirizzo interpretativo in merito alla soluzione da adottare, il presidente della Giunta preannunciava comunque che, conformemente alla prassi seguita nelle legislature XIII e XIV e in assenza di obiezioni da parte della presidenza della Camera, sarebbe stata sua intenzione riservare per sé medesimo l'incarico di relatore su base nazionale, nella sua qualità di presidente della Giunta. La questione veniva, quindi, sottoposta dal Presidente della Camera alla Giunta per il Regolamento, che si riuniva nella seduta del 14 giugno 2006. In quell'occasione il Presidente della Camera, introducendo il dibattito, osservava che la soluzione ipotizzata da taluni esponenti dei gruppi di opposizione di affidare l'incarico di relatore nazionale ad un deputato non proclamato

in conseguenza del premio di maggioranza non appariva praticabile, dal momento che l'individuazione in seno alla Giunta di un componente non proclamato in diretta conseguenza del premio di maggioranza sarebbe stata operazione di particolare complessità, «presupponendo che si ripercorra a ritroso il procedimento di assegnazione dei seggi effettuato dagli uffici elettorali per arrestarsi alla fase immediatamente antecedente alla determinazione della coalizione maggioritaria cui assegnare il premio di maggioranza» e ciò in considerazione del fatto che il riparto dei seggi tra le liste ammesse (condizione affinché possano determinarsi le singole proclamazioni) era stato effettuato dall'Ufficio elettorale centrale nazionale soltanto dopo l'attribuzione del premio di maggioranza alla coalizione vincente, mentre l'individuazione dei deputati proclamati indipendentemente dagli effetti del premio di maggioranza sarebbe stata in definitiva possibile solo qualora il procedimento di assegnazione dei seggi prevedesse un riparto dei seggi tra le liste nelle singole circoscrizioni al netto del premio di maggioranza. Il Presidente della Camera faceva inoltre notare che, ai fini della designazione del relatore su base nazionale, anche ammettendo la possibilità di risalire *a priori* e in astratto alle proclamazioni non dovute al premio di maggioranza, tali operazioni avrebbero, comunque, dovuto essere affidate al solo presidente della Giunta il quale, nell'effettuarle, non avrebbe potuto tuttavia dare per acquisiti dati elettorali che, invece, saranno compiutamente disponibili solo una volta conclusa la verifica dei risultati elettorali.

Tutto ciò considerato, nella seduta del 14 giugno 2006 la Giunta per il Regolamento conveniva pertanto che l'ipotesi di riservare al presidente della Giunta l'incarico di relatore nazionale «sembra soddisfare la *ratio* sottesa all'articolo 10, comma 2, del regolamento della Giunta, ossia quella di assicurare, nella nomina del relatore nazionale, una metodologia che tuteli esigenze di garanzia istituzionale, specie considerando che le funzioni di relatore nazionale riguardano oggi, di fatto, la pressoché totalità dei deputati proclamati», che «l'autorevolezza del presidente della Giunta delle elezioni non può che accentuare il profilo di garanzia istituzionale della soluzione indicata» e che, in definitiva, i compiti del relatore nazionale – in assenza di una espressa disciplina regolamentare – «devono essere comunque ricostruiti [...] alla luce della funzione meramente referente del relatore nazionale nei confronti della Giunta medesima, che si concretizza in un'attività istruttoria e di elaborazione di proposte da sottoporre al *plenum* della Giunta, alle cui decisioni sono propedeutici». Di tali conclusioni il Presidente della Camera informava quindi il presidente della Giunta con lettera del 15 giugno 2006, nella

quale precisava come il dibattito in Giunta per il regolamento avesse fatto emergere l'inopportunità di perseguire esclusivamente la via della modifica regolamentare «dovendosi individuare una soluzione interpretativa che consenta alla Giunta [...] di avviare la sua attività», considerato anche il vincolo regolamentare per la Giunta delle elezioni di riferire all'Assemblea sulla regolarità delle operazioni elettorali non oltre diciotto mesi dalle elezioni. Conseguentemente, nella seduta della Giunta del 15 giugno 2006 il presidente Bruno comunicava che avrebbe riservato a sé stesso l'incarico di relatore su base nazionale.

Pur essendosi assicurata nell'immediato la percorribilità di una soluzione in via interpretativa – con la specificazione, peraltro, che l'inapplicabilità, nel caso di specie, dell'articolo 10, comma 2, del regolamento della Giunta non dovrà costituire precedente –, il Presidente della Camera non ha mancato di rivolgere alla Giunta l'invito «a procedere, nei tempi ritenuti opportuni, all'elaborazione di una complessiva proposta di modifica del regolamento interno [...] al fine di adeguarlo al nuovo sistema elettorale», con ciò cogliendo una prima utile occasione per promuovere una comune riflessione sui temi relativi all'adeguamento del regolamento della Giunta.

2.2 - La sequenza delle fasi procedurali della verifica dei poteri alla luce del nuovo sistema elettorale

L'effetto maggiormente visibile che la nuova legge elettorale ha prodotto sulla prassi applicativa del regolamento della Giunta è consistito nella rimodulazione delle fasi della verifica dei risultati elettorali, che comporterà una concentrazione delle principali decisioni nella fase immediatamente successiva alla verifica su base nazionale. Un primo momento di consapevolezza di tale problematica si è avuto in occasione del dibattito sulle comunicazioni rese dal presidente della Giunta nella seduta del 7 giugno 2006 in merito alle principali questioni di ordine metodologico e procedurale relative ai primi adempimenti della Giunta e in vista della programmazione dell'attività di verifica dei poteri. In tale occasione il presidente della Giunta ha delineato lo schema procedurale attraverso cui, alla luce della nuova legge elettorale, dovrebbe svolgersi l'attività di verifica dei poteri, suscitando un dibattito (proseguito anche nella seduta del 14 giugno 2006) nel quale si è registrato un orientamento maggioritario favorevole alle linee procedurali da lui indicate.

Richiamata la perdurante validità dei principi che debbono presiedere allo svolgimento da parte della Giunta della propria funzione di garanzia di carattere imparziale e oggettivo (i principi del giusto procedimento, del contraddittorio, della pubblicità, l'obbligo di motivazione degli atti e delle deliberazioni e la non arbitrarietà e ragionevolezza delle deliberazioni adottate dalla Camera in sede di verifica dei poteri), il presidente della Giunta ha anzitutto ricordato come la sfida che attende la Giunta delle elezioni nella XV legislatura sia quella di definire, in conformità alle vigenti disposizioni regolamentari e alle consolidate prassi applicative e nello spirito dei richiamati principi generali, metodologie di lavoro e modalità procedurali che sappiano corrispondere alle esigenze e alle problematiche poste dal mutato contesto elettorale in cui la Giunta è chiamata ad operare. In tale generale contesto, anche l'inedita questione relativa alla ridefinizione della sequenza delle diverse fasi procedurali della verifica dei poteri ha trovato spazio per una specifica trattazione da parte del presidente della Giunta, il quale ha avuto cura di precisare che alla definizione della relazione di verifica dei calcoli e delle assegnazioni effettuati su base nazionale (di cui all'articolo 14 del regolamento della Giunta) «dovranno considerarsi subordinate le conclusioni delle singole relazioni circoscrizionali (ad eccezione delle relazioni di verifica dei risultati elettorali della circoscrizione Valle d'Aosta, costituita in un unico collegio uninominale, e della circoscrizione Estero, che seguiranno *iter* autonomi)», prospettando un *iter* procedurale articolato in una serie di fasi solo in parte identificabili nelle fasi formalmente disciplinate dal vigente regolamento. In conformità a tale schema procedurale – condiviso dalla Giunta ⁽¹⁴⁾ – in una prima fase ciascun relatore circoscrizionale ha dovuto riferire alla Giunta in merito al riepilogo dei risultati elettorali della circoscrizione così come risultanti dalle verifiche preliminari condotte ai sensi dell'articolo 8 del regolamento della Giunta e dalle eventuali attività istruttorie svolte (dando conto, in particolare, del totale circoscrizionale delle schede bianche e nulle e dell'eventuale rideterminazione dei valori dei voti validi delle singole liste effettuata sulla base delle verifiche preliminari dei verbali elettorali) nonché sui ricorsi riferibili esclusivamente alla singola circoscrizione di propria competenza. Le relazioni circoscrizionali hanno dovuto quindi limitarsi, in questa fase iniziale, ad una funzione meramente descrittiva dei risultati della verifica preliminare e delle attività istruttorie svolte dal singolo relatore. Come sottolineato dal presidente della Giunta, nella seduta del 7 giugno 2006, la necessità che la prima fase della verifica ordinaria da parte dei singoli relatori circoscrizionali fosse configurata

nel modo sopra descritto trova, del resto, una significativa conferma già nel vigente regolamento della Giunta, il cui articolo 11, comma 10, stabilisce, infatti, espressamente (con previsione ora destinata ad una applicazione generalizzata ⁽¹⁵⁾) che qualora una proclamazione effettuata in sede di circoscrizione territoriale dipenda da calcoli o assegnazioni su base nazionale, il relatore, a conclusione della verifica ordinaria, propone alla Giunta di determinare i voti e le cifre elettorali conseguiti in ambito circoscrizionale territoriale, rimettendo conseguentemente gli atti al relatore incaricato di riferire sulle operazioni effettuate su base nazionale. Successivamente, sospeso l'esame delle relazioni circoscrizionali (tutte concluse con la seduta del 13 dicembre 2006), il relatore designato ai sensi dell'articolo 10, comma 2, del regolamento della Giunta ha riferito sulle operazioni che dipendono da calcoli o assegnazioni su base nazionale, procedendo a rideterminare, sulla base dei dati riferiti dai relatori circoscrizionali nella fase precedente, le cifre elettorali nazionali (ai fini della verifica in merito all'applicazione del premio di maggioranza) e riservandosi di dar conto dei ricorsi presentati che non siano riferibili a singole circoscrizioni, nonché dell'applicazione dei meccanismi di riequilibrio tra liste eccedentarie e liste deficitarie. La sequenza procedimentale è quindi proseguita con l'adozione delle conseguenti deliberazioni da parte della Giunta, in particolare per quanto concerne la deliberazione (assunta nella seduta del 14 dicembre 2006) di apertura dell'istruttoria a livello nazionale con conseguente costituzione di un Comitato di verifica incaricato di procedere alla revisione delle schede elettorali bianche, nulle e valide di tutte le circoscrizioni nazionali (oggetto della revisione sarà un campione fissato, in una prima fase, al 10 per cento dei seggi). Infine, esaurita anche l'istruttoria su base nazionale, la Giunta dovrà, poi, riprendere l'esame delle singole relazioni circoscrizionali per procedere (su proposta dei singoli relatori circoscrizionali, le cui conclusioni saranno tuttavia «necessitate» dall'esito della precedente verifica nazionale) alle relative deliberazioni di convalida o di contestazione delle elezioni; nel caso in cui la rideterminazione dei valori dei voti validi delle singole liste fosse tale da ribaltare il complessivo risultato elettorale delle due coalizioni, dovrebbe essere oggetto di contestazione, ai sensi dell'articolo 13 del regolamento della Giunta, l'insieme delle proclamazioni riconducibili all'applicazione del premio di maggioranza (su ciò v. anche *supra*, § 2, nota 11).

La concreta prassi applicativa di una procedura così delineata potrà mostrare se ed in che misura il rimodellamento procedurale imposto dalla nuova legge elettorale sia in grado di rispondere, da un lato, alle esi-

genze di certezza e razionalità del complessivo procedimento di verifica e, dall'altro, alle attese che in esso ripongono, in un senso e nell'altro, gli attori politici dello stesso. Certo è che, in vista di future modifiche regolamentari cui occorrerà porre mano, sarà necessario valorizzare gli elementi di duttilità del procedimento per la verifica dei risultati elettorali, che l'attuale capo II del regolamento della Giunta disegna forse con eccessiva rigidità, basandolo sul ruolo preminente dei singoli relatori circoscrizionali. Il rimodellamento procedurale di cui si è appena detto ha invece comportato, nell'attuale legislatura, un notevole ridimensionamento dei poteri di impulso dei relatori circoscrizionali, i quali hanno visto inevitabilmente ridursi gli ambiti istruttori ad essi rimessi a favore del ruolo unificante del relatore su base nazionale, che a sua volta dovrà procedere ad un'opera di aggregazione dei dati elettorali, coordinare l'attività di revisione delle schede su base nazionale e infine – dopo la conclusione dei lavori del Comitato di verifica nazionale – riferire in Giunta formulando le conseguenti proposte. Ciascun relatore circoscrizionale disporrà, così, di un minor raggio di azione rispetto a quanto accadeva sotto il vigore della legge elettorale maggioritaria uninominale, in quanto – esauriti gli accertamenti istruttori svolti individualmente ai sensi dell'articolo 11, comma 1, del regolamento della Giunta, nell'ambito dei quali, per definizione, il relatore deve limitarsi a prendere in esame la documentazione elettorale (ivi comprese, se lo ritenga necessario, le schede elettorali ⁽¹⁶⁾) senza poter naturalmente procedere ad alcuna variazione dei dati elettorali che non sia quella risultante dalle attività di verifica preliminare di cui all'articolo 8 del regolamento – all'atto della relazione in Giunta non ha più potuto proporre la immediata convalida dei deputati proclamati nella circoscrizione di sua competenza (dipendendo la possibilità di convalidare tutte le proclamazioni dalla previa verifica dei calcoli effettuati a livello nazionale, da cui, con il nuovo sistema elettorale, consegue il riparto dei seggi alle liste in ogni circoscrizione). Ciascun relatore circoscrizionale ha dovuto, pertanto, limitarsi a sospendere le proprie conclusioni, in attesa degli esiti dell'istruttoria su base nazionale, solo al termine della quale potrà formulare le conseguenti proposte di convalida o contestazione delle elezioni nella propria circoscrizione. Sarebbe stata peraltro facoltà di ciascun relatore circoscrizionale proporre fin da subito (eventualmente come contributo alla successiva verifica su base nazionale) la deliberazione di apertura dell'istruttoria nella sola circoscrizione da lui esaminata (con la costituzione di un Comitato di verifica), ma ciò non avrebbe comunque consentito (neppure a istruttoria conclusa nella singola circoscrizione) al relatore di for-

mulare alcuna proposta di convalida o contestazione, dovendo sempre a tal fine attendere l'esito della verifica nazionale. È evidente, del resto, che, nell'ottica del nuovo sistema elettorale, l'apertura dell'istruttoria deliberata per singole circoscrizioni avrebbe finito per tradursi in una diseconomia procedurale: da un lato, infatti, l'esito di una verifica condotta in una sola circoscrizione non potrebbe ragionevolmente condizionare in maniera determinante il complessivo esito della verifica nazionale; dall'altro, ragioni di praticità hanno consigliato di preferire, rispetto alla prospettiva di costituire una pluralità di Comitati di verifica, ciascuno dei quali avrebbe operato in totale autonomia rispetto agli altri, la scelta di procedere all'apertura della sola istruttoria su base nazionale, con la costituzione di un unico Comitato di verifica incaricato di svolgere le necessarie attività istruttorie (a cominciare dalla revisione di schede elettorali), il quale ha potuto, tra l'altro, commisurare il giusto grado di incidenza di tali attività sulle varie circoscrizioni elettorali con maggiore cognizione di causa (e secondo parametri che, specie per la revisione di schede, sono stati opportunamente individuati su base rigorosamente statistica, data l'ampiezza della «popolazione» su cui selezionare i campioni da esaminare).

3 - Ulteriori aspetti problematici del regolamento della Giunta delle elezioni

Esaurito il discorso sulle problematiche applicative del regolamento della Giunta più direttamente collegate ai meccanismi di funzionamento del nuovo sistema elettorale, si passeranno ora in rassegna alcuni degli ulteriori aspetti problematici che, anche indipendentemente dalla nuova legge elettorale, la più recente prassi applicativa ha messo in risalto, suggerendo l'opportunità di adeguamenti della disciplina regolamentare.

3.1 - I mutevoli significati del principio del contraddittorio

Un tema classico in merito al quale, forse affrettatamente, si è ritenuto pienamente conseguito il fine garantistico cui era ispirata la novella regolamentare del 1998 è quello della tutela del contraddittorio, in specie con riferimento alle posizioni giuridiche soggettive dei terzi. L'articolo 17, comma 2, del Regolamento della Camera individua nel principio del contraddittorio l'elemento qualificante di ogni fase dei procedi-

menti che si svolgono innanzi alla Giunta delle elezioni. La paragiurisdizionalizzazione dell'attività di verifica dei poteri che l'obbligo di generalizzata applicazione del principio del contraddittorio evoca si è tuttavia tradotta, nel regolamento della Giunta, in una pluralità di accezioni in cui il contraddittorio prende forma, non tutte riconducibili alla nozione classica di contraddittorio, la quale presuppone che lo stesso si svolga interamente tra le parti o i soggetti interessati, dalle cui deduzioni la Giunta dovrebbe far discendere, motivatamente, la propria deliberazione. Accade invece che – anche in virtù del fatto che la Giunta è comunque titolare di un potere di procedere *ex officio* agli accertamenti di propria competenza, pur in assenza di impulsi provenienti dalle parti interessate (ad esempio, in assenza di ricorsi ovvero qualora le parti interessate, pur invitate al contraddittorio, non vi abbiano partecipato) – il concreto contraddittorio che si instaura dinanzi alla Giunta assuma talvolta (soprattutto nei procedimenti per la valutazione delle incompatibilità, delle ineleggibilità e delle decadenze) il diverso significato di confronto tra il deputato eletto della cui posizione si discuta e la Giunta medesima, che in tali casi finisce pertanto per vedere attenuata la propria qualità di organo terzo in posizione arbitrale per assumere una più decisa connotazione di autorità inquirente.

Nel vigente regolamento della Giunta si rinvengono, infatti, tre diverse modalità di contraddittorio. La forma più stringente e generalizzata di contraddittorio (e in questo senso pienamente conforme al dettato dell'articolo 17, comma 2, del Regolamento della Camera) è quella tra il proclamato e il ricorrente (o la parte interessata) nei procedimenti di verifica dei risultati elettorali⁽¹⁷⁾. In tali procedimenti il contraddittorio si manifesta al massimo grado – nella forma cioè del contraddittorio orale – nell'ambito della seduta pubblica per la discussione di una elezione contestata (articolo 13 del regolamento della Giunta) ma ha modo di essere concretamente esercitato dalle parti già nel corso della fase istruttoria precedente alla deliberazione di contestazione, ossia nell'ambito dell'istruttoria condotta dal Comitato di verifica ai sensi dell'articolo 11, commi 3, 4, 5 e 6 del regolamento della Giunta (istruttoria durante la quale le parti possono prendere visione delle schede e dei documenti elettorali esaminati dal Comitato di verifica e produrre memorie e chiarimenti) e, in seguito, dopo la delibera con la quale un'elezione è dichiarata contestata, nella fase pregiudiziale che immediatamente precede l'udienza pubblica, in occasione della quale le parti possono depositare nuovi documenti e deduzioni e prendere visione dei documenti della rispettiva controparte nonché della restante documentazione agli atti. Per

tali procedimenti la disciplina del contraddittorio appare del tutto rispondente alle esigenze di tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei terzi (ossia, in sostanza, dei candidati ricorrenti o comunque primi dei non eletti) e non necessita di alcun particolare correttivo, potendosi semmai, *de iure condendo*, ipotizzare – sempre allo scopo di definire un impianto regolamentare maggiormente in grado di garantire l'autonomia dei procedimenti di verifica dalle formule elettorali di volta in volta presenti nell'ordinamento – una razionalizzazione che valorizzi il potere della Giunta (peraltro già parzialmente riconosciuto dall'articolo 11, comma 4, del regolamento) di individuare *ex officio* eventuali ulteriori soggetti cointeressati o controinteressati nei procedimenti attinenti ad elezioni di tipo proporzionale, nei quali inevitabilmente l'interesse a partecipare può rinvenirsi anche e soprattutto nelle stesse liste elettorali (e, per esse, nei singoli partiti) piuttosto che nelle tradizionali figure del candidato e dell'eletto⁽¹⁸⁾.

Un contraddittorio misto si rinviene, invece, nei procedimenti per la valutazione delle ineleggibilità e delle decadenze, i quali, potendo sfociare nella contestazione dell'elezione del deputato interessato, garantiscono un contraddittorio effettivo tra le parti nel momento immediatamente precedente la decisione (ossia nell'udienza pubblica e in preparazione della stessa) ma non altrettanto per la fase istruttoria in seno al Comitato permanente per le incompatibilità, le ineleggibilità e le decadenze, nell'ambito della quale è positivamente disciplinata l'instaurazione del contraddittorio solo tra il Comitato e il deputato interessato, che, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, lettere *b*) e *c*), del regolamento della Giunta, può essere richiesto di far pervenire preliminarmente ogni utile valutazione e documentazione e – qualora il Comitato ravvisi la sussistenza di elementi di ineleggibilità o decadenza – partecipare formalmente all'istruttoria in contraddittorio trasmettendo al Comitato ogni utile controdeduzione entro il termine di quindici giorni, con la facoltà di chiedere di essere ascoltato dal Comitato stesso. La disciplina del contraddittorio in seno al Comitato (e il discorso vale anche per la valutazione delle incompatibilità, di cui si dirà tra breve) sembra dunque configurare, per i procedimenti di cui al capo III del regolamento, un contraddittorio, per così dire, «filtrato» o di tipo triangolare: il deputato interessato può infatti controdedurre rispetto alle valutazioni del Comitato e a quelle formulate in eventuali ricorsi o reclami da cui il Comitato avesse tratto spunto per la sua istruttoria, mentre l'eventuale ricorrente (o comunque il soggetto interessato) non può a sua volta produrre memorie aggiuntive rispetto all'eventuale ricorso già presentato. In tal

modo, il contraddittorio cui fa riferimento l'articolo 16, comma 2, lettera c), del regolamento della Giunta è un contraddittorio sbilanciato a favore del deputato della cui posizione si controverte, il quale (a differenza del ricorrente, il cui atto di impulso ovviamente si colloca all'inizio del procedimento istruttorio) può controdedurre in propria difesa sulla base della conoscenza che egli ha sia del contenuto degli eventuali ricorsi o reclami che lo riguardano (e che per costante prassi gli vengono notificati), sia delle conseguenti valutazioni del Comitato. Nessuna disposizione regolamentare infatti (e la prassi è conforme in tal senso) prevede che all'istruttoria in contraddittorio in seno al Comitato debba essere chiamato a partecipare anche il ricorrente o comunque la parte interessata (ad esempio, il primo dei non eletti della lista di appartenenza del deputato della cui posizione di controverte); anzi, il citato articolo 16, comma 2, lettera c), del regolamento della Giunta ignora del tutto (in maniera peraltro inopportuna) l'eventualità che vi sia un ricorso già deferito all'esame del Comitato, configurando la procedura istruttoria di quest'ultimo come esclusivamente officiosa, il cui avvio dovrebbe aver luogo soltanto sulla base delle dichiarazioni presentate dai deputati ai sensi dell'articolo 15, comma 1, del regolamento, e della «documentazione esistente agli atti». L'indeterminatezza della posizione e delle prerogative dei soggetti interessati non è, del resto, attenuata dalla generica previsione dell'articolo 17, comma 6, del regolamento della Giunta, secondo cui «Nei casi in cui sussistano ricorrenti o soggetti interessati in materia di ineleggibilità e decadenza, questi sono ammessi al contraddittorio nella fase istruttoria e, ove rivestano il ruolo di parte, a intervenire alla seduta pubblica di cui all'articolo 13». A parte l'impropria collocazione sistematica di tale disposizione – che si riferisce tanto alla fase istruttoria quanto alle sedute pubbliche e che, sotto il primo profilo, avrebbe dovuto trovare la sua più idonea sede nel corpo dell'articolo 16 – essa si limita a stabilire un principio generale senza tuttavia che lo stesso trovi un concreto svolgimento nell'articolo 16, nel quale non si rinviene alcun riferimento ad obblighi di comunicazione alle parti interessate nè tanto meno a loro facoltà di produrre allegazioni ulteriori rispetto agli eventuali ricorsi già presentati e di chiedere di essere ascoltati dal Comitato ⁽¹⁹⁾.

Infine, il contraddittorio si attenua – fino quasi a scomparire – nei procedimenti per la valutazione delle incompatibilità con il mandato parlamentare, per i quali il regolamento della Giunta prevede esclusivamente una fase di istruttoria in contraddittorio in Comitato con il deputato la cui carica sia oggetto di esame, restando invece esclusa (an-

che soltanto in via di principio: così l'articolo 17, comma 6, che, infatti, estende il contraddittorio – sia pure senza concreti effetti pratici, come si è visto – solo ai soggetti interessati in materia di ineleggibilità e decadenza) la partecipazione all'istruttoria di eventuali parti interessate (che pure potrebbero esservi). Ciò si spiega, peraltro, probabilmente con il fatto che il procedimento per la valutazione delle incompatibilità non conduce mai (a differenza del Senato) alla contestazione dell'elezione ma trova il suo atto terminale nell'invito ad optare tra le cariche giudicate incompatibili, restando quindi, fino a quel momento, nella legittima disponibilità del deputato interessato la scelta se conservare o meno il mandato parlamentare e non residuando in tal modo significativi spazi di azione per i soggetti interessati. La natura costitutiva (e non meramente dichiarativa) delle delibere di incompatibilità della Giunta e la conseguente potestatività del diritto di opzione tra il mandato parlamentare e la carica giudicata incompatibile, se rappresentano argomenti sufficienti per ritenere legittimo dal punto di vista strettamente formale il mantenimento delle cariche fino alla scadenza del termine per optare (e salvo che si tratti di incompatibilità direttamente previste in norme costituzionali, per le quali andrebbe invece opportunamente previsto un percorso procedurale di decadenza quasi automatica: ma su ciò v. *infra*, §. 3.5), non sembrano tuttavia elementi tali da giustificare il mancato riconoscimento di un potere di segnalazione e di intervento nel procedimento istruttorio, sia pure in forma attenuata, da parte dei soggetti a vario titolo interessati alla rimozione della causa di incompatibilità ⁽²⁰⁾, ivi inclusi i cittadini elettori e i candidati primi dei non eletti, ma anche, ad esempio, gli enti privati che operino nello stesso settore dell'ente nel quale il deputato ricopre la carica incompatibile ⁽²¹⁾.

3.2 - L'interesse a ricorrere: motivazione e condizioni di ammissibilità dei ricorsi

Con il passaggio ad un sistema elettorale proporzionale assume una fisionomia nuova anche il tema dell'interesse a ricorrere, che (a differenza di quanto avveniva nel vecchio regolamento interno della Giunta del 1962, che si limitava a prevedere la restituzione al mittente degli atti, documenti o stampati relativi a elezioni pervenuti oltre la mezzanotte del ventesimo giorno dalla proclamazione) ha ricevuto dall'articolo 9 del regolamento del 1998 una più compiuta definizione, attraverso la iden-

tificazione del soggetto legittimato al ricorso nel soggetto titolare di un «interesse personale, diretto e qualificato». Non v'è dubbio, infatti, che tale più precisa definizione dell'interesse a ricorrere (anch'essa evidentemente correlata al carattere accentuatamente personalistico della competizione elettorale nel sistema maggioritario uninominale in vigore al momento dell'approvazione del nuovo regolamento della Giunta) si dimostra ciò nondimeno non del tutto soddisfacente in un sistema in cui invece l'interesse a presentare ricorsi si radica anzitutto in capo alle liste (e dunque alle forze politiche di cui quelle sono espressione) e può assumere il più generale significato di contestazione del complessivo risultato elettorale di una o più liste ovvero (come nel caso dell'attuale legislatura) di una intera coalizione avversaria. La presentazione di ricorsi da parte dei rappresentanti di intere liste, in luogo di singoli candidati, si era peraltro già verificata all'inizio della XIV legislatura, allorquando furono presentati ricorsi da parte delle liste che erano rimaste escluse dal riparto del 25 per cento dei seggi allora assegnati con il sistema proporzionale e la Giunta delle elezioni, nel discutere il merito di quei ricorsi e nel procedere alle verifiche delle schede bianche e nulle in essi richieste, li ritenne pacificamente ammissibili pur in assenza dell'indicazione di una o più proclamazioni impugnate (che implicitamente erano da identificarsi in tutte le proclamazioni di tipo proporzionale). In quell'occasione, l'attualità e la concretezza dell'interesse a ricorrere poterono ritenersi sussistenti anche alla luce del nuovo articolo 9 del regolamento della Giunta in quanto il fatto in sé del mancato raggiungimento della soglia del 4 per cento (necessario per partecipare al riparto dei seggi in quota proporzionale) poteva ben intendersi come interesse precipuo di ciascuna lista ricorrente ad ottenere un miglioramento della propria rappresentanza in seggi alla Camera attraverso la rideterminazione dei voti validi conseguiti idonea a tradursi in un numero di seggi aggiuntivo rispetto a quelli già conseguiti nei collegi uninominali. Analogo ragionamento andrebbe pertanto fatto, con riferimento al sistema elettorale attualmente vigente, in caso di ricorsi che fossero presentati da liste che non abbiano raggiunto una delle numerose soglie stabilite dalla legge elettorale. Diverso appare, invece, il discorso da condurre per quanto concerne i ricorsi presentati da rappresentanti di una o più liste o di una intera coalizione che semplicemente richiedano una revisione delle schede elettorali (bianche, nulle, contestate ed eventualmente anche valide) al solo esplicito fine di veder aumentata la propria consistenza elettorale in rapporto alle liste (o coalizioni) avversarie: in tali casi, infatti, l'interesse a ricorrere – ancor più che nei sistemi di tipo maggioritario uni-

nominale – dovrebbe potersi ritenere sussistente solo in quanto il *petitum* del ricorso (ancorché non riferibile all'interesse «personale» di un soggetto *uti singulus*) sia quanto meno sorretto da sufficienti motivazioni quali potrebbero essere, a mero titolo di esempio, l'allegazione (mediante riscontri documentali) di circostanziati episodi di presunte irregolarità nelle operazioni elettorali in uffici di sezione espressamente indicati, tali da essersi tradotte, ad esempio, in un illegittimo annullamento di schede elettorali riportanti il voto a favore della lista ricorrente, ovvero la prova che si siano verificati errori di trascrizione nella compilazione dei verbali da parte degli uffici elettorali ⁽²²⁾. In assenza di simili motivazioni (anche semplicemente addotte *de relato*) si dovrebbe pertanto ritenere di dubbia ammissibilità un ricorso volto, di fatto, a far valere un mero interesse politico collettivo (oltre tutto insuscettibile, con l'attuale sistema elettorale, di radicarsi all'inizio del contenzioso in capo a singoli candidati, per i motivi già esposti *supra* al § 2) ⁽²³⁾.

Se la valutazione di ammissibilità dei ricorsi diviene dunque passaggio ancor più ineludibile – e lo stesso vigente articolo 11, comma 1, lettera a), vi fa riferimento, facendone oggetto di un preciso compito del relatore circoscrizionale – si rivela necessaria una modifica regolamentare che sia volta ad esplicitare il potere della Giunta di deliberare preliminarmente, su proposta dei competenti relatori, in punto di ammissibilità dei ricorsi. Occorrerebbe, inoltre, prevedere (con disposizione sufficientemente elastica e preferibilmente da collocare nell'articolo 11, prima dell'attuale comma 2) in quali casi un ricorso debba comunque essere considerato dalla Giunta inammissibile (per carenza di motivazione o di interesse a ricorrere) ovvero manifestamente inammissibile (se non addirittura irricevibile) in quanto riguardante materia su cui vi sia un assoluto difetto di competenza della Giunta (si pensi ai ricorsi presentati da liste o candidati esclusi, su cui v. *infra* il § 3.6). Si fornirebbero in tal modo anzitutto ai singoli relatori alcuni criteri di ammissibilità dei ricorsi ai quali gli stessi sarebbero invitati ad attenersi fin dalla fase dell'esame preliminare dei documenti elettorali, precostituendo inoltre le condizioni per una uniforme e più sollecita trattazione dei ricorsi – presupposto, questo, essenziale ad una verifica dei poteri correttamente intesa come istituto principalmente finalizzato, in assenza di validi motivi di contestazione, alla consacrazione definitiva della volontà del corpo elettorale – nonché per una maggiore stabilità nel tempo degli orientamenti giurisprudenziali della Giunta, a garanzia del carattere istituzionale e indipendente da fattori politici contingenti dell'attività giustiziale posta in essere dall'organo di verifica dei poteri.

3.3 - *La necessità di codificare la potestà della Giunta di deliberare i criteri per la valutazione delle schede elettorali*

La prassi applicativa della XIV legislatura ha mostrato come l'attività di revisione delle schede elettorali necessiti di essere inquadrata in una cornice di regole certe, per quanto chiare ed esaustive possano risultare, in prima battuta, le norme legislative in materia di nullità o validità dei voti e delle schede (24). Pur non registrandosi precedenti significativi di difformità di valutazione tra gli uffici elettorali di sezione e la Giunta con riferimento a fattispecie di nullità (ovvero di validità) genericamente considerate, non può infatti ignorarsi la circostanza che l'attività di valutazione condotta da un organo politico può dar luogo all'applicazione di indirizzi valutativi che possono eventualmente discostarsi parzialmente anche dalle stesse regole legislativamente fissate laddove tali indirizzi rispondano meglio all'esigenza di disporre di criteri di valutazione non solo tecnicamente conformi alla legge ma anche idonei a riscuotere quel consenso politico generalizzato che, in definitiva, costituisce il miglior antidoto contro un uso strumentale e partigiano della verifica dei poteri. In tal senso, nella XIV legislatura la Giunta avvertì immediatamente l'esigenza di definire alcuni criteri di valutazione che tenessero, tra l'altro, conto della particolare complessità dell'allora vigente sistema elettorale (che, come è noto, prevedeva per la Camera l'espressione del voto attraverso due schede), procedendo ad esempio ad adottare (peraltro sulla base di una specifica istruzione che lo stesso Ministero dell'interno aveva diramato, con circolare urgente, alla vigilia delle elezioni) il criterio di considerare (contro l'espressa previsione dell'articolo 58 del testo unico cui al D.P.R. n. 361 del 1957) comunque validi anche i voti espressi con due segni sulla scheda (invece dell'unico segno richiesto dalla citata previsione di legge) qualora la scheda votata fosse regolare per ogni altro verso e la volontà dell'elettore si fosse espressa in modo univoco (25).

Ammissa, dunque, la possibilità che, seppur in via del tutto eccezionale, la Giunta adotti criteri di valutazione delle schede parzialmente difformi rispetto a quelli strettamente previsti dalla legge e seguiti nello scrutinio da parte degli uffici elettorali di sezione, occorre tuttavia considerare che, in tanto tale possibilità rappresenta una non patologica espressione dell'autonomia costituzionalmente garantita al potere parlamentare di verifica delle elezioni (che è tale da escludere ogni sindacato giurisdizionale alternativo o concorrente rispetto ad esso), in quanto di essa si faccia un uso specificamente orientato a creare le condizioni di agibilità politica grazie alle quali favorire, in ultima analisi, il rispetto del-

la effettiva volontà degli elettori (nello spirito della disposizione di cui all'articolo 69 del testo unico n. 361 del 1957).

Anche nella XV legislatura la Giunta, sulla base della prassi invalsa nella legislatura precedente, ha definito, nella seduta del 6 luglio 2006, una serie di criteri per la valutazione di validità o di nullità dei voti con riferimento sia alle elezioni svoltesi nelle circoscrizioni territoriali nazionali sia alla consultazione elettorale tenutasi per la prima volta nella circoscrizione Estero (distinguendo, per quest'ultima, i casi di nullità dei voti di lista dai casi di nullità dei voti di preferenza). Anche in questa occasione, come ricordato dal presidente Bruno nella citata seduta del 6 luglio 2006, la definizione dei criteri (effettuata preliminarmente in sede di ufficio di presidenza, integrato dai rappresentanti dei gruppi) si è resa opportuna al fine di delineare degli indirizzi per le attività dei successivi Comitati di verifica, nonché per gli stessi relatori circoscrizionali che, una volta acquisito il prospetto riepilogativo dei dati elettorali della circoscrizione, di cui all'articolo 8 del regolamento della Giunta, possono visionare, secondo le norme regolamentari, la documentazione elettorale di competenza, ivi incluse se necessario le schede di voto (rimanendo tuttavia l'eventuale riassegnazione dei voti esclusivamente riservata ai Comitati di verifica ⁽²⁶⁾).

L'esigenza garantistica sottesa alla predeterminazione di criteri oggettivi di valutazione dei voti – tanto più avvertita in un contesto politico caratterizzato da una forte conflittualità in merito all'esito stesso delle elezioni politiche del 9-10 aprile 2006 – andrebbe pertanto codificata in una specifica disposizione del regolamento della Giunta (preferibilmente da inserire nell'attuale articolo 4), facendo della predeterminazione dei criteri (previe eventuali audizioni di rappresentanti degli uffici elettorali di sezione e degli uffici centrali circoscrizionali) oggetto di un adempimento previsto come obbligatorio da una norma regolamentare e configurato come atto propedeutico all'inizio delle attività di verifica (analogamente a quanto previsto nel regolamento per la verifica dei poteri del Senato ⁽²⁷⁾), al fine di rafforzare la garanzia che la Giunta adotti criteri di revisione delle schede uniformi ed omogenei e vi si attenga in tutti i casi che pervengono al suo esame ⁽²⁸⁾.

3.4 - La disciplina del numero legale

Uno degli istituti regolamentari dalla cui applicazione nel corso della XIV legislatura sono derivati effetti di dirompente criticità è quello della verifica del numero legale in Giunta. In presenza di una disposi-

zione regolamentare (articolo 2, comma 1) che fissa il numero legale per la validità delle deliberazioni della Giunta nella maggioranza dei componenti, il ricorso allo strumento della richiesta di verifica del numero legale può prestarsi ad utilizzazioni che finiscono non solo per accentuare i fattori di condizionamento politico nell'esercizio delle attività di verifica, con rischi di evidente snaturamento della funzione di garanzia ordinamentale rimessa alla Giunta ⁽²⁹⁾, ma anche per costituire un impedimento alla conclusione stessa dei procedimenti già avviati. Un numero legale stabilito nella maggioranza dei componenti la Giunta – lungi dal costituire un argine contro deliberazioni assunte da una minoranza – finisce, infatti, per consegnare di fatto nelle mani della maggioranza non solo la disponibilità dell'esito finale di ogni deliberazione ma anche la possibilità, cui far ricorso nei momenti di difficoltà, di impedire che la Giunta concluda i propri procedimenti con una deliberazione, quale che essa sia.

La problematicità della disciplina del numero legale in Giunta si è manifestata in tutta la sua evidenza nella parte finale della XIV legislatura con riferimento al caso specifico del numero legale nella camera di consiglio in sede di contestazione di una elezione.

Sia nel corso della camera di consiglio per la contestazione dell'elezione del deputato Michele Ranieli (seduta pubblica del 7 febbraio 2006) sia nella camera di consiglio per la contestazione dell'elezione del deputato Luciano Mario Sardelli ⁽³⁰⁾ (seduta pubblica del 22 febbraio 2006) la Giunta delle elezioni non riusciva, infatti, ad assumere alcuna deliberazione essendosi appunto verificata, su richiesta avanzata da due deputati, la mancanza del numero legale. Già in esito alla mancanza del numero legale nella seduta pubblica del 7 febbraio 2006, il presidente della Giunta, con lettera dell'8 febbraio 2006, aveva sottoposto al Presidente della Camera le proprie valutazioni in merito alla possibile soluzione procedurale da adottare al fine di consentire che la mancanza del numero legale non impedisse il prosieguo del procedimento di contestazione. In particolare, nella citata lettera il presidente Soro – tenuto conto della previsione secondo cui, a norma dell'articolo 13, comma 7, del regolamento della Giunta, alla riunione in camera di consiglio possono partecipare i componenti della Giunta che siano stati presenti alla seduta pubblica per tutta la sua durata e che, pertanto, i deputati che sopraggiungano nell'aula a seduta pubblica già iniziata, ovvero se ne allontanano prima della sospensione, non possono partecipare alla riunione della camera di consiglio – faceva presente di aver ritenuto, «in assenza di precedenti al riguardo e alla luce del combinato disposto de-

gli articoli 2, comma 1, e 13, comma 7, del regolamento della Giunta», procedibile la richiesta di verifica del numero legale avanzata in camera di consiglio in quanto – contrariamente alla tesi sostenuta da taluni deputati dei gruppi di opposizione intervenuti in camera di consiglio – «la camera di consiglio non è organo diverso dalla Giunta ma una sua specifica sede, come esplicitamente ribadito al comma 6 dell'articolo 13 del regolamento stesso». Il presidente della Giunta faceva quindi osservare che, potendosi richiedere la verifica del numero legale solo quando la Giunta stia per procedere ad una votazione, l'unica sede in cui avanzare tale richiesta è proprio, al contrario, la camera di consiglio, dal momento che la deliberazione in merito alla contestazione è assunta in quella sede e non nell'ambito dell'udienza pubblica, esclusivamente destinata al contraddittorio tra le parti.

Nella sua lettera il presidente della Giunta segnalava peraltro «l'incoerenza tra due norme: quella (articolo 2, comma 1, del regolamento della Giunta) in materia di numero legale – evidentemente applicabile anche alla camera di consiglio, in assenza di una diversa specifica norma – e quella secondo cui alla prima, così come alle eventuali successive camere di consiglio, non possono partecipare i componenti della Giunta che non siano stati presenti per l'intera durata della prima seduta pubblica (articolo 13, commi 7 e 9, del regolamento della Giunta)», evidenziando che «il combinato disposto di tali previsioni regolamentari è tale da poter produrre [...] il paradossale effetto per cui il numero legale – una volta mancato nella prima camera di consiglio – non potrebbe, a differenza di quanto accade negli altri organi parlamentari, più essere raggiunto in una successiva seduta pubblica, nella cui camera di consiglio ogni richiesta di verifica del numero legale sarebbe pertanto destinata a paralizzare definitivamente il procedimento». Considerato che la prima applicazione del complesso delle norme richiamate aveva fatto pertanto emergere la necessità di una loro modificazione e comunque di una loro interpretazione tale da non precludere alla Giunta il compiuto esercizio, fino alla deliberazione, delle funzioni che l'ordinamento parlamentare le assegna, il presidente della Giunta faceva presente di non ritenere, al riguardo, «percorribile la soluzione secondo cui il numero legale dovrebbe essere computato con riferimento non al *plenum* della Giunta ma al numero dei componenti che risultano legittimamente presenti in camera di consiglio», non trovando quest'ultima soluzione alcun fondamento in alcuna norma scritta ed apparendo tale da configurare un numero legale della camera di consiglio variabile a seconda dei deputati di volta in volta presenti, con il conseguente rischio dell'adozione di valide delibe-

razioni anche con un numero di deputati assai esiguo, in spregio al principio di rappresentatività del collegio che invece la disciplina del numero legale è finalizzata a salvaguardare. Sulla base della constatazione che, a norma dell'articolo 13, comma 6, del regolamento della Giunta e per tradizione consolidata, esiste un *continuum* tra la seduta pubblica e la camera di consiglio, volto ad assicurare che in quest'ultima sia comunque assunta una deliberazione, ancorché non definitiva, il presidente della Giunta prospettava l'ipotesi che, in caso di mancanza del numero legale in camera di consiglio, la Giunta sia legittimata a riavviare *ex novo* il procedimento, mediante la convocazione di una nuova seduta pubblica «all'inizio della quale sarebbe cura del presidente verificare d'ufficio la presenza di un numero di deputati pari alla maggioranza dei componenti la Giunta», potendo in tal caso la nuova seduta pubblica iniziare «solo ove sia constatata la presenza di un tale numero di componenti la Giunta, in modo da potersi ragionevolmente prevedere la permanenza del numero legale anche nella successiva fase della camera di consiglio, ferma rimanendo evidentemente la possibilità che esso venga comunque meno in corso di seduta». Infine, il presidente della Giunta ipotizzava che, nel caso di nuova seduta pubblica, dovesse ritenersi, per un principio di economia procedurale, «non applicabile il termine minimo di venti giorni che, a norma dell'articolo 13, comma 1, del regolamento della Giunta, dovrebbe intercorrere tra la comunicazione alle parti della nuova seduta pubblica e il giorno di convocazione di quest'ultima» poiché, non avendo la camera di consiglio (poi interrotta per mancanza del numero legale) assunto alcuna deliberazione, non sarebbe stato, nel caso di specie, applicabile il comma 9 dell'articolo 13 del regolamento della Giunta, che prescrive la rinnovazione dei termini e delle connesse fasi procedurali a disposizione delle parti solo quando vi sia stata una deliberazione non definitiva volta a disporre supplementi istruttori, sui cui esiti le parti avrebbero evidentemente diritto a veder instaurato un nuovo contraddittorio. In tal modo, secondo quanto prospettato dal presidente della Giunta, avrebbero pertanto dovuto essere considerate come utilmente presentate, ai fini della nuova seduta pubblica, le memorie già prodotte dalle parti in vista della precedente seduta pubblica e già visionate dalla rispettiva controparte, unitamente alla restante documentazione agli atti.

In considerazione del fatto che la soluzione da lui tratteggiata non appariva comunque autorizzata alla luce delle vigenti disposizioni regolamentari, il presidente della Giunta rimetteva al Presidente della Camera le sue valutazioni, al fine di acquisire i necessari indirizzi procedurali.

Nella seduta del 22 febbraio 2006 il Presidente della Camera illustrava, quindi, alla Giunta per il Regolamento le questioni enunciate nella lettera dell'8 febbraio 2006 del presidente della Giunta delle elezioni, sottolineando come la soluzione da individuare avrebbe dovuto comunque garantire, almeno in linea teorica, la possibilità che il procedimento in Giunta delle elezioni giungesse a conclusione, tanto più considerato che nei procedimenti di competenza di quest'ultima (e in particolar modo nei procedimenti di contestazione di elezioni) vengono in discussione posizioni soggettive di terzi. In esito a tale seduta venivano incaricati di approfondire la questione, in qualità di relatori, i deputati Boccia e Bruno, i quali, in data 2 marzo 2006, trasmettevano al Presidente della Camera una nota sugli esiti dell'approfondimento istruttorio da loro svolto. In tale nota i due relatori concordavano sul fatto che nessuna soluzione poteva individuarsi in via meramente interpretativa, sia pure di natura del tutto eccezionale e con riferimento esclusivo al caso concreto insorto in Giunta delle elezioni, e che la strada appropriata per risolvere la questione posta dall'applicazione delle norme del regolamento della Giunta delle elezioni fosse quella di procedure ad espresse modifiche regolamentari (peraltro giudicate non facilmente praticabili in quel momento, stante il regime di *prorogatio* delle Camere). Nella nota di approfondimento elaborata dai relatori Boccia e Bruno – e di cui il Presidente della Camera dava brevemente conto nella seduta della Giunta per il Regolamento dell'8 marzo 2006 – si evidenziava, inoltre, come dovesse in linea di principio escludersi la possibilità di attivare procedimenti parlamentari inutili e infruttuosi, quali sono i procedimenti per i quali non è possibile giungere ad una decisione, e si sottolineava la particolare natura dell'attività della Giunta delle elezioni, specialmente con riferimento alle procedure di contestazione delle elezioni, in cui sono coinvolte posizioni giuridiche soggettive di terzi. Nel merito della questione – ribadita l'impossibilità di soluzioni in via interpretativa – i relatori sottolineavano il vero e proprio «corto circuito» nel funzionamento dell'organo «in quanto l'applicazione della norma generale sul numero legale [...] contiene [...] l'impossibilità ontologica (che emerge quando viene avanzata la richiesta di verifica del numero legale) per la Giunta stessa di deliberare in camera di consiglio ove non risultino aver partecipato all'intera udienza pubblica almeno la metà più uno dei componenti la Giunta». Secondo i relatori Boccia e Bruno, la formulazione letterale dell'articolo 2, comma 1, del regolamento della Giunta «non sembra consentire, allo stato, esclusioni o limitazioni di sorta alla sua applicazione in via generale a tutte le sedi nelle quali si articola il lavoro della Giun-

ta (quindi si applica anche alla camera di consiglio)» e inoltre «non consente espressamente la verifica del numero legale in udienza pubblica (nella quale la Giunta non vota)». Quanto all'altro polo della contraddizione normativa (ossia l'articolo 13, comma 7), esso – proseguivano i relatori – «delinea una continuità, doverosità e concentrazione temporale del procedimento decisionale, che produce, ove non abbia partecipato all'intera udienza pubblica un numero di deputati pari al numero legale, una fisiologica impossibilità di integrare il collegio in successive riunioni». Doverosità, immediatezza e concentrazione temporale ⁽³¹⁾ (chiaro portato della natura paragiurisdizionale della procedura di contestazione) che, d'altra parte, impediscono di ritenere applicabile il principio generale che presiede all'attività degli organi parlamentari, secondo il quale, ove manchi il numero legale, la seduta, dopo la sospensione di rito, riprende esattamente dal punto sul quale è stata accertata la mancanza del numero legale. Giudicata, alla luce dei principi testé richiamati, non congrua la soluzione, *de iure condendo*, di sopprimere *tout court* l'articolo 13, comma 7, del regolamento della Giunta delle elezioni, i relatori Boccia e Bruno evidenziavano, infine, nella nota talune ipotesi di modifica regolamentare, ad iniziare dalla previsione – già prospettata dal presidente Soro nella sua lettera dell'8 febbraio 2006 – di un riavvio *ex novo* del procedimento in caso di mancanza del numero legale, provvedendosi in tal caso a disciplinare gli effetti della novazione del procedimento sugli atti istruttori e dibattimentali già svolti ad opera delle parti. Tra le soluzioni prospettate figurava, inoltre, anche quella di ridurre il numero legale per le deliberazioni della Giunta delle elezioni, sebbene tale ipotesi, secondo i relatori, debba essere valutata alla luce dell'impianto complessivo del regolamento ed anche tenendo conto delle funzioni della Giunta e della potenziale definitività delle sue deliberazioni. A tale riguardo, può semmai incidentalmente osservarsi che la riduzione del numero legale (ad esempio ad un quarto dei componenti) appare invece auspicabile per le deliberazioni della Giunta diverse da quelle da adottare in camera di consiglio nell'ambito di un procedimento di contestazione di un'elezione, in analogia con la disciplina prevista per le deliberazioni degli organi parlamentari in sede referente e tenuto altresì conto che un numero legale pari alla maggioranza assoluta dei componenti si giustifica solo per gli organi che assumono deliberazioni di carattere definitivo (organi tra i quali non può però essere annoverata la Giunta delle elezioni, la quale si colloca in posizione referente nei confronti dell'Assemblea ⁽³²⁾, salvo limitate eccezioni, tassativamente previste, di definitività delle sue decisioni).

Tornando, per concludere, alla questione del numero legale nella Giunta riunita in camera di consiglio, nella nota redatta dai relatori Boccia e Bruno veniva infine indicata un'ulteriore ipotesi di modifica regolamentare, che appare, a giudizio di scrive, la soluzione verso cui si dovrebbe senz'altro indirizzare, al fine di garantire una rappresentatività del collegio giudicante nel momento iniziale e, al contempo, di preservare meglio l'unicità, la riservatezza e la tendenziale definitività della decisione da assumere in camera di consiglio, mettendo quest'ultima al riparo da logiche estranee alla logica giudiziale che dovrebbe rigorosamente ispirarla. Tale soluzione dovrebbe consistere nella previsione, da inserire nell'articolo 2, comma 1, del regolamento, della possibilità per la presidenza della Giunta di procedere all'inizio dell'udienza pubblica ad una «verifica d'ufficio della presenza di un numero di deputati pari almeno alla maggioranza dei componenti la Giunta, al fine di evitare di porre in essere attività che si saprebbero fin da subito del tutto inutili» (codificando in tal modo un numero legale per la validità della seduta pubblica in quanto tale, e non solo per la validità delle deliberazioni da assumere in camera di consiglio) nonché di «escludere espressamente la procedibilità di analoga richiesta in camera di consiglio» ove fosse prevista una verifica d'ufficio obbligatoria all'inizio dell'udienza pubblica.

3.5 - La razionalizzazione del procedimento per la valutazione delle incompatibilità espressamente previste dalla Costituzione o da specifiche norme di legge

La concreta applicazione, nel corso della XIV legislatura, della procedura di valutazione delle incompatibilità disciplinata dal nuovo regolamento della Giunta ed improntata, senza eccezione alcuna, alla garanzia del principio dell'istruttoria in contraddittorio ha reso evidente l'inadeguatezza di una disciplina che si applica indifferentemente tanto ai casi di incompatibilità acclarate in quanto inequivocabilmente previste da espresse norme costituzionali o di legge, quanto alle ipotesi di incompatibilità di non immediata evidenza, per l'accertamento delle quali le garanzie del contraddittorio appaiono viceversa pienamente giustificate. A ben vedere, infatti, l'articolata procedura prevista dall'articolo 16 del regolamento della Giunta sembra esser stata pensata proprio per l'esame di quelle numerose incompatibilità che, in quanto non direttamente riconducibili ad una specifica previsione costituzionale o legislativa, trovano il loro unico – ma spesso non risolutivo – parametro di

valutazione nelle disposizioni generali risalenti alla legge n. 60 del 1953, peraltro ormai in buona parte non più rispondenti alla odierna realtà⁽³³⁾, che ha visto moltiplicarsi le occasioni di intersezione o di vera e propria sovrapposizione tra Parlamento, altri livelli istituzionali e società civile ed ha conseguentemente accresciuto le possibilità di proiezione esterna che si offrono ai singoli deputati. Non sembra pertanto azzardato ritenere che la vigente disciplina regolamentare per l'accertamento delle incompatibilità, nel configurare un procedimento istruttorio i cui tempi e strumenti del contraddittorio possono talora prestarsi a utilizzazioni a fini dilatori, si adatti bene ad un quadro legislativo in materia di incompatibilità parlamentari che sconta un forte grado di disorganicità e che meriterebbe anzi un complessivo riordino. Del tutto inappropriata appare invece tale disciplina regolamentare allorquando si tratti di accertare e sanzionare le situazioni di incompatibilità che, per essere direttamente previste da una norma costituzionale o da una norma di legge *ad hoc*, non necessitano di alcuna particolare istruttoria se non quella relativa alla verifica circa lo stato di perdurante titolarità della carica incompatibile da parte del deputato interessato.

In attesa di una modifica regolamentare che definisca un *iter* procedurale semplificato per l'accertamento delle situazioni di incompatibilità acclarata (attraverso lo svolgimento di una istruttoria essenziale che, come meglio si vedrà più avanti, dovrebbe prevedere forme di contraddittorio di tipo esclusivamente cartolare, con esclusione dunque della facoltà per il deputato interessato di chiedere di essere ascoltato dal Comitato per le incompatibilità, che semmai dovrebbe potervi procedere a suo insindacabile giudizio solo in casi limite), la Giunta delle elezioni nella XV legislatura, in occasione dell'esame delle posizioni dei deputati titolari di cariche regionali incompatibili con il mandato parlamentare ai sensi dell'articolo 122, secondo comma, della Costituzione, ha adottato in via di prassi un percorso procedurale ben più snello di quelli seguiti nel corso della legislatura precedente, che ha consentito una pronta rimozione delle situazioni di incompatibilità in questione. Nel corso del procedimento il Comitato per le incompatibilità, senza procedere ad audizioni dei deputati interessati, ha infatti concluso l'istruttoria immediatamente dopo lo spirare del termine di quindici giorni (previsto dall'articolo 16, comma 2, lett. c), del regolamento della Giunta per la formulazione di eventuali controdeduzioni da parte del deputato) ed ha quindi riferito alla Giunta plenaria, che nelle sedute del 27 luglio e 13 settembre 2006 ha definitivamente accertato le situazioni di incompatibilità in cui si erano venuti a trovare diversi deputati che rivestivano le cariche di

consigliere o assessore regionale. Ulteriore novità di rilievo nella prassi applicativa instauratasi nella nuova legislatura è stata rappresentata dal fatto che la Giunta ha ritenuto di poter procedere all'accertamento delle incompatibilità con il mandato parlamentare delle cariche regionali senza alcuna formale votazione. Il presidente della Giunta ha, infatti, sottolineato che le proposte di accertamento delle incompatibilità formulate dal Comitato stesso facevano seguito ad una istruttoria del Comitato volta ad accertare la perdurante situazione di fatto dei deputati che, a quella data, risultavano ancora titolari di una carica regionale incompatibile con il mandato parlamentare ai sensi dell'articolo 122, secondo comma, della Costituzione. Il presidente della Giunta ha quindi avvertito – e la Giunta ha concordato – che la proposta doveva intendersi approvata, «trattandosi di un accertamento di mero fatto, che non comporta la possibilità di valutazioni di merito e che, in quanto fondato su un espresso divieto costituzionale, sfugge alla disponibilità con un voto della Giunta» (34).

Recependo una prassi che appare comunque destinata a consolidarsi, l'articolo 16 del regolamento della Giunta potrebbe, pertanto, essere modificato inserendovi un nuovo comma 3 con il quale prevedere che «non si procede all'istruttoria in contraddittorio ai sensi del comma 2 per l'accertamento delle cause di incompatibilità con il mandato parlamentare previste, espressamente e in modo inequivoco, da disposizioni costituzionali o di legge» e che «in tali casi il Comitato, accertata d'ufficio la situazione di perdurante titolarità della carica incompatibile, comunica al deputato interessato gli esiti del suo accertamento e avanza la conseguente proposta di dichiarazione di incompatibilità alla Giunta». Quanto all'articolo 17 del regolamento, in materia di delibere e procedimento, si potrebbe disporre, con un comma aggiuntivo dopo il comma 1, che la Giunta – salva beninteso sempre la possibilità di richiedere al Comitato di svolgere un ulteriore approfondimento istruttorio – prende atto senza procedere a votazioni delle proposte, formulate dal Comitato, di accertamento delle cause di incompatibilità di cui all'ipotizzato comma 3 dell'articolo 16.

Il meccanismo della presa d'atto sembra del resto il più congeniale per una tempestiva rimozione delle situazioni di incompatibilità conclamata (35), che dovrebbero dar luogo ad un effetto di decadenza quasi automatica. Al meccanismo della presa d'atto potrebbe semmai contrapporsi, quale strumento procedurale atto a provocare una votazione, la richiesta – da formulare in Assemblea laddove il procedimento vi sfoci in conseguenza della mancata opzione da parte del deputato interessato –

di un rinvio degli atti alla Giunta ai fini di un supplemento di istruttoria, come meglio si dirà tra breve.

Quanto alla procedura in Assemblea, l'articolo 17, comma 2, del regolamento della Giunta delle elezioni prevede che, trascorso inutilmente il termine di trenta giorni entro cui esercitare l'opzione, il Presidente della Camera iscrive all'ordine del giorno dell'Assemblea la proposta di dichiarazione di incompatibilità e la conseguente decadenza dal mandato parlamentare e che l'opzione tardiva è inefficace ai fini della deliberazione di decadenza. Da tale disposizione regolamentare – che fa riferimento ad una «proposta» di dichiarazione di incompatibilità da sottoporre all'Assemblea e a una iscrizione all'ordine del giorno di quest'ultima ai fini di una «deliberazione» – si evince, per un verso, che anche dopo lo spirare del termine per l'opzione, la delibera di incompatibilità assunta dalla Giunta non sia ancora immediatamente esecutiva, con la conseguente necessità di una conferma della stessa da parte dell'Assemblea, e, per altro verso e conseguentemente, che la proposta della Giunta (non necessariamente da tradursi in una relazione scritta) debba essere sottoposta ad una formale votazione da parte dell'Assemblea e non ad una mera presa d'atto ⁽³⁶⁾. Alla luce del complessivo assetto dei rapporti tra Giunta ed Assemblea, non può pertanto dubitarsi che, allo stato della vigente disciplina regolamentare, la definitiva delibera di incompatibilità e di conseguente decadenza dal mandato parlamentare di un deputato che abbia rifiutato di esercitare l'opzione tra il mandato parlamentare e una carica giudicata incompatibile spetti all'Assemblea, che vi procede con una formale votazione. L'automaticità dell'iscrizione all'ordine del giorno dell'Assemblea della proposta di dichiarazione di incompatibilità e di conseguente decadenza rende, inoltre, chiaro come, in caso di mancata o tardiva opzione, il ruolo della Giunta quale organo istruttorio e referente nei confronti dell'Assemblea sia da considerarsi concluso, essendosi esaurito con l'adozione della delibera di incompatibilità e con la sua immediata comunicazione al Presidente della Camera ⁽³⁷⁾. La necessità di una votazione da parte dell'Assemblea deriva, nella sistematica regolamentare, dal fatto che le fattispecie sulle quali l'Assemblea si limita a una presa d'atto e in cui alla Giunta delle elezioni è, pertanto, riconosciuto un potere deliberativo definitivo sono solo quelle esplicitamente previste dall'articolo 17-*bis* del Regolamento della Camera (comma 1: presa d'atto di una proposta della Giunta in materia di verifica dei poteri che discenda esclusivamente dal risultato di accertamenti numerici; comma 2: presa d'atto delle dimissioni motivate in relazione alla volontà di optare per una carica o un ufficio incompatibile

con il mandato parlamentare ⁽³⁸⁾). Occorre, poi, osservare che l'iscrizione all'ordine del giorno dell'Assemblea della proposta di dichiarazione di incompatibilità e di conseguente decadenza – prevista dall'articolo 17, comma 2, del regolamento della Giunta – in tanto ha senso in quanto presupponga la discussione in Assemblea di un argomento del quale la stessa possa pienamente disporre mediante una formale deliberazione, così come per tutti gli argomenti che costituiscono oggetto di specifici punti all'ordine del giorno. A favore della necessità che l'Assemblea si pronunci con una formale votazione soccorre, infine, l'argomento di ordine logico in base al quale si deve ritenere che con la mancata opzione il deputato la cui carica sia stata giudicata dalla Giunta incompatibile con il mandato parlamentare mostra di fare resistenza e di non condividere la valutazione di incompatibilità, giustificando a questo punto una votazione dell'Assemblea volta a dirimere definitivamente la questione. L'assenza, cioè, di una manifestazione di volontà da parte del deputato interessato (che sola giustificerebbe il meccanismo della presa d'atto) rende, nella logica dell'attuale regolamento, ineludibile una formale deliberazione dell'Assemblea, anche in termini di garanzia per la posizione del deputato in questione.

Se quella di una formale votazione dell'Assemblea sulle proposte di incompatibilità non ottemperate da una opzione del deputato interessato appare, allo stato del complesso delle vigenti disposizioni regolamentari, la soluzione obbligata, altrettanto evidenti ne appaiono però i limiti allorquando l'Assemblea sia chiamata a pronunciarsi su incompatibilità direttamente e inequivocabilmente previste da norme costituzionali (ma anche da apposite norme legislative, sebbene in tali ipotesi l'Assemblea conservi forse una maggiore autonomia nel decidere eventualmente in difformità rispetto alle conclusioni della Giunta): in tali casi, infatti, l'Assemblea potrebbe deliberare contravvenendo a precise prescrizioni costituzionali (quale, ad esempio, quella prevista dall'articolo 122, secondo comma, della Costituzione). Pertanto, l'eventuale reiezione da parte dell'Assemblea di una proposta di dichiarazione di incompatibilità e di conseguente decadenza riferita ad una causa di incompatibilità a contenuto costituzionalmente vincolato dovrebbe, già ora a regolamento vigente, intendersi non certo come asserzione di una compatibilità espressamente vietata (a meno che, così volendo intendere il voto dell'Assemblea, non si accetti il rischio di un contenzioso di livello costituzionale che potrebbe, in ipotesi, sfociare nella sollevazione di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato o tra Stato e regioni, nell'ambito del quale la Camera sarebbe parte resistente) bensì come deliberazione

di natura procedurale comportante un mero rinvio degli atti alla Giunta affinché questa proceda ad ulteriori accertamenti, restando peraltro impregiudicata la facoltà per la Giunta medesima, nell'ambito del nuovo procedimento così avviato, di confermare ovvero modificare la propria precedente deliberazione.

Ciò considerato, appare non ulteriormente rinviabile una modifica del regolamento della Giunta con la quale si chiarisca che, nei casi di proposte della Giunta di dichiarazione di incompatibilità direttamente previste da norme costituzionali, l'Assemblea si limita a prendere atto della dichiarazione di incompatibilità e della conseguente decadenza dal mandato parlamentare ⁽³⁹⁾ (stabilendo eventualmente – in analogia a quanto previsto per la procedura di esame delle proposte di annullamento di elezioni – che un determinato *quorum* di deputati possa richiedere, con ordine del giorno motivato, un riesame della delibera di incompatibilità, attualmente vietato dall'articolo 17, comma 2, del regolamento della Giunta) ⁽⁴⁰⁾.

Una siffatta modifica regolamentare avrebbe, inoltre, il pregio di ricondurre ad una maggiore unità e coerenza sistematica la disciplina del complessivo procedimento di accertamento delle cause di incompatibilità: ora, infatti, la votazione da parte dell'Assemblea della proposta di incompatibilità della Giunta dopo l'inutile spirare dei termini per l'opzione si pone, dal punto di vista sistematico, in contrasto con la natura del procedimento fin lì seguito, caratterizzato da adempimenti (che fanno capo al Presidente della Camera) volti all'esecuzione della delibera della Giunta e tali da presupporre comunque una sua definitività. Infatti, alla delibera di incompatibilità della Giunta il Presidente della Camera dà immediato seguito invitando il deputato interessato ad optare, senza quindi sottoporre la questione all'Assemblea neppure con una mera comunicazione. Inoltre, dell'opzione a favore della carica incompatibile espressa nei termini l'Assemblea si limita a prendere atto senza poterne in alcun modo disporre (articolo 17, comma 4, del regolamento della Giunta). Già adesso, dunque, non mancano gli elementi di illogicità di una procedura nell'ambito della quale, in caso di mancata opzione, l'Assemblea deve pronunciarsi con una votazione sulla posizione di un deputato delle cui dimissioni, ove presentate entro il termine di opzione, essa avrebbe semplicemente preso atto.

Anche in merito alla procedura prevista in caso di opzione tardiva si potrebbe procedere ad una precisazione in sede di modifica regolamentare. Il vigente articolo 17, comma 2, del regolamento della Giunta delle elezioni prevede, infatti, che le opzioni tardivamente formulate non

sono efficaci al fine di evitare la deliberazione di decadenza ma la recente prassi applicativa (si veda il caso del deputato Verini: seduta della Giunta del 13 settembre 2006 e presa d'atto dell'opzione a favore della carica di consigliere regionale dell'Abruzzo, con conseguenti dimissioni dal mandato parlamentare, nella seduta dell'Assemblea del 19 settembre 2006) è nel senso di ritenere validamente presentate, ai fini della cessazione dal mandato parlamentare di cui l'Assemblea prende semplicemente atto, le dimissioni da deputato anche ove presentate oltre il termine di trenta giorni concesso dal Presidente della Camera per esprimere l'opzione. Tale soluzione – che, sebbene formalmente derogatoria della procedura prevista, è comunque conforme al disposto degli articoli 17-*bis*, comma 2, del Regolamento della Camera, e 17, comma 4, del regolamento della Giunta delle elezioni – appare ispirata ad un principio di economia procedurale, essendo, nel caso di un deputato tardivamente optante per la carica giudicata incompatibile, applicabili due procedure che entrambe consentono di attingere al medesimo risultato. La procedura per la deliberazione della decadenza è, infatti, teleologicamente preordinata a provocare la cessazione dal mandato parlamentare di un deputato che non abbia affatto optato o che abbia optato oltre il termine di trenta giorni: si tratta pertanto di una procedura che assume una natura sanzionatoria rispetto all'inerzia di un deputato che con il suo comportamento mostri di voler conservare il mandato parlamentare oltre quanto consentito. Già ora in via interpretativa, dunque, la previsione regolamentare secondo cui l'opzione tardiva è inefficace ai fini della deliberazione di decadenza deve più correttamente leggersi nel senso di ritenere inefficace l'opzione tardiva per la carica di deputato, restando viceversa sempre nella disponibilità del deputato (anche successivamente allo spirare del termine per optare) la facoltà di dimettersi dal mandato parlamentare in ragione di una accertata incompatibilità. Nel caso in cui l'opzione, ancorché tardiva, sia nel senso delle dimissioni dal mandato parlamentare, l'effetto cui istituzionalmente mira la deliberazione di decadenza da parte dell'Assemblea è, infatti, identico all'effetto già volontariamente prescelto dal deputato interessato con la presentazione delle proprie dimissioni, ossia la cessazione dal mandato parlamentare, ed anzi la procedura di decadenza, a differenza della presa d'atto delle dimissioni per incompatibilità, non garantisce che abbia effettivamente luogo la cessazione dal mandato parlamentare (essendone rimesso l'esito ad un voto dell'Assemblea). L'adozione della procedura della mera presa d'atto di dimissioni tardive rispecchia, in definitiva, meglio la volontà spontaneamente espressa dal deputato che abbia comunque mani-

festato l'intenzione di dimettersi (volontà che, viceversa, ove si applicasse la procedura di decadenza, potrebbe anche essere paradossalmente contraddetta da una reiezione da parte dell'Assemblea della relativa proposta). Infine, la soluzione qui preferita ha il pregio di consentire una maggiore celerità nella rimozione della situazione di incompatibilità in cui versa il deputato, in quanto le dimissioni di questo possono essere annunciate nella prima seduta utile dell'Assemblea, mentre un'eventuale iscrizione all'ordine del giorno dell'Assemblea della proposta di decadenza richiederebbe, in ogni caso, una previa decisione (o almeno una informativa) al riguardo della Conferenza dei presidenti di gruppo.

3.6 - L'incompetenza della Giunta alla trattazione dei ricorsi avverso l'esclusione di liste o candidati dalla competizione elettorale

Con il ritorno ad un sistema elettorale di stampo proporzionale si è registrato, in occasione delle elezioni politiche del 2006, un deciso incremento del contenzioso nella fase del procedimento elettorale preparatorio, specie con riferimento ai ricorsi di liste (inizialmente presentati presso gli uffici elettorali centrali circoscrizionali e l'Ufficio elettorale centrale nazionale e, ove da questi ultimi respinti, ripresentati direttamente presso la Giunta delle elezioni ⁽⁴¹⁾) che hanno contestato la propria esclusione dalla competizione in alcune circoscrizioni elettorali a causa della mancanza dei requisiti richiesti per una valida presentazione delle candidature. Tale fenomeno – evidentemente spiegabile in ragione dell'accresciuto stimolo alla competizione indotto dalla natura proporzionale del sistema – consiglia una riflessione sugli effettivi ambiti di competenza della Giunta nella eventualità (puntualmente verificatasi all'inizio della XV legislatura) che la stessa sia investita della trattazione di ricorsi attinenti alla fase preparatoria delle elezioni e, per i motivi che si cercherà di illustrare di qui a breve, una chiara affermazione dell'assoluta improprietà delle ricostruzioni volte a sostenere la riconducibilità alla verifica dei poteri delle decisioni in materia di ricasazione di liste o candidati.

Partendo dalla ricognizione della disciplina legislativa nella materia *de qua*, occorre anzitutto osservare che l'articolo 23 del testo unico n. 361 del 1957 stabilisce già un sistema di tutele che appare in sé chiuso, prevedendo che «contro le decisioni di eliminazione di liste o di candidati, i delegati di lista possono, entro quarantotto ore dalla comunicazione, ricorrere all'Ufficio centrale nazionale» e che quest'ultimo, ac-

quisite le deduzioni dell'ufficio centrale circoscrizionale, «decide nei due giorni successivi». Le decisioni dell'Ufficio centrale nazionale sono comunicate nelle ventiquattro ore ai ricorrenti ed agli uffici centrali circoscrizionali. Il successivo articolo 24 stabilisce poi che, non appena scaduto il termine per la presentazione dei ricorsi ovvero, nel caso in cui sia stato presentato reclamo, non appena ricevuta la comunicazione della decisione dell'Ufficio centrale nazionale, ciascun ufficio centrale circoscrizionale compie una serie di operazioni propedeutiche alle fasi successive del procedimento elettorale, la prima delle quali è rappresentata dalla fissazione del numero e dell'ordine sulle schede dei contrassegni delle liste ammesse. Pertanto, la legge elettorale non prevede alcuna ulteriore forma di gravame avverso le decisioni dell'Ufficio centrale nazionale e, anzi, presuppone che, al termine della fase di esame degli eventuali ricorsi, il procedimento elettorale preparatorio prosegua senza soluzione di continuità con i successivi adempimenti. La vigente disciplina non contempla pertanto espressamente forme di tutela giurisdizionale avverso le determinazioni degli uffici elettorali, al punto che se ne è da più parti eccepita l'illegittimità costituzionale per violazione degli articoli 24 e 113 della Costituzione, considerato che, sulla base della vigente normativa, rischiano di restare sprovvisti di adeguata tutela diritti di rango costituzionale (quali quelli in materia elettorale). Gli uffici elettorali, peraltro, pur essendo promanazione degli uffici giudiziari, sembrano doversi qualificare come organi amministrativi (ma, nel senso che si tratterebbe di uffici che svolgono attività paragiurisdizionale, si veda TAR Sicilia, sede di Catania, sent. n. 629 del 2006) sicché si potrebbe comunque già ora ritenerne sindacabile l'attività dinanzi agli organi di giustizia amministrativa anche senza un espresso riconoscimento legislativo in tal senso.

Quale che sia il grado di conformità a Costituzione della vigente disciplina, la competenza della Giunta delle elezioni ad esaminare nel merito ricorsi avverso l'esclusione di liste o candidati (e in genere concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio) prima dello svolgimento delle elezioni politiche sembra comunque in linea teorica doversi escludere in ragione della considerazione che ad una eventuale pronuncia della Giunta che accogliesse un ricorso del genere dovrebbero riconoscersi effetti che esulerebbero completamente dalle prerogative parlamentari, quali la modificazione dei termini del procedimento elettorale e un condizionamento sulla stessa data delle elezioni.

Quanto, poi, ai ricorsi concernenti l'esclusione di liste presentati alla Giunta successivamente allo svolgimento delle elezioni, va anzitutto con-

siderato che l'articolo 87 del testo unico n. 361 del 1957 stabilisce che alla Camera dei deputati è riservata la convalida della elezione dei propri componenti e che essa «pronuncia giudizio definitivo sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami presentati agli uffici delle singole sezioni elettorali o all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente» e che le proteste e i reclami non presentati agli uffici delle sezioni o all'Ufficio centrale devono essere trasmessi alla Segreteria generale della Camera dei deputati entro il termine di venti giorni dalla proclamazione fatta dall'Ufficio centrale. Il citato articolo 87 appare pertanto pacificamente interpretabile nel senso di riferire la competenza della Camera (successivamente alle elezioni politiche) solo ai ricorsi e ai reclami attinenti alle operazioni elettorali in senso stretto e non anche alle operazioni del procedimento elettorale preparatorio. Ciò si evince *a fortiori* dallo stesso articolo 9 del regolamento della Giunta il quale presuppone che i ricorsi debbano essere presentati avverso una o più proclamazioni, comportando così, di regola, l'inammissibilità di ricorsi che non abbiano ad oggetto la contestazione di specifiche proclamazioni o dal cui accoglimento non possa comunque derivare – anche solo indirettamente – la contestazione dell'elezione di uno o più deputati. In secondo luogo, giova osservare che la limitazione della competenza della Giunta delle elezioni alla sola verifica della regolarità dei risultati elettorali si ricava anche, sul piano interpretativo, dallo stesso tenore letterale dell'articolo 87 del testo unico n. 361 del 1957, che affida alla Camera il giudizio definitivo su tutti i reclami in genere presentati agli uffici elettorali di sezione o all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente. In tal modo la citata disposizione mostra, infatti, di fare chiaramente riferimento – quanto all'attività degli uffici centrali suscettibile di riesame in sede di verifica parlamentare dei poteri – alla sola attività posta in essere nel procedimento di calcolo e assegnazione dei seggi e non anche agli adempimenti preliminari alla votazione.

Qualora una lista esclusa decidesse di presentare ricorso alla Giunta delle elezioni successivamente allo svolgimento delle elezioni, il ricorso potrebbe peraltro essere considerato ricevibile (poiché l'articolo 9 del regolamento della Giunta prevede che oggetto dei ricorsi sono «gli atti del procedimento elettorale», potendosi pertanto ritenere potenzialmente inclusi nell'oggetto del controllo parlamentare anche gli atti del procedimento elettorale preparatorio). Ma si tratta di considerazione non decisiva al fine di ritenere tali ricorsi idonei ad instaurare un procedimento, dal momento che essi sono tuttavia – almeno nell'ottica del complessivo

sistema elettorale attualmente vigente per l'elezione della Camera – destinati all'archiviazione per manifesta inammissibilità (come, infatti, avvenuto nella XV legislatura); la carenza di interesse è già essa motivo sufficiente per un'archiviazione, poiché l'eventuale accoglimento di un ricorso del genere non potrebbe in alcun modo recare un immediato ristoro al pregiudizio lamentato dalla lista che sia stata esclusa in una o più circoscrizioni, in quanto non potrebbe tradursi nella proclamazione di candidati (non avendo la lista partecipato alla competizione elettorale). Il ricorso dovrebbe cioè essere archiviato per carenza dei presupposti di cui all'articolo 9, comma 1, del regolamento della Giunta: si tratterebbe infatti di un ricorso presentato da un soggetto (cioè la lista esclusa) che non risulterebbe titolare di un «interesse personale, diretto e qualificato» (sarebbe quindi un ricorso sprovvisto della concretezza e dell'attualità che sole potrebbero giustificare una trattazione da parte della Giunta). A ciò si aggiunga, poi, che, nell'ipotesi, invece, in cui la Giunta deliberasse di accogliere un simile ricorso, non potrebbe che derivarne un radicale effetto di contestazione delle elezioni non solo nella circoscrizione in cui la lista ricorrente sia stata esclusa ma anche in tutte le altre circoscrizioni, posto che, a norma del vigente sistema elettorale, l'assegnazione dei seggi è effettuata su base nazionale e, quindi, l'accertata irregolarità di una competizione a livello circoscrizionale (a causa dell'illegittima esclusione di una lista di cui si fosse accertato il diritto a partecipare) si ripercuoterebbe sull'intero procedimento di assegnazione dei seggi, con la conseguenza che dalla pronuncia della Giunta (e dalla eventuale successiva approvazione dell'Assemblea...) dovrebbe, a rigore, farsi discendere la ripetizione delle elezioni. Si tratta, com'è evidente, di una ipotesi puramente scolastica, se non altro (e a parte qualunque considerazione sulla possibilità di immaginare un voto con cui l'Assemblea dovrebbe in pratica autosciogliersi) per la radicalità dell'esito, che esulerebbe completamente dal novero delle possibili conseguenze giuridiche che possono legittimamente farsi discendere dalle decisioni della Giunta. È quasi superfluo sottolineare, del resto, che nell'ordinamento costituzionale italiano la competenza all'attivazione del procedimento elettorale, ai fini del rinnovo della Camera e del Senato, spetta esclusivamente al Presidente della Repubblica, titolare del potere di scioglimento, e al Governo, e in nessun caso le stesse Camere – attraverso una pronuncia della Giunta delle elezioni e poi dell'Assemblea – potrebbero sostituirvisi adottando deliberazioni che avrebbero come immediato effetto quello di comportare una sorta di autoscioglimento e una irrituale convocazione dei comizi elettorali.

Una recente ricostruzione giurisprudenziale della materia ha offerto significativi argomenti a favore della tesi della incompetenza parlamentare sul contenzioso relativo al procedimento di ammissione delle liste elettorali. Con l'articolata sentenza 22 aprile 2006, n. 629, il TAR Sicilia, sede di Catania, ha infatti sostenuto la sussistenza di limiti all'attribuzione camerale in materia di verifica dei poteri, pervenendo ad una ridefinizione in via interpretativa del campo di applicazione dell'articolo 66 della Costituzione, volta a riaffermare l'esistenza in seno all'ordinamento di un contenzioso elettorale circa la fase di ammissione delle liste e delle candidature distinto dalla verifica parlamentare dei poteri ed assistito dal carattere della definitività, tale da sottrarre gli esiti al successivo controllo delle Camere. Siffatta conclusione – fondata su argomentazioni di cui si darà conto di qui a breve – muove dal presupposto del difetto assoluto di giurisdizione del giudice amministrativo ed ordinario in materia di contenzioso elettorale, da ultimo riaffermato dalle sezioni unite della Cassazione con le ordinanze nn. 8118 e 8119 del 6 aprile 2006 (con le quali la Cassazione ha peraltro ribadito il proprio orientamento consolidato in favore della riserva alla cognizione esclusiva delle Camere delle controversie su tutte le operazioni elettorali, ivi incluse quelle sulla regolarità e validità della presentazione delle liste). Nella sentenza in esame il TAR Sicilia, sede di Catania, afferma, mediante una interpretazione adeguatrice, la tesi che il sistema dei controlli sulla fase preparatoria della ammissione delle liste risponda ai principi costituzionali in materia di tutela dei diritti e che per tale motivo esso risulterebbe adeguato ad offrire rimedio alle posizioni giuridiche fondamentali che hanno rilievo nella fase preparatoria delle elezioni. Per giungere a tale conclusione il TAR Sicilia, sede di Catania, evidenzia come le operazioni preliminari allo scrutinio prevedano un doppio grado di giudizio (sconosciuto in altri procedimenti elettorali) affidato, rispettivamente, all'ufficio centrale circoscrizionale e all'Ufficio centrale nazionale. Secondo il TAR Sicilia, sede di Catania, tale procedimento – delineato negli articoli 22 e 23 del testo unico n. 361 del 1957 – delinerebbe «per contenuti e termini, un sistema compiuto, a carattere e natura paragiurisdizionale, di verifica delle operazioni preparatorie del procedimento elettorale, avente natura tipica e come tale non integralmente inquadrabile in tipologie o categorie predeterminate o generali (amministrative o giurisdizionali)». La sentenza prosegue sottolineando che il sistema di controllo delle operazioni preliminari così delineato «in quanto affidato ad organi altamente specializzati (composti da collegi di magistrati di corte d'appello e di Cassazione) e in quanto scandito in tempi rapidissimi e, nonostante ciò, assistito da un duplice grado

di giudizio, [sarebbe] concepito, coerentemente con i principi sopra esposti, in maniera tale da consentire di arrivare al momento delle operazioni di scrutinio con gli schieramenti politici immodificabili», così da impedire eventuali alterazioni successive della composizione delle Camere che, se configurabili, stravolgerebbero il corretto funzionamento della forma di governo parlamentare e lo stesso principio della sovranità popolare, costitutivo della forma di Stato. Secondo il TAR Sicilia, sede di Catania, il sistema dei controlli in materia di ammissione delle liste da parte degli uffici elettorali sarebbe pertanto compiuto ed esaustivo e consentirebbe «di ritenere che la giurisdizione sull'ammissibilità o meno delle liste non appartenga neanche al Parlamento» (42).

Fin qui la sentenza del TAR Sicilia, sede di Catania, su cui ci si è soffermati per la significatività delle considerazioni in essa svolte, soprattutto con riguardo all'affermazione delle ragioni costituzionali invocabili a sostegno della tesi dell'immodificabilità in sede di verifica dei poteri delle decisioni degli uffici centrali circoscrizionali e dell'Ufficio centrale nazionale in materia di ammissione di liste e candidature (43).

Dal canto suo, la giurisprudenza costituzionale, allorché è stata investita della questione relativa all'individuazione delle forme di tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche soggettive che si pretendano lese da atti del procedimento elettorale preparatorio, ha sempre elegantemente eluso l'argomento rifugiandosi in ordinanze di manifesta inammissibilità senza scendere nel merito (44). Il problema non è rimasto tuttavia inosservato da parte della dottrina più autorevole, che non ha mancato di rilevare come ogni contestazione relativa all'esclusione di liste o di singoli candidati sia, in sede di verifica dei poteri, priva di alcun risvolto pratico (45).

Nel silenzio della giurisprudenza costituzionale, la giurisprudenza amministrativa e quella ordinaria – tranne limitate eccezioni, come la recente pronuncia del TAR Sicilia, sede di Catania, di cui si è appena detto – sembrano comunque consolidate nel senso di ritenere sussistente la competenza esclusiva delle Camere all'accertamento della legittimità di tutte le operazioni elettorali e, quindi, anche di quelle ricomprese nelle fasi precedenti e successive allo svolgimento delle elezioni (e ciò sulla base del presupposto, anche in dottrina troppo frettolosamente argomentato, secondo cui, in sede di verifica dei poteri, le Camere agirebbero non già come corpi politici bensì quali giudici ad ogni effetto e che per tale via troverebbero tutela le posizioni soggettive aventi rilievo nella fase preparatoria delle elezioni). Diverso è l'orientamento della giurisprudenza parlamentare, almeno alla Camera, ove si è affermato, invece, il

principio secondo cui esula dalla competenza della Giunta delle elezioni l'esame di questioni attinenti all'esclusione delle candidature (restando viceversa impregiudicata la soluzione della questione, speculare a quella ora in esame, relativa alla competenza della Giunta a conoscere delle questioni concernenti le contestazioni mosse avverso l'ammissione di liste o candidature, che in linea astratta sembrerebbe doversi ammettere nei limiti in cui le candidature contestate abbiano poi dato luogo a effettive proclamazioni o abbiano comunque conseguito voti in qualche misura rilevanti ai fini della determinazione del risultato elettorale finale).

Nella più recente giurisprudenza della Giunta delle elezioni della Camera significativo, al riguardo, è il precedente della seduta del 9 ottobre 1996 in cui la Giunta approvò la proposta di dichiarazione di inammissibilità di taluni ricorsi concernenti la fase del procedimento precedente l'apertura dei seggi formulata dal deputato Silvestro Terzi, relatore circoscrizionale per il Molise. Questi, nel riferire alla Giunta, aveva osservato che la competenza sul procedimento elettorale preparatorio, di norma, è riservata alla competenza istruttoria e decisoria degli organi elettorali, e più specificamente degli uffici centrali circoscrizionali e dell'Ufficio centrale nazionale, e aveva fatto presente che la competenza della Camera a pronunciare giudizio definitivo, ai sensi dell'articolo 87 del testo unico n. 361 del 1957, sui ricorsi e reclami presentati, ivi compresi quelli relativi al procedimento elettorale preparatorio, «è finalizzata alla verifica dei titoli di ammissione degli eletti: nel senso che la Camera può e deve conoscere tutto il procedimento elettorale, ivi compresa la fase precedente l'apertura dei seggi, ma esclusivamente ai fini del giudizio sulla corretta composizione dell'organo, restando estranea alle finalità istituzionali dell'organo parlamentare la valutazione di mera legalità degli atti privi di rilevanza sulla verifica dei titoli di ammissione dei deputati proclamati, ed essendo apprestate specifiche forme di tutela per i casi di eliminazione di liste o di candidati». Ciò premesso, la Giunta ritenne pertanto escluse dall'ambito della propria competenza le questioni inerenti alla ricsuazione di liste o candidature operate dagli organi elettorali poiché il vizio dedotto «riguarda un momento della fase preliminare del procedimento elettorale rimesso alla cognizione di organi appositi, e i cui effetti non hanno rilievo nella successiva fase della votazione, se non sulla base di argomentazioni ipotetiche in fatto o di considerazioni di mera legittimità riguardanti il procedimento».

Il principio dell'incompetenza parlamentare nella materia *de qua* è stato riaffermato, sullo scorcio finale della XIV legislatura, anche con riguardo ai ricorsi presentati alla Giunta delle elezioni della Camera

prima dello svolgimento delle elezioni. Infatti, a seguito della presentazione alla Giunta di ricorsi da parte della lista consumatori CODACONS-Democrazia cristiana – che impugnava la propria esclusione dalle elezioni politiche del 9-10 aprile 2006 in talune circoscrizioni – il presidente della Giunta Soro comunicava, con lettera del 20 marzo 2006, che «i suddetti ricorsi, alla luce degli articoli 23 e 87 del testo unico n. 361 del 1957, concernono materia che [...] esula del tutto dalla competenza della Giunta delle elezioni della corrente legislatura, le cui funzioni sono evidentemente finalizzate alla sola verifica dei poteri per le elezioni politiche del 2001» e restituiva pertanto al mittente i ricorsi in quanto irricevibili. La suddetta lista procedeva, quindi, a presentare i ricorsi al TAR Lazio e, successivamente, al Consiglio di Stato, i quali entrambi declinavano tuttavia il proprio potere giurisdizionale in materia. La vicenda si concludeva, infine, con un ricorso della predetta lista alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzione, deciso con l'ordinanza n. 117 del 2006, con la quale la Corte dichiarava irricevibile il ricorso medesimo in quanto lo stesso era rivolto a chiedere al giudice costituzionale di risolvere un conflitto negativo di giurisdizione (a seguito della declinatoria della propria giurisdizione effettuata sia dalla Giunta delle elezioni sia dal giudice amministrativo) che, come tale, ai sensi dell'articolo 362 del codice di procedura civile, può però essere risolto soltanto dalla Corte di cassazione ⁽⁴⁶⁾.

Merita, poi, di essere segnalato l'intervento con cui, all'inizio della XV legislatura, il presidente della Giunta Bruno, in occasione dell'audizione del presidente dell'Ufficio elettorale centrale nazionale nella seduta del 5 luglio 2006 – a proposito della questione di quale sia l'organo competente a giudicare sui provvedimenti di esclusione di liste dalle elezioni – ha sottolineato di ritenere che i ricorsi avverso l'esclusione di liste dovrebbero essere presentati davanti ai TAR, con eventuale rito abbreviato, prima dello svolgimento delle elezioni ⁽⁴⁷⁾.

L'orientamento volto ad escludere la competenza della Giunta della Camera sui ricorsi avverso l'eliminazione di liste o candidati ha trovato, infine, piena conferma nella XV legislatura in occasione dello svolgimento delle singole relazioni circoscrizionali (in particolare, nella sedute del 7 novembre e del 5, 6, 12 e 13 dicembre 2006), allorquando tutti i ricorsi di liste o candidati esclusi sono stati archiviati per manifesta inammissibilità.

Rispetto alla Camera, leggermente più oscillante appare la prassi del Senato. Nella VI legislatura (seduta del 6 marzo 1975) la Giunta di quel ramo del Parlamento respinse, infatti, un ricorso presentato avverso l'esclusione di una candidatura, con ciò mostrando implicitamente di ri-

tenere esistente una propria competenza in materia. Un precedente analogo si era avuto sempre al Senato il 24 luglio 1958; in quell'occasione, essendo stata adita l'autorità giudiziaria contro la decisione della Giunta, la Cassazione (sez. un. 31 luglio 1967, n. 2936) dichiarò il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria. Più di recente, nell'XI legislatura (seduta del 24 giugno 1992) la Giunta del Senato ha dichiarato manifestamente infondato un reclamo riguardante l'esclusione di una lista dalle elezioni politiche disposta da un ufficio elettorale e confermata dall'Ufficio elettorale centrale nazionale, con ciò ribadendo (seppur implicitamente) la propria competenza.

Nel ritenere prevalenti, per le considerazioni che precedono, gli argomenti a favore della tesi dell'incompetenza delle Camere per quanto concerne il contenzioso elettorale sulla fase preparatoria delle elezioni, non si può non osservare, in conclusione, che l'indipendenza del Parlamento (alla cui salvaguardia si ritiene tradizionalmente funzionale la riserva costituzionale della verifica dei poteri in capo alle Camere) deve essere tutelata con riferimento non tanto all'istituzione in sé astrattamente considerata quanto piuttosto ad una assemblea elettiva in concreto data (come, cioè, risultante da un determinato procedimento elettorale che si conclude con la proclamazione degli eletti). In questo senso, ad escludere una competenza parlamentare nella materia *de qua* basterebbe tener conto del fatto che le Camere non hanno interesse – e non possono quindi neppure ritenersi competenti – a verificare la regolarità delle operazioni elettorali prodromiche al voto semplicemente perché nella fase preparatoria delle elezioni le posizioni giuridiche soggettive di cui possa invocarsi la lesione (posizioni facenti capo a liste, candidati, singoli elettori ecc.) non hanno ancora assunto la qualità di posizioni rappresentative delle prerogative del Parlamento, tali divenendo, in seguito, le sole posizioni di coloro che, risultando eletti o potendo non infondatamente invocare il titolo ad esserlo, partecipano del valore dell'indipendenza del Parlamento, che attraverso essi trova la sua incarnazione.

3.7 - *Il problema della qualificazione delle proposte della Giunta in materia di verifica dei poteri come discendenti esclusivamente dal risultato di accertamenti numerici*

Uno dei tratti distintivi della complessiva riforma regolamentare del 1998 è stato rappresentato dalla introduzione (all'articolo 17-*bis*, comma 1, del Regolamento della Camera) della previsione secondo cui «Qualora una proposta della Giunta delle elezioni in materia di verifica dei po-

teri discenda esclusivamente dal risultato di accertamenti numerici, l'Assemblea non procede a votazioni e la proposta s'intende approvata, salvo che, prima della conclusione della discussione, venti deputati chiedano, con ordine del giorno motivato, che la Giunta proceda a ulteriori verifiche. Se l'Assemblea respinge l'ordine del giorno, s'intende approvata la proposta della Giunta». Se tale novità appare giustamente motivata dall'esigenza (particolarmente avvertita in regime elettorale maggioritario uninominale) di porre al riparo dal condizionamento delle logiche politiche gli atti di annullamento di elezioni derivanti da proposte della Giunta fondate esclusivamente su dati numerici e pertanto incontrovertibili, la previsione regolamentare – che peraltro non ha trovato ancora applicazione – non chiarisce in quali circostanze una proposta della Giunta debba intendersi come esclusivamente derivante da accertamenti numerici e non individua l'organo al quale, in caso di dubbi o contestazioni sulla natura meramente numerica degli accertamenti condotti dalla Giunta, spetti il potere di qualificare come tale una proposta.

Nel merito della nozione in esame, si può anzitutto osservare che costituisce senz'altro mero accertamento numerico il riscontro dei totali delle sezioni elettorali con i riepiloghi formati dagli uffici centrali circoscrizionali. Viceversa, risulta più problematico ritenere che sia mero accertamento numerico l'esito di una istruttoria aperta dalla Giunta e, soprattutto, l'esito di una procedura di contestazione. Si è sostenuto, infatti ⁽⁴⁸⁾, che sarebbe da escludere che le proposte della Giunta derivanti da una procedura di contestazione possano ritenersi fondate esclusivamente su meri accertamenti numerici, tenuto conto che ogni attività di revisione di schede elettorali da parte della Giunta comporta l'adozione di criteri interpretativi difficilmente compatibili con il concetto di «accertamento numerico». A tale tesi si può però obiettare, in primo luogo, che la revisione di schede elettorali (e la conseguente eventuale diversa attribuzione di voti) deve comunque essere in linea di principio svolta alla stregua di criteri di validità o nullità dei voti che la Giunta elabora in stretta osservanza dei criteri già fissati dalla legge elettorale (oltre che sulla base delle istruzioni che il Ministero dell'interno tradizionalmente fornisce agli uffici elettorali di sezione alla immediata vigilia delle elezioni), sicché il margine di discrezionalità interpretativa della Giunta nella revisione delle schede elettorali dovrebbe essere, di regola, estremamente ridotto e comunque limitato alle sole fattispecie realmente dubbie (la cui incidenza statistica sul totale degli accertamenti compiuti è di solito molto circoscritta). Pertanto, almeno in linea teorica, anche l'attività di revisione di schede elettorali è una attività tenuta a conformarsi a criteri di

valutazione del tutto oggettivi (soprattutto ora che la nuova legge elettorale, per una serie di ragioni che non è dato in questa sede illustrare, ha drasticamente ridotto la possibile fenomenologia dei casi di nullità dei voti), la cui applicazione dovrebbe tradursi sempre (o quasi) in attività priva di contenuti discrezionali, meramente applicativa di criteri oggettivi e dunque tale da risolversi in un diverso accertamento numerico dei voti conseguiti. In secondo luogo, ove la tesi sopra richiamata fosse accolta, il novero delle proposte della Giunta su cui l'Assemblea non procede a votazioni si ridurrebbe drasticamente alle sole proposte di convalida formulate – senza previa istruttoria – esclusivamente sulla base delle verifiche preliminari dei dati elettorali compiute dagli uffici della Giunta (convalide di cui oltre tutto già per lunga tradizione l'Assemblea si limita a prendere atto), il che appare evidentemente contraddittorio rispetto alla *ratio* garantista che ispira la disposizione in esame, volta ad evitare, nella ordinarietà dei casi, l'adozione da parte dell'Assemblea di deliberazioni che, in una materia di estrema delicatezza come quella della verifica dei poteri, sarebbero fatalmente attratte nell'orbita delle decisioni politicamente orientate ⁽⁴⁹⁾.

Quanto, poi, al problema dell'istanza competente, in caso di dubbi, a qualificare definitivamente una proposta della Giunta, la soluzione preferibile – piuttosto che quella di attribuire tale potere al Presidente della Camera (al quale semmai dovrebbe spettare il compito di dichiarare inammissibili ordini del giorno di rinvio in Giunta per ulteriori verifiche che non fossero adeguatamente motivati) – sembra doversi individuare nel riconoscimento alla Giunta di un potere di autoqualificazione delle proprie proposte; dovrebbe cioè essere la stessa Giunta, nella relazione scritta all'Assemblea (e in particolare nel dispositivo adottato in camera di consiglio), a qualificare espressamente la propria proposta come esclusivamente derivante o meno dal risultato di accertamenti numerici.

Nell'ipotesi in cui la qualificazione di mero accertamento numerico non fosse poi condivisa durante il dibattito in Assemblea – e ritenendo, come già detto, preferibile, in tale evenienza, la tesi secondo cui il Presidente della Camera non avrebbe comunque titolo a sovvertire il giudizio della Giunta circa la natura della propria proposta – resterebbe in ogni caso in facoltà di venti deputati sollecitare, previa una valutazione di ammissibilità del Presidente della Camera, una votazione dell'Assemblea attraverso la presentazione di un ordine del giorno motivato (dalla cui approvazione deriverebbe il rinvio alla Giunta per ulteriori verifiche, anche ai fini di una diversa qualificazione della proposta in termini di non esclusivo accertamento numerico).

Se quelli sopra accennati possano o meno rappresentare elementi di utile perfezionamento di una procedura che dovrebbe consentire alla Camera di adottare pronunce in materia di verifica dei poteri improntate alla massima obbiettività sarà naturalmente solo l'esperienza a dimostrarlo, nella consapevolezza tuttavia che – nel contesto di un sistema di verifica dei poteri interamente parlamentare – ogni accorgimento procedurale volto ad esaltare il carattere neutro e giurisdizionale dell'attività di verifica potrà rendere più difficile l'esercizio della discrezionalità politica ma mai giungere ad escluderla del tutto ⁽⁵⁰⁾.

Note

⁽¹⁾ Si pensi soltanto ai continui riferimenti (che andrebbero opportunamente relativizzati) ai collegi uninominali presenti in varie disposizioni del regolamento, in alcune delle quali (ferma restando l'opportunità di mantenere un riferimento ai collegi, in vista di un eventuale ritorno al sistema maggioritario uninominale) il collegio uninominale è configurato, oltre forse il necessario, quale imprescindibile unità elettorale di base per le attività di verifica (così, ad esempio, nell'art. 11, ove l'ampio riconoscimento della facoltà per le parti e i soggetti interessati di partecipare all'istruttoria con facoltà di prendere visione delle schede e dei documenti elettorali, se pienamente giustificato per i procedimenti riguardanti collegi uninominali – in considerazione del naturale antagonismo che si instaura tra candidati di diversa appartenenza politica –, appare invece destinato a tradursi in un minor utilizzo di tale facoltà laddove si tratti di procedimenti di verifica relativi a intere circoscrizioni elettorali).

⁽²⁾ Già ELIA L., voce «Elezioni politiche (contenzioso)», in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965, nel domandarsi «in che misura le disposizioni contenute nelle leggi elettorali, avuto riguardo alla scelta del sistema di elezione compiuta dal legislatore, possono condizionare i modi di esercizio dei poteri di verifica sia presso la Giunta che presso l'Assemblea», osservava come non sia sufficiente limitarsi ad affermare che il regolamento parlamentare non possa contraddire la legge elettorale o che questa debba comunque sempre prevalere sul primo, dovendo il problema essere invece affrontato in termini di separazione di competenze tra regolamento parlamentare per la verifica dei poteri e legge elettorale. Da tale ordine di argomentazioni pare potersi dedurre che il citato autore volesse alludere alla necessità che la disciplina regolamentare della verifica dei poteri definisca istituti e procedure che, in quanto espressione della riserva

di competenza delle Camere ai sensi degli articoli 64 e 66 della Costituzione, si mostrino relativamente indipendenti rispetto alla legislazione elettorale di riferimento, le cui modifiche non dovrebbero, in linea di principio, condizionarne l'operatività se non a rischio di ammettere la possibilità di illegittime interferenze sull'autonomia regolamentare delle Camere da parte del legislatore ordinario (tale tesi sembra viepiù avvalorata dall'equiparazione dei regolamenti per la verifica dei poteri ai Regolamenti parlamentari generali: v. art. 17, co. 2, Reg. Cam. e art. 19, co. 6, Reg. Sen., che prescrivono l'approvazione dei regolamenti delle Giunte a maggioranza assoluta dei componenti delle rispettive Assemblies, ossia con lo stesso *quorum* previsto per l'approvazione e la modificazione dei Regolamenti generali). Ritiene che «le connessioni positive tra sistemi elettorali e sistemi di verifica dei poteri paiono poco definite nelle Costituzioni contemporanee» e che i mutamenti del sistema elettorale italiano «non hanno determinato casi macroscopici di interazione neppure nei confronti dei regolamenti parlamentari» MALINCONICO G., «La Giunta delle elezioni», in *Rassegna parlamentare*, 2001, n. 1, p. 161.

(3) MAZZONI HONORATI M. L., «Osservazioni sulla verifica dei poteri in Francia, Gran Bretagna, Germania federale e Italia», in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1983, n. 4, p. 1448 sottolinea che nei regimi elettorali proporzionali eventuali abusi e scorrettezze nella verifica dei poteri hanno conseguenze meno traumatiche per il sistema.

(4) In tal senso già MAZZIOTTI M., «Osservazioni sulla natura dei rapporti fra la Giunta delle elezioni e la Camera dei deputati», in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, n. 1, p. 440, che sottolineava come nel regime elettorale allora in vigore fosse «scemata grandemente, per effetto della proporzionale, l'importanza politica delle contestazioni relative ai requisiti e alle vicende elettorali dei singoli, giacché la loro soluzione non muta di regola i rapporti numerici fra i gruppi, ma ha solo l'effetto di sostituire un parlamentare con un altro dello stesso gruppo»; analogamente si esprime ELIA L., voce «Elezioni politiche (contenzioso)», cit., p. 748, che definisce *non controversial* il carattere dell'attività degli organi di verifica dei poteri in un regime di stabile adozione del sistema proporzionale.

(5) Così anche LIPPOLIS V., «Commento dell'art. 66 Cost.», in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1986, p. 258, che evidenzia come in un sistema politico imperniato sui partiti vi sia un interesse più generale di questi ultimi a determinare la consistenza della loro rappresentanza parlamentare (essendovi in genere coincidenza tra liste e partiti).

(6) La previsione di un premio di maggioranza nazionale alla Camera produce conseguenze tali per cui si può senz'altro definire la nuova legge elettorale come proporzionale quanto agli effetti in termini di seggi per le singole liste e come maggioritaria quanto agli effetti in termini di seggi per ciascuna coalizione.

(7) Sottolinea come in un regime elettorale maggioritario si moltiplichino enormemente i rischi per la imparzialità della decisione delle Camere LASORELLA G., «La verifica dei poteri alla prova del nuovo sistema elettorale: nuove vicende e antiche perplessità», in *Quaderni costituzionali*, 1996, n. 2, p. 291.

(⁸) Non a caso il regolamento della Giunta (all'art. 9, comma 1) continua a fare riferimento, in tema di legittimazione a proporre ricorsi (su cui meglio si dirà al § 3.2), alla necessità che sussista un interesse «personale, diretto e qualificato», con ciò mostrando di riferirsi all'archetipo della competizione elettorale personalistica che viceversa il nuovo sistema elettorale relega a fenomeno residuale, al più verificabile tra candidati appartenenti alla stessa lista ma destinato ad essere occultato dal contenzioso di livello superiore tra liste e (soprattutto) coalizioni avversarie.

(⁹) Sul punto, con riferimento alla vecchia legge elettorale proporzionale precedente la riforma maggioritaria del 1993, si veda MANZELLA A., *Il Parlamento*, III^a ed., Il Mulino, Bologna, 2003, p. 226, che sottolinea come quel sistema fosse fondato su un collegamento sistemico tra le varie circoscrizioni, determinato dal collegio unico nazionale, tale per cui l'annullamento, nella X legislatura, delle elezioni nel collegio di Napoli-Caserta (ove si erano verificate gravissime e generalizzate irregolarità) «avrebbe provocato sovvertimenti degli interi risultati nazionali» (conseguenza, questa, che l'autore citato definisce «giuridicamente ardua e politicamente impossibile»).

(¹⁰) ELIA L., voce «Elezioni politiche (contenzioso)», cit., p. 787, lucidamente osserva che l'oggetto del controllo, in sede di verifica dei poteri, «deve ravvisarsi proprio nella persona del contestato, nella sua posizione di componente di cui si mette in dubbio l'appartenenza, non già, direttamente, nella legittimità della composizione della Camera (che, se mai, può essere l'oggetto non di singoli giudizi, ma dell'intera attività di verifica)»; nel senso che la verifica dei poteri non sia un autocontrollo delle Camere sulla regolarità della complessiva loro composizione bensì un controllo sulla persona del parlamentare in quanto membro di quella certa Camera si esprime GALEOTTI S., voce «Controlli costituzionali», in *Enc. Dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 328.

(¹¹) L'ipotesi di seguito riportata fa riferimento al risultato delle ultime elezioni politiche e, per semplicità, presuppone che l'esito delle verifiche condotte dalla Giunta comporti un rovesciamento simmetrico dei risultati elettorali tale per cui la differenza in termini di voti tra le due coalizioni resti estremamente ridotta e la differenza in termini di seggi, al netto del premio di maggioranza, risulti pertanto pari a 309 a 308 (questa volta a favore della nuova coalizione vincente). Ricorrendo tali condizioni, oggetto della procedura di contestazione dovrebbe essere, quindi, un numero di proclamazioni pari alla differenza tra 340 e 309 (ossia tra il numero di seggi comunque garantito dal premio di maggioranza ed il numero di seggi che sarebbe spettato alla coalizione vincente in base ad un riparto dei seggi puramente proporzionale) alla quale andrebbe aggiunto, però, l'ulteriore numero di seggi sottratti alla coalizione perdente per essere attribuiti alla coalizione vincente (ossia la differenza tra 308 – i seggi spettanti alla coalizione sconfitta in base ad un calcolo puramente proporzionale – e 277, che è il numero dei seggi poi effettivamente attribuiti alla coalizione perdente). Pertanto, il numero di deputati della coalizione vincente la cui elezione sarebbe riconducibile al premio di maggioranza risulterebbe pari complessivamente a 62 (lo scenario qui ipotizzato condurrebbe tuttavia a rideterminare in 339 il nume-

ro complessivo dei seggi da assegnare alla coalizione risultata poi effettivamente vincente in esito alle verifiche e, pertanto, in virtù della legge elettorale, che prevede comunque che alla coalizione vincente siano assegnati 340 seggi, dovrebbe essere oggetto di contestazione un ulteriore seggio, per un totale dunque di 63 elezioni contestate).

(¹²) Nella quale, anzi, erano proprio le singole relazioni circoscrizionali a far da presupposto alla verifica dei risultati elettorali relativi alla quota proporzionale (in cui i seggi erano assegnati a livello nazionale, mediante l'applicazione del meccanismo del c.d. scorporo), al punto che, in mancanza della convalida di tutti i deputati eletti nei collegi uninominali, non fu possibile procedere alla convalida dei deputati eletti in ragione proporzionale.

(¹³) L'art. 14 del regolamento della Giunta offre peraltro una base normativa già ora sufficiente per la ridefinizione in via di prassi dei compiti del relatore nazionale, dal momento che stabilisce che il procedimento di verifica dei calcoli e delle assegnazioni effettuate su base nazionale si svolge secondo l'ordinaria procedura di verifica dei poteri di cui agli artt. 11, 12 e 13, in quanto applicabili.

(¹⁴) Cfr., da ultimo, la seduta del 2 agosto 2006 (Atti Camera, XV legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, 2 agosto 2006, p. 7). nella quale, a seguito della richiesta avanzata dai deputati Barbieri, Nespoli e Fontana di procedere immediatamente alla verifica su base nazionale di un campione di schede bianche e nulle, già avanzata con apposito ricorso presentato alla Giunta, senza attendere la conclusione delle attività istruttorie dei singoli relatori circoscrizionali, il presidente della Giunta ha ribadito la necessità di rispettare la sequenza procedimentale da lui delineata con le comunicazioni alla Giunta nella seduta del 7 giugno 2006.

(¹⁵) Sull'utilità dell'artt. 11, comma 10, del regolamento della Giunta, si veda MALINCONICO G., «La Giunta delle elezioni», cit., p. 168, che fa notare che il meccanismo del relatore su base nazionale «presenta il vantaggio di una certa genericità, che dovrebbe consentire sia un margine alla discrezionalità della Giunta, sia il suo adattamento senza modifiche a possibili mutamenti, anche di un certo rilievo, della legge elettorale», aggiungendo al riguardo che «l'esigenza di redigere un regolamento indipendente dalle possibili future modifiche della legge elettorale è stata infatti un obiettivo consapevole della riforma»; il presidente della Giunta Elio Vito, in occasione del convegno organizzato dalla Giunta delle elezioni il 4 dicembre 1998, sottolineava che la Giunta aveva «cercato di rendere, per quanto possibile, le nuove regole conformi al nuovo sistema elettorale, ma anche indipendenti da qualsiasi legge elettorale, con un certo grado di flessibilità ed elasticità che dovrebbe consentire un buon funzionamento delle regole stesse anche in presenza di un diverso sistema elettorale» (cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, *Contraddittorio e trasparenza nel nuovo regolamento della verifica dei poteri*, Roma, 1999, p. 11).

(¹⁶) Sulla facoltà dei singoli relatori circoscrizionali di prendere in esame anche le schede elettorali bianche e nulle prima di riferire in Giunta cfr. la seduta della Giunta delle elezioni del 2 agosto 2006, nel corso della quale da parte di

taluni esponenti dei gruppi di maggioranza si è evidenziata la inusualità della scelta di procedere ad un massiccio esame a campione delle schede bianche e nulle già nella fase istruttoria curata dai singoli relatori. La facoltà di revisione delle schede da parte dei singoli relatori (senza, dunque, che sia stato ancora costituito un Comitato di verifica incaricato di procedere alla revisione con il potere di riattribuzione dei voti), pur formalmente riconosciuta dal vigente art. 11, comma 1, del regolamento e pertanto allo stato pienamente legittima, merita tuttavia di essere riconsiderata, nel quadro di un complessivo aggiornamento del regolamento, soprattutto alla luce della prima esperienza applicativa.

(¹⁷) Una dettagliata disciplina delle parti e dei soggetti interessati ai fini del contraddittorio è dettata, in particolare, dall'art. 12 del regolamento della Giunta, che identifica le parti in diretta connessione con elezioni che siano oggetto di ricorsi o reclami e che, infatti, si colloca all'interno del capo II, appunto dedicato alla disciplina del procedimento per la verifica dei risultati elettorali. Tale circostanza (e la contestuale assenza di analoga disciplina delle parti nei procedimenti per la valutazione delle incompatibilità, delle ineleggibilità e dei casi di decadenza) offre riprova del fatto che, nelle intenzioni del legislatore regolamentare del 1998, l'ideal-tipo di contraddittorio è finalizzato alla verifica dei risultati elettorali, restando invece sullo sfondo (ed avvertita in modo minore) l'esigenza di assicurare un vero contraddittorio anche negli altri procedimenti innanzi alla Giunta.

(¹⁸) A tale proposito, si potrebbe procedere alla modifica dell'attuale art. 12 del regolamento della Giunta anche al fine di unificare le attuali lettere *b*) e *c*) – entrambe riferite ai procedimenti di verifica di elezioni di tipo proporzionale – dal momento che l'attuale lettera *c*) allude a procedimenti che parrebbero essere quelli di verifica senza revisione di schede (ossia di controllo cartolare dei soli verbali elettorali) senza tuttavia distinguersi chiaramente dai procedimenti cui invece si riferisce la precedente lettera *b*).

(¹⁹) La prassi è, del resto, uniforme nel senso di ritenere escluse dall'istruttoria in Comitato le eventuali parti interessate fino al momento in cui il Comitato formula la propria proposta alla Giunta.

(²⁰) Sul punto, con riferimento al regolamento della Giunta del 1962, cfr. LIPOLIS V., «Commento dell'art. 66 Cost.», cit., p. 280, che ammette un potere di reclamo da parte di cittadini che siano a conoscenza di casi di incompatibilità ma ritiene che tali esposti abbiano il valore di semplice denuncia e che «da essi non discende il diritto di costituirsi parte nell'eventuale giudizio poiché non si può ritenere sussistente in materia una azione popolare».

(²¹) Si pensi alle situazioni di incompatibilità previste dall'art. 3 della legge n. 60 del 1953, a norma del quale i membri del Parlamento non possono ricoprire cariche né esercitare funzioni di amministratore o consulente in istituti bancari o società per azioni che abbiano, come scopo prevalente, l'esercizio di attività finanziarie. In tali fattispecie, infatti, appare evidente l'interesse che una società finanziaria concorrente potrebbe avere alla rimozione di una situazione di incompatibilità, potendosi quest'ultima risolvere in un indebito vantaggio competitivo a favore della società in cui il deputato ricopra la carica incompatibile.

(22) Sul punto MALINCONICO G., «La Giunta delle elezioni», cit., p. 179, che richiama puntualmente, quali criteri di valutazione della fondatezza o rilevanza dei ricorsi, «la circostanza che i rilievi siano generici, ovvero riferiti a specifiche sezioni elettorali, a particolari date o a particolari circostanze di fatto (ad esempio, l'esistenza di errori ricorrenti nella votazione delle schede da parte degli elettori, che potrebbero essere state valutate diversamente da seggio a seggio)» mentre la rilevanza di un ricorso si dovrebbe rilevare «dallo scarto numerico della posizione dell'eletto rispetto agli altri, valutata ovviamente assieme alla natura delle anomalie lamentate». Sull'inammissibilità di istanze e ricorsi del tutto generici cfr. anche LIPPOLIS V., «Commento dell'art. 66 Cost.», cit., p. 262.

(23) Anche al Senato – dove pure l'interesse a ricorrere è inteso in senso più ampio, essendo espressamente riconosciuto anche ai cittadini elettori, oltre che ai candidati presentatisi nei collegi (si veda l'art. 7 del regolamento parlamentare per la verifica dei poteri del Senato) – nella giurisprudenza parlamentare, a compensare tale ambito più ampio di azione della nozione di interesse a ricorrere, si è affermato che «non sono ammissibili ricorsi generici, che non diano alla Giunta la possibilità dell'indagine e della valutazione di precisi elementi»; ciò a significare che, in presenza di un ricorso generico, non confortato da alcun elemento di prova o di precisazione, non si può togliere valore a quanto è stato fatto dai vari uffici elettorali e chiedere che la Giunta si appresti a ripetere quanto da essi è stato compiuto: cfr., in tal senso, SENATO DELLA REPUBBLICA, I legislatura, sedute della Giunta del 23 e 30 luglio 1948; SENATO DELLA REPUBBLICA, II legislatura, sedute della Giunta del 19 novembre 1953 e del 5 maggio 1954.

(24) Per questa osservazione si vedano DI CIOLO V. - CIAURRO L., *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, IV^a ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 192, che sottolineano come il contenzioso elettorale in materia di valutazione della nullità o validità dei voti sia piuttosto robusto.

(25) Cfr. la seduta della Giunta delle elezioni del 2 agosto 2001.

(26) In dottrina, osserva come sia naturale che l'assegnazione di voti in sede di revisione delle schede si faccia ad opera del comitato ELIA L., voce «Elezioni politiche (contenzioso)», cit., p. 767, che sottolinea peraltro come il comitato debba a sua volta operare sempre sulla base di criteri interpretativi della legge elettorale approvati preventivamente dalla Giunta «che in ogni caso è chiamata a deliberare sull'attività del Comitato stesso, facendone proprie o meno le conclusioni». Sulla funzione del Comitato di verifica di maggiore garanzia sotto il profilo politico per la partecipazione alla revisione di schede di membri della Giunta appartenenti a diversi partiti cfr. LIPPOLIS V., «Commento dell'art. 66 Cost.», cit., p. 260.

(27) Sull'argomento si veda CIAURRO L., «Il nuovo regolamento per la verifica dei poteri del Senato», in *Nuovi studi politici*, 1993, n. 2, p. 124.

(28) Per una ricostruzione delle vicende che nella XII legislatura caratterizzano i procedimenti di contestazione delle elezioni dei deputati Vendola, Reale e Capitanò (per i quali la Giunta aveva proposto l'annullamento delle rispettive elezioni all'Assemblea, che tuttavia respinse tali proposte con conseguente convalida per i primi due e rinvio degli atti in Giunta per il terzo), con partico-

lare riferimento ai contrasti in materia di interpretazione delle norme concernenti la validità dei voti, si veda LASORELLA G., «La verifica dei poteri alla prova del nuovo sistema elettorale: nuove vicende e antiche perplessità», cit., pp. 285-287.

(²⁹) Per un precedente di utilizzazione della richiesta di verifica del numero legale al fine di impedire alla Giunta di deliberare su alcune proposte di accertamento di incompatibilità (ivi comprese alcune posizioni di deputati che avevano assunto la carica di consigliere regionale) che, secondo i richiedenti la verifica, non erano state precedute da una adeguata istruttoria in contraddittorio da parte del Comitato per le incompatibilità si veda la seduta della Giunta del 27 luglio 2005, in Atti Camera, XIV legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, 27 luglio 2005, p. 3 ss.

(³⁰) È interessante notare come la procedura di contestazione dell'elezione del deputato Sardelli (la cui elezione era stata convalidata nella seduta dell'Assemblea del 20 giugno 2002) abbia fatto seguito al primo caso di applicazione dell'articolo 4, comma 2, del regolamento della Giunta, che (a differenza del vecchio regolamento del 1962) disciplina ora espressamente l'istituto della riapertura della verifica elettorale, prevedendo che essa sia deliberata dall'Assemblea, su proposta della Giunta, nei seguenti casi: a) se la convalida sia l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o dai documenti del procedimento; b) se risulti che la convalida è stata deliberata sulla base di elementi riconosciuti falsi dalla Giunta o dichiarati falsi dall'autorità giudiziaria con sentenza anche non definitiva; c) se dopo la convalida siano assunti agli atti uno o più documenti decisivi, ovvero siano sopravvenuti o siano stati scoperti nuovi elementi che, da soli o uniti a quelli valutati nel procedimento per la verifica, dimostrino in maniera inequivoca la mancanza dei presupposti necessari per la convalida. Dopo che la Giunta aveva deliberato, nella seduta del 12 gennaio 2006, di proporre la riapertura della verifica, l'Assemblea deliberava la riapertura della verifica elettorale nel collegio uninominale n. 33 della XXI circoscrizione Puglia nella seduta del 17 gennaio 2006 (per la relazione della Giunta cfr. Atti Camera, XIV leg., doc. III, n. 2). Nel suo intervento in apertura della discussione, il presidente Soro faceva osservare che, come risultava dalla documentazione trasmessa alla Giunta dalla procura della Repubblica presso il tribunale di Brindisi, il capo di imputazione nei confronti dei componenti della sezione elettorale n. 7 del comune di Latiano (accusati di avere erroneamente scambiato il numero dei voti attribuiti al candidato eletto Sardelli e al ricorrente Faggiano, in conseguenza di una mancata osservanza di disposizioni di legge, determinando in tal modo la proclamazione del candidato che in realtà aveva conseguito un minor numero di voti) era stato nel frattempo più dettagliatamente formulato dal pubblico ministero, con fissazione dell'udienza dibattimentale, e che l'elemento nuovo che imponeva alla Giunta di proporre all'Assemblea la riapertura della verifica era costituito dalla circostanza che ci si trovava in presenza di una nuova e più circostanziata attestazione giudiziaria di imputazione di responsabilità penale nei confronti dei componenti del predetto seggio elettorale. La proposta della Giunta di deliberare la riapertura della verifica dei risultati elettorali per il collegio uninominale n. 33 della XXI circoscrizione Puglia veniva quindi approvata dall'Assemblea con votazione mediante procedimento elettronico senza registrazione di nomi.

(³¹) Sottolinea che la tendenziale unicità dell'udienza pubblica è volta a favorire al massimo il principio di concentrazione processuale nei procedimenti di contestazione di elezioni CIAURRO L., «Il nuovo regolamento per la verifica dei poteri del Senato», cit., p. 125.

(³²) Sulla dibattuta natura dei rapporti tra Giunta e Assemblea cfr., tra gli altri, MAZZIOTTI M., «Osservazioni sulla natura dei rapporti fra la Giunta delle elezioni e la Camera dei deputati», cit., p. 418 ss., il quale negava anche la esclusività della competenza della Giunta ad effettuare la convalida delle elezioni dichiarate non contestabili osservando al riguardo che il fatto che la Camera possa convalidare una elezione di cui la Giunta abbia proposto l'annullamento «mostra come l'atto della convalida, in sé considerato, non sia esclusivamente demandato alla Giunta» (*op. cit.*, p. 422); in senso conforme MANZELLA A., «La prerogativa della verifica dei poteri», in *Il Regolamento della Camera dei deputati. Storia, istituti, procedure*, Roma, 1968, p. 192. nt. 14; MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1975, p. 231; LIPPOLIS V., «Commento dell'art. 66 Cost.», cit., p. 264, che definisce l'intervento dell'Assemblea sulle proposte di convalida non come una semplice presa d'atto ma – per usare la terminologia di Elia – come una «non opposizione al deliberato della Giunta»; *contra*, nel senso dell'esclusività della competenza della Giunta a deliberare con effetti definitivi la convalida di una elezione, VIRGA P., *La verifica dei poteri*, Ires, Palermo, 1949, p. 55 ss. Da ultimo, ritiene, con convincenti argomentazioni, che il rapporto tra Giunta e Assemblea, al di là di ogni similitudine con gli organi giudiziari, venga nella prassi «sempre più assimilandosi a quello che intercorre normalmente nell'ambito degli organi parlamentari, tra Commissioni ed Assemblea» (ivi compreso il potere di quest'ultima di intervenire sui criteri di indagine della Giunta) LASORELLA G., «La verifica dei poteri alla prova del nuovo sistema elettorale: nuove vicende e antiche perplessità», cit., p. 289.

(³³) Cfr., sul punto, DI CIULO V., «Punti interrogativi in ordine alla l. 15 febbraio 1953 n. 60, sulle incompatibilità parlamentari», in *Foro amministrativo*, 1981, n. 9-10, I, p. 1841 ss., che evidenzia le questioni interpretative nascenti dalla imprecisa formulazione delle disposizioni della legge n. 60 del 1953 e sottolinea la necessità di una completa rielaborazione della stessa; MANZELLA A., *Il Parlamento*, cit., pp. 230-231, che sottolinea come le norme sulle incompatibilità parlamentari dettate dalla legge n. 60 del 1953 siano, per un verso, assai strette in quanto «incidono su un certo ruolo promozionale che il parlamentare deve pur svolgere nella vita civile, proprio per potersi misurare con concreti problemi» e, per un altro verso, superate «come quelle sull'ineleggibilità, nel grande rimescolio di carte tra pubblico e privato che ha segnato lo sviluppo e le contraddizioni del nostro sistema».

(³⁴) Peraltro, già sul finire della XIV legislatura si erano verificati taluni segnali nella direzione poi decisamente imboccata dalla Giunta nella attuale legislatura. Nella seduta del 21 settembre 2005 – a conclusione del procedimento di accertamento dell'incompatibilità con il mandato parlamentare delle posizioni di alcuni deputati che erano risultati eletti o nominati a cariche regionali a seguito della tornata elettorale della precedente primavera – il coordinatore del Comita-

to per i profili attinenti alle incompatibilità riferiva infatti in Giunta sui lavori del Comitato avendo cura di sottolineare che «la pendenza di un contenzioso elettorale dinanzi agli organi di giustizia amministrativa potrebbe fornire un qualche argomento per sospendere il giudizio di incompatibilità con il mandato parlamentare solo qualora il consigliere regionale interessato sia stato sospeso dalle funzioni con ordinanza cautelare del TAR», e ciò a sostegno della tesi che l'esame di una carica ai fini del giudizio di compatibilità con il mandato parlamentare deve tendenzialmente svolgersi con esclusivo riguardo al dato formale della titolarità in sé della carica in questione senza che nel giudizio della Giunta possano aver rilievo eventuali vicende di carattere personale o politico del deputato interessato, alla cui soluzione quest'ultimo volesse, ad esempio, subordinare la rimozione della causa di incompatibilità.

⁽³⁵⁾ Esso non è del resto sconosciuto nelle esperienze di altri ordinamenti parlamentari, come quello dello stesso Parlamento europeo, dove trova una generalizzata applicazione per l'accertamento delle cause di incompatibilità con la carica di parlamentare europeo (stabilite dall'art. 7, par. 2, dell'Atto unico sullo *status* dei deputati europei, il quale individua le cause di incompatibilità – come quelle tra le cariche di membri dei Parlamenti e dei Governi nazionali, di membri della Commissione europea e della Corte di giustizia – fondandole direttamente sul diritto comunitario).

⁽³⁶⁾ Nel senso che spetti all'Assemblea la formale deliberazione dell'incompatibilità e della conseguente decadenza del deputato inoptante cfr. in dottrina, per tutti, MARTINES T. - SILVESTRI G. - DE CARO C. - LIPPOLIS V. - MORETTI R., *Diritto parlamentare*, II^a ed., Giuffrè, Milano, 2005, p. 53. Nella prassi parlamentare repubblicana si rinvergono soltanto due precedenti di dichiarazione di decadenza di deputati inoptanti tra il mandato parlamentare ed una carica giudicata incompatibile, entrambi peraltro verificatisi sotto il vigore del vecchio regolamento della Giunta delle elezioni del 1962. Un antico precedente risale alla III legislatura, allorché la Giunta delle elezioni, nella seduta del 14 febbraio 1963, dichiarò essa stessa direttamente la decadenza dal mandato parlamentare dei deputati Anselmo Pucci e Silvano Montanari (entrambi presidenti di giunte provinciali), non avendo gli stessi presentato entro il termine di trenta giorni ad essi assegnato dal Presidente della Camera l'opzione tra il mandato parlamentare e le cariche dichiarate precedentemente incompatibili dalla stessa Giunta. Nel corso del dibattito in Giunta era prevalso l'orientamento favorevole alla tesi secondo cui doveva considerarsi di esclusiva competenza della Giunta delle elezioni, e non dell'Assemblea, l'accertamento della decadenza dal mandato parlamentare in conseguenza di una mancata opzione, e ciò a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 60 del 1953 in materia di incompatibilità parlamentari (il cui art. 8 – tuttora in vigore – affida alle Giunte delle elezioni di Camera e Senato la competenza esclusiva sugli accertamenti e le istruttorie sulle incompatibilità, ivi inclusi i casi, previsti dal precedente art. 7, di inottemperanza agli obblighi di opzione tra le cariche ritenute dalla legge incompatibili e il mandato parlamentare); della dichiarazione di decadenza deliberata dalla Giunta il Presidente della Camera, in pari data, diede, quindi, comunicazione all'Assemblea. Ma il pre-

cedente più significativo in materia è quello, ben più recente, della XIII legislatura, relativo alla deliberazione della decadenza dal mandato parlamentare dei deputati Poli Bortone, Corsini e Nardone, le cui cariche (assunte dopo le rispettive elezioni a deputati) di sindaco di comune con popolazione superiore ai 20 mila abitanti (i primi due) e di presidente di provincia (il terzo) erano state giudicate dalla Giunta incompatibili con il mandato parlamentare. Nella seduta del 14 aprile 1999 l'Assemblea approvò, con votazione nominale mediante procedimento elettronico, la proposta della Giunta di dichiarare incompatibili con il mandato parlamentare le predette cariche; con l'approvazione della proposta i predetti deputati si intesero pertanto decaduti dal mandato parlamentare. Nello *speech* introduttivo il Presidente della Camera osservò che l'Assemblea era chiamata a deliberare sulla proposta della Giunta ai sensi dell'art. 17, comma 1, del Regolamento della Camera. Peraltro, il vecchio regolamento della Giunta delle elezioni allora vigente nulla prevedeva (a differenza di quello attualmente in vigore) per il caso di mancata opzione. La proposta della Giunta si innestava nell'alveo di un consolidato orientamento giurisprudenziale (volto a ritenere che le cause di ineleggibilità per i sindaci di comuni con popolazione superiore a 20 mila abitanti e per i presidenti di provincia, di cui all'art. 7 del testo unico n. 361 del 1957, si convertono in cause di incompatibilità se assunte successivamente all'elezione a deputato) destinato ad essere radicalmente sovvertito nella XIV legislatura (cfr. la seduta della Giunta delle elezioni del 2 ottobre 2002, in *Atti Camera*, XIV legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, p. 4 ss.; per un giudizio critico su tale mutato orientamento giurisprudenziale cfr., per tutti, MANZELLA A., *Il Parlamento*, cit., p. 230).

(³⁷) In realtà, un sia pur breve passaggio in Giunta a seguito della scadenza del termine per esercitare l'opzione sembra necessario nei casi in cui il deputato abbia optato per il mandato parlamentare poiché, altrimenti, non vi sarebbe alcuna forma di pubblicità della scelta di mantenere l'ufficio di deputato (pubblicità che invece è assicurata qualora l'opzione sia a favore della carica incompatibile, poiché in tal caso l'Assemblea prende atto dell'opzione e della conseguente cessazione dal mandato parlamentare). Nel senso qui suggerito si veda, da ultimo, la seduta del 13 settembre 2006, in cui la Giunta ha preso atto delle opzioni a favore del mandato parlamentare espresse dai deputati Oppi e Morrone.

(³⁸) Peraltro, secondo la prassi consolidata, la immediata presa d'atto delle dimissioni da parte dell'Assemblea ha luogo solo quando l'incompatibilità risulti inequivocabilmente stabilita da norme costituzionali o di legge, essendo invece in tutti i casi di incompatibilità di non immediata evidenza rimessa la relativa previa valutazione alla Giunta delle elezioni, all'esito del cui accertamento deve pertanto considerarsi subordinata l'efficacia di dimissioni eventualmente già presentate.

(³⁹) Il meccanismo della mera presa d'atto delle incompatibilità di rango costituzionale risponde meglio alle esigenze di tempestiva rimozione di situazioni che, più che ad una ordinaria incompatibilità con il mandato parlamentare, danno luogo (come traspare anche dalla formulazione letterale delle disposizioni costituzionali) a ben più radicali divieti di contemporanea appartenenza a due organi distinti, la cui violazione si perfeziona anche se ci si astiene dalle funzioni

(astensione che viceversa può essere criterio sufficiente per ritenere superata una condizione di incompatibilità non costituzionalmente prevista, purché naturalmente le dimissioni dalla carica siano state presentate e subordinatamente all'accettazione delle stesse da parte dell'ente di riferimento); sulla tematica, con riferimento all'automaticità dell'assunzione di una carica (per la quale ad esempio si sia prestato giuramento) la cui incompatibilità sia sancita dalla Costituzione e sulla conseguente non necessità di una formale espressione di opzione a favore della stessa, cfr. MANZELLA A., «La prerogativa della verifica dei poteri», cit., p. 219, che cita anche i precedenti di decadenza a causa di incompatibilità relativi al deputato La Pira (seduta della Camera del 22 dicembre 1952) e ai deputati Montanari e Pucci (seduta della Camera del 14 febbraio 1963), che furono dichiarati decaduti, senza votazione dell'Assemblea, per mancata opzione entro i termini (*op. ult. cit.*, p. 225, nt. 64). Osserva come al Senato l'Assemblea non proceda a votazioni neppure sulle proposte della Giunta in materia di incompatibilità (e ciò in virtù dell'articolo 135-ter del Regolamento di quell'Assemblea) sempre MANZELLA A., *Il Parlamento*, cit., p. 229.

⁽⁴⁰⁾ Sul punto già ELIA L., voce «Elezioni politiche (contenzioso)», cit., p. 792, suggeriva, come rimedio contro pronunce dell'Assemblea difformi rispetto alle conclusioni della Giunta, da applicare con maggior frequenza soprattutto in tema di ineleggibilità e incompatibilità, di prevedere che le conclusioni della Giunta «si intenderebbero approvate ove ad esse non fosse contrapposta un'altra risoluzione che, ad avviso insindacabile del Presidente, si presentasse come sufficientemente motivata».

⁽⁴¹⁾ Per una sommaria indicazione dei ricorsi di tal genere presentati alla Giunta delle elezioni della Camera nella XV legislatura cfr. la seduta della Giunta del 7 giugno 2006, in *Atti Camera*, XV legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni*, 7 giugno 2006, p. 7.

⁽⁴²⁾ Nella sentenza sono riportati ulteriori argomenti a sostegno della tesi del difetto di competenza delle Camere sul contenzioso relativo alla fase preparatoria delle elezioni che meritano di essere riportati di seguito per esteso: «La mancata cognizione del Parlamento della fase prodromica delle elezioni appare altresì confermata dalla circostanza che il richiamato art. 17 del vigente Regolamento della Camera dei deputati, nel prevedere un termine per il controllo delle operazioni elettorali in diciotto mesi, stabilisce un lasso temporale effettivamente lungo, del tutto incompatibile non solo con il *dictum* contenuto nell'art. 66 della Costituzione, ma anche con la rapidissima sequenza temporale (meno di una settimana per ambedue i gradi di giudizio, addirittura ridotta di un giorno per effetto dell'art. 1, l. 23 aprile 1976, n. 136), collegata all'esigenza di certezza e rapidità, stabilita dagli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 361 del 1957 per la fase paragiurisdizionale di controllo della procedura di presentazione delle liste, finalizzata a garantire che le operazioni di scrutinio si rivolgano a schieramenti immutabili. In altri termini, non avrebbe alcun senso prevedere un controllo iniziale, in due gradi di giudizio, in soli sei giorni, se poi il Parlamento avesse ben diciotto mesi per rimettere in discussione l'ammissione delle liste, con possibilità, come già evidenziato, di sconvolgere il voto popolare, posto a fondamento della

stessa forma parlamentare. E non avrebbe avuto parimenti senso stabilire una procedura compiuta di valutazione della ammissione delle liste affidata a “due gradi di giudizio”, sconosciuta per le altre fasi elettorali parlamentari, per poi unificare tutti i giudizi in una fase “contenziosa” innanzi al Parlamento, ove, si ribadisce, non è stata prevista alcuna valutazione sui “ricorsi”. Inoltre, non avrebbe altresì senso riservare alla sola procedura di ammissione delle liste un triplo grado di giudizio, aggiungendo a quello previsto dagli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 361 del 1957 (presso i due uffici elettorali centrali) quello di cui al combinato disposto del successivo art. 87 con l’art. 17 del Regolamento della Camera dei deputati. E ciò oveppù si osservi che la procedura di ammissione delle liste, rispetto a quella di scrutinio, non appare caratterizzata da valutazioni su fatti dubbi (come può essere la validità o meno di una scheda elettorale), ma al rigido rispetto delle norme preposte a regolare il relativo procedimento (in verità, sotto alcuni aspetti, migliorabile soprattutto in riferimento al concetto di “nuovi documenti” esibibili anche dopo la chiusura del termine di presentazione delle liste, che il legislatore farebbe bene a meglio precisare). La normativa in esame, quindi, prevede un procedimento più articolato, in quanto previsto su due gradi di giudizio, per la fattispecie più semplice, quasi certificativa, notarile, di valutazione del rispetto delle regole normative preposte alla regolarizzazione dell’ammissione delle liste; ed uno meno articolato per le operazioni di scrutinio, la cui valutazione finale, però, viene affidata di certo al Parlamento, unico soggetto che, nel nostro sistema, può controllare la regolarità dell’elezione dei propri componenti (*ex art. 66 Cost.*). Solo nella fase della concreta individuazione della legittimità dei voti espressi o dei requisiti soggettivi dei “membri eletti” al Parlamento appare congrua la riaffermazione della autodichia di detto organo. Nella fase antecedente, è la salvaguardia del sistema parlamentare, quale principio informatore della stessa esistenza della forma di governo dello Stato, che assume preminente rilievo costituzionale, richiedendo la garanzia del voto degli elettori e, quindi, il rispetto della sovranità popolare, che, una volta espressa, non può essere modificata da nessuno, neanche dallo stesso Parlamento».

(⁴³) Pur riconoscendo l’importanza di una sentenza volta a fissare limiti «ad una valutazione camerale che l’esperienza sa essere ispirata soprattutto da ragioni politiche», esprime talune perplessità CARIOLA A., «L’ammissione delle liste elettorali alla ricerca di un giudice: l’art. 66 Cost. alla prova del giusto processo. Nota a commento di Tar Catania, 22 aprile 2006, n. 629», in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Cariola-Ammissione_liste_elettorali.htm, il quale osserva che rimane il problema di individuare forme di definizione di controversie sempre possibili come nell’ipotesi in cui si scoprono, dopo la fase di ammissione delle liste e delle candidature, nuovi documenti e si riesca, ad esempio, a provare che una candidatura non è stata accettata da un candidato, nel qual caso sarebbe difficile, a giudizio del citato autore, «negare alla (Giunta ed alla) Camera il potere-dovere di aprire la necessaria istruttoria sulla vicenda e di decidere la questione».

(⁴⁴) Cfr., in tal senso, ord. 20 novembre 2000, n. 512 della Corte costituzionale, con la quale il giudice costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 16, quarto comma,

e 87 del D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, sollevata, in riferimento agli artt. 24, 66 e 113 della Costituzione, dal TAR Lazio. Quest'ultimo – che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale nel corso di un procedimento promosso per l'annullamento di un provvedimento del Ministero dell'interno con il quale non era stato accettato il simbolo presentato per le elezioni politiche dal ricorrente, nonché della decisione di rigetto dell'opposizione adottata dall'Ufficio centrale nazionale – aveva sostenuto che le disposizioni impugnate violerebbero l'art. 66 Cost. in quanto estenderebbero indebitamente la competenza della Camera dei deputati a tutte le controversie attinenti alle operazioni elettorali, ivi comprese quelle che possono insorgere nel corso del procedimento preparatorio, che ancora non riguarda singoli componenti della Camera stessa. La Corte costituzionale ha tuttavia risolto la questione con una pronuncia di manifesta inammissibilità in quanto il giudice *a quo* non aveva indicato «la giurisdizione alla quale dovrebbe essere devoluta, con sentenza di accoglimento, la cognizione delle controversie di cui si tratta, ritenendo addirittura indifferente che la giurisdizione sia affidata a sé medesimo o ad altro giudice», né aveva identificato «le norme procedurali concernenti i tempi e i modi della invocata tutela giurisdizionale», sicché, secondo la Corte, di una questione di legittimità costituzionale vi era, nella specie, soltanto una parvenza, in quanto con essa si finiva per solleciare una radicale riforma legislativa eccedente i compiti della Corte costituzionale.

(45) Così testualmente LIPPOLIS V., «Commento all'art. 66 Cost.», cit., p. 253, che motiva la tesi in relazione al fatto che nel nostro ordinamento non sono previste elezioni suppletive, osservando inoltre che l'ordinamento prevede a tutela degli interessati un sistema di ricorsi dinanzi agli uffici elettorali; si veda anche ELIA L., voce «Elezioni politiche [contenzioso]», cit., p. 760; *contra*, nel senso che la verifica parlamentare dei poteri ricomprenda anche l'esame dei c.d. procedimenti elettorali preparatori, DI CIOLIO V. - CIAURRO L., voce «Elezioni politiche: contenzioso», in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XII, Roma, 1989, p. 9, i quali osservano che «in ogni caso, le modalità di risoluzione delle controversie inerenti al deposito dei contrassegni ed alla presentazione delle candidature dovrebbero essere di tipo *preventivo* rispetto alla svolgimento delle consultazioni elettorali» mentre «*successivamente*, la verifica parlamentare si dovrà caratterizzare per un'estrema cautela in relazione ai cosiddetti procedimenti preparatori», avuto riguardo, tra l'altro, alla conservazione degli atti con effetti giuridici «che impone, per quanto possibile, il rispetto ed il mantenimento della volontà dell'elettore»; MUTARELLI A., «Azionabilità della tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. da parte di associazione politica non ammessa alle elezioni politiche», in *Giurisprudenza italiana*, 1993, I, sez. II, pp. 19-22. Anche la giurisprudenza di legittimità della Corte di cassazione appare propendere per la tesi della competenza delle Camere (cfr., a titolo esemplificativo, Cass., sez. un. 2036/1967 e Cass., sez. un. 6568/1984).

(46) Nell'ordinanza n. 117 del 2006, peraltro, con un *obiter dictum*, la Corte costituzionale sembra attribuire alla Giunta delle elezioni della Camera la qualità, tutt'altro che pacifica, di «organo avente natura giurisdizionale», al fine di qualificare il conflitto negativo come di tipo giurisdizionale e motivare in tal modo la dichiarazione della propria incompetenza a prenderne cognizione.

(47) Tale tesi – che appare senz'altro la più conforme allo spirito del sistema costituzionale di garanzie giurisdizionali delle posizioni giuridiche soggettive implicate nel procedimento elettorale preparatorio – si fonda evidentemente sul presupposto che gli uffici elettorali siano considerati organi temporanei di natura amministrativa (così, da ultimo, Cass., sez. un. civ., 22 marzo 1999, n. 172).

(48) Cfr. l'intervento del prof. Claudio Chiola al convegno di presentazione del nuovo regolamento della Giunta, tenutosi il 4 dicembre 1998, in CAMERA DEI DEPUTATI, *Contraddittorio e trasparenza nel nuovo regolamento della verifica dei poteri*, Roma, 1999, p. 33.

(49) Ritengono che occorra interpretare l'espressione «risultato di accertamenti numerici» nel senso più lato possibile DI CIOLO V. - CIAURRO L., *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., p. 185, per i quali anche le proposte di convalida o annullamento avanzate a seguito di procedimenti di contestazione rientrano tra le proposte che discendono esclusivamente dal risultato di accertamenti numerici. A favore di una interpretazione estensiva del concetto di «meri accertamenti numerici» milita, peraltro, anche l'argomento, di ordine istituzionale, relativo alla necessità di favorire per quanto possibile un allineamento con la disciplina regolamentare del Senato, ove l'art. 135-ter del Regolamento prevede che sulle proposte della Giunta (su tutte le proposte, dunque, e non soltanto su quelle discendenti da accertamenti numerici) l'Assemblea non procede a votazioni, intendendosi senz'altro approvate le conclusioni della Giunta (salva restando la possibilità di presentazione di un ordine del giorno motivato di rinvio in Giunta); a favore di un'interpretazione estensiva del concetto di «meri accertamenti numerici» cfr. anche MALINCONICO G., *La Giunta delle elezioni*, cit., p. 192; nel senso che una decisione può configurarsi «a valle» come risultante da un mero accertamento numerico, ma che «a monte» l'esito degli accertamenti può essere influenzato da scelte di metodo non indifferenti (ad es. quanto ai tipi di schede da revisionare e ai criteri per la loro valutazione) e che pertanto solo una prassi consolidata potrà consentire di enucleare i casi in cui l'Assemblea non vota su proposte della Giunta da intendersi basate esclusivamente su accertamenti numerici, cfr. CERASE M., «Sviluppi e contrasti in materia di verifica dei poteri», in *Diritto pubblico*, 2004, n. 2, p. 658 ss.

(50) Così LANCHESTER F., «La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto», in *Giur. cost.*, 1998, p. 2872, che parla di alternativa tra opzione giurisdizionale e discrezionalità politica.

Domenico Zotta

La legislazione in materia di cooperazione giudiziaria penale europea della XIV legislatura

1 - Premessa; 2 - Processo di evoluzione della cooperazione giudiziaria penale; 3 - Attuazione legislativa di decisioni quadro in materia di cooperazione giudiziaria; 3.1 - Decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri; 3.1.1 - Contenuto della decisione quadro; 3.1.2 - *Iter* legislativo; 3.2 - Decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 istitutiva di Eurojust; 3.2.1 - *Iter* legislativo.

1 - *Premessa*

Nel corso della XIV legislatura l'Italia ha compiuto significativi passi nel processo d'integrazione giudiziaria europea in materia penale. In attuazione di due decisioni quadro del Consiglio dell'Unione europea, il Parlamento ha approvato due provvedimenti diretti rispettivamente ad introdurre nell'ordinamento l'istituto del mandato d'arresto europeo ⁽¹⁾ ed a disciplinare la partecipazione italiana ad Eurojust ⁽²⁾. Ciò ha consentito di rendere operativi anche in Italia, un istituto processuale e un organo di cooperazione giudiziaria che rappresentano delle tappe fondamentali verso il consolidamento del terzo pilastro ⁽³⁾ dell'Unione europea, costituito dalla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale ⁽⁴⁾.

L'approvazione dei predetti provvedimenti si pone in una prospettiva che non si limita unicamente al rafforzamento della cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri. Il grado di effettività della cooperazione giudiziaria in materia penale, che del terzo pilastro costituisce un settore determinante, può essere utilizzato come una sorta di cartina tornasole della effettività della stessa integrazione europea.

La cooperazione giudiziaria può svilupparsi a diversi livelli fino a giungere ad un rapporto tra i giudici di Stati stranieri, che non è condizionato dalla mediazione della autorità politica, quale, ad esempio, i Ministri della giustizia dei rispettivi Stati. Il rapporto diretto tra le giurisdizioni di ordinamenti statali diversi comporta la creazione di uno spazio giudiziario comune ove le decisioni giudiziarie circolano liberamente sulla base di un riconoscimento reciproco. Una cooperazione co-

si strutturata presuppone una condivisione tra gli Stati membri dei principi di civiltà giuridica. La cooperazione europea nel settore della giustizia, ed in particolare di quella penale, comporta necessariamente per ogni Stato membro la cessione di una porzione significativa della propria sovranità. Maggiore è il livello di cooperazione maggiore è la porzione di sovranità ceduta. Per questo motivo la creazione di uno spazio comune effettivo di libertà, sicurezza e giustizia rappresenta un vero e proprio banco di prova superato il quale l'Unione Europea può essere effettivamente considerata come un autonomo soggetto politico.

La cooperazione giudiziaria in materia penale, pertanto, non può che costituire una delle ultime tappe della integrazione europea. L'integrazione giudiziaria, specie in materia penale, può essere efficace solamente se calata in un contesto ove l'integrazione tra ordinamenti sia effettiva. Ciò è dovuto alla natura tipicamente politica del settore della sicurezza interna ed, in particolare, della giustizia, la quale, più che il settore economico e monetario, rappresenta il vero cuore della sovranità di ogni Stato.

2 - Processo di evoluzione della cooperazione giudiziaria penale

La cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri è diventato un obiettivo della integrazione europea a partire dalla seconda metà degli anni ottanta.

Il processo d'integrazione europea, infatti, è nato nel secondo dopoguerra con lo scopo di creare un mercato unico tra gli Stati membri, caratterizzato dalla libera circolazione di merci, persone e capitali, secondo un concetto liberistico di concorrenza in grado di incidere sulla sovranità economica degli Stati, anche se per lo più in una dimensione microeconomica. Solo con il raggiungimento degli obiettivi economici e, quindi, con il consolidarsi della comunità economica si è posto l'obiettivo di creare anche una comunità politica.

Fino alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, avvenuta con il Trattato di Maastricht, entrato in vigore il 1° novembre 1993, la cooperazione tra gli Stati membri nel settore della giustizia e degli affari interni si è sviluppata a livelli diversi: bilaterale, regionale (per esempio nell'ambito del Consiglio d'Europa) e addirittura mondiale (grazie all'Interpol e alle Nazioni Unite). Con l'istituzione della Comunità europea nel 1957 non si sentì ancora l'esigenza di una cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri. Ciò è avvenuto quando la libera circolazio-

ne delle persone sul territorio comunitario non è stata più intesa esclusivamente sotto il profilo economico ed in relazione ai soli lavoratori, bensì come una libertà da estendere a tutti. Da questo momento si è posto a livello europeo il problema dell'attraversamento delle frontiere, dell'immigrazione e della politica dei visti.

La volontà di estendere la libertà di circolazione a tutti e lo sviluppo di alcuni fenomeni, quali la criminalità internazionale organizzata, il traffico di droga, l'immigrazione clandestina e il terrorismo, hanno indotto gli Stati membri della Comunità europea a elaborare, verso la fine degli anni '60, una cooperazione pragmatica nel settore della giustizia e degli affari interni. Nel 1967, la Convezione di Napoli, riguardante l'assistenza reciproca tra le autorità doganali, istituì un primo ambito di contatti tra le amministrazioni degli Stati membri. Dal 1975 in poi si instaurò gradualmente una cooperazione intergovernativa – vale a dire al di fuori della cornice istituzionale comunitaria – nel settore dell'immigrazione, del diritto d'asilo e della cooperazione tra organi giudiziari e di polizia. Nel suo ambito si è proceduto allo scambio informale di esperienze, informazioni e perizie e si sono costituite reti per facilitare tali scambi tra gli Stati membri. Le riunioni del Consiglio europeo, che non era una istituzione comunitaria, ma uno strumento di cooperazione intergovernativa, servirono ai governanti europei per confrontarsi e discutere dell'accelerazione della costruzione comunitaria e, ed è questo l'aspetto maggiormente significativo, per concordare un'azione comune nei settori della politica estera e di difesa e della giustizia ed affari interni. A questo scopo si costituirono gruppi di lavoro, come il gruppo TREVI ⁽⁵⁾, comprendenti funzionari dei servizi competenti dei vari Stati membri. Le competenze di questo gruppo, inizialmente incaricato delle sole questioni del terrorismo e della sicurezza interna, si estesero nel 1985 all'immigrazione illegale e alla criminalità organizzata. In parallelo, dal 1984 i Ministri degli affari interni e della giustizia degli Stati membri si incontrano regolarmente, ogni sei mesi, per discutere su questioni precise, come la cooperazione di polizia e dogana e la libera circolazione delle persone. Sono questi i primi passi verso la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia a livello europeo.

Nella seconda metà degli anni Ottanta si assiste ad un mutamento di ottica della integrazione europea: da quella economica si passa a quella politica. L'obiettivo è la creazione di un ente competente a coordinare l'azione degli Stati membri nei settori economici (in particolare, quelli macroeconomici e monetari) e – ed è questo il salto di qualità – nella politica estera e di sicurezza comune, nonché nella giustizia ed affari inter-

ni. Il cambio di prospettiva è avvenuto con l'Atto unico europeo ⁽⁶⁾ del 1986, ma è stato sancito definitivamente dal Trattato sull'Unione europea di Maastricht, che, come si è visto (v. nota n. 3), ha creato l'Europa dei tre pilastri ⁽⁷⁾.

Proprio il terzo pilastro, relativo anche alla cooperazione giudiziaria in materia penale, è stato salutato come uno dei maggiori risultati del Trattato, essendo considerato una tappa decisiva verso la creazione dell'Europa come nuovo soggetto politico. Tuttavia, si deve rilevare che la preoccupazione degli Stati membri di vedere sensibilmente limitata la propria sovranità in settori estremamente delicati quali quelli dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia ha determinato l'adozione del metodo intergovernativo, la cui vincolatività, rispetto a quello comunitario utilizzato per il pilastro economico e monetario, risulta essere ridotta, se non, per alcuni, addirittura inadeguata ⁽⁸⁾. La delicatezza dei profili che sono coinvolti quando si incide su materie che attengono agli elementi cardine della sovranità nazionale, quale è la giustizia, non ha consentito di adottare per il terzo pilastro metodi di azione in cui l'Unione europea, intesa come soggetto politico autonomo e non come somma degli Stati membri, sia attrice protagonista. Con il metodo intergovernativo agli Stati membri spetta un ruolo centrale attraverso la partecipazione diretta al Consiglio dell'Unione europea. I poteri delle altre istituzioni (Commissione europea, Parlamento europeo e Corte di giustizia) sono marginali, al contrario di quanto invece avviene per il primo pilastro.

Il processo decisionale relativo al terzo pilastro si realizza interamente nell'ambito del Consiglio dell'Unione europea, con una partecipazione limitata del Parlamento (espressione di pareri non vincolanti) e della Commissione (potere di iniziativa al pari degli Stati membri) e della Corte di giustizia ⁽⁹⁾.

Gli stessi strumenti adottabili nel terzo pilastro non producono effetti diretti, come invece quelli rientranti nell'area comunitaria del primo pilastro ⁽¹⁰⁾.

Il settore della cooperazione giudiziaria in materia penale, come peraltro gli altri settori compresi nel terzo pilastro, è regolato da decisioni che sono prese dai Ministri per la giustizia degli Stati membri, le quali sono il frutto di scelte legate alle volontà dei Governi nazionali, piuttosto che ispirate da un unitario interesse europeo ⁽¹¹⁾. Gli atti del terzo pilastro sono infatti assimilabili agli accordi intergovernativi, costituendo delle espressioni dell'indipendenza e dell'autonomia dell'ordinamento europeo e di quelli nazionali. La loro adozione, come la loro successiva esecuzione, dipende dalla effettiva disponibilità degli Stati a cooperare.

La circostanza per cui con il terzo pilastro il Trattato di Maastricht conferiva alle istituzioni comunitarie soltanto funzioni limitate, senza l'effettiva possibilità di esercitare un controllo sulle decisioni degli Stati membri ⁽¹²⁾, e le difficoltà relative al coordinamento tra alcune materie rientranti nel primo pilastro ed altre nel terzo pilastro ⁽¹³⁾ possono spiegare le domande e le critiche presentate dalla Commissione, dal Parlamento e da fonti diverse nei dibattiti svoltisi prima e durante la Conferenza intergovernativa del 1996-97 che ha elaborato il Trattato di Amsterdam.

Con il Trattato di Amsterdam del 1997 è stata modificata la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni, creando uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia di ambizioni più ampie e più precise, dotato di metodi più efficaci e democratici. Lo scopo dichiarato è consistito nell'instaurare la libera circolazione delle persone sul territorio dell'Unione – si tratti di cittadini dell'Unione o di cittadini di paesi terzi – garantendo al contempo la sicurezza di tutti mediante la lotta contro ogni forma di criminalità organizzata (tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale di minori, traffico di droga, armi, veicoli, corruzione, frode) e contro il terrorismo. Le questioni d'interesse comune definite nel Trattato dell'Unione europea sono ora più numerose e sono suddivise in due categorie: in un nuovo titolo del Trattato CE, che ha per oggetto i visti, il diritto d'asilo, l'immigrazione e le altre politiche correlate con la libera circolazione delle persone, vengono previsti i provvedimenti per i controlli alle frontiere esterne, per il diritto d'asilo, per l'immigrazione e per la cooperazione giudiziaria in materia civile. Nel terzo pilastro modificato restano la cooperazione tra i corpi di polizia e la magistratura in materia penale, ai quali il Trattato di Amsterdam ha aggiunto la prevenzione e la lotta contro il razzismo e la xenofobia.

Oltre ad esportare nel primo pilastro alcune delle materie che il Trattato di Maastricht collocava nel terzo pilastro, il Trattato di Amsterdam ha conferito maggiore efficacia al terzo pilastro, ponendo come obiettivo la realizzazione di uno spazio effettivo di libertà, sicurezza e giustizia tra i paesi membri e dedicando un intero titolo alle disposizioni relative alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale ⁽¹⁴⁾. La nuova disciplina riconosce all'Unione la possibilità di intervenire anche in relazione a forme di prevenzione e repressione di fenomeni criminali in campi che esulano dai meri interessi finanziari dell'Unione, come, ad esempio, la corruzione, alcune forme di criminalità organizzata, il terrorismo, la tratta degli esseri umani, i reati contro i minori ed il traffico illecito di armi e stupefacenti.

Sul piano decisionale sono state introdotte alcune modifiche. Ad esempio, l'azione comune viene sostituita dalla decisione quadro e dalla decisione, che sono strumenti giuridici affini nello spirito alla direttiva e alle sue misure di applicazione. Inoltre, le convenzioni incluse in questo ambito possono ora entrare in vigore dopo la ratifica da parte della metà degli Stati membri firmatari, il che accelera il processo (articolo 34 del Trattato UE). La Commissione dispone, insieme agli Stati membri, di un diritto d'iniziativa esteso a tutti i settori del terzo pilastro e sono precisate le modalità di consultazione del Parlamento europeo. Inoltre, lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia consente di incorporare gli accordi di Schengen nell'ambito dell'Unione: i provvedimenti già presi nell'ambito del sistema Schengen vanno cioè ad aggiungersi alla normativa emanata dall'Unione Europea o in forza del titolo IV del Trattato CE o in forza del titolo VI del del Trattato UE, secondo decisione del Consiglio dei ministri. Ormai tutte le iniziative nel settore della giustizia e degli affari interni sono di competenza dell'Unione europea, il che dovrebbe facilitare l'elaborazione di politiche coerenti a livello europeo. Per evitare il ripetersi di una collaborazione intergovernativa esclusiva sul modello di Schengen, nel titolo VI del Trattato UE, il Trattato di Amsterdam ha previsto la possibilità d'instaurare cooperazioni rafforzate ⁽¹⁵⁾ in ambito dell'Unione europea per gli Stati membri che vogliono spingersi oltre nella loro collaborazione.

Una nuova disposizione contenuta nel Trattato di Amsterdam che merita di essere sottolineata è quella che consente al Consiglio dell'Unione europea di adottare all'unanimità la decisione di trasferire nel primo pilastro alcuni settori relativi alle materie penali ⁽¹⁶⁾.

Per quanto il Trattato di Amsterdam abbia rafforzato il terzo pilastro, da più parti si è ritenuto che la differenza con il primo pilastro fosse ancora eccessiva. Con il Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999) si è dato un ulteriore impulso alla creazione di uno spazio effettivo di cooperazione giudiziaria. Nelle conclusioni della Presidenza si afferma espressamente che «per godere della libertà è necessario uno spazio autentico di giustizia, in cui i cittadini possano rivolgersi ai tribunali e alle autorità di qualsiasi Stato membro con la stessa facilità che nel loro. I criminali non devono poter sfruttare le differenze esistenti tra i sistemi giudiziari degli Stati membri. Le sentenze e le decisioni dovrebbero essere rispettate ed eseguite in tutta l'Unione, salvaguardando al tempo stesso la sicurezza giuridica di base per i cittadini in genere e per gli operatori economici. Gli ordinamenti giuridici degli Stati membri dovranno diventare maggiormente compatibili e convergenti». Per tale

ragione si afferma che «in un autentico spazio di giustizia europeo l'incompatibilità o la complessità dei sistemi giuridici e amministrativi degli Stati membri non dovrebbero costituire per i singoli e le imprese un impedimento o un ostacolo all'esercizio dei loro diritti». A Tampere, quindi, sono state approvate dai Capi di Stato e di Governo dell'Unione le linee guida per una politica più incisiva in materia di cooperazione giudiziaria. Tra queste, si segnala il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie ⁽¹⁷⁾, che ha gettato le basi per il mandato di arresto europeo, il rafforzamento della rete delle autorità nazionali competenti per la prevenzione della criminalità e quelle per una armonizzazione del diritto penale sostanziale per alcune fattispecie di reato. Inoltre, prefigurando l'istituzione di Eurojust, si è affermata l'idea della istituzione di un organismo giudiziario di indagine composto da magistrati distaccati dai singoli Stati al fine sia di agevolare il coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, sia per dare assistenza alle indagini sui casi di criminalità organizzata in cooperazione con la Rete giudiziaria europea ⁽¹⁸⁾.

Il Trattato di Nizza del 2000 ha completato l'articolo 31 del Trattato dell'Unione con la menzione e la descrizione dei compiti di Eurojust, quale unità di magistrati distaccati che avrà la missione, nel quadro della cooperazione giudiziaria in materia penale, di contribuire ad un buon coordinamento delle autorità nazionali incaricate delle azioni penali ⁽¹⁹⁾. Non è stato, invece, raggiunto l'accordo sulla proposta della Commissione di introdurre la figura del procuratore europeo per la tutela degli interessi finanziari.

Una accelerazione al processo di creazione di una effettiva cooperazione giudiziaria tra gli Stati europei è seguita agli atti terroristici dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti ⁽²⁰⁾. Nel corso delle riunioni che sono seguite agli attentati (Consiglio JAI straordinario del 20 settembre 2001, Consiglio europeo straordinario di Bruxelles del 21 settembre 2001 ⁽²¹⁾), gli Stati membri hanno manifestato la volontà di lottare con fermezza contro una criminalità sempre più transnazionale.

Il Consiglio europeo di Laeken (14 e 15 dicembre 2001) rappresenta una ulteriore tappa del processo di consolidamento della cooperazione europea in materia penale. A Laeken il Consiglio europeo, nel riaffermare il suo impegno riguardo agli orientamenti politici e agli obiettivi definiti a Tampere, ha rilevato che, benché siano stati registrati alcuni avanzamenti, sarebbero stati necessari nuovi impulsi e orientamenti al fine di recuperare il ritardo accumulato nel settore della cooperazione giudiziaria. Il Consiglio europeo, inoltre, ha sollecitato la rapida attua-

zione di una rete europea per incoraggiare la formazione dei magistrati, che contribuirà ad accrescere la fiducia tra gli attori della cooperazione giudiziaria. È stata anche sottolineata l'esigenza di proseguire gli sforzi volti a superare le difficoltà connesse con la diversità dei sistemi giuridici, in particolare agevolando il riconoscimento delle decisioni giudiziarie in campo sia civile che penale. Infine, si è evidenziato come anche nella prospettiva dell'allargamento dell'Unione, la cooperazione in materia di giustizia e di affari interni assume crescente importanza in Europa.

Il mutamento radicale del contesto ⁽²²⁾ in cui a Tampere si era definito il primo programma pluriennale per lo sviluppo dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia ha reso necessaria l'adozione di un nuovo programma. Pertanto, il Consiglio europeo del 4-5 novembre 2004 ha adottato un programma pluriennale, il cosiddetto programma dell'Aja, inteso a rafforzare la libertà, la sicurezza e la giustizia. Il programma dell'Aja, quindi, è subentrato al programma di Tampere, approvato dal Consiglio europeo del 15-16 ottobre 1999, che, come si è visto, per la prima volta aveva definito un programma pluriennale di interventi prioritari per creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il programma dell'Aja ha chiuso un ciclo e ne ha aperto uno nuovo.

Il programma dell'Aja ha l'obiettivo di migliorare la capacità comune dell'Unione e dei suoi Stati membri di garantire i diritti fondamentali, le garanzie procedurali minime e l'accesso alla giustizia per fornire protezione alle persone che ne hanno bisogno ai sensi della Convenzione di Ginevra sui rifugiati e di altri trattati internazionali, regolare i flussi migratori e controllare le frontiere esterne dell'Unione, combattere la criminalità organizzata transfrontaliera e reprimere la minaccia del terrorismo, realizzare il potenziale dell'Europol e dell'Eurojust, proseguire nel riconoscimento reciproco delle decisioni e degli atti giudiziari in materia sia civile che penale ed eliminare gli ostacoli giuridici e giudiziari nelle controversie in materia civile e di diritto di famiglia con implicazioni transfrontaliere. Si tratta di un obiettivo che deve essere raggiunto nell'interesse dei cittadini europei sviluppando un regime comune in materia di asilo e migliorando l'accesso ai mezzi di ricorso giurisdizionali, la cooperazione pratica di polizia e giudiziaria, il ravvicinamento delle disposizioni legislative e lo sviluppo di politiche comuni. Un elemento chiave del programma è dato dalla prevenzione e soppressione del terrorismo.

Nel programma si evidenzia come il progetto comune per il rafforzamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia costituisca l'elemento essenziale per garantire comunità sicure, reciproca fiducia e Stato di

diritto in tutta l'Unione. Libertà, giustizia, controllo delle frontiere esterne, sicurezza interna e prevenzione del terrorismo dovrebbero pertanto essere considerati elementi inscindibili in tutta l'Unione. Per un livello ottimale di protezione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia si ritiene necessaria un'azione pluridisciplinare e concertata sia a livello di UE che a livello nazionale tra le autorità preposte all'applicazione della legge, in particolare la polizia, le dogane e la guardia di frontiera.

Per quanto attiene alla cooperazione giudiziaria in materia penale, nel programma si rileva che questa potrebbe essere potenziata rafforzando la fiducia reciproca e sviluppando gradualmente una cultura giudiziaria europea basata sulla diversità degli ordinamenti giuridici degli Stati membri e l'unità della legge europea. In una Unione europea allargata la fiducia reciproca deve trovare fondamento nella certezza che tutti i cittadini europei hanno accesso ad un sistema giudiziario rispondente a livelli di qualità elevati. Per facilitare la piena attuazione del principio di riconoscimento reciproco deve essere istituito un sistema che preveda una valutazione obiettiva e imparziale dell'attuazione delle politiche dell'Unione europea nel settore della giustizia, nel pieno rispetto dell'indipendenza del potere giudiziario e conformemente ai meccanismi europei esistenti. Per rafforzare la fiducia reciproca si ritengono necessari sforzi espliciti per migliorare la comprensione reciproca tra le autorità giudiziarie e i vari ordinamenti giuridici. A tale riguardo si sottolinea che l'Unione dovrebbe sostenere reti di istituzioni e organismi giudiziari, quali la rete dei Consigli della magistratura, la rete europea delle Corti supreme, la rete europea di formazione giudiziaria. Inoltre, si afferma nel programma che la cooperazione giudiziaria in materia penale dovrebbe tendere ad un miglioramento riducendo gli ostacoli giuridici attuali e rafforzando il coordinamento delle indagini. Per aumentare l'efficacia dell'azione penale, pur garantendo la corretta amministrazione della giustizia, si dovrebbe prestare particolare attenzione alle possibilità di concentrare in un solo Stato membro l'azione penale nelle cause transfrontaliere multilaterali. L'ulteriore sviluppo della cooperazione giudiziaria in materia penale sarebbe essenziale per dare seguito adeguato alle indagini delle autorità di contrasto degli Stati membri e dell'Europol. Si dovrebbe completare il programma globale di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, che comprende le decisioni giudiziarie prese in tutte le fasi dei procedimenti penali o ad essi altrimenti pertinenti, quali la raccolta e l'ammissibilità dei mezzi di prova, i conflitti di giurisdizione e il principio *ne bis in idem* e l'esecuzione delle sentenze definitive di detenzione o altre sanzioni (alternative) e accordare maggiore attenzione ad altre proposte in tale contesto.

Nel programma si afferma che l'ulteriore realizzazione del reciproco riconoscimento quale fondamento della cooperazione giudiziaria presuppone l'elaborazione di norme equivalenti in materia di diritti processuali nei procedimenti penali, in base a studi sull'attuale livello di garanzia negli Stati membri e nel debito rispetto delle loro tradizioni giuridiche. È ricordato che la fissazione di norme minime relative ad aspetti del diritto processuale è prevista dai trattati ed è volta ad agevolare il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale avente una dimensione transfrontaliera. Il ravvicinamento del diritto penale sostanziale ha gli stessi obiettivi e riguarda aree di criminalità particolarmente grave con dimensioni transfrontaliere. Occorre dare priorità a quei settori della criminalità che sono specificatamente citati nei trattati. Per assicurare maggiore efficacia alla fase attuativa negli ordinamenti nazionali, i Ministri della giustizia e degli affari interni in sede di Consiglio dovrebbero aver competenza per definire i reati e determinare le sanzioni in generale. Viene sottolineato il ruolo decisivo di Eurojust affinché sia efficace la lotta contro la criminalità organizzata transfrontaliera e altre forme gravi di criminalità nonché contro il terrorismo. Si tratta di reati che richiedono cooperazione e coordinamento delle indagini e, ove possibile, concentrazione delle azioni in seno all'Eurojust, in collaborazione con l'Europol.

Per realizzare il programma dell'Aja, la Commissione, secondo quanto previsto dal programma stesso, ha presentato, il 10 maggio 2005, al Consiglio un piano d'azione diretto a tradurre gli obiettivi e le priorità del programma e a stabilire un calendario per l'adozione di tutte le misure di intervento. Il piano d'azione si compone di due parti. La prima sintetizza le finalità e alcuni degli aspetti di maggior rilievo del programma. Tra gli orientamenti del programma vengono inoltre definite dieci priorità specifiche ⁽²³⁾ sulle quali la Commissione reputa opportuno concentrare gli sforzi nell'arco del prossimo quinquennio. La seconda parte consiste in un allegato che elenca le misure e azioni concrete prospettate per i prossimi cinque anni. Questo elenco ricalca la struttura del programma dell'Aja. Tra le priorità è indicata quella della giustizia penale. Nel piano si afferma che lo spazio europeo di giustizia costituisce non solo uno spazio entro il quale le decisioni giudiziarie pronunciate in uno Stato membro vengano riconosciute ed eseguite negli altri, ma soprattutto uno spazio nel quale risulti garantito un effettivo accesso alla giustizia, per ottenere che vengano debitamente eseguite le decisioni giudiziarie. Si ritiene che a tale scopo l'Unione debba prospettare non solo

disposizioni relative alla competenza, al riconoscimento e al conflitto di leggi, ma altresì provvedimenti in grado di instaurare una reciproca fiducia fra Stati membri, creando norme procedurali minime e garantendo un elevato livello qualitativo dei sistemi giudiziari, in particolare per quel che riguarda l'equità di trattamento e il rispetto dei diritti della difesa. Si ritiene che il graduale emergere di una cultura giudiziaria europea – caldeggiata dal programma dell'Aja –, attraverso la formazione e organizzazione di reti, possa permettere di accrescere la reciproca fiducia. In materia di giustizia penale per instaurare la fiducia reciproca e propiziare il reciproco riconoscimento, viene considerato essenziale ravvicinare vari aspetti del diritto procedurale (il principio del *ne bis ibidem*, per esempio, il regime probatorio o le sentenze contumaciali) e istituire norme minime. Per quel che riguarda in particolare il reciproco riconoscimento, è ritenuto necessario prendere vari provvedimenti per garantire un'azione incisiva e tempestiva delle autorità di polizia e giudiziarie (come il reciproco riconoscimento delle misure cautelari non detentive o il riconoscimento e l'esecuzione delle pene detentive) e, più in generale, per sostituire la cooperazione giudiziaria tradizionale con nuovi strumenti fondati sul reciproco riconoscimento. Eurojust è visto come il principale soggetto per lo sviluppo della cooperazione giudiziaria europea in campo penale.

In una ottica di creazione di uno spazio di giustizia comune si segnala il Trattato di Prüm, che il 27 maggio 2005 è stato sottoscritto da Germania, Francia, Spagna, Austria, Belgio, Lussemburgo ed Olanda. Si tratta di un accordo che stabilisce per i paesi contraenti una base giuridica per attuare forme di cooperazione di polizia, nella lotta alla criminalità transfrontaliera, più avanzate rispetto a quelle previste dall'attuale normativa dell'Unione europea, in particolare per contrastare il terrorismo, la criminalità organizzata e l'immigrazione illegale. L'accordo, che attualmente è in fase di ratifica presso i Parlamenti degli Stati firmatari, prevede tra l'altro che, entro tre anni dalla sua entrata in vigore, sia presentata una iniziativa finalizzata alla trasposizione delle norme previste dall'accordo stesso nel quadro giuridico dell'Unione europea, sulla base di una valutazione dell'esperienza acquisita. Tale integrazione potrebbe avvenire o tramite una cooperazione rafforzata, o seguendo il modello degli accordi di Schengen. Il 4 luglio 2006 i Ministri dell'interno italiano e tedesco hanno sottoscritto, a Berlino, una dichiarazione comune sull'adesione dell'Italia al Trattato di Prüm, relativo alla collaborazione transfrontaliera tra le polizie di sette paesi europei. Tra le diverse forme di cooperazione previste dal Trattato vi è anche quella dell'accesso diretto

(anziché rogatoria) da parte delle autorità nazionali di polizia negli archivi informatici di un altro paese contraente contenenti dati su DNA e impronte digitali.

Il Consiglio europeo del 15 e 16 giugno 2006, nel rinviare la valutazione dei progressi realizzati nell'ambito del programma dell'Aja alla riunione del Consiglio europeo di dicembre 2006, ha richiamato una serie di temi prioritari su cui nel frattempo concentrarsi, tra i quali la cooperazione giudiziaria penale.

La Commissione ha presentato il 28 giugno 2006 quattro comunicazioni finalizzate a formulare una valutazione politica dei lavori effettuati per attuare il programma dell'Aja. In una di queste comunicazioni (24), la Commissione, dopo aver rilevato che i maggiori progressi si sono registrati nelle materie che seguono le procedure comunitarie, ha ritenuto problematico il livello generale di trasposizione delle misure in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria penale negli Stati membri. In un'altra comunicazione (25), che risponde alla richiesta del Consiglio europeo del giugno 2006 di «esaminare le possibilità di migliorare il processo decisionale e le azioni nel settore della libertà, della sicurezza e della giustizia, in base ai trattati esistenti», è espressa la volontà della Commissione di avviare una discussione, in collaborazione con le altre istituzioni europee e con gli Stati membri, sulle modalità di implementazione del programma politico in materia di libertà, giustizia e sicurezza. Di particolare rilevanza appare l'intenzione della Commissione di proporre agli Stati membri, nel corso della Presidenza finlandese, di ricorrere alla cosiddetta clausola passerella di cui all'articolo 42 del Trattato sull'Unione europea e all'articolo 67, paragrafo 2, del Trattato CE: ulteriori materie relative a libertà, sicurezza e giustizia – cooperazione di polizia e giudiziaria penale, immigrazione legale – potrebbero così essere esaminate con procedura di codecisione e con il voto a maggioranza qualificata del Consiglio. La Commissione inoltre propone l'adozione di una serie di misure da attuare entro il 2009, periodo rimanente del programma dell'Aja, in vari settori, tra i quali quello del riconoscimento reciproco nell'ambito della cooperazione giudiziaria penale.

Il 22 settembre 2006 si è svolto a Tampere un Consiglio informale giustizia e affari interni nel corso del quale i Ministri europei della giustizia e degli interni non sono riusciti a raggiungere un accordo sulla proposta della Presidenza finlandese di ricorrere alla cosiddetta «clausola passerella» di cui all'articolo 42 del Trattato sull'Unione europea e all'articolo 67, paragrafo 2, del Trattato CE, in base alla quale il Consiglio

può decidere, all'unanimità, di passare alla votazione a maggioranza qualificata e alla procedura di codecisione per tutta una serie di materie relative a libertà, sicurezza e giustizia – cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, immigrazione legale – che attualmente sono sottoposte alla regola dell'unanimità, con semplice consultazione del Parlamento europeo ⁽²⁶⁾. Si segnala che nel corso dei lavori del Consiglio informale del 22 settembre 2006 si è svolta anche una discussione sulla cooperazione giudiziaria penale dalla quale è emersa una posizione scettica di molti Stati membri sull'idea di evolvere verso una certa armonizzazione nel settore.

Nel processo di creazione e rafforzamento della cooperazione giudiziaria deve essere ricordata la risoluzione n. 6-00001 (Gozi e altri), approvata il 21 settembre 2006, in seguito all'esame della Relazione del Governo sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea per l'anno 2005, che ha impegnato il Governo: a) a promuovere la tempestiva attuazione del programma pluriennale di misure (2005-2009) per il rafforzamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea (cosiddetto programma dell'Aja); b) ad assicurare che l'approccio globale in materia di lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata e le specifiche misure di contrasto a tali fenomeni non siano in contrasto con le garanzie di uno Stato di diritto; c) ad adoperarsi per ampliare e armonizzare a livello di Unione europea il quadro delle disposizioni penali con riferimento ai reati di incitamento a commettere atti terroristici e di reclutamento a scopo di terrorismo; d) a definire tempestivamente e in stretto raccordo con il Parlamento la posizione italiana in merito al cosiddetto pacchetto Frattini ⁽²⁷⁾, recentemente presentato dalla Commissione europea; e) a sostenere, in particolare, il ricorso alla cosiddetta clausola passerella di cui all'articolo 42 del Trattato sull'Unione europea e all'articolo 67, paragrafo 2, del Trattato CE, in modo da assicurare che ulteriori materie relative a libertà, sicurezza e giustizia – cooperazione di polizia e giudiziaria penale, immigrazione legale – possano essere esaminate con procedura di codecisione e con il voto a maggioranza qualificata del Consiglio; f) a procedere in tempi rapidi, secondo gli orientamenti già manifestati dal Governo, alla ratifica della Convenzione di Prüm, stipulata il 27 maggio 2005 da Germania, Francia, Spagna, Austria, Belgio, Lussemburgo ed Olanda, che stabilisce tra i paesi contraenti forme di cooperazione di polizia nella lotta alla criminalità transfrontaliera, ulteriori rispetto a quelle previste dall'attuale normativa dell'Unione europea.

3 - *Attuazione legislativa di decisioni quadro in materia di cooperazione giudiziaria*

3.1 - *Decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*

Come si è accennato, con la legge 12 aprile 2005, n. 69, è stato conformato il diritto interno alla decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri ⁽²⁸⁾. La decisione quadro sul mandato d'arresto rappresenta uno dei momenti più rilevanti del processo di realizzazione di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia. Essa, approvata dal Consiglio dell'Unione europea il 13 giugno 2002, ha inteso sostituire tra i paesi membri dell'Unione il sistema dell'extradizione con quello di una consegna semplificata dei ricercati, fondata sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Secondo tale principio in uno spazio giudiziario comune le decisioni giudiziarie devono circolare liberamente sulla base di un riconoscimento reciproco che si fonda su principi di civiltà giuridica condivisi. In sostanza, alla libera circolazione di persone e di beni deve corrispondere la libera circolazione delle decisioni giudiziarie dei vari Stati senza le mediazioni governative e senza particolari filtri e verifiche di legittimità. In questo quadro non può trovare spazio l'extradizione, la quale, secondo l'impostazione classica e tradizionale, si colloca in un rapporto tra Stati (da intendersi come Governi) che ha per oggetto la consegna, da una giurisdizione a un'altra giurisdizione, di una persona ricercata (per processarla o per farle scontare una pena). In origine, l'extradizione costituiva una forma di favore di uno Stato nei confronti di un altro, prevalentemente basata su ragioni politiche. Progressivamente essa si è andata evolvendo verso forme giurisdizionalizzate, con il risultato di mettere sempre più in maggior rilievo l'individuo. Tuttavia, per quanto valorizzato l'individuo, il rapporto continua a restare tra Stati e, quindi, tra Governi. Si tratta di un sistema che si giustifica nei rapporti tra Stati «lontani» per tradizioni culturali e giuridiche, meno per una realtà come quella dell'Unione europea, all'interno della quale le frontiere sono state ormai eliminate.

Richiamandosi quindi al principio del mutuo riconoscimento, è parso opportuno – se non addirittura necessario – sostituire nell'ambito dell'Unione europea il meccanismo tradizionale della extradizione con quello di una consegna più rapida e semplificata ⁽²⁹⁾.

Con l'introduzione del mandato d'arresto la consegna dei latitanti per gli Stati membri ha tre regimi: a) quello con Stati membri dell'Unione europea (mandato di arresto europeo); b) quello con paesi i cui rapporti sono regolati da convenzioni o trattati internazionali (tra questi si deve distinguere tra paesi legati dalla Convenzione europea di estradizione del 1957, come ad esempio la Svizzera ed i paesi legati da trattati bilaterali, come ad esempio gli USA); c) quello con paesi tra i quali non vi è accordo internazionale.

Sarebbe riduttivo considerare il mandato di arresto europeo unicamente come una semplificazione delle procedure. Rispetto all'extradizione vi è un salto non solo quantitativo (semplificazione della procedura), ma anche qualitativo della cooperazione giudiziaria, in quanto si passa dal rapporto tra Stati-Governi a quello tra autorità giudiziarie di paesi stranieri. Non è più il Ministro della giustizia, ma l'autorità giudiziaria, a decidere della consegna di un soggetto all'autorità giudiziaria di un altro Stato. In questo ambito, il Ministero della giustizia può svolgere un compito di mezzo canale di trasmissione delle richieste che pervengono dalla autorità giudiziaria nazionale (consegna attiva) o straniera (consegna passiva).

3.1.1 - Contenuto della decisione quadro

La decisione quadro definisce il mandato d'arresto europeo, come ogni decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto o della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale, dell'esecuzione di una pena ovvero dell'esecuzione di una misura di sicurezza privativa della libertà. Il mandato di arresto europeo può essere emesso in caso di: a) condanna con sentenza definitiva ad una pena detentiva o ad una misura di sicurezza privativa della libertà di durata non inferiore a quattro mesi; b) reati puniti con una pena detentiva o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima non inferiore a dodici mesi.

Si prevede come regola generale la doppia incriminazione, per cui la consegna può essere subordinata alla condizione che il fatto costituisca reato anche ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione. Tuttavia, la decisione quadro prevede un elenco di trentadue reati (partecipazione ad organizzazioni criminali, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale di minori e pornografia infantile, traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, corruzione, frode agli interessi finanziari delle Comunità europee, riciclaggio, crimini contro l'ambiente, falsifi-

cazione di monete, criminalità informatica, dirottamento aereo ecc.) per i quali non è necessario il requisito della doppia incriminazione. Condizione ulteriore per la consegna in base al mandato d'arresto europeo è, comunque, che nello Stato membro emittente il massimo della pena e della misura di sicurezza detentiva previste per tali reati sia pari o superiore a tre anni.

Circa le procedure, spetta agli Stati membri designare le autorità giudiziarie competenti per l'emissione e l'esecuzione del mandato, nonché le autorità centrali incaricate di prestare assistenza alle autorità giudiziarie (supporto amministrativo, gestione delle traduzioni ecc.).

Dopo l'emissione del mandato si possono delineare, sotto il profilo procedurale, quattro fasi fondamentali previste dalla decisione quadro. La prima fase consiste nella trasmissione del mandato di arresto dall'autorità giudiziaria dello Stato richiedente direttamente a quella dello Stato dell'esecuzione (art. 9). In questa fase la ricerca della persona destinataria del provvedimento di cattura può avvenire attraverso il sistema informatico SIS, oppure con la collaborazione dell'Europol.

Dopo l'arresto, si apre la seconda fase inerente alla delibazione, da parte dell'autorità giudiziaria che ha eseguito l'arresto, relativa al mantenimento dello stato di detenzione, secondo le norme del diritto interno (art. 12). L'arrestato può anche essere rimesso in libertà, purché l'autorità giudiziaria adotti misure idonee ad evitarne la fuga. Dalla decisione quadro emerge, quindi, l'assenza di un preventivo vaglio da parte dell'autorità giudiziaria investita della richiesta di arresto (come previsto nell'ordinamento italiano): la decisione sull'esistenza dei presupposti dell'arresto, infatti, appartiene ad una fase successiva.

Nel caso in cui il soggetto acconsenta alla propria consegna allo Stato richiedente, la procedura è semplificata; se invece manca il consenso, si apre una ulteriore fase della procedura, in cui l'autorità giudiziaria, ascoltato il ricercato, deve assumere una decisione definitiva sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo ovvero sulla consegna dell'arrestato all'autorità richiedente, potendo peraltro richiedere a quest'ultima informazioni supplementari.

Nell'ambito della procedura sono previste alcune garanzie per la persona destinataria del mandato di cattura: oltre alla citata informazione sulla possibilità di acconsentire alla consegna, in particolare, richiamando i diritti fondamentali della persona e le norme sul giusto processo, la decisione quadro prevede il diritto di essere informato del contenuto del mandato di arresto, di essere assistito da un difensore e da un interprete e di essere ascoltato dall'autorità giudiziaria.

Entro sessanta giorni dalla data dell'arresto, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve assumere la decisione definitiva sulla consegna (nella procedura semplificata, il termine è invece di dieci giorni dalla comunicazione del consenso dell'interessato alla consegna), salvo possibilità di proroga motivata di ulteriori trenta giorni (art. 17).

L'ultima fase è quella della consegna dell'arrestato: notificata immediatamente la decisione, l'arrestato è, infatti, consegnato in data concordata tra le rispettive autorità giudiziarie; in ogni caso, salvo causa di forza maggiore o differimento per gravi motivi umanitari, il termine di consegna non può superare i dieci giorni dalla citata decisione definitiva di eseguire il mandato d'arresto europeo.

Dietro assunzione di alcune informazioni (esistenza del mandato, identità della persona, natura, qualificazione e circostanze del reato), viene previsto l'obbligo per gli Stati membri di permettere il transito sul proprio territorio di una persona oggetto di consegna.

La decisione quadro prevede i motivi di rifiuto dell'esecuzione e della consegna. Ciascuno Stato membro non dà esecuzione a un mandato d'arresto europeo se: a) è già stata pronunciata una sentenza definitiva da uno Stato membro per lo stesso reato contro la stessa persona (principio del *ne bis in idem*); b) il reato è amnistiato nello Stato membro dell'esecuzione; c) la persona interessata non può essere considerata responsabile dallo Stato membro di esecuzione a causa dell'età. In presenza di altre condizioni (prescrizione dell'azione penale o della pena in applicazione delle disposizioni dello Stato membro di esecuzione, sentenza definitiva per lo stesso fatto emessa da un paese terzo ecc.) lo Stato membro di esecuzione può rifiutare di eseguire il mandato. In ogni caso, il rifiuto deve essere motivato. La decisione quadro prevede anche la possibilità di confiscare o sequestrare alcuni oggetti, cioè prove o proventi del reato. A garanzia della persona consegnata viene sancito il rispetto del principio di specialità, in base al quale è posto il divieto di perseguire o restringere la libertà personale per fatti anteriori o diversi da quelli per cui è stata richiesta l'esecuzione del mandato. In relazione al rispetto di tale principio sono, peraltro, introdotte specifiche eccezioni. Ogni Stato membro permette, dietro presentazione di alcune informazioni (relative al mandato d'arresto, alla natura del reato, all'identità della persona ecc.), il transito sul suo territorio di una persona oggetto di consegna.

Si prevede che gli Stati membri debbano adottare le misure necessarie all'attuazione della presente decisione quadro entro il 31 dicembre 2003.

3.1.2 - *Iter legislativo*

L'*iter* legislativo che ha portato all'approvazione della legge di attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo è stato caratterizzato da un dibattito politico in cui le posizioni di maggioranza ed opposizione sono state spesso antitetiche. In primo luogo, secondo la maggioranza la decisione quadro vincolava lo Stato italiano solamente per il risultato da raggiungere, ma non anche per la forma e per i mezzi da utilizzare per raggiungere l'obiettivo: ogni singolo Stato sceglie il percorso più coerente con il proprio impianto costituzionale nazionale e soprattutto con i principi e le garanzie fondamentali dello Stato. Secondo l'opposizione, invece, la decisione quadro era vincolante anche in ordine ai mezzi che questa prevede. Dalla prima posizione consegue che la disposizioni della decisione quadro devono essere prima filtrate dai principi costituzionali e successivamente tradotte in disposizioni di diritto interno assumendo anche un contenuto diverso da quello originario, quando questo contrasti con quei principi. Dalla seconda tesi, invece, deriva una sorta di intangibilità del contenuto nella decisione quadro.

Il dibattito sulla attuazione della decisione quadro non si è limitato alla politica. Forti riserve sulla conformità della decisione quadro ai principi costituzionali sono state espresse da associazioni forensi (ad esempio, l'Organismo unitario dell'avvocatura e l'Unione delle camere penali) e da insigni studiosi, come, ad esempio, Vincenzo Caianello e Giuliano Vassalli. In un parere motivato reso al Presidente del Consiglio l'11 dicembre 2001, i due eminenti giuristi concordavano sull'incompatibilità costituzionale di quella che era ancora una semplice proposta di decisione quadro. Quest'ultima, secondo costoro, avrebbe violato i principi di tassatività della norma penale, della riserva assoluta di legge, e gli altri principi costituzionali a salvaguardia della libertà personale. Si è posto dunque il problema del conflitto tra queste due norme fondamentali e una norma di diritto derivato, come lo è la decisione quadro ⁽³⁰⁾. Il timore che l'applicazione del mandato di arresto europeo, così come disciplinato dalla decisione quadro, possa comportare un arretramento delle garanzie previste dall'ordinamento nazionale ⁽³¹⁾ ha rallentato significativamente l'*iter* legislativo delle proposte di legge di attuazione della decisione quadro. A tale proposito, venivano sottolineate da parte dei più scettici le seguenti questioni: a) in alcuni paesi dell'Unione il potere restrittivo della libertà dell'indagato da parte dell'organo requirente non è sottoposto all'intervento preventivo o successivo del giudice; b) l'automatismo con il quale il mandato di arresto deve essere eseguito non con-

sente allo Stato che deve eseguirlo alcun controllo sulla sussistenza dei presupposti di forma e di merito del provvedimento; c) l'eliminazione del requisito della doppia incriminazione per trentadue fattispecie criminose elencate in maniera non sufficientemente determinata dalla decisione quadro, che, come si è visto, comporta la possibilità che uno Stato debba consegnare un proprio cittadino ad un altro Stato anche per fatti che per esso non costituiscano reato in violazione del principio costituzionale di legalità; d) la mancata previsione del principio di specialità, secondo cui la persona consegnata ad un altro Stato non può essere sottoposta a processo per fatti diversi da quelli per i quali è stata chiesta la consegna.

Coloro che erano fautori del mandato di arresto europeo replicavano a queste obiezioni osservando che la *ratio* dell'istituto deve rinvenirsi nello spazio comune di giustizia, che ha nel principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, sancito a Tampere, uno dei propri cardini. Secondo costoro le critiche all'istituto erano il frutto di un equivoco di fondo: la riduzione del mandato di arresto europeo ad una estradizione semplificata. Il mandato di arresto europeo, secondo costoro, può essere valutato correttamente solo se posto nell'ottica del terzo pilastro dell'Unione e, quindi, nel processo di rafforzamento della cooperazione giudiziaria. Collocato in questa ottica, le critiche all'istituto non avrebbero più alcun fondamento. Dal principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, sancito dal Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, deriva che i rapporti tra giurisdizioni straniere non necessitano del filtro politico dei rispettivi Governi, non essendo diversi da quelli tra magistrati appartenenti ad una medesima giurisdizione. Dal principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie deriverebbero due corollari. Secondo il primo, lo Stato al quale è richiesta la consegna di una persona che si trova nel territorio nazionale la deve eseguire senza alcuna verifica dei presupposti di merito, limitandosi a valutare che siano rispettate le garanzie fondamentali universalmente riconosciute, le quali, peraltro, sono necessariamente riconosciute da un paese dell'Unione. Secondo l'altro corollario, la misura coercitiva disposta dallo Stato richiedente deve essere necessariamente considerata dallo Stato richiesto alla stessa stregua di quella dei magistrati nazionali, per cui diventa irrilevante come questa sia disciplinata dall'ordinamento dello Stato richiedente ed, in particolare, se siano previsti dei presupposti di merito dello stesso tenore di quelli previsti dallo Stato richiesto.

Il dibattito sull'attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo è ruotato intorno alla questione di fondo della natura

dei presupposti previsti dalla legge italiana per legittimare la limitazione della libertà personale. Nel caso in cui questi siano direttamente riconducibili ai principi fondamentali dell'ordinamento, il mandato di arresto europeo dovrebbe essere considerato un inaccettabile *vulnus* ai principi medesimi. Tutta qui è la questione politica che ha condizionato l'approvazione della legge di attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo: l'integrazione europea può giustificare la compressione di diritti costituzionalmente garantiti? Alla luce delle scelte effettuate dal legislatore con l'approvazione della legge di attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto, la risposta è negativa. Tuttavia, si tratta di una risposta che il Parlamento non ha dato all'unanimità ⁽³²⁾ ed alla quale si giunti dopo un *iter* legislativo travagliato. Per attuare una decisione quadro la cui approvazione era stata salutata in Europa come una tappa fondamentale non solamente del processo di consolidamento di uno spazio comune di giustizia, bensì dell'intero processo di integrazione europea, sono state necessarie cinque letture da parte dei due rami del Parlamento, che si sono protratte per circa due anni. Si diceva che la risposta è negativa in quanto la legge n. 69 pone una serie di paletti, non previsti espressamente dalla decisione quadro, che sono finalizzati proprio ad evitare che dalla esecuzione del mandato di arresto europeo derivi un affievolimento delle garanzie costituzionali in tema di libertà personale e giurisdizione. Con tale legge, si stabilisce che l'Italia darà esecuzione al mandato nei confronti di richieste di Stati che rispettino i diritti fondamentali garantiti dagli articoli 5 e 6 (tra i quali, il principio del giusto processo) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché i principi e le disposizioni contenuti nella Costituzione (tra i quali, anche quello della autonomia ed indipendenza della magistratura). Inoltre, in caso di richiesta di consegna in ragione di una misura cautelare adottata dal giudice straniero, il giudice italiano, secondo la legge approvata, ma non secondo la decisione quadro, deve valutare la sussistenza dei gravi indizi di reato, in quanto altrimenti si legittimerebbe una limitazione della libertà personale in casi non ammessi dall'ordinamento interno ove la misura cautelare sia disposta dal giudice italiano.

L'*iter* legislativo è stato avviato il 24 settembre 2003 su richiesta del gruppo di opposizione dei Democratici di sinistra, che ha chiesto in «quota opposizione» l'inserimento nel calendario della Commissione della proposta di legge n. 4246, il cui primo firmatario era l'onorevole Kessler.

A ben vedere, già le modalità dell'avvio dell'esame parlamentare appaiono essere anomale. È anomalo, infatti, che, anziché un disegno di legge governativo, sia stato un provvedimento di iniziativa parlamentare – e addirittura dell'opposizione – ad innescare il procedimento legislativo volto ad attuare una decisione quadro approvata all'unanimità dal Consiglio dell'Unione europea e, quindi, anche con il voto favorevole dell'Italia. L'anomalia è resa ancora più significativa dal fatto che neanche successivamente il Governo abbia presentato un proprio disegno di legge in materia di mandato di arresto europeo.

Nel corso dell'esame in sede referente alla proposta di legge n. 4246 Kessler sono state abbinate le proposte di legge nn. 4431 e 4436, presentate rispettivamente dagli onorevoli Pisapia e Buemi. Per quanto le tre proposte di legge fossero tutte dirette ad attuare la medesima decisione quadro, queste si distinguevano tra loro per un aspetto basilare: la proposta n. 4246 non faceva alcun riferimento all'esigenza del rispetto delle garanzie costituzionali previste dal nostro ordinamento quale condizione per consegnare una persona ad uno Stato straniero che lo richieda. Le altre due proposte di legge, anch'esse presentate da deputati dell'opposizione, contenevano, invece, un espresso richiamo al rispetto dei nostri principi costituzionali anche nel caso di esecuzione del mandato di arresto. In realtà, lo stesso punto 12 dei *consideranda* del preambolo della decisione quadro precisa che la decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, segnatamente il capo VI. Inoltre, si sottolinea che nessun elemento della presente decisione quadro può essere interpretato nel senso che non sia consentito rifiutare di procedere alla consegna di una persona che forma oggetto di un mandato d'arresto europeo qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinione politica o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi. A ben vedere, attraverso il richiamo ai principi di cui sopra, la stessa decisione quadro, indirettamente, ribadisce l'intangibilità di principi fondamentali che sono riconosciuti non solo dall'Italia ma da tutti i paesi dell'Unione. Ciò che merita di essere segnalato è un passo della relazione di accompagnamento della proposta n. 4431 a firma dell'onorevole Buemi: «La presente proposta di legge si pone in un'ottica decisamente critica del problema della cooperazione giudiziaria penale

tra Stati attuata mediante una facilitazione delle procedure di estradizione». Come è precisato nella relazione, la proposta di legge ha fatto proprie le preoccupazioni già più volte manifestate da esponenti dell'avvocatura penale italiana. A questo proposito, nella relazione sono menzionati i rilievi posti dall'Unione delle camere penali italiane, che, in relazione alla creazione del cosiddetto «spazio giuridico comune europeo», ha sempre sottolineato l'esigenza di salvaguardare da «interferenze» o «condizionamenti» sovranazionali il sistema delle garanzie del nostro ordinamento, soprattutto in relazione all'inserimento costituzionale dei principi del giusto processo. Medesime preoccupazioni sono avanzate dall'onorevole Pisapia nella relazione alla proposta di legge n. 4436.

Passando all'esame delle proposte di legge, due posizioni si sono contrapposte in Commissione giustizia nel corso dell'esame in sede referente: l'una, condivisa da tutta la maggioranza e, come si è visto, da alcuni esponenti dell'opposizione, volta a sottolineare l'esigenza di contemperare la necessità di costruire uno spazio comune di giustizia e sicurezza con i principi costituzionali interni e le norme; l'altra, portata avanti in primo luogo dai gruppi dei Democratici di sinistra e della Margherita, volta ad evidenziare il salto qualitativo che rappresenta lo spazio comune di giustizia rispetto alla tradizionale cooperazione giudiziaria tra Stati.

L'onorevole Pecorella, relatore del provvedimento e presidente della Commissione giustizia, nello svolgimento della relazione ha evidenziato tutte le proprie perplessità per una operazione, come quella prevista dalla proposta di legge n. 4246, volta ad attuare la decisione quadro limitandosi a tradurre in norme interne le disposizioni di tale decisione. In particolare, il relatore ha sentito l'esigenza di precisare che deve essere ben chiaro che le questioni attinenti al mandato di arresto europeo sono tutte strettamente connesse alla esigenza di assicurare che lo sforzo di costruire un'area comune europea del diritto non comporti, per il nostro paese, una perdita, anziché un aumento, di valori e di garanzie. A tale proposito, l'onorevole Pecorella ha evidenziato come il mandato di arresto europeo realizzi una delle più imponenti svolte nella storia dei rapporti giuridici tra gli Stati. Con tale strumento, si determina la soppressione dell'extradizione tra Stati membri dell'Europa, che è sostituita da un sistema di consegne tra autorità giudiziarie. In tal modo, secondo il relatore, viene meno una delle più antiche forme di protezione del cittadino, di cui c'è ancora una traccia significativa nell'articolo 26 della Costituzione. Gli Stati, da sempre, hanno posto sotto la propria tutela coloro che altri Stati facevano oggetto di persecuzione penale, garantendo, attraverso una giusta procedura, che la consegna avvenisse solo in

conformità ad una decisione della propria autorità giudiziaria. Ora potrebbe non essere più così. Indipendentemente da qualsiasi valutazione circa l'opportunità del superamento del sistema delle estradizioni e, quindi, delle garanzie connesse allo stesso, il relatore rileva che non si può non tenere conto che il nuovo istituto comporta una perdita rilevante di una porzione di sovranità dell'Italia. Al fine di evitare anche un abbassamento delle garanzie rispetto al livello fissato dalla Costituzione, secondo il relatore, bisognava essere consapevoli del costo della riduzione delle garanzie che comunque tutto ciò avrebbe potuto comportare. Per tale ragione, il relatore, al fine di evitare «un salto nel buio», ha invitato la Commissione a trovare una razionale soluzione delle numerose questioni che conseguono al venir meno di un istituto secolare, quale quello dell'extradizione, tenendo conto che la rigidità della Costituzione italiana esclude qualunque accordo che violi anche una sola disposizione, tanto più se relativa ai diritti dell'uomo.

Sostanzialmente il relatore aveva evidenziato una serie di punti di contrasto tra la decisione quadro e la Costituzione con riguardo: a) alla esclusione della doppia incriminabilità per i reati previsti dall'articolo 2 n. 2 ed alla mancata definizione delle singole fattispecie criminose; b) alla evenienza, stante le diversità ordinamentali esistenti tra i vari Stati, che l'autorità competente all'emissione del mandato d'arresto europeo (articolo 6) possa essere costituita da un organo gerarchicamente dipendente dall'esecutivo anziché da un giudice autonomo ed indipendente; c) alla circostanza che, attesi i requisiti previsti dall'articolo 8, il mandato d'arresto europeo possa essere sprovvisto di motivazione in ordine alle esigenze cautelari ovvero agli elementi di prova; d) alla possibilità che il reato oggetto del mandato d'arresto europeo e posto a base della successiva procedura di consegna rientri nella categoria dei delitti politici.

Le perplessità avanzate dal relatore hanno trovato ora piena ora parziale condivisione negli interventi di taluni componenti della Commissione giustizia, i quali, tra l'altro, hanno sottolineato che sussiste «il rischio che l'elenco, per così dire aperto, dei reati per i quali non è necessario il requisito della doppia incriminazione sia il maggiore ostacolo sotto il profilo del rispetto dei principi costituzionali, in quanto verrebbero violati, in particolare, quello della tassatività della norma penale e quello della riserva di legge per le norme penali ⁽³³⁾»; che è opportuno anche «considerare la mancanza di omogeneità degli ordinamenti giudiziari dei vari paesi ⁽³⁴⁾»; che «della Unione europea faranno parte anche paesi nei quali il concetto di reato politico è completamente differente da

quello comunemente inteso e nei quali per di più non sono rispettati i generali principi di ogni ordinamento ⁽³⁵⁾».

Altri componenti della Commissione giustizia non hanno ritenuto che sussistessero problemi di costituzionalità. In tema di deroga al principio della doppia incriminazione è stato affermato che «poiché la decisione quadro prevede un elenco di trentadue reati riconosciuti come tali in tutti i Paesi europei, appare superata, almeno per queste fattispecie di reato, la necessità della doppia incriminazione ⁽³⁶⁾»; in tema di delitti politici, si è rilevato che essendovi «nella decisione quadro un richiamo ai principi del Trattato dell'Unione secondo cui gli Stati contraenti devono rispettare sia la Convenzione europea dei diritti dell'uomo sia l'articolo 6 del medesimo Trattato, già esistono richiami di superiore rango normativo che assicurano la tutela» e che «il riconoscimento dei provvedimenti giudiziari emessi in altri ordinamenti» è «in armonia con il dettato dell'articolo 11 della Costituzione ⁽³⁷⁾».

L'intero esame parlamentare delle proposte di attuazione della decisione quadro si è svolto in una contrapposizione di prospettive ancorate, l'una, ai principi dell'ordinamento nazionale e, l'altra, al principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie emesse nell'ambito dell'Unione europea ⁽³⁸⁾. La prima – fatta propria dalla maggioranza, dal Governo e da alcuni esponenti dell'opposizione – ha prevalso sulla seconda.

Per quanto l'*iter* legislativo sia stato caratterizzato in ogni momento dall'intensità del confronto-scontro delle due diverse prospettive, vi è un momento che può essere considerato come quello più rilevante dell'intero esame parlamentare del provvedimento. Si tratta del parere espresso dalla Commissione affari costituzionale il 29 ottobre 2003. In primo luogo, si segnala che il predetto parere è stato richiesto dal presidente della Commissione giustizia nel corso dell'esame preliminare e, quindi, in difformità dalla prassi secondo cui il parere viene richiesto dalla Commissione di merito solo dopo che siano stati esaminati gli emendamenti, affinché, in base al principio dell'economia procedurale, oggetto del parere sia il testo risultante dagli emendamenti approvati e, quindi, un testo che rispecchi la effettiva volontà della Commissione. Naturalmente la scelta di anticipare il parere non preclude la successiva richiesta di parere sul testo risultante dagli emendamenti approvati.

Altra peculiarità è stato il contenuto stesso della lettera di richiesta di parere. Il presidente della Commissione giustizia non si è limitato – come avviene per prassi – a chiedere il parere sul testo trasmesso, ma ha po-

sto anche precisi e circostanziati quesiti di costituzionalità. Questa scelta è stata giustificata in base al principio di economia procedurale. In particolare, si è sostenuto che la preliminare valutazione dei profili di dubbia costituzionalità da parte della Commissione affari costituzionali sarebbe servita alla Commissione giustizia per orientare in maniera costituzionalmente corretta l'esame della proposta di legge. In sostanza, si è voluto «evitare in via preventiva un'attività referente che potrebbe risultare, poi, non in linea con la Costituzione». Il presidente della Commissione giustizia ha ritenuto opportuno stabilire sin dall'inizio dell'esame parlamentare se le norme della decisione quadro che a lui apparivano essere in deroga ai principi costituzionali «debbero essere approvate con procedura costituzionale, ovvero se appare sufficiente una forma di copertura costituzionale, come quella adottata dal Parlamento francese, o, infine, se può procedersi in via ordinaria».

Il presidente della Commissione giustizia nella lettera di richiesta di parere ha posto una serie di questioni circa la conformità ai principi costituzionali della proposta di legge n. 4246 e, indirettamente, della stessa decisione quadro da questa attuata quasi alla lettera, configurando il profilarsi di «motivi di contrasto con gli articoli 3, 10, 13, 25, 26, 104 e 111 della Costituzione». In particolare, nella lettera di richiesta di parere è stato segnalato alla Commissione affari costituzionali che: a) «il mandato di arresto europeo sarebbe incompatibile con il principio di parità di trattamento stante che la libertà personale può essere limitata con provvedimenti del giudice italiano solo in presenza di ben precisi presupposti, mentre ciò non avverrebbe per i provvedimenti emessi da un'autorità straniera»; b) «il mandato di arresto europeo sarebbe in contrasto con il principio di legalità posto che, essendo venuto meno il requisito della doppia punibilità, il cittadino italiano può essere sottoposto a pena per i fatti che in Italia non costituiscono reato»; c) «nessuna esclusione è prevista dalla decisione quadro per ciò che riguarda i reati politici commessi dallo straniero o dal cittadino»; d) «l'articolo 26 della Costituzione limita l'estradizione del cittadino alle sole ipotesi in cui la stessa sia espressamente prevista da una convenzione internazionale» (atto per la cui vigenza è richiesta la ratifica da parte del Parlamento); e) le evidenziate perplessità potrebbero comunque trovare soluzione mediante una apposita modifica costituzionale, così come accaduto in Francia (dove il Parlamento ha approvato la seguente integrazione dell'articolo 88-2 della propria Costituzione: «La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris sur le dondement du Traité sur l'Union européenne»).

La Commissione affari costituzionali ha sostanzialmente condiviso tutte le preoccupazioni espresse dal relatore della Commissione giustizia circa la eventualità di un contrasto tra i principi della Costituzione italiana e quelli della decisione quadro sul mandato di arresto.

Nel parere si osserva preliminarmente che la decisione quadro «ove recepita integralmente nel nostro ordinamento, darebbe corso a forti deviazioni dal diritto interno e a non poche disparità di trattamento in ragione delle diversità ordinamentali esistenti tra i vari Stati; tra le quali, vale la pena ricordare l'impossibilità per il nostro Stato di percorrere la strada del mandato d'arresto europeo con riguardo a tutti quei reati che prevedono una pena inferiore nel massimo a quattro anni di reclusione (stante i limiti previsti dall'articolo 280 comma 2 del codice di procedura penale) ovvero di rifiutare l'esecuzione ai sensi dell'articolo 4 comma 1 n. 3 (atteso il principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'articolo 112 Cost.) ovvero di non poter ottenere la consegna di un soggetto giudicato nelle condizioni di cui all'articolo 5 comma 1 nn. 1 e 2 non essendo possibile nel nostro ordinamento sia la rinnovazione del processo e sia la revisione della pena. Disparità di trattamento che segnalano una oggettiva assenza di reciprocità (concetto, questo, che, a leggere i lavori preparatori della Costituzione, è sovrapponibile a quello «condizione di parità» recepito nell'articolo 11 Cost.) e che, pertanto, ove dovessero essere ritenute particolarmente pregnanti e non giustificate dall'assoluta esigenza di promuovere o attuare la giustizia, costituirebbero un *vulnus* costituzionale».

Secondo la Commissione affari costituzionali sono sei i punti di contrasto della decisione quadro con la Costituzione.

In primo luogo è stato osservato che il combinato disposto degli articoli 1 n. 2 («ogni mandato d'arresto»), 3 e 4 della decisione quadro prevede che debba darsi esecuzione al mandato d'arresto ed alla procedura di consegna anche quando il reato oggetto della richiesta rientri nella casistica dei così detti delitti politici. A tale ultimo riguardo si è ricordato che il delitto politico non equivale a delitto terroristico e che la persecuzione di un soggetto a causa delle sue opinioni politiche si realizza, di regola, mediante l'utilizzo strumentale di una fattispecie delittuosa di carattere comune. Secondo la Commissione affari costituzionali «tale disciplina si pone in aperto contrasto con gli articoli 10 e 26 della Costituzione, i quali prevedono espressamente, sia per il cittadino e sia per lo straniero, che l'estradizione, di cui la consegna è una forma semplificata, non può in alcun caso essere ammessa per reati politici.

Altro punto evidenziato nel parere è stato quello della deroga al principio della doppia incriminazione per una serie di ipotesi delittuose. La circostanza che l'articolo 2 n. 2 della decisione quadro preveda che alcuni reati diano luogo a consegna in base al mandato d'arresto europeo, indipendentemente dalla doppia incriminazione, equivarrebbe a dire, secondo la Commissione affari costituzionali, che la consegna verrebbe a correlarsi a fatti che, pur previsti come reato nell'ordinamento dello Stato emittente, sono «del tutto neutri e inapprezzabili penalmente nell'ordinamento dello Stato richiesto ponendo così punti di contrasto rispetto al principio di legalità». È stato sottolineato, inoltre, che la consegna conseguirebbe alla mera presunta commissione del fatto e a nulla rileverebbe qualsivoglia indagine in ordine alla consapevolezza del disvalore della propria azione da parte del soggetto destinatario del mandato d'arresto. Il presunto autore del fatto, pertanto, «sarebbe oggetto di consegna sol perché avrebbe asseritamente commesso in territorio europeo un'azione considerata lecita nell'ordinamento del suo Paese, a nulla rilevando qualsiasi reale giustificazione che egli potrebbe addurre circa la scusabilità della sua ignoranza con riguardo alla rilevanza penale del fatto commesso». Secondo la Commissione affari costituzionali, ciò concretizzerebbe «una situazione del tutto analoga a quella esistente nel nostro ordinamento prima della sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale, la quale, come è noto, ha sancito «la illegittimità costituzionale dell'articolo 5 del codice penale nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile»; e ciò per contrasto con gli articoli 27 commi 1 e 3, 2, 3, 25 comma 2 e 73 comma 3 della Costituzione». Anzi, si verrebbe a creare una situazione di maggiore gravità, in quanto, in questo caso, l'autore del fatto ha la legittima presunzione di liceità dell'azione posta in essere, atteso che la stessa non è considerata reato nell'ordinamento del proprio paese. Si rileva che non si può pretendere che si abbia puntuale conoscenza «sul come i singoli Stati membri abbiano dato corpo e concretezza alle singole citate tipologie». Invece, «alla luce della normativa della decisione quadro e della proposta di legge di recepimento, il giudice italiano, nel dare corso al mandato europeo e, principalmente, alla successiva misura cautelare, non potrà in alcun modo, così divergendo dai principi costituzionali, soffermare la sua attenzione sulla asserita possibile ignoranza inevitabile».

Altra questione posta dalla Commissione affari costituzionali è la mancata indicazione degli elementi minimi comuni delle varie fattispecie per le quali non si applica il principio della doppia incriminazione. Si osserva che, in taluni casi, la tipologia enunciata è talmente ampia (vedi, ad

esempio, quelle costituite dalla criminalità informatica) da consentire qualsivoglia concretizzazione a seconda degli interessi e delle sensibilità di ogni Stato membro. Da ciò apparirebbe «evidente il contrasto con i principi di tassatività e di legalità di cui all'articolo 25 della Costituzione – il quale, come è noto, richiede che le figure di reato, per essere degne di tale nome, rispettino il fondamentale canone di determinatezza della fattispecie – e con lo stesso diritto di difesa (articolo 24 Cost.) – essendo indubitabile l'impossibilità per l'imputato di confrontarsi con una imputazione precisa e con un atto non equivoco».

La Commissione affari costituzionali si è soffermata sull'articolo 2 n. 3 della decisione quadro che prevede che «il Consiglio può decidere in qualsiasi momento (...) di inserire altre categorie di reati nell'elenco di cui al paragrafo 2», così, nella sostanza, consentendo l'ampliamento del campo di applicazione del mandato d'arresto europeo anche dopo l'entrata in vigore della legge di recepimento e, per ipotesi, estendendo anche i confini del settore della doppia incriminabilità. La circostanza che sia configurato come «aperto» l'elenco dei reati per i quali non si richiede la doppia incriminazione, stante la natura sostanziale delle norme processuali che presiedono alla compressione della libertà personale, porrebbe «non pochi problemi alla luce dei nostri principi costituzionali» e, in particolare, con l'articolo 25 della Costituzione, «in quanto l'estensione applicativa del mandato d'arresto europeo verrebbe a dipendere non da una legge ma da una decisione assunta dal Consiglio sia pure con il voto favorevole del rappresentante del Governo italiano». La disposizione violerebbe anche il principio di non retroattività, «atteso che, alla luce della disciplina in esame e della dichiarazione formulata dal Governo italiano sull'articolo 32, sarebbe applicabile la disciplina sul mandato d'arresto anche per i reati commessi dopo il 7 agosto 2002 ed inseriti nell'elenco di cui all'articolo 2 comma 2 successivamente all'entrata in vigore della decisione quadro e, ciò che più conta, successivamente all'entrata in vigore della relativa legge di recepimento».

Altra disposizione della decisione quadro considerata in contrasto con la Costituzione è stato l'articolo 3 n. 3, che prevede obbligatoriamente la non esecuzione del mandato d'arresto quando il soggetto destinatario non possa «ancora essere considerato, a causa dell'età, penalmente responsabile». Si è osservato che tale norma finisce per imporre l'arresto e la consegna del minore considerato responsabile penalmente sul solo dato anagrafico e non anche in ragione dell'esperito accertamento della sua reale capacità di intendere e di volere, così invece come richiesto dall'articolo 98 del codice penale e dagli articoli 31, comma 2,

e 27, commi 1 e 3, della Costituzione. Sarebbe violato, da un lato, il principio che, in ragione del fatto che la responsabilità penale è personale, esclude che essa possa sussistere per chi è incapace di intendere e di volere e, dall'altro, il principio della funzione rieducativa della pena, dal quale deriva che il condannato debba essere in grado di intenderne il contenuto. Inoltre si rileva come la disciplina della decisione quadro non preveda un particolare regime per i minorenni come invece richiede il principio della tutela del minore garantito costituzionalmente dall'articolo 31, comma 2, della Costituzione dal quale discende la necessità di una struttura della giustizia minorile che sia «diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni». La violazione dei principi sanciti dall'articolo 31 «sarebbe ancora più eclatante ove, per ipotesi, gli ordinamenti degli altri paesi europei dovessero prevedere un trattamento analogo a quello degli ultradiciottenni per i soggetti di età inferiore (questo accade in Irlanda, ove l'uniformità di trattamento scatta dal diciassettesimo anno di età) ovvero un sistema di garanzie per i minorenni sensibilmente e pregnantemente diverso da quello vigente in Italia (vedi Corte costituzionale n. 128 del 1987)».

Ultima questione evidenziata, ma forse la più rilevante, è quella relativa ai presupposti della richiesta di consegna da parte del giudice dello Stato straniero. La Commissione affari costituzionali ha rilevato che l'articolo 8, lett. e), della decisione quadro prevede come requisito del mandato d'arresto europeo la descrizione delle circostanze della commissione del reato, compreso il momento, il luogo e il grado di partecipazione del ricercato e che l'articolo 7 della proposta di legge prevede che il giudice, ultimati gli adempimenti di cui all'articolo 6, possa emettere misura cautelare al di fuori dei limiti di pena previsti dall'articolo 280 del codice di procedura penale e senza alcuna motivazione circa i requisiti indicati dall'articolo 273 dello stesso codice. Da ciò ne conseguirebbe che «la restrizione della libertà può trarre origine da un mandato d'arresto europeo sprovvisto di motivazione – tale non essendo la mera descrizione delle circostanze di commissione del reato con riguardo al grado di partecipazione del ricercato – e, conseguentemente, da una misura cautelare emessa da un giudice italiano, oltre che eventualmente per fatti non costituenti reato nel nostro ordinamento ovvero sanzionati con pene inferiori a quelle indicate dall'articolo 280 del codice di procedura penale, anche senza alcuna motivazione concernente la gravità degli indizi (articolo 273 nn. 1 e 1-*bis*) e l'eventuale presenza di cause di giustificazione o di non punibilità o di estinzione del reato o di estinzione della pena (articolo 273 n. 2). Il che – senza toccare il tema dell'e-

ventuale disparità di trattamento esistente con i soggetti sottoposti a misura cautelare nell'ambito di un procedimento italiano (è nota la giurisprudenza della Suprema corte sul punto) – evidenzia un insanabile contrasto con l'obbligo di motivazione sancito dagli articoli 13 e 111 della Costituzione e, per gli indubitabili effetti che derivano dall'assenza di motivazione sulla conoscenza dei fatti oggetto dell'accusa, con il diritto di difesa garantito dall'articolo 24 della Costituzione». Si tratta della questione di fondo non solo dell'attuazione del mandato di arresto europeo, bensì della creazione di uno spazio comune di giustizia in cui la cooperazione giudiziaria non si limiti ad un rapporto tra magistrati che viene mediato dai Governi dei rispettivi Stati di appartenenza. In tale ottica il rapporto tra magistrati stranieri deve concretizzarsi in una relazione diretta, secondo i principi che regolano il terzo pilastro dell'Unione. Secondo la Commissione affari costituzionali «le segnalate lesioni dei principi costituzionali non possono peraltro trovare copertura, come pure è stato affermato nel corso della discussione in Commissione giustizia, nel disposto dell'articolo 11 della Costituzione, secondo cui "l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni"». A questo proposito, nel parere si sottolinea che «la Corte costituzionale (sent. n. 117 del 1994) ha chiarito che "la prevalenza delle norme comunitarie su quelle nazionali si arresta quando le dette norme siano in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione" e che, pertanto, "né l'ingresso dell'ordinamento internazionale né tantomeno la rinuncia alla sovranità statale a favore di fonti di produzione soprannazionale sono possibili quando si apra una breccia, quale che ne sia la misura, nel tessuto di principi e di garanzie costituzionali poste a presidio delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili"».

Secondo la Commissione affari costituzionali, per le questioni sopra evidenziate, la proposta di legge n. 4246 palesava profili di incostituzionalità con riguardo agli articoli 2, 3, 10, 11, 13, 24, 25, 26, 27, 31, 73 e 111 della Costituzione, che si sarebbero potuti superare solamente con opportune modifiche del testo. Riguardo alla possibilità di risolvere la complessa problematica mediante una idonea specifica modifica costituzionale, similmente a quanto già avvenuto in Francia, la Commissione affari costituzionali ha segnalato che «tale eventuale modifica costituirebbe una *extrema ratio*, se del caso percorribile ove la sintonizzazione con i principi costituzionali non dovesse essere raggiunta mediante la legge ordinaria. Peraltro, essa, neanche come mera deroga finalizzata al recepimento della decisione quadro, mai potrebbe incidere in termini re-

strittivi sui diritti fondamentali o inviolabili riconosciuti dalla nostra Costituzione (quali, ad esempio quelli previsti dagli articoli 13 e 24 Cost.), atteso che tali diritti sarebbero esclusi addirittura da ogni forma di revisione costituzionale di carattere restrittivo (come evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale (Corte costituzionale nn. 1146 del 1988 e 232 del 1989) che hanno affermato che “La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione ...quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati tra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana” e che “non vi è poi dubbio che l'articolo 24 della Costituzione enunci un principio fondamentale del nostro ordinamento. Valga per tutte richiamare la sentenza n. 18 del 1982, nella quale è testualmente affermato che il diritto alla tutela giurisdizionale, già annoverato tra i diritti inviolabili dell'uomo, va ascritto tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio”»).

Se è vero che il parere è stato particolarmente critico con il contenuto stesso della decisione quadro, è anche vero che la Commissione affari costituzionali ha sottolineato l'esigenza di recepire comunque la decisione quadro sul mandato di arresto europeo. Quest'ultima considerazione ha portato la Commissione a esprimere, anziché un parere contrario sulla proposta di legge come sarebbe stato conseguente al tenore dei rilievi espressi, un parere favorevole con la condizione che la proposta di legge «venga puntualmente modificata, alla luce dei principi che sovraindicando alla gerarchia e al rapporto tra le fonti, secondo quanto indicato nelle argomentazioni formulate nel «ritenuto» ai punti 1, 2, 3, 4, 5 e 6 le quali devono intendersi tutte come specifiche condizioni».

Il parere è stato approvato il 29 ottobre 2003 con il voto favorevole dei gruppi di maggioranza e del gruppo di opposizione di Rifondazione comunista, quello contrario del gruppo di opposizione della Margherita e l'astensione del gruppo di opposizione dei Democratici di sinistra e della componente dei Verdi (opposizione) del gruppo Misto.

Per meglio comprendere quale fosse il terreno di scontro tra maggioranza ed opposizione può essere utile fare riferimento alla dichiarazione di voto dell'onorevole Sinisi del gruppo della Margherita sulla

proposta di parere del relatore. Nell'esprimere un «dissenso radicale» sulla proposta di parere formulata dal relatore, l'onorevole Sinisi ha osservato che questa «nega nella sostanza l'esistenza stessa dell'Unione europea nel momento in cui affronta la questione del mandato di cattura europeo in una dimensione puramente interna che appare estranea ai principi del diritto internazionale». Secondo l'impostazione del parere l'intero regime dell'extradizione sarebbe inficiato di incostituzionalità. L'onorevole Sinisi, dopo aver richiamato il principio di affidamento in base al quale occorre dare la collaborazione richiesta da uno Stato membro dell'Unione, ha ricordato che la Francia non prevedeva nel proprio sistema giuridico il reato di associazione mafiosa e che solo in base al principio di cooperazione l'Italia ha potuto ottenere l'extradizione di soggetti accusati di tale reato. Inoltre l'onorevole Sinisi ha sottolineato che il contenuto dell'articolo 11 della Costituzione consente il recepimento della normativa comunitaria sul mandato d'arresto europeo senza alcuna necessità di modifica costituzionale. Pertanto, i rilievi formulati dal relatore si sarebbero dovuti considerare tardivi e «più opportunamente avrebbero potuto essere espressi in sede europea». L'onorevole Sinisi ha osservato che «il sistema di garanzie riguardante i delitti politici è espressione di una determinata fase storica, nella quale si intendeva offrire ai cittadini particolari garanzie rispetto all'insorgere di eventuali regimi illiberali; inoltre, il rilievo riguardante la riserva di legge prevista dall'articolo 26 della Costituzione, è destinato ad essere superato a seguito dell'approvazione delle norme di recepimento della decisione quadro. (...) Le considerazioni svolte dal relatore nella sostanza richiederebbero una modifica dello stesso Trattato dell'Unione europea, rilevando l'errore logico di un'impostazione per cui una misura applicativa delle disposizioni del Trattato necessita di una riforma costituzionale».

La Commissione affari costituzionali, con il parere del 29 ottobre 2003 nel condividere tutte le perplessità espresse dal relatore, nonché presidente, presso la Commissione giustizia circa la conformità alla Costituzione non solo della proposta di legge n. 4246, ma della stessa decisione quadro sul mandato di arresto, ha tracciato quelle che sono poi state le linee guida che hanno portato all'approvazione finale del testo e, quindi, alla legge n. 69 del 2005.

In sede referente, la Commissione giustizia, attraverso l'approvazione di una serie di emendamenti presentati dal relatore, ha recepito tutte le condizioni espresse dalla Commissione affari costituzionali. Successivamente, quindi, la Commissione, ha espresso parere favorevole sul testo della proposta di legge n. 4246, così come risultante dagli emendamenti

approvati dalla Commissione giustizia. Questo testo, salvo alcune modifiche che, comunque, non ne hanno alterato il contenuto, non si discosta da quello che è stato approvato definitivamente il 12 aprile 2005, dopo cinque letture complessive da parte dei due rami del Parlamento.

Nel testo approvato dalla Commissione giustizia al termine dell'esame in sede referente ⁽³⁹⁾ non si sono riconosciuti i presentatori del testo originario, in quanto le modifiche apportatevi dalla Commissione ne avrebbero stravolto il contenuto. Ciò ha portato al ritiro delle firme dei presentatori dal testo ed alla presentazione di una relazione di minoranza accompagnata da un testo formulato sulla base di quello originario, ma con alcune correzioni secondo le indicazioni emerse nel corso dell'esame in sede referente ⁽⁴⁰⁾.

L'esame in Assemblea del testo approvato dalla Commissione giustizia ha riproposto lo scontro tra due diverse concezioni della cooperazione giudiziaria europea: l'una ancorata ai principi dell'ordinamento interno, l'altra basata sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie dei magistrati nazionali. L'onorevole Pecorella, nel corso dello svolgimento della relazione all'Assemblea ⁽⁴¹⁾, ha evidenziato quelle che sono state le esigenze che hanno portato la Commissione a modificare sostanzialmente la proposta di legge presentata dall'onorevole Kessler. In primo luogo, il relatore ha evidenziato che la Commissione ha avvertito l'esigenza di assicurare che la costruzione di un'area comune europea della giustizia non comporti una perdita dei valori di garanzia riconosciuti dalla Costituzione e che la procedura per la consegna sia conforme alle decisioni prese dalla autorità giudiziaria nazionale. Il relatore, inoltre, ha sottolineato l'incognita dell'ampliamento del numero degli Stati presumibilmente «incompatibili» con il sistema giudiziario italiano che entreranno a far parte dell'Unione europea nel corso dei prossimi anni. La relazione si è incentrata in particolare sulla scelta della Commissione di non consentire l'esecuzione del mandato di arresto europeo nei confronti degli Stati che non rispettino i principi e le disposizioni contenute nella Costituzione, ivi compresi quelli relativi alla magistratura come ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere, quelli relativi alla tutela della libertà personale, al diritto di difesa e al principio di uguaglianza, nonché quelli relativi alle fonti della legge penale, alla responsabilità penale, alla presunzione di non colpevolezza e alla qualità delle sanzioni penali.

Il dibattito in Assemblea è stato caratterizzato da una accesa polemica (Governo e maggioranza, da una parte, ed opposizione, dall'altra) anche in ragione del ritardo dell'Italia rispetto agli altri paesi europei nell'attuare la decisione quadro ⁽⁴²⁾.

In particolare, i deputati appartenenti ai gruppi dei Democratici di sinistra e della Margherita hanno sottolineato come il testo elaborato in sede referente, oltre a non corrispondere alla decisione quadro, registrasse un arretramento rispetto sia alle consuetudini europee ed internazionali sia alla Convenzione europea sull'extradizione che ha regolato, per circa cinquant'anni, i rapporti tra Stati. L'equivoco in cui sarebbe caduta la Commissione giustizia – o, per meglio dire, la maggioranza in Commissione – sarebbe stato l'aver scambiato le garanzie previste dalla Costituzione, come quella della presunzione di non colpevolezza, con l'obbligo di motivare la richiesta di consegna in relazione al venir meno di tale presunzione. L'opposizione non ha negato l'inderogabilità di quelle garanzie, bensì ha sostenuto che quelle garanzie si traducevano necessariamente in una parificazione delle ipotesi in cui la limitazione della libertà personale sia conseguenza di una misura disposta dal giudice nazionale o dal giudice straniero ed attuata attraverso il mandato d'arresto europeo. Secondo i maggiori gruppi di opposizione non era corretto richiamare le regole interne del nostro sistema giudiziario come regole universali, con la presunzione che il sistema giudiziario fosse l'unico effettivamente democratico di tutta l'Europa e con la conseguenza di imporrebbe alle autorità giudiziarie dei paesi europei sia condizioni non previste, anzi escluse, dalla decisione quadro stessa sia la valutazione del giudice italiano in ordine alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.

La critica di fondo dell'opposizione nei confronti del testo che il Parlamento si apprestava ad approvare consisteva nella constatazione che il mandato di arresto europeo avrebbe finito di tradursi in uno strumento di collaborazione giudiziaria più complesso e farraginoso di quello tradizionale dell'extradizione ⁽⁴³⁾.

A queste obiezioni la maggioranza ha replicato ricordando che nell'attuare una decisione quadro vi sono due esigenze da tener conto: il rispetto dei principi costituzionali e l'impegno internazionale.

Il testo approvato ⁽⁴⁴⁾ dalla Camera in prima lettura il 12 maggio 2004 corrisponde quasi integralmente a quello approvato definitivamente il 12 aprile 2005.

I primi due articoli si incentrano sulla esigenza del rispetto dei principi costituzionali. In particolare, al comma 1 dell'articolo 2 si specifica che l'attuazione della decisione quadro nell'ordinamento interno avviene nei limiti in cui le relative disposizioni «non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali ⁽⁴⁵⁾». All'articolo 2 sono elencati i diritti e principi stabiliti dai trattati internazionali e dalla Costituzione, nel cui rispetto è data attua-

zione alla decisione quadro. La norma rinvia a un insieme di diritti fondamentali, principi e regole in materia di giusto processo, libertà personale, diritto di difesa, principio di eguaglianza, responsabilità penale e qualità della sanzione penale, contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu) e nella Costituzione italiana, e la cui concreta verifica può rendere necessaria una richiesta di «idonee garanzie» allo Stato membro di emissione (comma 2). È, poi, previsto il rifiuto di consegna dell'imputato o del condannato in caso di grave e persistente violazione, da parte dello Stato richiedente, dei diritti fondamentali garantiti nella Cedu. Con i primi due articoli è delimitata l'area di applicabilità del mandato d'arresto da una serie di paletti che, secondo il legislatore, devono servire ad impedire, sul territorio nazionale, il rischio dell'adozione – su impulso di autorità straniera – di misure restrittive della libertà personale.

Come si è visto, una delle disposizioni della decisione quadro contestata sotto il profilo della legittimità costituzionale è quella che consente al Consiglio dell'Unione europea di decidere in qualsiasi momento, deliberando all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, di inserire altre categorie di reati nell'elenco dei reati non soggetti al regime della doppia incriminazione (art. 2, paragrafo 3, della decisione quadro). Per fugare qualsiasi dubbio circa il contrasto di tale disposizione con il principio di legalità, l'articolo 3, comma 1, della legge, prevede che l'ampliamento della platea dei reati deve essere sottoposto a riserva d'esame parlamentare. Questo istituto, già noto in altri ordinamenti, è anche disciplinato in termini generali dall'articolo 4 della legge 4 febbraio 2005, n. 11 («Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari»), che ha previsto la possibilità dell'apposizione della riserva da parte del Governo, in sede di Consiglio dei ministri dell'Unione europea, sui progetti di atti comunitari e dell'Unione europea e sulle loro modificazioni. Sembrerebbe trattarsi di una mancanza di coordinamento tra le due disposizioni. Ciò è dovuto alla circostanza che la legge sul mandato di arresto europeo e quella sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari hanno avuto un percorso parlamentare pressoché parallelo. Il principio della riserva parlamentare è stato introdotto nella proposta di legge sul mandato di arresto europeo a seguito dell'approvazione, da parte della Commissione giustizia della Camera, di un articolo aggiuntivo ⁽⁴⁶⁾ volto a recepire una condizione posta dalla Commissione affari costituzionali nel parere espresso il 29 ottobre 2003. Quando ciò avvenne, l'esame del disegno di legge sulle pro-

cedure di esecuzione degli obblighi comunitari era ancora in corso di svolgimento e di esito incerto. Considerato che il Senato non apportò modifiche sul punto al testo approvato dalla Camera in prima lettura ⁽⁴⁷⁾, l'articolo 3 divenne immodificabile a partire dalla seconda lettura della Camera dei deputati. La riserva parlamentare in relazione all'ampliamento dei reati per i quali non vige il principio della doppia incriminazione, pertanto, seguirà l'*iter* delineato dall'articolo 3 della legge n. 69 del 2005, anziché quello previsto in generale dalla legge n. 11 del 2005.

L'articolo 4 individua nel Ministro della giustizia l'autorità centrale preposta all'assistenza delle autorità giudiziarie competenti, stabilendo che spettano ad esso anche le attività amministrative di trasmissione e ricezione dei mandati d'arresto europei e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa. È bene precisare che si tratta di una attività di natura meramente amministrativa, che non si sovrappone all'esercizio delle funzioni giurisdizionali ⁽⁴⁸⁾.

Dopo le disposizioni di principio, è disciplinata la procedura passiva di consegna ovvero l'esecuzione, in Italia, del mandato di arresto europeo emesso in un altro Stato membro.

Nell'introdurre la disciplina dell'esecuzione, l'articolo 5 della legge stabilisce che la consegna di un imputato o condannato all'estero non può essere concessa senza la decisione favorevole della corte di appello.

L'articolo 6 contiene una serie di disposizioni relative al contenuto del mandato di arresto europeo, agli atti che debbono esservi allegati, alle richieste di integrazione, al cosiddetto «regime linguistico». Di rilievo è la previsione dell'allegazione e non della sola indicazione, come previsto dalla decisione quadro, del provvedimento restrittivo della libertà personale o della sentenza di condanna a pena detentiva. Si prevede, inoltre, che debbano essere altresì allegati il testo delle disposizioni di legge applicabili, con indicazione del tipo e della durata della pena; i dati segnaletici e ogni altra possibile informazione idonea a determinare l'identità e la nazionalità della persona della quale è domandata la consegna; soltanto nei casi di mandato di arresto europeo emesso per la esecuzione dei provvedimenti giudiziari non definitivi, una relazione sui fatti addebitati alla persona, che contenga tra l'altro l'indicazione delle fonti di prova. Sarebbe riduttivo considerare la previsione dell'allegazione, anziché dell'indicazione, degli atti dell'autorità straniera come un eccesso di zelo del legislatore. La scelta dell'allegazione degli atti, infatti, ha la propria *ratio* nel principio al quale il legislatore si è ispirato nel dare attuazione alla decisione quadro sul mandato d'arresto: la verificabilità, da parte del giudice italiano, dei presupposti di merito della richiesta di

consegna. Nella prospettiva del legislatore italiano l'allegazione della decisione giudiziaria è necessaria ai fini del controllo circa la sussistenza della motivazione del provvedimento cautelare, che la corte d'appello deve compiere nei casi in cui il mandato di arresto europeo è stato emesso «ai fini dell'esercizio di un'azione penale» e che può dar luogo a specifico motivo di rifiuto.

L'articolo 8 individua le ipotesi delittuose alle quali non si applica il principio della doppia incriminazione nel paese emittente il mandato ed in quello ricevente, enucleando un elenco di trentadue reati, per i quali la pena, nel paese emittente, deve comunque essere pari o superiore a tre anni. Si tratta di una serie di fatti che dalla decisione quadro sono individuati sinteticamente, al paragrafo 2 dell'articolo 2. La trasposizione nell'ordinamento interno di tale norma rappresenta una di quelle questioni in cui la linea di confine tra il rispetto e la violazione dei principi costituzionali è estremamente labile. Come si è visto, la Commissione affari costituzionali aveva rilevato che, sulla base di una generica enunciazione di tipologia, l'individuazione dei reati che danno luogo a consegna in assenza di doppia incriminabilità è in contrasto con la Costituzione, non essendo indicati gli elementi minimi comuni delle varie fattispecie e, quindi, lasciando la loro definizione agli ordinamenti dei singoli Stati membri. Tutto ciò è stato considerato dalla maggioranza in evidente contrasto con i principi di legalità e di tassatività (articolo 25 della Costituzione) e con lo stesso diritto di difesa (articolo 24 della Costituzione), essendo indubitabile l'impossibilità per l'imputato di confrontarsi con un'imputazione imprecisa o con un atto non equivoco. Per di più, in alcuni casi, la tipologia enunciata nella decisione quadro è talmente ampia da consentire qualsivoglia concretizzazione, a seconda degli interessi e delle sensibilità di ogni Stato membro. Nel corso della citata relazione all'Assemblea della Camera dei deputati, l'onorevole Pecorella ha ricordato che in sede referendaria «la Commissione giustizia si è trovata dinanzi ad una scelta: o prevedere ipotesi di deroga al principio di doppia incriminazione o sopperire alla carenza di determinatezza descrivendo le fattispecie nelle quali consentire tale deroga. Nel primo caso, sarebbe stata risolta positivamente la questione della corrispondenza del testo al dettato costituzionale, ma si sarebbero creati altri problemi, poiché non sarebbe stata attuata una delle disposizioni più importanti della decisione quadro. Per evitare tale lacuna è stata scelta la seconda ipotesi e si è proceduto a descrivere dettagliatamente i trentadue casi in cui è possibile derogare al principio di doppia incriminazione. Per effettuare tale operazione, si sono utilizzate formulazioni di fattispecie di reato previste

dalla legislazione nazionale e descrizione di fattispecie che hanno nella normativa comunitaria la loro fonte». L'autorità giudiziaria dovrà verificare se il fatto per il quale uno Stato straniero richiede la consegna rientri tra le ipotesi di reato previste dall'ordinamento internazionale, oltre alle fattispecie descritte all'articolo 8. Se la verifica è negativa, la consegna deve essere rifiutata.

Il procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo è descritto dagli articoli da 9 a 17 della legge. Ai fini della decisione sulla consegna della persona, la corte d'appello dovrà valutare preliminarmente se sussistano le condizioni ostative tassativamente indicate dalla legge.

Come si è già accennato, di particolare interesse è stata la scelta di prevedere come presupposto della consegna della persona ricercata, salvo l'esistenza di una sentenza irrevocabile di condanna, la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza (articolo 17). Ciò comporta una valutazione nel merito da parte del giudice italiano sulle circostanze già valutate dall'autorità straniera richiedente la consegna del ricercato. In sostanza, l'esecuzione del mandato di arresto europeo deve avvenire con il rispetto dei medesimi presupposti previsti dalla legge italiana per l'emanazione di misure cautelari. Questo è stato uno dei temi più dibattuti, in quanto l'opposizione ha considerato che la previsione di un controllo sul merito della richiesta di consegna effettuata dal giudice di uno Stato membro significhi violare non soltanto i principi sanciti dalla decisione quadro sul mandato d'arresto, quanto piuttosto gli stessi principi sui quali si fonda la cooperazione giudiziaria penale dopo il Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999 ⁽⁴⁹⁾.

L'articolo 18 della legge elenca venti motivi di rifiuto obbligatorio della consegna. Ulteriori motivi sono previsti nell'articolo 6, comma 6 (quando l'autorità straniera non dà corso alla trasmissione degli atti e documenti richiesti); articolo 7, comma 1 (mancanza della doppia punibilità); articolo 8, comma 3 (consegna del cittadino italiano in relazione a un fatto non previsto come reato dalla legge italiana, quando ricorre ignoranza incolpevole sulla norma penale dello Stato di emissione). Soltanto una parte dei motivi di non esecuzione del mandato di arresto europeo previsti nella legge corrispondono a quelli elencati negli articoli 3 e 4 della decisione quadro (motivi di non esecuzione obbligatoria e facoltativa); altri sono stati ricavati in via interpretativa dal preambolo della decisione; altri, infine, non trovano corrispondenza nelle disposizioni della decisione quadro.

L'articolo 19 prevede tre casi in cui la corte d'appello deve subordinare l'esecuzione del mandato di arresto europeo ad alcune condizioni.

Si tratta di disposizioni conformi a quelle contenute nell'articolo 5 della decisione quadro.

L'articolo 20 dispone sui criteri di precedenza nell'esecuzione in caso di concorso di più mandati di arresto europeo nei confronti di una stessa persona, prevedendo l'eventuale consulenza di Eurojust. L'articolo 21 stabilisce come perentori i termini per la decisione della corte d'appello (pena la rimessione immediata in libertà del ricercato), l'articolo 22 prevede la ricorribilità per cassazione della sentenza emessa; gli articoli 23 e 24 disciplinano le modalità della consegna; l'articolo 25 disciplina le condizioni cui è subordinata la consegna del ricercato; l'articolo 26 sancisce il citato principio di specialità, in base al quale la consegna del ricercato è sottoposta alla condizione che lo stesso non venga – nello Stato emittente – processato, né privato della libertà personale per fatti anteriori o diversi da quelli per cui è stata richiesta l'esecuzione del mandato; l'articolo 27 disciplina un'altra ipotesi particolare, quella del transito sul territorio italiano, nell'ambito di un procedimento di consegna, di una persona ricercata con mandato di arresto europeo.

Gli articoli da 28 a 33 disciplinano la procedura attiva di consegna.

Negli articoli da 34 a 37 è contenuta la disciplina delle misure reali accessorie alla richiesta di consegna, sia per la procedura attiva che per quella passiva.

Gli articoli da 38 a 40 hanno per oggetto le misure transitorie e finali.

Il dibattito al Senato sul testo trasmesso dalla Camera è stato, sotto il profilo politico, dello stesso tenore di quello che si è svolto alla Camera, ma non ha portato ad alcune significative modificazioni del testo.

Le modifiche apportate dal Senato non hanno modificato i principi e la struttura del testo approvato dalla Camera in prima lettura. Nel corso dell'esame in seconda lettura si è assistito ad un riaccendersi delle polemiche. Anche in questa occasione la discussione parlamentare ha privilegiato l'aspetto politico per la definizione di un obbligo in capo all'autorità giudiziaria italiana di dare esecuzione, in condizioni di reciprocità, al mandato di arresto alle condizioni stabilite dalla legge, sempre che il provvedimento cautelare in base al quale il mandato di arresto è stato emesso sia stato sottoscritto da un giudice e sia motivato. La previsione dei gravi indizi di colpevolezza ⁽⁵⁰⁾, quale presupposto per la consegna passiva, è stato il punto che ha registrato in seconda lettura maggiori attriti tra maggioranza ed opposizione. Quest'ultima, infatti, ha ritenuto incongruente prevedere per il mandato di arresto europeo dei presupposti più rigorosi rispetto a quelli previsti dalla Convenzione del 1957 per l'estradizione. Nonostante ciò, i gruppi dei Democratici di

sinistra e della Margherita non hanno votato contro il provvedimento, come era avvenuto in prima lettura, ma si sono astenuti ⁽⁵¹⁾. Tale scelta non è stata dettata da una nuova ed improvvisa condivisione del testo, bensì dalla constatazione che il loro voto contrario si sarebbe sommato a quello contrario della Lega Nord ⁽⁵²⁾, portando alla reiezione del provvedimento. Da parte dei Democratici di sinistra e della Margherita è stata fatta una scelta condizionata dall'esigenza di approvare comunque la legge di attuazione della decisione quadro, evitando così che l'Italia rimanesse uno dei pochi Stati membri che non avesse ancora ottemperato all'obbligo di conformare il diritto interno alla decisione quadro, che in Europa veniva considerata come una tappa decisiva del processo di consolidamento del terzo pilastro ⁽⁵³⁾.

Il testo approvato dalla Camera è stato modificato dal Senato solamente in relazione alla reintroduzione nel testo dell'articolo relativo all'autorità centrale competente per assistere le autorità giudiziarie, che era stato soppresso dall'Assemblea della Camera a seguito dell'approvazione di un emendamento della opposizione.

Il 12 aprile 2005 la Camera dei deputati ha approvato definitivamente la proposta di legge. Con le stesse motivazioni addotte in seconda lettura, i gruppi Democratici di sinistra e Margherita, fortemente contrari al contenuto della proposta di legge così come modificata, si sono astenuti, mentre la Lega Nord ha votato contro.

3.2 - Decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 istitutiva di Eurojust

Come si è visto, uno degli strumenti di cooperazione tra Stati in materia di giustizia è costituito da Eurojust, al quale sono affidati compiti di coordinamento e supporto alle autorità giudiziarie statali ⁽⁵⁴⁾. Al pari del mandato di arresto europeo, Eurojust rappresenta una tappa decisiva del processo di consolidamento del terzo pilastro, consentendo anch'esso una effettiva integrazione tra le giurisdizioni dei paesi membri.

Con la creazione di Eurojust si è voluto prevedere un organismo, dotato di personalità giuridica, che sia costituito da magistrati e funzionari di polizia appartenenti agli Stati membri, al quale affidare l'obiettivo della lotta alla criminalità organizzata transnazionale e, più in particolare, quello di creare un fronte comune all'interno dell'Unione europea ai fenomeni criminali che hanno una rilevanza di tipo extrastatale. L'ambito di competenza generale di Eurojust è particolarmente ampio e riguarda: a) i reati per i quali è competente l'Europol (tra questi, si segnalano il

traffico di stupefacenti, i reati di terrorismo, la tratta di esseri umani, l'organizzazione clandestina della immigrazione e il traffico di autoveicoli rubati); b) specifiche forme di criminalità (riciclaggio, frodi comunitarie, corruzione, criminalità informatica ed ambientale, partecipazione ad un'organizzazione criminale); c) altri reati quando siano connessi o collegati a quelli di cui ai punti a) e b). Nell'ambito delle proprie competenze Eurojust ha sostanzialmente funzioni di coordinamento e di impulso nelle indagini e azioni penali che vedano coinvolti almeno due Stati membri o uno Stato membro e Stati terzi, quando con questi siano stati conclusi accordi in tal senso da parte dell'organo di collegamento.

3.2.1 - Iter legislativo

L'esame parlamentare del disegno di legge di attuazione della decisione 2002/187/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 28 febbraio 2002, che istituisce l'Eurojust, si è svolto pressoché in contemporanea con quello che ha portato all'approvazione della legge sul mandato di arresto europeo ⁽⁵⁵⁾. Lo stesso «clima politico» che ha caratterizzato il dibattito sulle proposte di legge sul mandato di arresto europeo si è registrato anche nel corso dell'esame del disegno di legge su Eurojust. Anche in questo caso si sono confrontate due diverse concezioni della cooperazione giudiziaria europea: da un lato, quella della maggioranza e del Governo che mantiene un ruolo di rilievo all'autorità (politica) centrale, e, dall'altra, quella dell'opposizione incentrata sul rapporto diretto tra i magistrati degli Stati membri.

Al contrario di quanto avvenuto con l'attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto, il Governo ha presentato un disegno di legge volto ad attuare la decisione quadro su Eurojust ⁽⁵⁶⁾. Già in fase di adozione del disegno di legge da parte del Governo si sono poste tutte quelle questioni sulla natura di Eurojust che, avendo successivamente condizionato anche l'esame parlamentare, è opportuno richiamare sia pure con brevi cenni.

Il disegno di legge presentato dal Governo alla Camera dei deputati il 13 settembre 2003 è stato approvato dal Consiglio dei ministri il 12 settembre 2003, dopo che il Presidente della Repubblica non aveva apposto la sua firma allo schema di disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri l'11 luglio 2003. Come allora è stato riportato dagli organi di informazione, il Presidente della Repubblica aveva formulato alcuni rilievi relativi sia alla scelta di configurare Eurojust quale organo ammini-

strativo di collaborazione tra i magistrati degli Stati membri sia all'attribuzione al membro nazionale di tale organo di alcuni poteri riconducibili all'esercizio delle funzioni giudiziarie. Le due scelte sono apparse contraddittorie, per cui delle due l'una: considerare Eurojust quale organo giudiziario e, quindi, attribuire al membro nazionale funzioni compatibili con tale natura ovvero collocare Eurojust in un ambito amministrativo e, di conseguenza, escludere l'attribuzione al membro nazionale di qualsiasi potere riconducibile alla funzione giudiziaria. Dalla scelta sulla natura di Eurojust discende la natura del rapporto che si deve instaurare tra il membro nazionale, da un lato, ed il Ministero della giustizia ed il Consiglio superiore della magistratura, dall'altro. Solo la natura amministrativa dell'organo potrebbe giustificare un ruolo di primo piano del Ministro della giustizia in relazione sia alla nomina del membro nazionale sia all'esercizio di un potere di direttiva nei confronti di questo. Qualora, invece, Eurojust sia considerato un organo di natura giurisdizionale, al membro nazionale dovrebbe essere garantita la medesima autonomia ed indipendenza dall'esecutivo che la Costituzione riconosce ad ogni magistrato.

Con il testo approvato dal Consiglio dei ministri l'11 luglio 2003, il Governo ha interpretato la decisione quadro 2002/187/GAI come istitutiva di un organismo amministrativo con compiti di impulso e di miglioramento della cooperazione tra le autorità nazionali competenti degli Stati membri in relazione alle indagini ed azioni penali relative alle gravi forme di criminalità e reati. La conseguenza di questa scelta è stata la previsione della nomina governativa del membro nazionale e la sottoposizione di questo al potere di direttiva del Ministro della giustizia. Queste conseguenze furono contestate duramente da tutti coloro, come il presidente dell'Associazione nazionale magistrati, che consideravano Eurojust un organismo al quale la decisione quadro ha affidato compiti di natura giudiziaria in ordine ad indagini penali condotte da magistrati degli Stati membri. Come è stato riportato dagli organi di informazione, il Presidente della Repubblica ha espresso rilievi non sulla scelta del Governo di collocare Eurojust in un ambito amministrativo, bensì sul potere riconosciuto al membro nazionale di ottenere informazioni sulle indagini dai giudici nazionali senza la possibilità per costoro di opporre il segreto. In sostanza, secondo il testo approvato dal Consiglio dei ministri l'11 luglio 2003, il membro nazionale di Eurojust si sarebbe dovuto configurare come un organo amministrativo alle «dipendenze» del Ministro della giustizia al quale i giudici nazionali non avrebbero potuto opporre il limite del segreto istruttorio. L'incongruenza

rilevata dal Presidente della Repubblica non è stata tra la scelta del Governo di attribuire ad Eurojust una veste amministrativa e la decisione quadro istitutiva di Eurojust, bensì tra la scelta della natura amministrativa di tale organismo ed i poteri giudiziari che in alcuni casi erano stati attribuiti al membro nazionale. Il Consiglio dei ministri del 12 settembre 2003 ha posto rimedio a tale incongruenza confermando la scelta di fondo circa la natura amministrativa di Eurojust e tutelando il segreto istruttorio anche nei confronti del membro nazionale: al potere insindacabile di richiesta di informazioni all'autorità giudiziaria sulle indagini in corso si è sostituita la facoltà di chiedere informazioni su tali indagini accompagnata dal potere del giudice per le indagini preliminari di opporre diniego attraverso un decreto motivato. Il Presidente della Repubblica ha ritenuto così soddisfatta sia l'esigenza di coerenza interna del disegno di legge sia la necessità di non violare il principio costituzionale di autonomia ed indipendenza della magistratura.

L'esame del disegno di legge si è incentrato sulla questione di fondo della natura amministrativa o giudiziaria di Eurojust. Le scelte sul potere di nomina e di direttiva del Ministro della giustizia, infatti, non sono altro che conseguenze logiche, oltre che giuridiche, della natura dell'organismo.

La scelta a favore della natura amministrativa è stata ampiamente argomentata dal Governo nella relazione di accompagnamento al disegno di legge n. 4293 presentato alla Camera dei deputati.

Secondo il Governo, la decisione quadro attribuisce ad Eurojust poteri di stimolo, sollecitazione ed impulso nei confronti delle autorità giudiziarie competenti, oltre che di generica assistenza delle stesse, che, per l'assenza di qualsiasi potere coercitivo o di direttiva nei confronti delle autorità giudiziarie medesime – al contrario di quanto avviene nell'ambito della Direzione nazionale antimafia –, non possono essere considerati di natura giudiziaria, collocandosi piuttosto sul piano dell'esercizio di funzioni propriamente amministrative. La non configurabilità di Eurojust quale organo di natura giudiziaria troverebbe conferma per il Governo anche nella previsione, risultante sia dal preambolo che dall'articolato della decisione, secondo la quale la Commissione europea, che è organo politico, «è pienamente associata ai lavori dell'Eurojust» concernenti sia le «questioni generali», sia «quelle che rientrano nella sua competenza». La circostanza che l'articolo 9, paragrafo 3, della decisione medesima preveda che ciascuno Stato membro definisca la natura e la portata dei poteri giudiziari conferiti al proprio membro nazionale sul proprio territorio, secondo il Governo, appare configurarsi non in ter-

mini di obbligatorietà per gli Stati membri, ma piuttosto in termini di esercizio di una facoltà degli stessi, che potranno quindi non solo definirne variamente la portata e l'efficacia, ma anche decidere di non conferire tali poteri al proprio membro nazionale.

L'esame parlamentare, avviato dalla Camera dei deputati, ha visto confrontarsi la tesi del Governo, fatta propria dalla maggioranza, e quella dell'opposizione. Quest'ultima, come si è detto, riteneva errata l'impostazione del disegno di legge del Governo, in quanto non conforme alla natura giudiziaria di Eurojust. A tale proposito si richiama l'intervento ⁽⁵⁷⁾ svolto in Commissione giustizia dall'onorevole Bonito nel corso dell'esame preliminare. In tale occasione, l'onorevole Bonito evidenziò come le disposizioni della decisione quadro presupponessero la natura giudiziaria di Eurojust e, quindi, non fossero compatibili con le disposizioni del disegno di legge che consentivano al Ministro della giustizia di indirizzare al membro nazionale direttive per l'esercizio delle sue funzioni, al membro nazionale di accedere ad una serie di archivi dell'autorità giudiziaria nonché al Ministro di nominare il membro nazionale. Gli emendamenti presentati dall'opposizione in sede referente e successivamente in Assemblea furono tutti respinti, poiché, come ebbe modo di rilevare il relatore nella seduta della Commissione giustizia del 14 gennaio 2004, presupponevano tutti la natura giudiziaria, anziché amministrativa, di Eurojust. Nel corso della discussione sulle linee generali, svoltasi il 6 aprile 2004, l'onorevole Bonito si è soffermato sulle disposizioni della decisione quadro dalle quali si sarebbe dovuta desumere la natura giurisdizionale di Eurojust. A tale proposito, è stato richiamato il comma 1 dell'articolo 2 della decisione, secondo cui il membro nazionale deve avere il titolo di magistrato del pubblico ministero, di giudice o di funzionario di polizia con pari prerogative. L'onorevole Bonito ha rilevato che «evidentemente, quest'ultima categoria (quella del funzionario di polizia) deve essere individuata con riferimento ad un pubblico ufficiale che abbia la qualifica di ufficiale di polizia e che sia titolare di prerogative pari a quelle del magistrato del pubblico ministero o del giudice. È altrettanto evidente che si deve trattare di qualifiche, la cui definizione legale è rimessa completamente alle norme del paese di appartenenza. È altresì evidente, tuttavia, che lo Stato membro è limitato nell'esercizio delle sue potestà, pena la violazione della decisione. La designazione del funzionario di polizia è consentita solo quando le norme interne ne parifichino la posizione nel senso appena accennato». Questo non è il caso dell'Italia. Nonostante ciò, osserva l'onorevole Bonito, il disegno di legge non tiene conto del fatto che nel nostro sistema il funzionario di

polizia versa in una situazione istituzionale che non è minimamente parificabile a quella di un organo giudiziario. Da ciò consegue che il disegno di legge – adeguandosi formalmente, ma non sostanzialmente, alle definizioni contenute nella decisione – si limita a prevedere che la designazione del membro nazionale può riguardare solo pubblici ministeri o giudici, con esclusione dei funzionari di polizia. Riguardo al comma 3 dell'articolo 9 della decisione, secondo cui ogni Stato definisce la natura e la portata dei poteri giudiziari che conferisce al proprio membro nazionale sul proprio territorio, l'onorevole Bonito osserva che «l'unica interpretazione possibile di questa norma è che il membro nazionale è, comunque, titolare di un potere giudiziario e che per lo Stato di appartenenza si pone solo un problema di quantità di poteri giudiziari interni che esso deve conferire al membro nazionale stesso. Questa conclusione appare corroborata dai rilievi svolti precedentemente commentando gli altri articoli della decisione (mi riferisco alla qualifica dei soggetti designabili, al ruolo che influisce direttamente nell'esercizio dell'azione penale)». Inoltre, anche nel corso dell'esame in Assemblea i deputati dell'opposizione hanno fermamente sottolineato l'incostituzionalità della disposizione del disegno di legge in base alla quale il membro nazionale è soggetto al potere di direttiva da parte del Ministro della giustizia. Stessi rilievi di incostituzionalità sono stati espressi circa la previsione che il membro nazionale sia nominato dal Ministro della giustizia e, quindi, si trovi nella più classica posizione di subalternità verso questi. Così come in Commissione giustizia, anche in Assemblea sono stati respinti tutti gli emendamenti dell'opposizione. Le marginali modifiche apportate al testo originario del disegno di legge non ne hanno alterato la sostanza. Tuttavia, i gruppi di opposizione ⁽⁵⁸⁾, per quanto contrari al contenuto del provvedimento, hanno preferito astenersi al momento del voto finale ⁽⁵⁹⁾. La scelta di non votare contro un provvedimento, che, secondo coloro che si sono astenuti contrasta chiaramente con le supreme regole della Costituzione, è stata giustificata dalla rilevanza di Eurojust come strumento attraverso il quale rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità ⁽⁶⁰⁾.

L'esame presso il Senato ha ricalcato quello svolto alla Camera: due diverse concezioni della cooperazione giudiziaria europea – e, forse, dell'integrazione europea – si sono confrontate o, per meglio dire, si sono scontrate. Il Senato ha apportato al testo della Camera alcune modifiche che non ne hanno alterato assolutamente l'impianto, confermando la natura amministrativa di Eurojust ⁽⁶¹⁾. Il testo trasmesso dal Senato è stato pertanto approvato dalla Camera senza modifiche.

La legge 14 marzo 2005, n. 41, pertanto, ha reso operativo Eurojust anche in Italia disciplinando i poteri del membro nazionale. Tra questi, si segnala, in particolare, quelli di richiedere alle autorità giudiziarie nazionali di avviare un'indagine o esercitare un'azione penale in relazione a determinati fatti, di istituire con esse una squadra investigativa comune e di partecipare alle attività di questa e di assistere le autorità medesime, su loro richiesta, al fine di assicurare un coordinamento ottimale delle indagini e delle azioni penali. La scelta, quindi, è stata di attribuire funzioni di supporto e di assistenza al coordinamento ai magistrati nazionali; escludendo il potere di avocazione dell'indagine.

Per svolgere tali compiti, il membro nazionale può richiedere e scambiare con l'autorità giudiziaria competente, anche in deroga al divieto stabilito dall'articolo 329 del codice di procedura penale, informazioni scritte in ordine a procedimenti penali e al contenuto di atti degli stessi. Inoltre, il membro nazionale può accedere alle informazioni contenute nel casellario giudiziale, nel casellario dei carichi pendenti, nell'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e nell'anagrafe dei carichi pendenti degli illeciti amministrativi dipendenti da reato, nei registri delle notizie di reato e negli altri registri istituiti presso gli uffici giudiziari e in ogni altro pubblico registro. Il Parlamento ha confermato la soluzione adottata nel disegno di legge del Governo circa l'opponibilità del segreto al membro nazionale. Come si è visto, in un primo momento il Governo aveva optato per la tesi dell'inopponibilità del segreto per poi, a seguito dei rilievi del Presidente della Repubblica in sede di apposizione di firma allo schema di disegno di legge deliberato l'11 luglio 2003 dal Consiglio dei ministri, propendere per la tesi dell'opponibilità. In particolare, la legge prevede che le richieste sono inviate all'autorità giudiziaria competente. Nella fase delle indagini preliminari provvede il pubblico ministero il quale, se ravvisa motivi ostativi all'accoglimento della richiesta, trasmette la stessa, unitamente al proprio parere, al giudice per le indagini preliminari che provvede con decreto motivato. Nelle fasi successive provvedono, con decreto motivato, rispettivamente il giudice dell'udienza preliminare ovvero il giudice individuato ai sensi dell'articolo 91 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, acquisito il parere del pubblico ministero. Il decreto che accoglie o rigetta la richiesta è impugnabile dal pubblico ministero e dal membro nazionale dinanzi alla Corte di cassazione.

La nomina del membro nazionale avviene con decreto del Ministro della giustizia, salva la facoltà del Consiglio superiore della magistratura

di esprimere un parere sulla rosa dei candidati. La durata dell'incarico è di quattro anni, con possibilità di proroga per altri due. Pertanto, dall'esposizione che precede, emerge che *Eurojust* non è una magistratura europea vera e propria (una sorta di giurisdizione sopranazionale), ma un organismo di coordinamento tra i magistrati degli stati membri, dotato di poteri paragiurisdizionali molto incisivi nei confronti delle autorità giudiziarie nazionali.

Note

(¹) Legge 22 aprile 2005, n. 69, recante: «Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri».

(²) Legge 14 marzo 2005, n. 41, recante: «Disposizioni per l'attuazione della decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 del Consiglio dell'Unione europea, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità».

(³) Il riferimento ai pilastri dell'Unione si riconnette ad una descrizione allegorica che, a partire dal Trattato di Maastricht, immagina il sistema dell'Unione simile ad un tempio greco, la cui architettura è data dalla base, costituita dai trattati, da tre pilastri, che rappresentano diversi settori di politica con diversi sistemi decisionali, e dall'architrave, costituita dall'Unione stessa. Il primo pilastro è quello economico e monetario, il secondo è quello della cooperazione in materia di politica estera ed il terzo è quello della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. A ciascun pilastro corrispondono procedure decisionali diverse, che incidono sulla sovranità degli Stati membri in maniera diretta o indiretta. Mentre al primo pilastro si applica il metodo comunitario, per cui si assiste ad un trasferimento totale o parziale di competenze degli Stati membri all'Unione, con conseguente limitazione della sovranità statale, al secondo ed al terzo pilastro si applica il metodo intergovernativo, in quanto, per salvaguardare pienamente le sovranità nazionali, si predispongono modelli di cooperazione e coordinamento tra gli Stati che sono in massima privi di efficacia direttamente vincolante.

(⁴) Il terzo pilastro dell'Unione riguardava, nell'originaria formulazione del Trattato di Maastricht, la cooperazione nel settore della giustizia e affari interni,

disciplinata dal titolo VI del Trattato. Il Trattato di Amsterdam ha poi comunitarizzato, spostandoli nel Trattato CE (nuovo titolo IV), alcuni dei settori originariamente rientranti nel terzo pilastro (in particolare le materie dell'immigrazione, dell'asilo, del controllo delle frontiere e la cooperazione giudiziaria in materia civile). Il terzo pilastro perde così la denominazione GAI (giustizia e affari interni) e assume quella di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

(⁵) Nel dicembre del 1975, infatti, fu istituito a Roma il cosiddetto gruppo TREVI (acronimo di Terrorismo, Radicalismo, Eversione, Violenza Internazionale). Il gruppo era composto dai ministri dei paesi membri competenti ad avviare una cooperazione nella lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata e per la difesa dell'ordine pubblico. Si sviluppò, quindi, una collaborazione di carattere informale tra le forze di polizia, con la creazione, nel 1976, di alcuni specifici gruppi di lavoro, denominati TREVI 1 (lotta al terrorismo) e TREVI 2 (cooperazione di polizia per le questioni di ordine pubblico). Nel 1985 la cooperazione venne rafforzata con l'istituzione del TREVI 3 (cooperazione in materia di lotta al traffico di stupefacenti e alla criminalità organizzata). Fu il TREVI 3 a creare un'agenzia per lo scambio di informazioni sul traffico illecito di droga (EIDU), che ha aperto la strada alla costruzione, negli anni '90, di un ufficio di polizia europeo (Europol).

(⁶) L'Atto unico europeo, concluso nel 1986, rappresenta una svolta nella cooperazione giudiziaria intergovernativa. All'articolo 8A – rinumerato articolo 7A nel Trattato di Maastricht e articolo 14 nel Trattato di Amsterdam – era prevista all'interno della Comunità europea la creazione di un mercato unico basato su quattro libertà fondamentali: la libera circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi e delle persone. La libera circolazione dei lavoratori, in particolare il diritto di soggiorno negli altri Stati membri era già ben sviluppata, ma l'idea di libera circolazione di tutti – cittadini europei e di paesi terzi – che implicava la soppressione dei controlli alle frontiere, era più difficile da istituire a causa della reticenza di alcuni Stati. In parallelo nacque l'idea che questa libera circolazione delle persone si dovesse accompagnare a misure dette «compensatorie», consistenti nel rafforzare i controlli alle frontiere esterne e nel definire una politica europea nella sfera del diritto di asilo e dell'immigrazione. In seguito all'Atto unico, gli Stati membri costituirono nuovi gruppi di lavoro, sempre al di fuori del contesto comunitario, ogni volta che se ne manifestava l'esigenza: per esempio, nel 1986, il gruppo *ad hoc* «Immigrazione», nel 1989 il comitato di lotta contro la droga (CELAD) e il gruppo di mutua assistenza (GAM), incaricato delle questioni doganali. L'organizzazione di questi gruppi era diretta conseguenza delle innovazioni introdotte con l'Atto unico: ad essi facevano parte osservatori della Commissione europea e, in qualche caso, la loro segreteria era stabilita presso il Segretariato del Consiglio delle Comunità europee. Data la difficoltà di promuovere la libera circolazione delle persone e la cooperazione in materia di giustizia e di affari interni sull'ambito istituzione della Comunità, la Francia, la Germania e i paesi del Benelux firmarono nel 1985, a Schengen, un accordo in tal senso, integrato nel 1990 da una convenzione di applicazione. Gli obiettivi di tali accordi consistevano nel facilitare l'eliminazione dei controlli alle

frontiere interne, intensificando al tempo stesso i controlli alle frontiere esterne, e nell'armonizzare i provvedimenti relativi ai visti, al diritto di asilo, alla cooperazione tra servizi di polizia e magistratura. Anche se una simile cooperazione tra alcuni Stati membri ha consentito progressi, questo metodo intergovernativo presentava inconvenienti che non sono sfuggiti agli osservatori. Anzitutto, vi era il problema di coordinare le attività dei gruppi di lavoro, poiché i diversi gruppi costituitisi nel corso degli anni lavoravano separatamente e preparavano le loro relazioni per ministri che agivano in ambiti diversi, il che comportava talvolta duplicazione e sovrapposizione dei lavori. Inoltre, data la natura stessa di questa cooperazione, il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali non potevano procedere a nessun controllo delle iniziative adottate dai gruppi, poiché gli strumenti di cui si faceva uso erano quelli tipici del metodo intergovernativo tradizionale: convenzioni e risoluzioni, conclusioni e raccomandazioni. Per rendere più efficace la cooperazione in materia di giustizia e di affari interni e per migliorare il controllo democratico si comprese quindi che era necessario integrare i gruppi di lavoro in una struttura globale, all'interno della cornice istituzionale dell'Unione europea.

(7) Nel terzo pilastro rientravano nove settori ritenuti di interesse comune: il diritto d'asilo, l'attraversamento delle frontiere esterne, l'immigrazione, la lotta contro la droga e la tossicodipendenza, la lotta contro le frodi di dimensioni internazionali, la cooperazione giudiziaria in materia civile e penale, la cooperazione doganale e la cooperazione tra servizi di polizia. I preesistenti gruppi di lavoro (v. nota n. 5) erano integrati in una struttura complessa a cinque livelli: gruppi di lavoro specializzati, comitati direttivi, comitato di coordinamento previsto all'articolo 36 del Trattato, COREPER, Consiglio dei ministri della giustizia e degli affari interni. Il sistema Schengen era restato parzialmente al di fuori di questa struttura, poiché non tutti i suoi obiettivi erano accettati da tutti gli Stati membri.

(8) Il metodo comunitario, proprio del primo pilastro dell'Unione europea, nel rispetto del principio di sussidiarietà, poggia su una logica d'integrazione ed è segnatamente caratterizzato: dal monopolio del diritto d'iniziativa della Commissione; dal ricorso generalizzato al voto a maggioranza qualificata in sede di Consiglio; dal ruolo attivo del Parlamento europeo (pareri, proposte di emendamento ecc.); dalla uniformità di interpretazione del diritto comunitario a cura della Corte di giustizia. Il metodo intergovernativo, proprio del secondo e del terzo pilastro, poggia su una logica di cooperazione intergovernativa caratterizzata: dal diritto di iniziativa della Commissione limitato a determinati aspetti specifici, ovvero condiviso con gli Stati membri; dal ricorso generalizzato all'unanimità in sede di Consiglio; dal ruolo consultivo del Parlamento europeo; dal ruolo limitato della Corte di giustizia.

(9) L'art. 35 del Trattato di Amsterdam prevede che la Corte di giustizia delle Comunità europee è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità e l'interpretazione delle decisioni quadro e delle decisioni sull'interpretazione delle convenzioni, nonché sulla validità ed interpretazione delle norme stabilite in applicazione delle stesse. Tale competenza è però subordinata ad una

esplicita dichiarazione compiuta dallo Stato membro o al momento della firma del Trattato di Amsterdam, o in qualsiasi momento successivo, precisando se il rinvio pregiudiziale potrà essere esercitato da tutti gli organi giurisdizionali o solo da quelli di ultima istanza..

(10) Il tipo di cooperazione sviluppata all'interno del terzo pilastro utilizza strumenti giuridici distinti da quelli classici del diritto comunitario (regolamenti e direttive). Il Trattato di Amsterdam, all'art. 34, prevede che il Consiglio dell'Unione possa adottare, all'unanimità, su iniziativa di uno Stato membro o della Commissione, i seguenti tipi di atti: posizione comune, decisione quadro, decisione, convenzione. Con la posizione comune il Consiglio dell'Unione definisce il proprio orientamento su un particolare problema che viene sottoposto alla sua attenzione. In genere vi vengono definite le linee-guida relative ad una questione specifica. La decisione quadro è il principale strumento utilizzato per il ravvicinamento delle legislazioni e regolamenti dei diversi Stati membri. I suoi effetti sono molto simili a quelli delle direttive adottate in ambito CE, in quanto, pur essendo vincolanti per gli Stati membri relativamente ai risultati da ottenere, lasciano però alle competenti autorità nazionali la scelta della forma e dei mezzi da utilizzare per raggiungere gli obiettivi prefissati. I redattori del Trattato, che ben avevano presente l'evoluzione giurisprudenziale subita dalle direttive in ambito CE hanno voluto specificare che esse «non hanno efficacia diretta»; questo significa che, a differenza delle direttive, il cittadino non può invocare davanti al giudice nazionale l'applicazione diretta di una decisione quadro. La decisione è uno strumento giuridico volto principalmente alla disciplina della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. Come la decisione quadro non ha efficacia diretta all'interno delle legislazioni degli Stati membri, ma una volta adottata è vincolante. Il Consiglio, specifica l'art. 34, adotta le misure necessarie per l'attuazione di tali decisioni a livello dell'Unione, deliberando a maggioranza qualificata. La convenzione è lo strumento classico di diritto internazionale per la regolamentazione dei rapporti tra Stati. Pur trattandosi di uno strumento non particolarmente snello – infatti, come ogni accordo internazionale, per essere efficace, deve preventivamente essere sottoposto da parte dei singoli Parlamenti alla normale procedura di ratifica prevista dalla legislazione di ciascun Stato membro – esso ha dato buoni risultati. Il Trattato di Amsterdam prevede che per l'entrata in vigore delle convenzioni adottate dal Consiglio e sottoposte alla ratifica secondo le rispettive procedure costituzionali – da avviare comunque entro un termine indicato dal Consiglio stesso – è sufficiente, salva diversa indicazione, la ratifica di metà degli Stati membri. Poi vi sono altri strumenti come le azioni comuni, le risoluzioni, le raccomandazioni, le dichiarazioni e le conclusioni di carattere non obbligatorio che possono essere utilizzati all'interno del terzo pilastro.

(11) Sul punto BILANCIA P., «L'effettività nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria», in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. I, p. 355

(12) I punti critici erano considerati i seguenti: a) il limitato controllo giurisdizionale della Corte di giustizia, che è competente soltanto per interpretare le

convenzioni e per comporre le controversie tra gli Stati membri, se lo preveda espressamente una clausola inserita nel loro testo; b) la mancanza di informazione del Parlamento europeo, il quale a norma del Trattato deve essere consultato dal Consiglio ma, nella maggior parte dei casi, viene informato soltanto *a posteriori*, senza avere la possibilità di esprimere un'opinione sui dibattiti in corso; c) il diritto di iniziativa della Commissione europea limitato a sei settori dei nove figuranti nel titolo VI del Trattato UE e condiviso con gli Stati membri (mentre questi possono intervenire anche per la cooperazione giudiziaria in materia penale, tra servizi di polizia e tra amministrazioni doganali); d) il voto all'unanimità del Consiglio, che spesso ha paralizzato il processo decisionale.

(¹³) Ad esempio, nel terzo pilastro erano ricomprese le materie del valico delle frontiere esterne degli Stati membri e della lotta contro la tossicodipendenza, mentre nel primo pilastro rientravano quelle dei visti e della sanità nel cui ambito ricadeva la lotta contro la droga e la tossicodipendenza. Si poneva quindi un problema di delimitazione.

(¹⁴) L'articolo 29 del Trattato UE dispone che «l'obiettivo che l'Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia».

(¹⁵) Introdotta dal Trattato di Amsterdam, la cooperazione rafforzata permette agli Stati membri più ambiziosi di approfondire la loro collaborazione lasciando al tempo stesso le porte aperte agli altri Stati membri. Gli Stati membri che si prefiggono d'instaurare fra loro una cooperazione rafforzata possono ricorrere alle istituzioni, alle procedure e ai meccanismi previsti dal Trattato sull'Unione europea e dal Trattato che istituisce la Comunità europea. Le condizioni e le procedure relative alla cooperazione rafforzata in materia di polizia e in materia giudiziaria penale risultano dal combinato disposto dell'articolo 11 del Trattato CE e degli articoli 40 e 43, 44 e 45 del Trattato UE. Oltre a rispettare le condizioni poste dall'articolo 11 TCE, la cooperazione rafforzata deve: a) contribuire alla realizzazione di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia; b) riguardare almeno una maggioranza degli Stati membri; b) costituire una soluzione di ultima istanza; c) essere aperta a tutti gli Stati membri, che possono aderirvi in qualsiasi momento. La cooperazione rafforzata è avviata su richiesta degli Stati interessati, con voto a maggioranza qualificata del Consiglio, previo parere della Commissione e trasmissione della domanda al Parlamento europeo. Il Trattato di Nizza procede a una rifusione delle disposizioni riguardanti la cooperazione rafforzata (numero minimo degli Stati membri che vi partecipano, soppressione del veto che era riconosciuto a ogni Stato membro...). Il nuovo articolo 43 del Trattato UE ingloba tutte le condizioni precedentemente suddivise fra l'articolo 11 del Trattato CE e l'ex articolo 43 del Trattato UE. Il Consiglio e la Commissione non devono più informare il Parlamento europeo sugli sviluppi della cooperazione rafforzata, ma devono garantire la coerenza delle azioni intraprese (nuovo articolo 45 del Trattato UE). Gli articoli 43A e 43B specificano delle condizioni che erano enunciate nell'ex articolo 43.

(16) Si tratta della cosiddetta norma passerella tra il Trattato UE e il Trattato Comunitario (art. 42 del Trattato UE)

(17) Al numero 33 delle conclusioni si afferma che «il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni faciliterebbero la cooperazione fra le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli. Il Consiglio europeo approva pertanto il principio del reciproco riconoscimento che, a suo parere, dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale. Il principio dovrebbe applicarsi sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie».

(18) L'azione comune del 29 giugno 1998 adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea, ha istituito una Rete giudiziaria europea, che ha lo scopo di migliorare gli standard qualitativi della cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri, attraverso l'istituzione di uno o più punti di contatto a livello nazionale che forniscono informazioni di natura giuridica o pratica alle proprie autorità giudiziarie o a quelle degli altri paesi membri. La Rete giudiziaria europea è composta dai seguenti elementi: le autorità centrali responsabili in ciascuno Stato membro della cooperazione giudiziaria internazionale; una o più persone di contatto designate in ciascuno Stato membro, che abbiano una conoscenza sufficiente di una lingua dell'Unione europea diversa dalla lingua nazionale; i magistrati di collegamento, di cui all'azione comune 96/277/GAI, che possono essere associati alla Rete giudiziaria europea dagli Stati membri che li designano; una persona di contatto designata dalla Commissione per i settori di sua competenza.

(19) A seguito della Conferenza di Nizza il Consiglio dei ministri della giustizia e degli affari interni dell'Unione europea ha adottato una decisione (14 dicembre 2000) con la quale ha dato vita all'unità provvisoria di cooperazione giudiziaria, cosiddetto Pro-Eurojust, destinata ad operare fino alla definitiva istituzione di Eurojust. Ciò è avvenuto il 28 febbraio 2002, quando il Consiglio GAI ha adottato la decisione che istituisce Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità (Dec. 28.2.2002, n. 2002/187/GAI).

(20) Nella dichiarazione congiunta dei Capi di Stato e di Governo dell'Unione europea, del Presidente del Parlamento europeo, del Presidente della Commissione europea e dell'Alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza comune del 14 settembre 2001, si afferma: «I tragici eventi ci obbligano a prendere decisioni urgenti sui modi in cui l'Unione europea risponderà alle seguenti sfide: essa deve impegnarsi con ogni mezzo a difendere la giustizia e la democrazia mondiali, a promuovere un modello internazionale di sicurezza e prosperità per tutti i paesi e a contribuire all'emergere di un'azione globale, ferma e prolungata contro il terrorismo. Continueremo a sviluppare la politica estera e di sicurezza comune affinché l'Unione possa veramente parlare in modo chiaro e univoco.(...) L'Unione europea accelererà l'attuazione di una vera e propria area di giustizia europea, la quale implicherà tra l'altro l'istituzione di un mandato di arresto ed estradizione europeo, in conformità con le conclusioni del Consiglio di Tampere e il reciproco riconoscimento di decisioni e verdetti giudiziari».

(²¹) Il Consiglio europeo decise che la lotta al terrorismo avrebbe costituito più che mai un obiettivo prioritario per l'Unione europea. Il piano d'azione deciso a Bruxelles prevedeva in primo luogo l'obiettivo di rinforzare la cooperazione giudiziaria e di polizia. In particolare, conformemente alle conclusioni di Tampere, il Consiglio europeo si mostrava d'accordo sull'istituzione dell'ordine di arresto europeo (in sostituzione del vigente sistema di estradizione tra Stati membri) nonché sull'adozione di una definizione comune di terrorismo. Il Consiglio europeo incaricava il Consiglio «giustizia e affari interni» di definire tale accordo e di stabilirne urgentemente, e al più tardi entro la sessione del 6 e 7 dicembre 2001, le modalità. Il Consiglio europeo incaricava inoltre il Consiglio «giustizia e affari interni» di attuare quanto prima il pacchetto di misure decise nel Consiglio europeo di Tampere. Inoltre, si auspicava che al più presto il Consiglio «giustizia e affari interni» procedesse all'identificazione dei presunti terroristi in Europa per compilare un elenco comune delle organizzazioni terroristiche, anche attraverso uno scambio sistematico di dati con l'Europol, nell'ambito del quale, fra l'altro, si prevedeva di istituire una squadra di specialisti nella lotta al terrorismo che avrebbe collaborato con i colleghi statunitensi.

(²²) Due sono stati considerati i fattori del radicale cambiamento di scenario: l'uno esterno, l'altro interno all'Unione. Il primo, esterno, è stato l'irrompere del terrorismo che, dopo l'11 settembre, ha messo a nudo la debolezza degli Stati e li ha spinti a stringersi intorno alla bandiera dell'Unione, ad accettare norme come il mandato di arresto europeo e ad avviare, finalmente, il nucleo di una futura difesa europea; il secondo, interno, è stato lo sviluppo stesso dell'Unione allargatasi a nuovi paesi membri e ormai avviata a «rifondarsi» con il nuovo Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

(²³) Nel piano di azione la Commissione ha individuato una serie di priorità essenziali: *«Diritti fondamentali e cittadinanza: varare politiche a pieno titolo* Garantire lo sviluppo ottimale di politiche in grado di controllare e promuovere il rispetto dei diritti fondamentali per tutti, e di politiche che migliorino i diritti connessi con la cittadinanza. *Lotta antiterrorismo: attivarsi per una risposta globale.* Privilegiare i vari aspetti della prevenzione, della preparazione e dell'intervento per migliorare e, se del caso, integrare la capacità degli Stati membri di lottare contro il terrorismo, privilegiando in particolare la selezione e il finanziamento delle forze di sicurezza, l'analisi dei rischi, la protezione delle infrastrutture critiche e la gestione degli interventi in caso di crisi. *Regime comune di asilo: istituire un'efficace procedura armonizzata, conforme ai valori e alla tradizione umanitaria dell'Unione* e attivarsi per creare uno spazio comune di asilo nel rispetto della tradizione umanitaria dell'Unione e dei suoi obblighi internazionali, mettendo a punto una procedura armonizzata. *Gestione dell'immigrazione: definire un'impostazione equilibrata* e definire un'impostazione equilibrata della gestione dei flussi migratori, elaborando una politica comune d'immigrazione che affronti la situazione degli immigrati legali a livello dell'Unione, potenziando al tempo stesso l'azione di contrasto dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani, soprattutto delle donne e dei bambini. *Integrazione: massimizzare le ricadute positive della migrazione sulla nostra società e sulla nostra economia* ed

elaborare misure di sostegno per aiutare gli Stati membri a porre in essere le politiche d'integrazione più confacenti e a prevenire l'isolamento e l'esclusione sociale delle comunità di immigrati, contribuendo alla comprensione e al dialogo tra culture e religioni, in base ai valori fondamentali dell'Unione. *Frontiere interne, frontiere esterne e politica dei visti: definire una gestione integrata delle frontiere esterne per rendere più sicura l'Unione.* Rafforzare la gestione integrata delle frontiere esterne, in particolare attraverso una politica comune in materia di visti, garantendo al tempo stesso la libera circolazione delle persone. *Tutela della vita privata e della sicurezza in sede di scambio di informazioni: trovare il giusto equilibrio.* Nello scambio di informazioni tra servizi di polizia e autorità giudiziarie va trovato un giusto equilibrio tra *privacy* e sicurezza, favorendo e incentivando un dialogo costruttivo tra i vari soggetti per giungere a soluzioni equilibrate, nel rispetto pieno dei diritti fondamentali di tutela della vita privata e di protezione dei dati personali, nonché del principio di disponibilità delle informazioni sancito nel programma dell'Aja. *Criminalità organizzata: elaborare un'impostazione strategica* ed elaborare e attuare un'impostazione strategica in materia di lotta contro la criminalità organizzata a livello dell'Unione, sfruttando appieno le potenzialità di Europol e di Eurojust. *Giustizia civile e penale: garantire per tutti uno spazio europeo effettivo di giustizia* e garantire uno spazio europeo che permetta a tutti un accesso effettivo alla giustizia, badando a eseguire le decisioni giudiziarie. Verrà ricercato un maggiore ravvicinamento, in particolare adottando disposizioni che garantiscano un elevato grado di protezione delle persone, per instaurare la fiducia reciproca e accrescere il reciproco riconoscimento, che resta la chiave di volta della cooperazione giudiziaria. Migliorare le disposizioni sostanziali in materia di diritto europeo dei contratti. *Libertà, sicurezza e giustizia: condividere le responsabilità e gli interventi di solidarietà* e dare un senso pratico ai concetti di responsabilità condivisa e solidarietà fra Stati membri, fornendo risorse finanziarie adeguate per conseguire con la massima efficacia gli obiettivi di libertà, sicurezza e giustizia».

(²⁴) Comunicazione sull'attuazione nel 2005 del programma dell'Aja e del piano d'azione (COM(2006)333) presentato dalla Commissione per concretizzare gli obiettivi e le priorità del programma. Il documento esamina le azioni completate nel 2005 e si concentra per la prima volta sulle modalità della loro attuazione a livello nazionale.

(²⁵) Si tratta della comunicazione sulle prospettive per il futuro (COM(2006)331), che costituisce il seguito, nel settore della giustizia, della libertà e della sicurezza, della comunicazione della Commissione, recante «Un'agenda dei cittadini per un'Europa dei risultati», presentata il 10 maggio 2006 (COM(2006)211).

(²⁶) Secondo fonti riportate dalla stampa tra i paesi favorevoli al ricorso alle clausole passerella figurerebbero Francia, Lussemburgo, Belgio, Paesi Bassi, Finlandia, Ungheria e Spagna (anche il Regno Unito e la Danimarca sarebbero a favore, anche se dispongono di una clausola di *opting out* su questi temi). L'Italia non si sarebbe pronunciata. I paesi contrari sarebbero: la Repubblica Ceca, l'Irlanda, la Germania, la Polonia, Malta e Cipro. L'Austria sarebbe d'accordo per

rinunciare all'unanimità, ma soltanto per alcune materie, mentre il Portogallo avrebbe una posizione piuttosto ambigua. Un certo numero di paesi si è rifugiato dietro alla posizione tedesca, secondo la quale qualsiasi cambiamento futuro sul processo decisionale dovrebbe essere previsto soltanto attraverso il Trattato costituzionale. La Presidenza finlandese dovrebbe sottoporre una proposta di compromesso al Consiglio giustizia/interni del 4 e 5 ottobre 2006, a Lussemburgo. Il tema della clausola passerella sarà inoltre all'ordine del giorno del Consiglio europeo di dicembre. Secondo fonti informali la Presidenza finlandese sarebbe decisa a raggiungere un risultato concreto prima che la Germania assuma la Presidenza del Consiglio dell'UE, nel gennaio 2007.

(27) Il «pacchetto» tende ad individuare i progressi compiuti e a valutare il livello di attuazione a livello dell'Unione e nazionale delle misure adottate; a introdurre un meccanismo per un'analisi approfondita dei risultati; a formulare proposte per il futuro volte a migliorare il funzionamento delle politiche di libertà, sicurezza e giustizia.

(28) Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (*Gazzetta Ufficiale* L 190 del 18 luglio 2002]. La proposta di decisione quadro risale alla riunione del Consiglio dei ministri europei della giustizia e degli interni del 6 dicembre del 2001, al termine del quale le delegazioni avevano accettato il definitivo progetto, ad eccezione dell'Italia che, dopo aver sollevato obiezioni sull'elenco dei reati e dei tempi di entrata in vigore, lo aveva temporaneamente bloccato. In data 11 dicembre 2001 è stato raggiunto un compromesso: l'Italia ha accettato la proposta nel testo del 6 dicembre subordinandone l'applicazione all'avvio di procedure di diritto interno per avvicinare il nostro sistema giudiziario ai modelli europei nel rispetto dei principi costituzionali. La posizione italiana è stata cristallizzata in una dichiarazione scritta nel processo verbale del Consiglio, ma che non è parte integrante della decisione quadro, come lo sarebbero state una condizione o una riserva. Secondo tale dichiarazione «per dare esecuzione alla decisione quadro sul mandato di cattura europeo, il Governo italiano dovrà avviare le procedure di diritto interno per rendere la decisione quadro stessa compatibile con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali e per avvicinare il suo sistema giudiziario ed ordinamentale ai modelli europei, nel rispetto dei diritti costituzionali». La posizione del Governo italiano è la seguente: lo spazio giudiziario può essere unico solo a condizione che i diritti fondamentali godano della medesima tutela in tutto il territorio dell'Unione e che questa tutela non sia inferiore rispetto a quella garantita dai nostri principi costituzionali. Come si vedrà più avanti, questa posizione è stata fatta propria dalla maggioranza nel corso dell'esame parlamentare delle proposte di legge dirette ad attuare la decisione quadro ed ha condizionato il contenuto delle disposizioni processuali di diritto interno che sono state introdotte nell'ordinamento al fine di conformarlo alla decisione quadro.

(29) Tra i *consideranda* della decisione quadro si afferma espressamente che l'obiettivo dell'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia «comporta la soppressione dell'extradizione tra Stati membri e la sua sostituzio-

ne con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie. Inoltre l'introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate, al fine dell'esecuzione delle sentenze di condanna in materia penale o per sottoporle all'azione penale, consente di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina attuale in materia di estradizione. Le classiche relazioni di cooperazione finora esistenti tra Stati membri dovrebbero essere sostituite da un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale, sia intervenute in una fase anteriore alla sentenza, sia definitive, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il mandato d'arresto europeo previsto nella presente decisione quadro costituisce la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco che il Consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria».

⁽³⁰⁾ Cfr. CAIANELLO V. - VASSALLI G., «Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo», in *Cassazione penale*, 2002, p. 462.

⁽³¹⁾ È da sottolineare che l'ordinamento italiano in materia di libertà personale ha assunto una posizione estremamente avanzata rispetto a quella di altri paesi, in relazione sia alla fase di emissione del provvedimento, che in quella dei controlli di merito e di legittimità.

⁽³²⁾ Il voto finale alla Camera dei deputati della proposta di legge n. 4226-D, effettuato il 12 aprile 2005, ha avuto il seguente risultato: presenti 389; votanti 204; astenuti 185; hanno votato a favore 191; hanno votato contro 13. Sul significato del voto di astensione si rinvia a più avanti.

⁽³³⁾ V. intervento dell'onorevole Anna Finocchiaro nella seduta della Commissione giustizia del 24 settembre 2003, che, pur non condividendo la posizione assolutamente critica del relatore sulla decisione quadro, ha evidenziato alcuni profili di dubbia costituzionalità della proposta di legge, qualora si fosse limitata a tradurre le disposizioni della decisione quadro in normativa dell'ordinamento interno senza procedere ad alcun adattamento.

⁽³⁴⁾ V. intervento dell'onorevole Enrico Buemi nella seduta della Commissione giustizia del 7 ottobre 2003.

⁽³⁵⁾ V. intervento dell'onorevole Giuliano Pisapia nella seduta della Commissione giustizia del 7 ottobre 2003.

⁽³⁶⁾ V. intervento dell'onorevole Giovanni Kessler nella seduta del 1° ottobre 2003.

⁽³⁷⁾ V. intervento dell'onorevole Francesco Bonito nella seduta del 1° ottobre 2003.

⁽³⁸⁾ Le preoccupazioni manifestate dal relatore circa la non conformità della decisione quadro ai principi costituzionali hanno indotto l'onorevole Finocchiaro ad osservare che la costruzione di uno spazio comune di giustizia e sicurezza tra i paesi dell'Unione europea pone inevitabili problemi di compatibilità tra i principi costituzionali interni e le norme che formano oggetto di convenzioni ed accordi quadro. Tuttavia, secondo l'onorevole Finocchiaro, è opportuno abbandonare una prospettiva meramente nazionale, che rischia di far

perdere di vista i veri obiettivi, tentando invece di far valere in ambito europeo i principi cardine delle garanzie costituzionali.

⁽³⁹⁾ La Commissione giustizia, il 17 marzo 2004, ha deliberato di riferire favorevolmente sul testo della proposta di legge n. 4246, così come risultante dagli emendamenti approvati. (cfr. Atto Camera 4246-A).

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Atto Camera 4246-A-*bis*.

⁽⁴¹⁾ Seduta dell'Assemblea del 19 aprile 2004.

⁽⁴²⁾ La decisione quadro ha fissato al 31 dicembre 2003 il termine entro il quale gli Stati membri devono adottare le misure necessarie all'attuazione della medesima.

⁽⁴³⁾ A tale proposito, l'onorevole Sinisi ha dichiarato che: «il fatto più stragante – è difficile che in quest'aula oggi si possa eludere tale questione – è che da domani sarà più facile collaborare con la Turchia, che è fuori dall'Unione europea, che con la Francia, la Germania, l'Olanda e con i paesi che sono insieme a noi in questo percorso di unità da oltre cinquant'anni. Di questo paradosso della nostra storia repubblicana siete responsabili e vogliamo che sia chiara la distanza che poniamo rispetto a voi. Per questo motivo, esprimeremo un voto contrario sul provvedimento in esame». Nella medesima seduta, l'onorevole Kessler ha precisato che il «provvedimento introduce condizioni, controlli ed appesantimenti sconosciuti alla pratica e alla Convenzione europea in materia di estradizione. Se questo testo diventerà legge, da oggi in poi imporremo ai nostri partner europei controlli e condizioni che, negli ultimi cinquant'anni, non abbiamo mai imposto o preteso nella collaborazione con essi e che continueremo a non chiedere e a non imporre a tutti gli altri paesi del mondo (e sono decine e decine), con cui collaboriamo sul piano della giustizia. Chiederemo più controlli e più condizioni (anche impossibili, come abbiamo evidenziato) alla Germania, alla Francia e alla Spagna che non alla Turchia, a Israele, all'Ucraina o ai paesi che sono ancora più distanti da noi, in termini geografici, culturali e giuridici. Riteniamo che ciò rappresenti un'inutile provocazione nei confronti dei nostri partner europei: un'inspiegabile provocazione, che renderà impossibile una cooperazione giudiziaria con tali paesi, per la consegna delle persone ricercate».

⁽⁴⁴⁾ Il risultato del voto finale è stato il seguente: presenti 389; votanti 359; astenuti 30; hanno votato a favore 202; hanno votato contro 157.

⁽⁴⁵⁾ Nel corso del successivo esame al Senato si è aggiunto, forse pleonasticamente, «nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo».

⁽⁴⁶⁾ Si tratta dell'articolo aggiuntivo del relatore 1.02 approvato dalla Commissione nella seduta del 20 novembre 2003.

⁽⁴⁷⁾ L'esame da parte del Senato in prima lettura si è concluso il 26 gennaio 2005.

⁽⁴⁸⁾ L'articolo è stato modificato dal Senato, soppresso dalla Camera e reintrodotta dal Senato.

(⁴⁹) Nella seduta del 12 maggio 2004, in occasione della dichiarazione di voto finale, l'onorevole Giovanni Kessler ha evidenziato come la previsione con la verifica dei gravi indizi di reato e addirittura la verifica della conformità dell'ordinamento straniero ai nostri principi nazionali, in realtà non salvaguarda i principi della Costituzione, ma introduce «condizioni sconosciute fino ad ora nei rapporti internazionali con i paesi europei».

(⁵⁰) Il comma 4 dell'articolo 17 del testo approvato dalla Camera in prima lettura richiedeva come condizione per consegnare una persona ricercata al giudice la sussistenza di «gravi» indizi di colpevolezza ovvero l'esistenza di una sentenza irrevocabile di condanna. Al Senato l'opposizione era riuscita a ridurre il rigore del presupposto della gravità dell'indizio sostituendolo con quello della sufficienza dell'indizio. In terza la Camera ha nuovamente previsto il requisito della gravità dell'indizio.

(⁵¹) Il risultato del voto finale è stato il seguente: presenti 409; votanti 234; astenuti 175; hanno votato a favore 211; hanno votato contro 23.

(⁵²) Nella seduta del 22 febbraio 2005, l'onorevole Giuseppe Guido Rossi, nell'argomentare la contrarietà del gruppo della Lega Nord alla proposta di legge, non si è limitato ad evidenziare alcuni profili di incostituzionalità della medesima, ma si è soffermato sulla mancanza di democrazia nel processo decisionale che porta all'approvazione delle «leggi europee». L'onorevole Rossi ha osservato che «a livello europeo, questo meccanismo decisionale e democratico, che spesso e volentieri si inceppa, è governato dai funzionari, dai tecnocrati, dai burocrati, e gli stessi uomini politici (giustamente, come qualcuno ricordava, la decisione quadro è il frutto della scelta di ministri o meglio di Capi di Stato che hanno dato l'assenso, il via libera alla stessa), a mio avviso, vengono inglobati da questo meccanismo infernale, dando il via libera politico ad operazioni di cui non sono pienamente coscienti e le cui conseguenze politiche non sono ponderate. Vi è solo un dato tecnico, un dato tecnocratico che, ovviamente, non ha lo spessore della politica».

(⁵³) A tale proposito, è significativo un passo della dichiarazione di voto finale dell'onorevole Sinisi, a nome del gruppo della Margherita: «Dopo l'intervento della Lega, è bene che politicamente si sappia in quest'aula che la bocciatura del provvedimento sarebbe dipesa da noi, con conseguenze sul Governo e sull'immagine italiana in Europa. Noi sappiamo di avere la possibilità di bocciare questo provvedimento, ma non lo faremo perché esprimeremo un voto di astensione, mantenendo in vigore il mandato di arresto europeo nel nostro paese. In tal modo saremo determinanti a fare emergere le vostre contraddizioni tra il voto favorevole di chi ha cercato di ingannare gli italiani e i cittadini europei con un provvedimento che non funzionerà mai, e la Lega che, invece, pronuncerà un voto dichiaratamente antieuropeo. Pertanto, sarete voi a dover giustificare le vostre contraddizioni nei confronti dell'Europa. Allora emergerà con chiarezza la vostra incapacità di portare avanti una politica europeista. Confidiamo nel Senato, affinché corregga questo obbrobrio, e nell'Europa, dove il commissario Frattini dovrà spiegare cosa avete combinato con questo provvedimento grottesco. La

decisione quadro voleva superare i meccanismi perché voleva sancire una maggiore fiducia tra i paesi dell'Unione. Al contrario, voi la negate ai paesi europei, dandola a quelli esterni all'Europa».

⁽⁵⁴⁾ A Eurojust si affiancano due organi autonomi e distinti, quali: Europol, che coordina le polizie nazionali e facilita gli scambi di informazioni e notizie tra gli organi di polizia degli Stati membri, e la Rete giudiziaria europea che ha funzioni in ambito di omologazione e coordinamento delle norme.

⁽⁵⁵⁾ L'esame del disegno di legge del Governo n. 4293 è stato avviato dalla Commissione giustizia della Camera il 22 ottobre 2003 e, dopo una lettura del Senato, si è concluso alla Camera il 1° marzo 2005.

⁽⁵⁶⁾ Disegno di legge n. 4293, recante «Disposizioni per l'attuazione della decisione 2002/187/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 28 febbraio 2002, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità», presentato alla Camera dei deputati il 19 settembre 2003.

⁽⁵⁷⁾ Seduta del 2 dicembre 2003.

⁽⁵⁸⁾ Salvo il gruppo di Rifondazione comunista che ha votato contro.

⁽⁵⁹⁾ Il risultato del voto finale è stato il seguente: presenti 349; votanti 211; astenuti 125; hanno votato a favore 216; hanno votato contro 5.

⁽⁶⁰⁾ Su questo punto si rinvia alla seduta dell'Assemblea del 7 aprile 2004 e, in particolare, alle dichiarazioni di voto finale dei deputati Bonito, a nome del gruppo dei Democratici di sinistra, e Sinisi, a nome del gruppo della Margherita.

⁽⁶¹⁾ Le novità introdotte dal Senato hanno interessato le disposizioni relative agli assistenti del membro nazionale di Eurojust ed ai poteri dello stesso membro e la rideterminazione temporale della copertura finanziaria del provvedimento. Il Senato ha chiarito che l'assistente che sostituisce il membro nazionale dovrà necessariamente rivestire la qualifica di «giudice o magistrato del pubblico ministero». L'utilità della precisazione deriva dalla possibilità che da una interpretazione letterale della norma, possa discendere l'eventualità che, in assenza di espressa indicazione da parte del membro nazionale, egli sia sostituito da un funzionario amministrativo. Il Senato, inoltre, ha introdotto una nuova competenza del membro nazionale, che, peraltro, era prevista espressamente dalla decisione quadro. Si tratta, in particolare, di chiedere alle autorità giudiziarie competenti di valutare se accettare che una di esse sia più indicata per avviare un'indagine o azione penale in ordine a fatti determinati. I dubbi di incostituzionalità della nuova competenza per violazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (principio che impedisce al giudice italiano di «cedere» la propria giurisdizione rispetto ad un fatto di reato) è stata superata sulla base della considerazione che il membro nazionale non ha poteri vincolanti che obbligherebbero il giudice italiano a non procedere nelle indagini.

Marco Cerase

Intercettazioni telefoniche e immunità parlamentari

1 - Introduzione e scopo del saggio; 2 - Natura e scopi delle intercettazioni; 3 - Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni: perché, quando e come; 3.1 - Le intercettazioni investigative; 3.1.1 - Casi e presupposti; 3.1.2 - Procedimento; 3.1.3 - Utilizzo; 3.2 - Le intercettazioni preventive; 3.3 - Le intercettazioni nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; 4 - I tabulati telefonici; 5 - Le intercettazioni nei confronti dei membri del Parlamento; 5.1 - Lavori preparatori e *ratio* della modifica costituzionale; 5.2 - Le intercettazioni indirette, ovvero la confusione e l'eterogenesi dei fini; 5.2.1 - Problemi processuali e parlamentari; 5.2.2 - Le divulgazioni non gradite (talora legittime, talora no); 5.2.2.1 - Il caso «Cleopatra»; 5.2.2.2 - Il caso Petrella; 5.2.2.3 - Il caso Fassino; 6 - Conclusioni.

1 - *Introduzione e scopo del saggio* (*)

Oliver Wendell Holmes – giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti dal 1902 al 1932 – è tra i più amati dalla dottrina americana, sia per la sua storia personale sia per la sua prosa.

Nato da una famiglia benestante di Boston, combatté e fu ferito nella Guerra di secessione. Giudice della corte suprema statale del Massachusetts per venti anni (dal 1882 al 1902) approdò alla Corte Suprema federale per nomina di Theodor Roosevelt. Le sue *opinions* erano in genere stese con prosa chiara, frasi secche, prive di ambiguità, e con argomenti facilmente intelligibili (in questo condive nella seconda parte del suo mandato un percorso, che fu un sodalizio umano oltre che professionale, con Louis Brandeis, primo giudice ebraico della Corte Suprema, nominato da Woodrow Wilson nel 1916).

(*) L'autore è grato a *sir* William McKay, funzionario della House of commons dal 1961 al 2003 (oltre che *Clerk* della stessa dal 1998 al 2003) per i preziosi suggerimenti.

Il presente lavoro è stato terminato mentre presso la II Commissione (giustizia) della Camera dei deputati era in corso l'esame delle proposte di legge n. 1164 e abb. in materia di intercettazioni telefoniche. Tali proposte recano alcune significative modifiche alla disciplina che qui è illustrata. Nel prosieguo del testo si dà conto inoltre dell'emanazione nel settembre 2006 del d.l. n. 259 (convertito nella l. n. 281 del 2006), il quale reca ulteriori modifiche alla disciplina delle intercettazioni, anche in qualche contraddizione con l'A.C. 1164 e abb.

Holmes e Brandeis si trovarono dalla stessa parte della barricata nel 1928 quando la Corte dovette decidere se un nuovo strumento investigativo e probatorio (le intercettazioni telefoniche) rientrasse nella nozione di «*unreasonable search*» (perquisizione irragionevole) vietata dal IV emendamento alla Costituzione federale (v. il caso *Olmstead v. United States*). La Corte scelse la negativa, per la penna di Taft, *Chief Justice* nonché ex Presidente degli Stati Uniti (che con tutti i mezzi si era opposto alla nomina di Brandeis alla Corte, non ritenendo ancora giunto il momento per un ebreo di sedere su uno scranno così alto). Brandeis, guarda caso, scrisse una preziosa *dissenting opinion*, cui Holmes si associò brevemente, definendo le intercettazioni «*dirty business*» (uno sporco affare, *t.d.a.*).

* * *

Nella seduta della Camera dei comuni del 17 novembre 1966, Harold Wilson sorprese gli astanti con una dichiarazione perentoria: la polizia – che dipendeva dal Governo e quindi, in ultima istanza, da lui – non avrebbe mai fatto ricorso all’intercettazione dei telefoni dei membri della Camera. Da quel momento in poi, tra le prerogative che i parlamentari britannici ritengono spettare loro, rientra l’impossibilità per la polizia di intercettare i loro telefoni e i loro ambienti, pur se è generale la consapevolezza che tale principio è di derivazione – per così dire – otriata e non costituzionale, come l’insindacabilità delle opinioni espresse nella sede della Camera, fissata già nel *Bill of Rights* del 1689.

In questo breve saggio si cercherà di rispondere a due domande: se e perché le intercettazioni di conversazioni sono *dirty business*. E se e perché ancor di più si pensa lo siano se disposte a carico di parlamentari.

2 - *Natura e scopi delle intercettazioni*

Dal punto di vista materiale, le intercettazioni sono il fenomeno per cui – con i più vari strumenti tecnici – un terzo estraneo a una conversazione si inserisce in un flusso sonoro già stabilito – via cavo o via etere – tra altri soggetti oppure capta suoni prodotti in un certo ambiente. Il presupposto perché possa parlarsi di intercettazioni è che i soggetti a carico dei quali essa è effettuata ne siano ignari ⁽¹⁾. Non è evidentemente un’intercettazione la registrazione di un discorso rivolto al pubblico né lo è la registrazione da parte di uno dei partecipanti alla conversazione ⁽²⁾.

Gli strumenti tecnologici per svolgere questo tipo di operazioni si sono grandemente evoluti nel tempo: se inizialmente era possibile soltanto inserirsi in comunicazioni via cavo, facendo sì che il segnale fosse percepito anche nel ricevitore dell'intercettante oltre che dell'intercettato, oggi un'ampia varietà di modi d'inserimento in campi elettromagnetici destinati alle telecomunicazioni consente di intercettare conversazioni prescindendo dal filo, appoggiandosi anche solo su *microchip* e sulle *sim card* degli apparecchi cellulari.

La possibilità di intercettare conversazioni e comunicazioni costituisce un limite alla riservatezza (che in questa sede può essere usato come sinonimo di *privacy*), vale a dire il diritto di governare le informazioni che di sé ciascuno vuole che gli altri abbiano ⁽³⁾. Poiché è spesso ragionevole pretesa di ciascuno tacere o esternare le proprie idee e rendere noti fatti nei modi che ritiene più opportuni a seconda di chi lo ascolta, l'intercettazione come mezzo a sorpresa comprime e svuota l'esercizio di questo diritto.

Nessun diritto però è assoluto e convive invece con altre pretese legittime vantate da altri soggetti: possono esservi quindi temperamenti e limitazioni al diritto alla riservatezza. Generalmente gli stati democratici contemporanei – attraverso sia la legislazione sia la giurisdizione – contemplan bilanciamenti d'interesse: per quel che ci riguarda, riservano alla legge la materia della limitazione della *privacy* (anche esplicitando formalmente – come fanno per esempio l'articolo 15 della Costituzione, l'articolo 10 della Costituzione tedesca e l'articolo 18 di quella spagnola – una tutela per la segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni) e rimettono la concreta applicazione di tale legge a un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria.

Su questo punto è particolarmente chiara la Corte costituzionale italiana. Nella sentenza n. 34 del 1973 ⁽⁴⁾, il sovrano consesso ha nitidamente ribadito che solo la legge applicata da un magistrato tenuto a motivare il suo provvedimento può essere causa di limitazione del diritto alla riservatezza delle comunicazioni. Dice infatti la Corte:

In definitiva la disciplina vigente sulle intercettazioni telefoniche qui in esame non si pone in contrasto con l'articolo 15 della Costituzione. Dal disposto di questo articolo, che espressamente enuncia la possibilità di limitazioni del diritto alla riservatezza delle comunicazioni telefoniche soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge, è dato inferire che il principio enunciato dal primo comma della norma costituzionale sarebbe gravemente compromesso se a carico dell'interessato potessero valere, come indizi o come prove, intercettazioni telefoniche assunte illegittimamente senza previa,

motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria. Se ciò avvenisse, un diritto "riconosciuto e garantito" come inviolabile dalla Costituzione sarebbe davvero esposto a gravissima menomazione (punto 2 del *Considerato in diritto*).

Da questo passaggio si evince anche la regola della non utilizzabilità degli atti d'indagine svolti in violazione delle disposizioni codicistiche. Si tratta della cosiddetta *exclusionary rule* che – misconosciuta in relazione alle intercettazioni nel caso *Olmstead*, su cui, come si è visto in apertura, aveva dissentito il giudice Holmes – faticosamente si era affermata negli USA a partire dal caso *Weeks v. United States* del 1914 fino al caso *Mapp v. Ohio* del 1961 (su questo si tornerà).

Gli ordinamenti democratici solitamente consentono tre tipi d'intercettazione: quella spionistica, in caso di guerra; quella preventiva, per prevenire la perpetrazione di reati; quella investigativa, volta a ricercare prove di un reato commesso (o a cercare il latitante).

Lasciando da parte le intercettazioni svolte per esigenze di difesa nazionale – che spesso comportano l'intercettazione transfrontaliera – il problema giuridico centrale delle intercettazioni preventive e investigative si articola su tre versanti: *i*) in presenza di quali presupposti e con quali mezzi possono essere disposte; *ii*) che valore hanno i relativi risultati nel processo penale; e *iii*) a carico di chi possono essere disposte.

Per i comuni cittadini in realtà il tema si pone solo in relazione ai primi due profili, giacché il punto *iii*) centra il quesito delle immunità, interne ed internazionali, su cui si tornerà successivamente.

3 - *Le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni: perché, quando e come*

3.1 - *Le intercettazioni investigative*

3.1.1 *Casi e presupposti*. L'articolo 266 del codice di procedura penale del 1988 (entrato in vigore nel 1989 e detto codice Vassalli per contrapporlo al codice del 1930, il quale a sua volta aveva sostituito quello del 1913 e aveva preso il nome da Alfredo Rocco, Ministro guardasigilli del tempo) prevede ⁽⁵⁾ – anche a seguito di modifiche intervenute successivamente – che le intercettazioni possano essere disposte solo in procedimenti per cui s'indaga per un insieme enumerato di reati.

Si tratta dei delitti non colposi per cui è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore a cinque anni (o non inferiore a cinque anni se si tratta di delitti contro la pubblica amministrazione); dei delitti di droga, di contrabbando, di armi ed esplosivi e di pornografia minorile. È consentito l'uso delle intercettazioni telefoniche anche per l'indagine di reati d'ingiuria, minaccia, usura e altri commessi con il mezzo del telefono.

Nei medesimi casi è consentito svolgere intercettazioni ambientali, con il *caveat* che se l'ambiente è il domicilio di una persona – tutelato ai sensi dell'articolo 614 del codice penale – occorre l'ulteriore presupposto che sussista il fondato motivo di ritenere che in tale ambiente si stia svolgendo l'attività criminosa ⁽⁶⁾.

Quando sussistano gravi indizi di reato ⁽⁷⁾ e quando siano indispensabili per la prosecuzione delle indagini, il pubblico ministero avanza al giudice delle indagini preliminari (GIP) una domanda volta a consentirgli l'espletamento delle operazioni.

Non è detto che la persona che s'intenda intercettare sia quella a carico della quale sussistano gli indizi di colpevolezza in ordine ai reati ora menzionati. Potrebbe darsi – paradossalmente – che l'indiziato non possieda telefoni o, come più probabile, non faccia uso di un proprio apparecchio per lo scopo precipuo di rendere più difficoltose le operazioni d'intercettazioni a suo carico. È ben possibile allora che possa essere intercettato un soggetto terzo, estraneo alle indagini, che potrebbe interloquire con l'indagato o che discorra di lui con altri soggetti. È il caso dei congiunti, dei conviventi, dei commensali abituali *et similia*.

Non possono però essere assoggettati alle operazioni intercettive i difensori degli indagati nell'esercizio delle loro funzioni. Una volta che l'indiziato abbia conferito il mandato difensivo, le sue conversazioni con l'avvocato divengono oggetto di un segreto professionale opponibile alla pubblica accusa e al giudice *ex* articoli 103, comma 5, e 200, comma 1, lett. *b*), c.p.p.

Analogo divieto d'intercettazione sussiste per gli investigatori privati autorizzati con incarichi relativi al procedimento, per i consulenti tecnici e per i loro ausiliari.

Nei procedimenti per i reati di cui all'articolo 266, è invece possibile disporre intercettazioni per la ricerca del latitante: non dunque per carpire informazioni sul reato commesso ma per tentare di individuare la posizione sul territorio di chi si sottrae alle indagini (art. 295, commi 3 e 3-*bis*, c.p.p.). Le relative registrazioni sono poi sottoposte alla disciplina di cui agli articoli 268-270 c.p.p. ove possibile.

3.1.2 *Procedimento*. Il GIP – valutata la domanda – decide se autorizzare o meno le intercettazioni. Nella pratica (come si è visto nella nota 7) la decisione è spesso motivata *per relationem* ⁽⁸⁾ e il dispositivo è apposto in calce alla domanda.

Da quanto fin qui esposto è soddisfatta la doppia riserva – di legge e di giurisdizione – che l'articolo 15 Cost. appresta a tutela della riservatezza delle conversazioni dei singoli ⁽⁹⁾.

Tale riserva è rispettata anche dalla procedura d'urgenza pure prevista e disciplinata dal codice di procedura penale (art. 267, commi 2 e ss.). Nei casi d'urgenza, infatti, è il pubblico ministero che dispone con proprio motivato decreto lo svolgimento delle operazioni, salvo chiedere entro le successive quarantotto ore la convalida del provvedimento al GIP.

Il decreto di autorizzazione (o di convalida) delle intercettazioni ha una durata di quindici giorni, sempre prorogabili. Il pubblico ministero deve tenere un registro con i provvedimenti di autorizzazione e proroga.

Le intercettazioni hanno dunque luogo. Vi è addetto un elemento della polizia giudiziaria che si pone all'ascolto e alla registrazione delle conversazioni e che ne redige un verbale (art. 268, comma 1, c.p.p.).

Nella pratica, i verbali spesso assumono la forma di (o sono accompagnati da) informali brogliacci di annotazione. Quest'ultima comprende data, ora e durata della telefonata o della conversazione; utenze interessate, partecipanti (indicati nominativamente se riconosciuti). Il verbale deve recare anche il nome dell'addetto alle operazioni e il luogo in cui queste si svolgono.

A quest'ultimo proposito, l'articolo 268, comma 3, c.p.p. stabilisce che le operazioni possono essere compiute solo per mezzo di impianti installati nella procura della Repubblica e a questa regola si deroga solo se tali impianti siano insufficienti ⁽¹⁰⁾ e tale insufficienza sia motivata nel decreto autorizzativo ⁽¹¹⁾. La motivazione dell'uso di mezzi esterni alla procura è un elemento essenziale del decreto autorizzativo, tale per cui in sua mancanza le intercettazioni sono inutilizzabili come prove.

Sul punto si è avuta una *querelle* giurisprudenziale, sanata da una pronuncia delle sezioni unite penali, le quali hanno stabilito che tale regola vale anche per le intercettazioni ambientali ⁽¹²⁾. L'opinione contraria era basata sull'insufficienza tecnologica per captare da lontano le conversazioni tra presenti. Superata questa difficoltà per il progredire della tecnologia, anche le intercettazioni ambientali possono essere eseguite con dispositivi a distanza e dunque sottostanno alla regola dell'articolo 268, comma 3, c.p.p. ⁽¹³⁾

Il verbale delle intercettazioni – ai sensi dell'articolo 268, comma 2, c.p.p. – reca anche, in vista del loro deposito, una sbobinatura e dunque una sommaria trascrizione. Questa è operazione prodromica a una prima valutazione da parte degli organi investigativi circa la rilevanza e la concreta utilità delle conversazioni intercettate. Si tratta – evidentemente – di un passaggio assai delicato.

Gli investigatori devono decidere tempestivamente e segretamente, giacché del materiale palesemente inutile o irrilevante occorre ordinare la non trascrizione in modo da evitarne a tutti i costi la diffusione: si tratterebbe altrimenti di una lesione illecita del bene della riservatezza poiché in questi casi l'intercettazione ha fallito per definizione la sua funzione legislativa di mezzo di ricerca della prova. Gli investigatori devono quindi decidere accuratamente e in via necessariamente prognostica sulla rilevanza del materiale che *ictu oculi* non può essere scartato⁽¹⁴⁾.

L'articolo 89, comma 2, delle disposizioni di attuazione del c.p.p. dispone poi che i nastri delle registrazioni siano conservati in custodie numerate e sigillate collocate a loro volta in involucri che rechino i dati identificativi del materiale che contengono (presumibilmente il numero del procedimento penale cui si riferiscono, il numero intercettato e persone delle cui conversazioni si tratta).

Queste regole sono dettate per un duplice scopo: da un lato occorre pur sempre tutelare la segretezza del materiale finché non si apre il processo; dall'altro è necessario impedire manomissioni o alterazioni che renderebbero inservibili le intercettazioni quali strumenti di prova.

Il codice stabilisce poi che entro cinque giorni dall'esaurimento delle operazioni, i verbali e le registrazioni vengono depositate nella cancelleria del pubblico ministero e viene dato avviso alle parti (qui s'intendono le parti private) del termine entro cui possono prenderne cognizione.

L'articolo 268, comma 5, c.p.p. però prevede anche che se dal deposito tempestivo possano venire gravi pregiudizi per l'indagine, è consentito differire il deposito stesso alla fine delle indagini preliminari. Sicché l'avviso per la consultazione del materiale di fatto è inviato insieme all'avviso di conclusione delle indagini *ex* articolo 415-*bis* c.p.p.

Effettuati tali adempimenti, il materiale intercettivo – da meramente investigativo – può divenire probatorio. È infatti previsto che si svolga un'udienza in camera di consiglio innanzi al GIP, il quale dispone lo stralcio delle intercettazioni irrilevanti per il processo, mentre dispone la trascrizione delle altre. Questa è la vera trascrizione che vale per il dibattimento: è in gergo detta «periziata» giacché l'ordine del giudice deve essere eseguito rispettando le forme della perizia tecnica. Una volta

che questa operazione è conclusa, le intercettazioni entrano a pieno titolo nel processo come parte del fascicolo del dibattimento.

L'udienza camerale, nella quale si decide della rilevanza delle intercettazioni e in seguito alla quale viene dato l'incarico peritale di trascrizione, è un'udienza c.d. stralcio se si svolge nel corso delle indagini preliminari; altrimenti, nel caso di differimento del deposito ai sensi dell'illustrato articolo 268, comma 5, c.p.p. finisce per essere l'udienza preliminare ⁽¹⁵⁾.

«Camerale a stralcio» o preliminare che sia, l'udienza in cui si decide sull'acquisizione delle intercettazioni è un primo momento di formazione della prova in contraddittorio e dunque un passaggio processuale che rispetta pienamente il principio del giusto processo di cui all'articolo 111, commi primo e secondo, Cost. È per questo che l'udienza è una fase necessaria ⁽¹⁶⁾ e – se in tal sede vengono proposte istanze controverse di stralcio o di acquisizione delle intercettazioni – il giudice deve decidere con ordinanza e non può risolvere le relative questioni implicitamente con l'incarico peritale ⁽¹⁷⁾.

3.1.3 *Utilizzo*. Transitati nel fascicolo del dibattimento, i risultati delle intercettazioni diventano prove valutabili dal giudice *ex* articolo 192 c.p.p. Sulla loro conclusione il giudice è tenuto a motivare, nell'ambito del più generale obbligo di motivazione della sua pronuncia.

Al riguardo, è di rilievo la recente pronuncia della Cassazione, secondo cui costituiscono una prova (sulla cui consistenza il giudice di merito deve adeguatamente motivare) anche le registrazioni c.d. criptiche, vale a dire le intercettazioni di conversazioni il cui significato non è immediatamente comprensibile, vuoi perché privo di riferimenti espressi al tema da provare, vuoi perché connotato da un linguaggio «in codice» usato dagli interlocutori per paura di essere ascoltati. In tal caso la motivazione deve esporre con chiarezza il contesto più ampio all'interno del quale il giudice ritenga che le conversazioni intercettate assumano un significato e non un altro ⁽¹⁸⁾.

Le intercettazioni di conversazioni disposte in un procedimento possono essere utilizzate in altri procedimenti – ai sensi dell'articolo 270 c.p.p. – solo se risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per cui è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza. In questi casi alle parti sono consentite le facoltà previste dall'articolo 268, comma 6, c.p.p.

Il principio di cui all'articolo 270 c.p.p. è assai discutibile: comporta un aggravio di costi per la struttura inquirente e non dà alcuna garanzia suppletiva ai cittadini intercettati, giacché non accorda loro un rafforzamento del diritto di cui all'articolo 15 Cost., mentre offre al terzo inter-

cettato un ampliamento di limiti all'uso delle intercettazioni rispetto a quanto previsto dagli articoli 266 e 267 c.p.p. Del resto, se un fatto che viene alla luce dalle intercettazioni sia oggetto dello stesso procedimento o di altro potrebbe essere un dato del tutto casuale, data la possibilità di riunione dei procedimenti, ai sensi dell'articolo 17 c.p.p., la quale potrebbe derivare da circostanze indipendenti da quelle che hanno indotto il giudice ad autorizzare le intercettazioni ⁽¹⁹⁾.

La Corte costituzionale però ha difeso la legittimità dell'articolo 270 c.p.p. Con la sentenza n. 366 del 1991, essa ha infatti rigettato l'incidente di costituzionalità in un procedimento penale in cui s'indagava per intercettazione e nel corso delle intercettazioni del quale erano emersi chiaramente gli estremi del reato di peculato, per cui sarebbe stato competente un diverso giudice ⁽²⁰⁾. La Corte ha infatti ritenuto che l'indiscriminato uso probatorio delle intercettazioni in procedimenti diversi eluderebbe il requisito della motivazione del provvedimento autorizzatorio.

La stessa sentenza però ha chiarito che l'articolo 270 limita l'utilizzo probatorio delle intercettazioni in altri procedimenti, non già quello investigativo. Sicché se dalle intercettazioni disposte in un procedimento emergono fatti che inducono ad aprirne un altro e a disporre in questo una misura cautelare, questa può ben trovare i suoi presupposti di indizio nelle medesime intercettazioni ⁽²¹⁾. Ovvio poi che le intercettazioni disposte (quantunque illegittimamente) in un procedimento possano costituire *notitia criminis* per l'avvio di un altro procedimento ⁽²²⁾. Altrettanto ovvio è che possono essere considerate corpo del reato (e dunque non soggette ai limiti dell'art. 270 c.p.p.) se la conversazione captata integra essa stesso un delitto, come la molestia telefonica o la rivelazione di segreti d'ufficio ⁽²³⁾.

All'utilizzo delle intercettazioni si applica il principio generale di cui all'articolo 191 c.p.p., secondo cui le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non sono utilizzabili.

Questa disposizione è il frutto del recepimento della cosiddetta *exclusionary rule* del diritto anglosassone, per il quale la violazione delle disposizioni attinenti alla raccolta delle prove non soltanto è un illecito sotto il profilo sostanziale ma diviene un motivo invalidante anche sotto il profilo processuale ⁽²⁴⁾. Come si è constatato poc'anzi, il principio ha acquisito cittadinanza nel nostro ordinamento già dalla sentenza n. 34 del 1973.

L'articolo 191 c.p.p. però stabilisce in via generale l'inutilizzabilità per le prove raccolte in violazione di divieti espressi, non già per le mere irregolarità procedurali della loro acquisizione. Sicché per una più precisa declinazione delle inutilizzabilità delle intercettazioni soccorrono le disposizioni dell'articolo 271 c.p.p. ⁽²⁵⁾.

Al riguardo, il legislatore non ha scelto una drastica via di esclusione di tutte le intercettazioni il cui procedimento acquisitivo sia viziato da ogni e qualsiasi irregolarità, ma soltanto una sanzione selettiva, limitata cioè a taluni vizi. Viene stabilito che non sono utilizzabili le intercettazioni disposte al di fuori delle ipotesi di reato di cui all'articolo 266; se mancano i gravi indizi e se non erano indispensabili per le indagini e se comunque non sia stato osservato l'articolo 267 c.p.p.; se di esse non è stato redatto il verbale ⁽²⁶⁾; e se le operazioni non sono compiute dagli apparecchi in dotazione alla procura della Repubblica. L'inutilizzabilità colpisce poi le intercettazioni di persone che potrebbero avvalersi del segreto professionale *ex* articolo 200, c.p.p. se i fatti narrati sono stati conosciuti in ragione della funzione esercitata.

Molto importante è rilevare che la violazione delle disposizioni dell'articolo 268, commi da 4 a 8, non è assistita dalla sanzione espressa dell'inutilizzabilità, ma solo dal regime generale delle nullità, di cui agli articoli 177 ss. c.p.p. ⁽²⁷⁾. Si tratta quindi di nullità cosiddetta a regime intermedio (art. 180 c.p.p.) o di nullità relative, rimesse all'eccezione di parte.

3.2 - *Le intercettazioni preventive*

Secondo l'adagio popolare per cui spesso «è meglio prevenire che combattere», anche la legislazione italiana si è dotata della possibilità di intercettare comunicazioni di soggetti da quali si teme possano venire attacchi particolarmente virulenti alla civile convivenza. È per questo che l'articolo 226 delle disposizioni di attuazione del c.p.p. prevedono che c.d. intercettazioni (telefoniche e ambientali) preventive, volte cioè ad acquisire notizie necessarie per la prevenzione dei delitti di criminalità organizzata.

In questi casi l'iniziativa non viene dall'ufficio della pubblica accusa ma dall'autorità amministrativa: il Ministro dell'interno, il capo della Direzione investigativa antimafia, il questore, il comandante dei Carabinieri o della Guardia di finanza. La domanda di costoro viene avanzata al procuratore della Repubblica, il quale autorizza le operazioni se ritiene che gli elementi investigativi addotti giustifichino l'attività di prevenzione (art. 226, comma 2, disp. att. c.p.p. nel nuovo testo, conseguente alla legge n. 438 del 2001).

È importante qui notare che le intercettazioni così effettuate non hanno valore probatorio: l'articolo 226, comma 5, disp. att. c.p.p. stabilisce che in ogni caso le risultanze di queste intercettazioni non possono es-

sere utilizzate nel processo né essere oggetto di deposizione. Possono essere usate ai fini investigativi ma non menzionate negli atti d'indagine. È per questo che nella disciplina di questo tipo di operazioni manca tutta la parte garantita che invece è presente – per le intercettazioni investigativo-probatorie – nell'articolo 268, commi 6, 7 e 8, c.p.p.

Il decreto legge n. 374 del 2001 (convertito in legge con la menzionata legge n. 438 del 2001) ha poi esteso la disciplina delle intercettazioni preventive cosiddetta «antimafia» all'ambito dei delitti di terrorismo internazionale.

Successivamente, la legge n. 155 del 2005 (di conversione del decreto-legge n. 144 del 2005) ancora in materia di contrasto del terrorismo internazionale ha esteso il novero dei soggetti che possono richiedere le operazioni intercettive in via preventiva: è infatti previsto che la richiesta di autorizzazione ai controlli sia avanzata dal Presidente del Consiglio per il tramite dei vertici dei servizi d'informazione (SISDE e SISMI) e che sia rivolta non al procuratore della Repubblica ma al procuratore generale presso la corte d'appello (art. 4).

Neanche le intercettazioni preventive nell'ambito del contrasto del terrorismo internazionale sono utilizzabili come prove.

Proprio di recente, sul tema delle intercettazioni telefoniche preventive, si è avuta negli Stati Uniti una rovente polemica, dovuta all'esecuzione da parte dell'agenzia governativa per la sicurezza interna (la National Security Agency – NSA) di un programma segreto di intercettazione telefonica dei cittadini statunitensi.

A partire dal 2002 – asseritamente sulla base di una legge del 1978 sull'attività di controspionaggio e della risoluzione di autorizzazione al Presidente degli Stati Uniti dell'uso della forza (deliberata dal Congresso il 18 settembre 2001) – la NSA ha intercettato le conversazioni e le comunicazioni informatiche di milioni di persone ed enti negli Stati Uniti, per tentare di assumere informazioni utili alla prevenzione di nuovi attentati, simili a quello tragico delle Torri Gemelle dell'11 settembre 2001.

Il programma segreto però prevede che tali intercettazioni avvengano senza alcuna autorizzazioni giudiziale – preventiva o successiva – e nei riguardi di persone di discrezionale (e non necessariamente motivata) scelta delle autorità di polizia.

Tale programma è stato ritenuto totalmente incostituzionale da numerose associazioni per i diritti civili, prime fra tutte l'American Civil Liberties Union (ACLU), la quale peraltro – in ragione delle sue attività di informazione e propaganda per i diritti dei detenuti e degli immigrati – si è trovata essa stessa intercettata per anni. Per tale motivo, l'ACLU ha

proposto un ricorso volto a ottenere da un giudice federale del Michigan la sospensione del programma segreto e la sua declaratoria d'illegittimità, alla luce di numerosi parametri costituzionali: il IV emendamento; il I emendamento; e il principio della separazione dei poteri.

Con sentenza del 17 agosto 2006, il giudice federale Anna Diggs Taylor ha accolto il ricorso dell'ACLU con una motivazione tanto estesa e approfondita quanto chiara e ancorata ai fondamenti classici delle libertà costituzionali (28). Ai nostri fini, importa sottolineare come il giudice Diggs, nel ritenere illegittimo che l'autorità amministrativa si sottragga al controllo giurisdizionale, si riallaccia a numerosi precedenti tra cui la sentenza Katz (v. *supra* nota 24). La pronuncia risulta d'interesse anche per il nesso che fissa tra il I e il IV emendamento della Costituzione americana. Afferma la sentenza che è acquisizione storica sin dall'Inghilterra del XVII secolo che difendere la riservatezza delle comunicazioni significa proteggere anche la libertà dei cittadini di crearsi un pensiero e poi di esprimerlo e in definitiva la loro indipendenza di giudizio (29). (Si vedrà *infra* che importanza hanno questi elementi argomentativi).

3.3 - *Le intercettazioni nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

L'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede che ogni persona ha il diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, al proprio domicilio e alla propria corrispondenza. Tale diritto può essere limitato dall'ingerenza dei pubblici poteri solo nei casi stabiliti dalla legge e quando tale ingerenza costituisca una misura necessaria in una società democratica per tutelare la libertà di altri, per prevenire reati e garantire la sicurezza e l'ordine pubblico.

In sostanza, la Convenzione enuncia il diritto alla riservatezza e lo esige rispettato nei paesi sottoscrittori ma non esclude che le legislazioni nazionali e i provvedimenti dell'autorità pubblica possano limitarla per motivi che non snaturino il carattere democratico del regime ivi vigente. Sicché in realtà la Convenzione rimette alla Corte europea dei diritti un ampio potere di valutazione.

Che la segretezza delle comunicazioni rientrasse nella nozione di vita familiare non era scontato, giacché il contenuto di una telefonata potrebbe anche non afferire alla vita privata, affettiva o familiare dell'intercettato. Tuttavia, la Corte nel 1978 (30) ha affermato che il tema delle intercettazioni rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 8. Sicché

anche per la Corte europea le intercettazioni sono un mezzo investigativo e preventivo valido se sono previste per legge ⁽³¹⁾ e costituiscono nel caso concreto una misura necessaria – in un ambiente giuridico democratico – per il perseguimento dei menzionati fini. La Corte si è spinta fino a sostenere che il diritto di cui all'articolo 8 esige da parte dello Stato sottoscrittore l'adempimento di obblighi positivi volti a far sì che il sacrificio della riservatezza realizzato con le intercettazioni sia il più contenuto possibile e che quindi vi è violazione della Convenzione se nell'applicazione pratica della legge nazionale si verifica una sproporzionata mortificazione della riservatezza delle conversazioni ⁽³²⁾.

Quanto alle sanzioni per la violazione delle norme nazionali sulle intercettazioni, alla Corte è stato posto il problema dell'eventuale violazione dell'articolo 6 della Convenzione, che prevede il diritto a un equo processo. Su questo versante, la Corte appare ben più cauta e non sembra abbracciare l'*exclusionary rule*.

Già in una sentenza adottata a maggioranza nel 1988, la Corte stabilì che l'uso probatorio di un'intercettazione telefonica effettuata da uno degli interlocutori non violava l'articolo 6 della Convenzione ⁽³³⁾.

Nella citata sentenza *Khan v. United Kingdom*, 12 maggio 2000, punto 40, la Corte (che pure aveva ravvisato una violazione del diritto alla *privacy* nell'intercettazione ambientale non prevista e disciplinata da una legge, v. *supra* nota 30) ha ritenuto che nel complesso Khan non aveva patito un processo ingiusto in cui le sue possibilità di difesa erano state conculcate. In sostanza, il fatto che le *Home office guidelines* non potessero considerarsi «legge» ai sensi dell'articolo 8 non significava automaticamente che le intercettazioni svolte in ossequio a quelle direttive fossero illecite e quindi prove inammissibili ⁽³⁴⁾.

Infine, nel caso *P.G. and J.H. v. United Kingdom* del 2001 ⁽³⁵⁾, la Corte è tornata mostrarsi cauta verso la regola dell'esclusione nell'ipotesi dell'intercettazione ambientale carpita senza preventivo ordine giudiziale.

Era accaduto che nel 1995 un ispettore di polizia di aveva disposto delle intercettazioni di conversazioni tra presenti in un appartamento presso cui sospettava si stesse preparando una rapina a mano armata. Catturati i sospetti a bordo di una vettura nel cui bagagliaio in effetti furono rinvenuti oggetti suscettibili di essere usati per rapine, fu chiesto loro di offrire un campione vocale per poter confrontare le voci con quelle registrate nell'appartamento. Al rifiuto degli indagati, furono collocate microspie nelle loro celle e fu fatto uso di agenti attrezzati per il suono. Ottenuti così i campioni vocali, fu possibile la comparazione e la

conferma che le originarie intercettazioni appartenevano agli arrestati. Successivamente condannati per tentata rapina, essi adirono la Corte europea dei diritti, che però – se accolse la loro doglianza di violazione dell'articolo 8 della Convenzione – respinse invece quella di violazione dell'articolo 6 sull'equo processo, basandosi, per la parte che qui interessa, sui precedenti Schenk e Khan. Ancora una volta, la Corte stabilì che nella verifica del rispetto dell'articolo 6 non è suo compito sindacare sull'applicazione della legge nazionale che inerisce alla raccolta e all'utilizzo delle prove nel processo penale, a meno che da tale applicazione non risultino palesi e grossolane violazioni della Convenzione. Il compito della Corte è quindi quello di giudicare se nel complesso il processo si sia svolto in contraddittorio e ad armi pari ⁽³⁶⁾.

4 - *I tabulati telefonici*

Si tratta dei documenti con cui le società di telefonia registrano le chiamate e i messaggi in uscita e in entrata su un'utenza telefonica (il c.d. traffico telefonico). Tali documenti servono essenzialmente ai fini commerciali: anzitutto – come è ovvio – per tenere il conto delle telefonate da addebitare all'utente a fine periodo (solitamente il bimestre) e per provare il rapporto di fornitura in eventuali contenziosi; in secondo luogo, servono per monitorare i flussi di traffico ed eventualmente cercare quali siano i più frequentati (per es. urbane, interurbane, eccetera) e quali modalità (da fisso a fisso, da mobile a fisso, eccetera) siano le più redditizie ⁽³⁷⁾.

Accade così che il gestore sia depositario di informazioni che possono rivelarsi preziose per l'autorità inquirente, la quale potrebbe maturare l'intenzione di acquisire i tabulati per finalità investigative e probatorie.

L'acquisizione dei tabulati – però – ha una potenzialità invasiva della riservatezza piuttosto elevata, tanto che – nel fornirli a terze autorità – le compagnie stesse criptano in genere le ultime tre cifre dell'utenza che interloquisce con quella a cui il tabulato si riferisce. Né alla Corte costituzionale è sfuggita la delicatezza della questione, tanto che nella sentenza interpretativa di rigetto n. 81 del 1993 ⁽³⁸⁾, essa ha riconosciuto che gli strumenti con cui si consente l'identificazione dei partecipanti a una data conversazione e del tempo in cui questa è avvenuta (i c.d. dati esteriori della comunicazione) sono sì diversi dalle intercettazioni, ma sono pur sempre ricompresi nell'ambito di applicazione dell'articolo 15 Cost ⁽³⁹⁾. Sicché l'atto con cui i tabulati devono essere acquisiti al giudi-

zio (e con cui quindi viene in sostanza – secondo la Corte – violata la libertà e la segretezza delle comunicazioni di un soggetto) sottosta alle riserve di legge e di giurisdizione e, in particolare, all'obbligo di congrua motivazione, che sta comunque al legislatore disciplinare.

Il decreto legislativo n. 196 del 2003 (c.d. testo unico sulla *privacy*) ha successivamente disciplinato la materia, prevedendo – anche a seguito di ripetute modifiche introdotte prima con il decreto-legge n. 354 del 2003 e poi con la legge n. 155 del 2005 – che l'acquisizione dei tabulati telefonici è disposta con decreto motivato del pubblico ministero entro i primi ventiquattro mesi; dopo la scadenza di tale termine è necessaria l'autorizzazione del GIP (v. l'art. 132, commi 3 e 4) ⁽⁴⁰⁾.

5 - Le intercettazioni nei confronti dei membri del Parlamento

Tutti i nodi problematici emersi in relazione alle intercettazioni in generale – e quindi il problema del bilanciamento di interessi tra *privacy* ed esigenze di prevenzione e repressione dei reati; tra *privacy* e pubblicità dei processi penali; conseguenze della violazione delle regole processuali di assunzione della prova a sorpresa – si ripropongono in modo accentuato a proposito dei membri del Parlamento.

L'articolo 68, Cost., al terzo comma, prevede che per sottoporre in qualsiasi forma un parlamentare a intercettazioni di conversazioni o comunicazioni occorre l'autorizzazione del ramo d'appartenenza. Data la natura di atto a sorpresa dell'intercettazione, telefonica o ambientale che sia, la norma appare davvero bizzarra. È da domandarsi dunque perché in sede di lavori parlamentari di revisione dell'articolo 68 Cost. essa sia stata inserita nella Carta fondamentale e quali conseguenze abbia tale inserimento.

5.1 - Lavori preparatori e ratio della modifica costituzionale

La disposizione del terzo comma dell'articolo 68 Cost. fu il frutto di un emendamento proposto dalla Commissione affari costituzionali del Senato nella quarta lettura del provvedimento, nel giugno 1993. L'emendamento fu motivato dal relatore Ruffino con il ritenuto necessario parallelismo con l'articolo 10 della legge costituzionale n. 1 del 1989 sui reati ministeriali ⁽⁴¹⁾, ai sensi del quale le intercettazioni a carico dei membri del Governo possono effettuarsi solo previa autorizzazione della Camera competente ad autorizzare il procedimento penale.

Il reale significato di impedimento all'uso dello strumento della captazione a sorpresa per i parlamentari fu in realtà sottolineato dal senatore Speroni nella seduta della Commissione al Senato del 15 giugno 1993 ⁽⁴²⁾ e dall'onorevole Carlo Casini nella seduta della Commissione alla Camera e in un'intervista a *il Giornale* di Milano dell'8 luglio 1993 ⁽⁴³⁾.

Il senatore Speroni parlò apertamente dell'inefficacia che si voleva dovesse connotare le intercettazioni da disporre a carico dei parlamentari.

L'onorevole Casini, relatore della riforma alla Camera, fu più diffuso. In Commissione sostenne che le intercettazioni dovevano essere oggetto di previa autorizzazione per coerenza normativa: assoggettare ad autorizzazione le perquisizioni e non le intercettazioni sarebbe stato contraddittorio, giacché queste ultime riguardano più soggetti alla volta (almeno i due conversatori al telefono) e si protraggono nel tempo, attentando quindi alla libertà politica del membro del Parlamento più che le perquisizioni. L'onorevole Casini non si nascose che la norma che stava per essere introdotta avrebbe di fatto vietato l'uso di quel mezzo di ricerca della prova nei procedimenti a carico dei parlamentari, ma ribadì, nella seduta dell'Assemblea della Camera del 7 luglio 1993, che le intercettazioni non sono «garantibili» perché esse si protraggono per molti giorni e sono registrate. «Comprendete la possibilità ricattatoria» esortò gli astanti nell'occasione ⁽⁴⁴⁾. Nella successiva intervista giornalistica apparsa l'8 luglio 1993 – spiegò che «per telefono si organizzano voti, si esprimono valutazioni sulle persone. Tutto ciò che si registra viene verbalizzato e inserito in un fascicolo. C'è il rischio di ricatti. Nelle campagne elettorali potranno sempre dire che hai parlato male di qualcuno o che hai un'amica».

In termini assai critici del testo si espressero in Commissione alla Camera i deputati Alfredo Galasso ⁽⁴⁵⁾ e Ciccimessere ⁽⁴⁶⁾. Quest'ultimo però osservò con acume che il controllo sulle conversazioni telefoniche aveva più a che fare con il primo comma dell'articolo 68 che con il secondo, inerente alle autorizzazioni procedurali *ad acta*. E infatti l'onorevole Casini in Assemblea confermò che di fatto con il terzo comma si impedivano le intercettazioni, ma non riteneva la cosa inaccettabile, ravvisando una comunanza tra la *ratio* dell'immunità da intercettazioni alla stessa insindacabilità ⁽⁴⁷⁾. In sostanza, per l'onorevole Casini intercettare un parlamentare significava *lato sensu* chiamarlo a rispondere per le opinioni espresse, in violazione dell'articolo 68, primo comma, Cost. (nella successiva seduta dell'Assemblea della Camera, in ultima lettura, l'onorevole Casini affermò che con il terzo comma si tutelavano «le attività di contatti e di parola» dei parlamentari ⁽⁴⁸⁾). A nulla valsero le critiche e le denunce di ipocrisia dei deputati Benedetti, Paissan, Paggini e

Berselli (49) e del senatore Chiarante (50). La riforma passò come la conformò il Senato e le è sottesa la *ratio* di proteggere il parlamentare da interferenze indebite nell'esercizio della sua libertà politica. Nel risultato normativo, la disposizione costituzionale risulta ereta a protezione dei membri eletti dall'azione giudiziaria, eventualmente persecutoria. Ma le interferenze cui i partecipanti alla riforma pensavano erano però immaginate come provenienti più dai *mass media* e dagli avversari politici che dalla magistratura.

La storia successiva si sarebbe incaricata di rendere chiaro come sia impossibile conseguire lo scopo della prevenzione dei ricatti mediatici con lo strumento della previa autorizzazione all'intercettazione e come invece il comma all'esame sia stato foriero di ulteriori e paradossali sviluppi conflittuali tra potere politico e magistratura.

5.2 - *Le intercettazioni indirette, ovvero la confusione e l'eterogenesi dei fini*

5.2.1 - *Problemi processuali e parlamentari*

Il dato costituzionale acquisito dopo la riforma del 1993 ha fatto sì che sinora non vi sono precedenti di richieste di preventiva autorizzazione a intercettare un parlamentare sulla sua utenza telefonica o nel suo domicilio. Si è aperto invece un acceso dibattito sulle c.d. intercettazioni indirette, quelle cioè in cui la conversazione del parlamentare non è captata in virtù del controllo tecno-sonoro della sua utenza o di un ambiente in sua disponibilità, ma di utenze o ambienti altrui. Si tratta, in pratica, dei casi in cui un terzo non appartenente alle Camere sia legittimamente intercettato ai sensi degli articoli 266 e ss. c.p.p. e in tale operazione venga a intercettarsi la voce del deputato o del senatore. Si applica o no a tale eventualità l'articolo 68, terzo comma, Cost.?

La risposta più logica sarebbe la negativa: la disposizione costituzionale fa riferimento chiaro alla «sottoposizione» di un parlamentare all'operazione intercettativa (51) e a un'autorizzazione preventiva. Nel caso delle intercettazioni indirette non vi sarebbe né «sottoposizione» né possibilità pratica di autorizzare ciò che è già avvenuto.

Senonché la ricerca sulla *ratio* dell'articolo 68, terzo comma, Cost. e la pratica hanno fatto intravedere la possibilità di un aggiramento malizioso della prerogativa autorizzatoria.

Se la ragion d'essere della disposizione è la tutela della libertà e della riservatezza delle comunicazioni del parlamentare, strumentale a un libero esercizio del mandato ⁽⁵²⁾, con il sottoporre a controllo persone estranee al Parlamento ma vicine al parlamentare si potrebbe in realtà predisporre una rete di captazioni nelle quali prima o poi il parlamentare cade, con ciò frustrando la *ratio* nella norma: si pensi all'intercettazione sul coniuge, figli, collaboratori, amici e quant'altro. L'intercettazione indiretta in questo caso da «casuale» diverrebbe «fraudolenta» e si tratterebbe in effetti, sia pure in chiave di accerchiamento, di una sottoposizione del parlamentare a intercettazioni. In questi casi, si sostiene, per non consentire una facile elusione della norma, occorre ritenere che l'utilizzo delle intercettazioni debba essere autorizzato dalla Camera competente. L'articolo 68, terzo comma, Cost. diverrebbe così fonte che prevede un'autorizzazione preventiva per le intercettazioni dirette e, implicitamente, una successiva per quelle indirette, per consentire l'utilizzo del materiale intercettivo ⁽⁵³⁾.

Prima dell'entrata in vigore della legge n. 140 del 2003, questa problematica si è sviluppata nel più contraddittorio dei modi. Non è infatti emersa dalla prassi parlamentare una risposta chiara sul punto centrale di che cosa debba intendersi per «utilizzazione».

Innanzitutto, non è rimasto chiarito se per utilizzazione s'intende una qualsiasi constatazione ufficiale nel procedimento che la conversazione cui il parlamentare ha preso parte è stata intercettata, constatazione che può aversi con il deposito dei brogliacci e delle trascrizioni nella segreteria del pubblico ministero (art. 268, comma 4, c.p.p.) ⁽⁵⁴⁾; oppure con l'acquisizione delle intercettazioni a fascicolo, decisa dal giudice insieme alla perizia (art. 268, commi 6 e 7, c.p.p.).

In alternativa a questa lata interpretazione, si potrebbe prospettare la soluzione per cui l'utilizzazione si ha solo in senso probatorio proprio e dunque in fase dibattimentale ⁽⁵⁵⁾. E ancora: non è mai parso del tutto chiaro se l'utilizzo da sottoporre eventualmente ad autorizzazione sia quello probatorio a carico del parlamentare o anche a carico del terzo direttamente intercettato ⁽⁵⁶⁾.

L'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 non ha reso la materia più leggibile. Esso recita nei primi due commi:

Fuori dalle ipotesi previste dall'articolo 4, il giudice per le indagini preliminari, anche su istanza delle parti ovvero del parlamentare interessato, qualora ritenga irrilevanti in tutto o in parte ai fini del procedimento i verbali e le registrazioni delle conversazioni o comunicazioni intercettate in qualsiasi forma nel corso di procedimenti riguardanti terzi alle quali hanno preso parte

membri del Parlamento, ovvero i tabulati di comunicazioni acquisiti nei medesimi procedimenti, sentite le parti a tutela della riservatezza ne decide in camera di consiglio la distruzione integrale ovvero delle parti ritenute irrilevanti a norma dell'articolo 269, commi 2 e 3, del codice di procedura penale. Quora su istanza di una parte processuale, sentite le altre parti nei termini e nei modi di cui all'articolo 268, comma 6, del codice di procedura penale ritenga necessario utilizzare le intercettazioni o i tabulati di cui al comma 1, il giudice per le indagini preliminari decide con ordinanza e richiede entro i dieci giorni successivi l'autorizzazione della camera alla quale il membro del parlamento appartiene o apparteneva al momento in cui le conversazioni sono state intercettate.

In pratica, di fronte a un'intercettazione indiretta di una conversazione cui prenda parte un parlamentare, il GIP si trova innanzi a un bivio: considerare irrilevante il contenuto dell'intercettazione e quindi disporne lo stralcio e la distruzione; oppure considerarlo rilevante per il procedimento in corso e allora chiedere l'autorizzazione all'utilizzo.

L'unico punto che apparirebbe chiarito dalla riportata disposizione è che per utilizzo non s'intende il mero deposito delle intercettazioni ai sensi dell'articolo 268, comma 4, c.p.p., giacché la richiesta di utilizzazione può essere avanzata soltanto dopo la decisione di acquisizione prevista dall'articolo 268, comma 6, c.p.p.

Rimane invece non ancora chiarito se per utilizzazione si intenda l'uso probatorio contro il parlamentare o anche solo contro il terzo, rimanendo altresì da chiarire se l'articolo 6 si applichi solo ai procedimenti nei quali il parlamentare non sia indagato.

Quanto al primo problema, la grande maggioranza dei commentatori della legge n. 140 del 2003 ha ritenuto la disposizione incostituzionale ove la si intendesse nel senso che l'utilizzo probatorio dell'intercettazione indiretta soggiaccia all'autorizzazione parlamentare anche quando rivolto contro il terzo. Ciò infatti confliggerebbe col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), con quello della parità di trattamento delle parti nel processo (artt. 3 e 111 Cost.) e con il diritto alla difesa (art. 24 Cost.)⁽⁵⁷⁾, oltre che con lo stesso articolo 68, che dei terzi non parla affatto.

Circa il secondo e connesso problema se l'articolo 6 si applichi ai procedimenti che riguardino «*solo terzi*» o «*anche terzi*», la maggior parte dei precedenti parlamentari sembrerebbe far propendere per la seconda soluzione⁽⁵⁸⁾.

Sulla materia è intervenuta anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 163 del 2005⁽⁵⁹⁾, con cui è stato dichiarato inammissibile un incidente di costituzionalità proposto dalla Corte di cassazione in un caso

di intercettazioni indirette di un senatore non indagato. Nel caso di specie, nell'impugnare per cassazione una misura cautelare, un indagato aveva sostenuto l'inutilizzabilità nei suoi confronti di un'intercettazione, poiché la relativa acquisizione al fascicolo e la conseguente utilizzazione in sede di vaglio degli indizi di colpevolezza non era stata autorizzata dal Senato, cui apparteneva l'altro interlocutore. Di qui l'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale per i motivi testé esposti ⁽⁶⁰⁾. Senonché, nell'approfondire gli estremi fattuali della vicenda, il giudice delle leggi ha chiarito che l'interlocutore dell'indagato intercettato non era il senatore bensì un suo collaboratore che parlava dalla di lui utenza atteggiandosi a *nuncius*. La Corte costituzionale, escludendo che l'articolo 6 possa applicarsi anche a quanti parlano per incarico di parlamentari, ha quindi dichiarato irrilevante e dunque inammissibile la questione.

Altra rilevante questione riguarda il criterio sulla base del quale le Camere dovrebbero o meno autorizzare l'utilizzo delle intercettazioni indirette. Nel silenzio della legge, la prassi si è talora ispirata al criterio del *fumus persecutionis* valevole per le richieste di autorizzare i provvedimenti restrittivi della libertà personale. È evidente tuttavia che la ricerca sulla persecutorietà di una domanda di utilizzo di intercettazioni indirette non ha senso se tale utilizzo è rivolto al terzo intercettato; ma anche se fosse rivolto al parlamentare è difficile comprendere come possa un rigetto della domanda tutelare l'interessato da eventuali ricatti mediatici, giacché le intercettazioni sono per definizione già pubbliche, quanto meno presso la Camera interessata ⁽⁶¹⁾.

Gli articoli 4 e 6 della legge n. 140 del 2003 prevedono poi la necessità di autorizzazione parlamentare per l'acquisizione dei telefonici del telefono del parlamentare o del telefono su cui siano transitate chiamate di quest'ultimo. Si tratta di disposizioni – sebbene applicate non di rado – chiaramente al di fuori del dettato dell'articolo 68, terzo comma, Cost.

5.2.2 - *Le divulgazioni non gradite (talora legittime, talora no)*

È evidente, da quanto esposto al paragrafo che precede con riguardo all'articolo 6 della legge n. 140 del 2003, quanto le relative problematiche si allontanino dal disposto dell'articolo 68, terzo comma, Cost. e dalle preoccupazioni a suo tempo espresse dall'onorevole Carlo Casini. Che invece egli avesse ragione sui problemi posti dalle intercettazioni telefoniche a carico di parlamentari è stato dimostrato dai fatti che seguono, anche se la disposizione costituzionale in questione non può nulla per risolvere quei problemi.

5.2.2.1 - Il caso «Cleopatra»

Su *il Giornale* del 20 novembre 2003 ⁽⁶²⁾ apparve un amplissimo servizio giornalistico relativo a un'indagine a Roma per traffico di stupefacenti con base in un noto ristorante del centro cittadino e condotto da due uomini, i quali peraltro organizzavano anche occasioni galanti presso lo stesso locale, forse anche per iniziare i clienti al consumo delle sostanze. L'aspetto di cronaca che il quotidiano intese però mettere in maggiore risalto era la partecipazione (diretta o indiretta) alla vicenda di due parlamentari, un deputato e un senatore a vita, di cui puntualmente vennero pubblicate anche fotografie.

Altri quotidiani non vollero «bucare» la notizia, ma non dettero al coinvolgimento dei parlamentari tanto un rilievo scandalistico quanto anzi sottolinearono la reazione dei Presidenti delle Camere che ritennero di sollevare un problema di legittimità dell'uso e della diffusione delle intercettazioni a mente dell'articolo 68, terzo comma, Cost. e dell'articolo 6 della legge n. 140 del 2003 ⁽⁶³⁾. In effetti era accaduto che il 19 novembre il Presidente del Senato – ritenendo la pubblicazione delle intercettazioni come la conseguenza di un illegittimo uso delle stesse da parte dell'autorità giudiziaria – aveva chiesto elementi informativi al presidente del tribunale di Roma (e futuro sottosegretario alla giustizia) Luigi Scotti. Ottenuta la risposta, aveva assegnato la questione alla Giunta delle elezioni e delle immunità per una verifica della legittimità dell'operato della magistratura, ai fini dell'eventuale levata di un conflitto d'attribuzioni.

Il giorno successivo (il 20 novembre 2003) analoga iniziativa prese il Presidente della Camera, onorevole Pier Ferdinando Casini, che domandò ragguagli informativi al presidente del tribunale di Roma e – ottenuti – li deferì immediatamente alla Giunta per le autorizzazioni.

Presso quest'ultima ⁽⁶⁴⁾ risultò ben evidente che in realtà in sede giornalistica era stato (forse volutamente) sovrapposto il tema dell'uso giudiziario delle intercettazioni a quello del tutto diverso della loro diffusione. Mentre il primo argomento avrebbe potuto (sia pure con le riserve che si esporranno) avere profili d'interesse sotto l'aspetto delle immunità parlamentari, il secondo in realtà perteneva al più generale tema della tutela del segreto istruttorio e della conseguente protezione della riservatezza delle persone intercettate, problematica questa che concerne tutti i cittadini. La Giunta – consultati gli atti del procedimento – concluse per l'insussistenza degli elementi per elevare un conflitto d'attribuzioni. Risultò chiaro infatti che le intercettazioni pubbli-

cate erano state attinte dal corpo del provvedimento cautelare notificato ed eseguito nei confronti degli indagati. Esse erano intercettazioni eseguite sugli apparecchi di soggetti non parlamentari su cui erano transitate conversazioni di questi ed erano state oggetto non di un uso probatorio dibattimentale (o in un incidente probatorio) ma solo di un uso indiziario a fini cautelari. Il vero problema – non di competenza della Giunta o della Camera – era se il GIP avesse ben operato nel trascrivere nel corpo del provvedimento – che sarebbe legittimamente divenuto di pubblico dominio dopo la notifica ai destinatari (art. 114 c.p.p.) – i testi integrali delle conversazioni e i nomi dei soggetti non indagati ⁽⁶⁵⁾.

5.2.2.2 - *Il caso Petrella*

Il Mattino di Napoli dell'8 settembre 2005 ⁽⁶⁶⁾ pubblicò le intercettazioni di alcune telefonate del deputato Giuseppe Petrella con un direttore generale di una ASL della Regione Campania, il cui contenuto non era propriamente lusinghiero: Petrella infatti tentava di indurre il direttore generale a revocare una nomina di un direttore sanitario perché asseritamente non gradito al suo partito e di sostituirla con un provvedimento in favore di altra persona. Le chiamate erano state intercettate sull'apparecchio del dirigente sanitario, indagato per abuso d'ufficio per altri fatti.

La novità di questo caso stava in realtà nella circostanza che i testi delle intercettazioni erano stati forniti ai quotidiani dal deputato Marcello Tagliatalata, concittadino del Petrella, eletto nella medesima circoscrizione ma nello schieramento opposto, in una conferenza stampa. Il problema quindi si presentava come uno schietto caso di fuga di notizie arbitrariamente sfruttato da un avversario politico. Senonché il deputato Petrella, probabilmente mal consigliato, invocò con una lettera al Presidente della Camera la tutela delle sue prerogative parlamentari. La doglianza fu assegnata alla Giunta per le autorizzazioni che decise di prendere tempo per un approfondimento (affidato a due suoi componenti) ⁽⁶⁷⁾. Come era ovvio, l'esame della Giunta non poteva portare all'accertamento della violazione di alcuna prerogativa parlamentare: le intercettazioni erano state trafugate e gli uffici giudiziari di Napoli non avevano potuto che aprire un fascicolo a carico di Petrella per tentata concussione usando le captazioni come mera *notitia criminis*; e uno a carico di ignoti per violazione del segreto d'ufficio. La Giunta tuttavia stigmatizzò la condotta del deputato Tagliatalata ⁽⁶⁸⁾.

5.2.2.3 - Il caso Fassino

Il caso Petrella – che era apparso di minore importanza alla luce di quel che era accaduto nel luglio 2005 in ordine ai vertici della Banca d'Italia ⁽⁶⁹⁾ – però era evidentemente solo il preludio di quel che sarebbe accaduto nell'imminente campagna elettorale per le elezioni politiche del 2006.

Il 2 gennaio 2006 ancora una volta *il Giornale* di Milano ⁽⁷⁰⁾ si fece promotore di una campagna scandalistica basata su intercettazioni telefoniche illecitamente circolanti. Esso introdusse l'argomento con un titolo in prima a tutta pagina e nell'interno pubblicò alcune telefonate (risalenti al luglio 2005) tra il deputato Piero Fassino e Giovanni Consorte, captate sul telefono di quest'ultimo, indagato per varie ipotesi di reato contro la trasparenza dei mercati finanziari (v. *supra*, nota 69).

Per la verità, le conversazioni non evidenziavano altro che una certa familiarità di tono tra gli interlocutori e comunque non contenevano alcun elemento penalmente illecito. Ciononostante la polemica politica divampò irrefrenabile e durò per settimane. Nel frattempo, pur sapendo che le basi per lamentare una violazione delle prerogative parlamentari erano assai precarie, il presidente della Giunta per le autorizzazioni, onorevole Vincenzo Siniscalchi, rilasciò delle dichiarazioni a stampa con cui auspicava l'interessamento della Camera alla vicenda. Il Presidente Casini lo accontentò immediatamente, assegnando l'affare alla Giunta per ottenerne elementi di valutazione.

La Giunta ricevette ragguagli istruttori dal procuratore aggiunto presso il tribunale di Milano, il quale tuttavia confermò che le intercettazioni pubblicate non solo non erano state utilizzate ad alcun fine rilevante per la legge n. 140 del 2003, ma sottolineò che non ne era stata neanche ordinata la trascrizione sommaria nei brogliacci. Esse erano in attesa di essere distrutte perché del tutto irrilevanti per il procedimento in corso ⁽⁷¹⁾. Si era verificato che taluno aveva trafugato il materiale intercettivo e al momento opportuno lo aveva fatto pervenire – similmente al caso Petrella – agli avversari politici dell'interessato.

Si era dunque avverata la profezia di Carlo Casini, relatore alla Camera sulla riforma che ha introdotto il nuovo terzo comma dell'articolo 68 Cost.: registrazioni e ricatti. Ma risulta evidente che l'articolo 68 così come steso dal Senato nel 1993 e convintamente sostenuto da Casini non poteva (e non possa) alcunché per prevenire la lotta politica con metodi illeciti. Men che meno può la barocca costruzione procedurale dell'articolo 6 della legge n. 140 del 2003.

6 - Conclusioni

Tornano all'attenzione le proposizioni iniziali di Oliver W. Holmes e di Harold Wilson.

Le intercettazioni sono uno sporco affare?

I casi da ultimo menzionati certamente sembrerebbero confermarlo, ma in realtà una risposta ponderata dipende dagli scopi che si perseguono e dall'uso che se ne fa. Le Costituzioni, le leggi e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ritengono tollerabili le intercettazioni purché il loro uso sia proporzionato allo scopo repressivo e preventivo che intendono perseguire rispetto al sacrificio della libertà individuale che realizzano. Al di fuori di regole chiare e di un serio controllo giurisdizionale si riducono a un mezzo poliziesco che attenta alle libertà civili. Spesso il giudizio sulle intercettazioni è influenzato più dalla prassi concreta seguita dalle autorità che non dalle leggi, frequentemente ben scritte e ragionevoli.

Merita apprezzamento l'iniziativa di Harold Wilson di esentare i parlamentari dalle intercettazioni? Nell'ottica britannica forse sì. Si è visto come i limiti alle intercettazioni nei confronti dei membri del Parlamento rispondano più alla logica dell'insindacabilità che non a quella (estranea agli ordinamenti anglosassoni) dell'autorizzazione procedurale. Se nonch  nell'esperienza britannica, statunitense, canadese e australiana il divieto di essere chiamati a rispondere per le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni ha anche un valore probatorio e non soltanto di responsabilità diretta. In altre parole, mentre in Italia, l'articolo 68, primo comma, Cost. preclude un'affermazione di responsabilità del parlamentare, invece nel Regno Unito e nei paesi di *common law* l'insindacabilità preclude anche una chiamata a deporre ⁽⁷²⁾.

Si capisce allora perché Harold Wilson abbia potuto considerare l'insindacabilità estesa a un aspetto probatorio come le intercettazioni dirette. È da sottolineare però che il suo proclama parlamentare non aveva minimamente a oggetto le intercettazioni indirette e che invece – per esempio – negli Stati Uniti non v'è alcun limite all'intercettazione di membri del Congresso ⁽⁷³⁾.

In Italia, viceversa, in cui l'insindacabilità non conosce profili probatori ⁽⁷⁴⁾, l'aver concepito la preventiva autorizzazione alle intercettazioni non trova sufficienti basi teoriche.

Appare errata infatti l'idea che l'articolo 68, terzo comma, Cost. protegga dei parlamentari la riservatezza in sé. Per definizione la loro attività è costituita da iniziative formali, contatti, propaganda, trattative, pre-

se di posizione e condizionamenti reciproci che sono esposti al giudizio del pubblico e dell'elettorato.

I lavori preparatori – come si è visto – indicano piuttosto che la protezione dell'articolo 68, terzo comma, Cost. era immaginata per il nesso che corre tra riservatezza e possibilità di formarsi liberamente un pensiero e una strategia politica, al di fuori di condizionamenti e ricatti indebiti. Ma che le personalità pubbliche siano titolari di un'attenuata pretesa di riservatezza è caposaldo della giurisprudenza in tutti i paesi democratici ⁽⁷⁵⁾. Si spiega così non solo la citata sentenza del Consiglio di Stato n. 5881 del 2003 (v. *supra* nota 52) ma l'orientamento della Corte di cassazione che consente di diffondere notizie anche private su personalità che esercitano funzioni pubbliche ⁽⁷⁶⁾. A conferma di ciò valga anche il passaggio della menzionata sentenza Craxi della Corte europea dei diritti, secondo cui i personaggi pubblici hanno gli stessi diritti connessi alla *privacy* di ogni altro soggetto per quel che concerne i fatti estranei all'esercizio delle loro funzioni. *Ergo*: per i fatti collegati alle pubbliche funzioni prevale l'interesse del pubblico a conoscere ⁽⁷⁷⁾. L'unica totale «insonorizzazione» di cui i parlamentari possono godere per il loro ruolo pubblico è il voto segreto, nei casi in cui questo è previsto dai regolamenti parlamentari. Altrimenti essi devono essere trattati *uti cives omnes*.

Note

⁽¹⁾ La circostanza dell'ignoranza di essere ascoltati da persone che non si pensa possano sentire è il nodo centrale del problema delle intercettazioni; è il motivo per cui Holmes le definisce *dirty business* e quello per cui DI CIOLO V. e DI MUCCIO P., *L'intercettazione telefonica e il diritto alla riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 1, le chiamano strumenti «fraudolenti» *tout court*. Il volume appena citato peraltro reca una più equilibrata *Presentazione* di Giuseppe Bettiol, penalista insigne, costituente, presidente della Commissione giustizia della Camera dei deputati nella I legislatura (oltre che della Giunta per le autorizzazioni dal 1948 al 1951, quando questi due organi non erano distinti) e della Commissione esteri nella II. CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 826, le chiama «mezzi insidiosi». Nei medesimi termini BRUNO P. F., voce «Intercettazioni di comunicazioni o conversazioni», in *Digesto IV*, vol. VII, UTET, Torino, p. 177.

(²) V. ancora BRUNO P. F., voce «Intercettazioni di comunicazioni», cit., pp. 178-179. In giurisprudenza v. Cass. pen., sez. VI, 9 febbraio 2005, Rosi, in *Casazione penale* 2006, p. 606. Le sezioni unite però hanno precisato che – pur non essendo un’intercettazione in senso proprio – è un’interferenza nella riservatezza non consentita dall’ordinamento la tecnica dell’«agente attrezzato per il suono», vale a dire la confessione carpita dall’agente di polizia sotto copertura dotato di microfoni nascosti: Sez. un. 28 maggio 2003, Torcasio, in *Cass. pen.* 2004, p. 2094, con nota di FILIPPI L., *Le sezioni unite decretano la morte dell’agente segreto attrezzato per il suono*.

(³) Le definizioni di *privacy* sono molteplici e tutte soggette all’evoluzione storica della legislazione e dell’elaborazione dottrinale: quella che si predilige nel testo appare la più comprensiva e chiara. La espone in buona sostanza RODOTÀ S., «Persona, riservatezza, identità», in *Rivista critica del diritto privato*, 1997, pp. 588-589 (pur se poi l’autore sembra accogliere la tesi – che appare a chi scrive troppo ampia – di Lawrence Friedman per cui la *privacy* sarebbe il diritto a non subire controlli pubblici o stigmatizzazioni sociali per le proprie scelte di vita) e vi aderisce SALERNO G. M., «La protezione della riservatezza e l’inviolabilità della corrispondenza», in NANIA R. e RIDOLA P., *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 419.

In precedenza, nell’esperienza anglosassone, la *privacy* era legata al concetto di *trespass*, vale a dire dell’invasione di un ambito materiale di dominio esclusivo della persona (come poteva essere l’abitazione, una stanza d’albergo, una cabina telefonica o un’automobile (v. al proposito BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione (l’esperienza statunitense)*, Bulzoni, Roma, 1974, p. 74 ss). Nel medesimo solco, in Italia, CATAUDELLA A., voce «Riservatezza (diritto alla – diritto civile)», in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1989 aveva parlato della riservatezza come di quell’ambito legittimo in cui si manifesta l’esigenza dell’individuo di isolarsi fisicamente e moralmente dall’esterno e di godere pertanto di un riserbo (definizione questa che ricalca il basilare diritto di essere lasciati soli – *the right to be let alone* – coniata dal giudice Cooley e poi ripresa da Samuel Warren e Brandeis stesso nel loro noto articolo «The right to privacy» nella *Harvard Law Review* del 1890).

CERRI A., voci «Riservatezza (diritto alla – diritto comparato e straniero) e Riservatezza (diritto alla – diritto costituzionale)», entrambe in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1989, aveva posto anch’egli l’accento sulla mobilità storica della nozione di *privacy*, esponendone origine, primi sviluppi ed evoluzioni successive, specie nella giurisprudenza americana e tedesca. Ne aveva concluso – in sostanza – che la riservatezza non potesse essere definita come un diritto dal contenuto unitario (il diritto a non subire la curiosità sociale) ma dovesse essere considerata come una «costellazione di diritti», ivi incluso il diritto all’identità personale, all’immagine e al controllo sulle notizie inerenti alla persona.

(⁴) La sentenza è pubblicata in *Giurisprudenza costituzionale* 1973, p. 316, con nota di GREVI V., *Insegnamenti, moniti e silenzi della Corte costituzionale in tema di intercettazioni telefoniche*, il quale – se si mostra in qualche misura per-

plesso sulla perentorietà con cui la Corte rigetta la questione di legittimità della disciplina delle intercettazioni telefoniche – invece apprezza la chiarezza con cui essa afferma l'*exclusionary rule* (v. pp. 334 ss.). BALDUCCI P., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 29 a sua volta definisce la sentenza una «tappa fondamentale» nel cammino della disciplina italiana in materia.

(⁵) Gli antecedenti normativi dell'art. 266 c.p.p. sono – per la necessità di un provvedimento giudiziario (sia pure da chiedere al giudice «più vicino») – la legge n. 517 del 1955 e – per una più compiuta disciplina in senso garantista – la legge n. 98 del 1974, entrambe le quali hanno novellato il codice di procedura penale allora vigente. In particolare la legge n. 98 del 1974 ha introdotto nel codice di procedura penale gli artt. 266-*bis*, *ter*, *quater* e *quinquies*. Tali articoli hanno dettato regole operative e previsto il divieto d'utilizzo delle intercettazioni svolte illecitamente: v. al riguardo BRUNO P. F., voce «Intercettazione di comunicazioni», cit., pp. 181-183; BALDUCCI P., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, cit., pp. 27-30. La stessa legge del 1974 (su cui v. ancora DI CIOLO V. e DI MUCCIO P., *L'intercettazione telefonica e il diritto alla riservatezza*, cit., p. 18 ss.) ha introdotto le figure di reato relative alle interferenze illecite nella vita privata. Le intercettazioni preventive sono state introdotte a seguito del sequestro Moro, con l'art. 226-*sexies* del c.p.p. 1930 (v. la legge n. 191 del 1978 di conversione del decreto-legge n. 59 del 1978).

(⁶) A questo proposito ci si è domandati quale sia l'attività criminosa che si deve ritenere in corso di svolgimento per consentire le intercettazioni, se proprio quella su cui si sta indagando o una qualsiasi ipotesi di reato per cui sarebbero ammissibili le captazioni telefoniche. La dottrina prevalente sembra orientata nel senso di credere la disputa irrilevante, giacché l'elemento dirimente in realtà non sarebbe la natura oggettiva del reato commesso nel domicilio, ma quello che si ritiene verrà commesso nel giudizio prognostico operato dal giudice al momento dell'autorizzazione. In questo senso: v. DI MARTINO C. e PROCACCANTI T., *Le intercettazioni telefoniche*, CEDAM, Padova, 2001, p. 61 e BALDUCCI P., *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, cit., p. 98.

(⁷) Gli indizi cui si riferisce l'art. 267 non sono necessariamente quelli di cui all'art. 192 c.p.p. Tale ultima disposizione esige ai fini della prova di un fatto – in mancanza di prova diretta – che gli indizi siano gravi, precisi e concordanti, ciò che invece non è richiesto per le intercettazioni. La sussistenza degli indizi di reato deve essere però spiegata nella motivazione del provvedimento (v. già C. cost. n. 34 del 1973, punto 2 del *Considerato in diritto* laddove si esorta il magistrato a una valutazione della richiesta di intercettazioni connotata da «cautela scrupolosa»). La Cassazione, al riguardo, assume generalmente un approccio attento al dato sostanziale e rifugge dal rigorismo formalistico: le Sezioni unite (sentenze 21 giugno 2000, Primavera, in *Cass. pen.* 2001, p. 94 e 26 novembre 2003, Gatto, 2004, *ivi*, p. 1218) hanno, per esempio, affermato che la motivazione *per relationem* può anche consistere nel rinvio del provvedimento del GIP a un atto che materialmente sia allegato alla richiesta e che rechi le ragioni della misura intercettiva, senza bisogno che il giudice sindachi sulle modalità formali

di stesura dell'allegato, purché dall'atto non risulti una motivazione meramente apparente o incongrua, come sarebbe la sola perifrasi della dizione legislativa (Cass. pen. sez. IV, 3 ottobre 1997, Shabani, in *Cass. pen.* 1999, p. 584). In termini analoghi Cass. pen. 6 dicembre 2002, Moxhaku, *ivi* 2004, p. 1304. Il giudizio sugli indizi e sul carattere indispensabile delle intercettazioni è rimesso al giudice di merito. I vizi di motivazione possono essere sindacati in cassazione solo per manifesta illogicità (sent. sez. VI, 25 settembre 2003, Scremin, *ivi* 2005, p. 3926). A questo proposito si osservi che la locuzione «gravi indizi» si attenua in «sufficienti indizi» nell'ambito della disciplina della repressione del crimine organizzato (v. l. n. 203 del 1991). In dottrina v. BRUNO P. F., voce «Intercettazione di comunicazioni», cit., p. 192 e BALDUCCI P., voce «Intercettazioni (proc. pen.)», in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Giuffrè, Milano, 2006, vol. IV, p. 3168.

(⁸) V. Cass. pen., sez. un., 26 novembre 2003, Gatto, in *Cass. pen.* 2004, p. 1218. In dottrina PARODI C., *Le intercettazioni (profili operativi e giurisprudenziali)*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 115. Perplesso su questo punto è BRUNO P. F., voce «Intercettazione di comunicazioni», cit., p. 193.

(⁹) Per questo – condivisibilmente – la Cassazione ha respinto anche di recente i rilievi d'incostituzionalità della disciplina delle intercettazioni: v. sent. sez. VI, 21 gennaio 2004, Parisi, in *Cass. pen.* 2005, p. 3926.

(¹⁰) Queste regole erano già presenti nell'art. 226-*quater* del previgente c.p.p.

(¹¹) Al proposito la Corte di cassazione ha dapprima affermato che «in tema di intercettazione di conversazioni o comunicazioni l'obbligo della motivazione del provvedimento del P.M. che dispone l'esecuzione delle operazioni mediante impianti diversi da quelli in dotazione all'ufficio della Procura della Repubblica viene correttamente assolto con il semplice riferimento all'insufficienza o inidoneità di questi ultimi, non essendo esigibile anche la specifica indicazione delle ragioni di tali carenze»: così Cass. pen., 5 maggio 2000, n. 2539, Papa e Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2003, Campi, n. 25414, in *Cass. pen.* 2004, con nota di VENTURA N., *I requisiti minimi di legittimità delle operazioni di intercettazione eseguite ai sensi dell'art. 268, comma 3, c.p.p.* Analogamente Cass. pen., sez. I, 18 giugno 2003, Di Matteo, n. 27307, *ivi* 2004, p. 2093; poi invece Sez. un. 26 novembre 2003, Gatto, *ivi* 2004, p. 1218 (commentata da GAITO A., «L'integrazione successiva dei decreti d'intercettazione telefonica non motivati», in *Diritto penale e processo* 2004, p. 929) hanno ritenuto che comunque fosse necessario un più completo riferimento non solo all'inadeguatezza degli impianti presso la procura della Repubblica ma anche all'urgenza di eseguire le intercettazioni; v. anche Cass. pen., sez. I, 7 aprile 2004, Pizzi, n. 19072, in *Cass. pen.* 2005, p. 3925; e Cass. pen., sez. I, 20 dicembre 2004, Bolognino, *ivi* 2006, p. 1038. Queste ultime pronunce tuttavia sottolineano come – nel caso di utilizzo di apparecchiature di proprietà privata – occorra che le operazioni si svolgano nella gestione diretta della polizia giudiziaria. V. inoltre Cass. pen., sez. IV, 9 dicembre 2004, Ballaro, *ivi* 2006, p. 1038 e Cass. pen., sez. VI, 9 dicembre 2004, Foti, *ivi* 2006, p. 1039. Da ultimo le sezioni unite, 29 novembre 2005, Campenni, *ivi* 2006,

p. 1347 con nota di M. GRIFFO, hanno puntualizzato che il decreto motivato del p. m. che dispone l'utilizzo di strumentazione non in dotazione alla procura deve essere emanato prima che le operazioni comincino, altrimenti le operazioni stesse – nel momento in cui realizzano l'intrusione nella sfera della riservatezza del destinatario – sarebbero prive della copertura legittimante dell'art. 268, comma 3, c.p.p. Un'integrazione del decreto del p.m. che intervenisse a operazioni compiute non è consentita né lo è un'integrazione motivazionale del GIP. A quest'ultimo proposito, la Corte costituzionale, con ordinanza n. 275 del 2004 (in *Giur. cost.* 2004, p. 2776), ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 268, comma 3, c.p.p. nella parte in cui non consentirebbe al GIP di sindacare sui motivi addotti dal p. m. nel disporre l'uso dei mezzi diversi da quelli in ordinaria dotazione della procura. La Corte ha ritenuto che rientra nella legittima discrezionalità del legislatore affidare al GIP la valutazione sull'*an* delle intercettazioni e al p.m. quella sul *quomodo* (salva sempre, sull'uno e sull'altro profilo, la verifica del giudice del dibattimento).

⁽¹²⁾ V. Cass. sez. un. pen. 31 ottobre 2001, Policastro, in *Cass. pen.* 2002, p. 2147.

⁽¹³⁾ DE LEO F., nota a Cass. sez. un. pen. 31 ottobre 2001, Policastro, in *Cass. pen.* 2002, p. 2153. Rimane dell'opinione che riferisce l'art. 268, comma 3, c.p.p. alle sole intercettazioni telefoniche APRILE E., nota alla sentenza Policastro, in *Cass. pen.* 2002, p. 2824, secondo il quale allorquando il legislatore dettò la norma qui in esame aveva presente una realtà operativa che non avrebbe consentito lo svolgimento a distanza delle intercettazioni ambientali.

⁽¹⁴⁾ Così in sostanza anche BRUNO P. F., voce «Intercettazione di comunicazioni», cit., p. 196.

⁽¹⁵⁾ In tal senso v. anche Cass. pen. sez. V, 11 aprile 2003, G. A., n. 22957.

⁽¹⁶⁾ Cass. pen. sez. V, 26 gennaio 1994, Stefani, massima n. 197277.

⁽¹⁷⁾ Cass. pen. sez. VI, 16 dicembre 2002, Favi, in *Cass. pen.* 2004, p. 1303, che ha ritenuto abnorme e dunque impugnabile con ricorso diretto per cassazione il provvedimento implicito nell'incarico peritale. La Cassazione ha d'altronde stabilito che le parti private non possono chiedere stralcio e distruzione delle intercettazioni prima dell'udienza *ex* art. 268, comma 6: sent. sez. IV, 30 aprile 1997, Tosti, in *Cass. pen.* 1999, p. 585.

⁽¹⁸⁾ V. Cass. pen. sez. VI, 3 maggio 2006, Rispoli, n. 29350, inedita.

⁽¹⁹⁾ Un parziale limite alle strettoie imposte dall'art. 270 c.p.p. viene dalla giurisprudenza che non interpreta in senso lato il concetto di «diverso procedimento». Quest'ultimo infatti si ha solo quando il procedimento *ad quem* è totalmente distinto da quello *a quo* sotto un profilo formale e sostanziale e non quando vi è una stretta connessione oggettiva e probatoria: v. per esempio Cass. pen. sez. I, 4 novembre 2004, Kunsmoas, in *Cass. pen.* 2006, p. 1517. Sicché per esempio non sarebbe «diverso» il procedimento per favoreggiamento di reati per cui pende il procedimento originario.

(20) La sentenza è pubblicata in *Giur. cost.* 1991, p. 2914 e in *Foro italiano* 1992, I, c. 3257 con nota di G. G. DE GREGORIO. In senso analogo alla sent. n. 366 del 1991 si è pronunciata la n. 63 del 1994.

(21) Cass. pen. sez. I, 12 novembre 1997, Cuomo, in *Cass. pen.* 1999, p. 1861 e Cass. pen. sez. VI, 14 marzo 2003, Campora, in *ivi* 2004, p. 1316.

(22) Cass. pen. sez. III, 29 aprile 2004, Canaj, in *Cass. pen* 2005, p. 3925.

(23) Cass. pen. sez. VI, 27 marzo 2001, Cagnetto, in *Cass. pen* 2002, p. 1764.

(24) Come si è visto in apertura, l'*exclusionary rule* nell'ordinamento statunitense ha avuto – sui paralleli binari delle perquisizioni e delle intercettazioni – un percorso accidentato. Nel caso *Weeks v. United States* (232 Us 383 del 1914) la Corte suprema affermò la regola dell'inutilizzabilità di materiale sequestrato in seguito a una perquisizione domiciliare illegittima. Analogamente la Corte decise nel 1921, nel caso *Gouled v. United States* (255 Us 298). Nel caso *Olmstead v. United States* (277 Us 438 del 1928) invece essa si esprime diversamente. Si trattava di un caso di contrabbando di bevande alcoliche in pieno proibizionismo. La polizia aveva intercettato senza autorizzazione giudiziale il capo di un'associazione che trafficava in liquori. La maggioranza della Corte – come si è accennato – per un verso ritenne che le intercettazioni non potevano assimilarsi alle perquisizioni; per l'altro comunque mise in dubbio il principio dell'*exclusionary rule*, rifacendosi al *common law* inglese, vigente negli Stati coloniali.

Nel 1949 si presentò una nuova occasione per verificare la solidità della regola dell'esclusione: prove a carico di un medico che praticava aborti erano state acquisite dall'autorità statale del Colorado violando il suo domicilio. Si pose pertanto il problema se i principi fissati nelle sentenze *Weeks* e *Gouled* valessero anche per gli Stati oltre che per l'autorità federale. La Corte (*Wolf v. Colorado* 338 Us 25) a maggioranza optò per la negativa, suscitando lo sdegnato dissenso del giudice Murphy cui concorse Douglas. La decisione fu rovesciata dodici anni dopo, nel caso *Katz v. Ohio* (367 Us 643). La polizia di Cleveland, avvertita dai vicini, irruppe senza mandato nella casa della signora Mapp, in cerca di un latitante. Rinvenì invece pubblicazioni pornografiche, per il cui possesso la Mapp fu condannata. Ella adì i vari gradi di gravame fino alla Corte suprema, la quale annullò la condanna sulla base dell'assunto che il XIV emendamento aveva in effetti esteso alla giurisdizione statale tutte le garanzie già previste da altri emendamenti per la giurisdizione federale.

Da ultimo, nel caso *Katz v. United States* (389 US 347 del 1967) la Corte – per la penna di Potter Stewart e con le concordanze di Douglas, Harlan e Byron White e il marcato dissenso di Hugo Black, che aveva concorso nella sentenza *Wolf* – rovesciò la sentenza *Olmstead* e ricondusse le intercettazioni telefoniche nell'alveo della nozione di *search* e dunque della regola dell'esclusione. Coeva alla sentenza *Katz* è la *Berger v. New York* (388 US 41), che addirittura appare spingersi a un sindacato più profondo sulle leggi statali in materia di intercettazioni. Si trattava di una condanna inflitta in virtù di prove costituite da registrazioni effettuate sulla base di una legge dello Stato del New York che permetteva l'ordine, sì di un giudice statale, per intercettazioni di sessanta giorni prorogabi-

li di ulteriori sessanta ma senza una vera e propria individuazione di *probabile cause* (i.e. di gravi indizi) e senza l'obbligo del deposito successivo, di modo che rimaneva alla pubblica accusa la completa discrezionalità su ciò che si doveva esibire e che cosa no. Di qui la declaratoria d'incostituzionalità sulla base del IV e del XIV emendamento.

L'*exclusionary rule* nella giurisprudenza americana tuttavia soffre ancora varie e significative eccezioni: per esempio non può di regola essere fatta valere se i diritti violati nell'acquisizione della prova non sono quelli della persona contro cui questa viene utilizzata e non vale se la prova è stata raccolta senza mandato ma durante un arresto in flagranza per fatti anche totalmente sconnessi con l'accusa basata sulla prova raccolta. Su quest'ultimo punto v. ancora BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione (l'esperienza statunitense)*, cit., p. 375, nota 39.

(²⁵) Cass. pen. sez. V, 10 novembre 1995, Sibilìa, in *Cass. pen.* 1996, p. 2269 e sez. VI, 7 giugno 2001, Querci, *ivi* 2004, p. 2080, con nota di ANGELINI A., *Controlli dibattimentali sulla legalità delle intercettazioni*, hanno ovviamente escluso che potessero essere dichiarate inutilizzabili le intercettazioni solo perché agli atti del dibattimento non era accluso il decreto autorizzativo, giacché l'art. 268, comma 7, prescrive che al fascicolo del dibattimento siano allegate le trascrizioni o le stampe.

(²⁶) Non sono utilizzabili le intercettazioni per cui – anche per un difetto di funzionamento tecnico – manca la registrazione: Cass. pen. sez. IV, 7 luglio 1998, Polito, in *Cass. pen.* 1999, p. 583.

(²⁷) Questa graduata disciplina dell'esclusione probatoria del materiale raccolto in violazione delle regole, unitamente al disposto dell'art. 191 c.p.p., dimostra la fondatezza di quelle tesi dottrinali (CORDERO F., *Procedura penale*, cit., p. 604 ss. e BRUNO P. F., voce «Intercettazione di comunicazioni», cit., p. 199) secondo cui in realtà l'*exclusionary rule* può trovare positivo fondamento e concretizzazione solo in norme processuali espresse e non già in disposizioni sostanziali quali le statuizioni costituzionali sui diritti e le norme incriminative che sanzionano violazioni di divieti (secondo questa dottrina, non potrebbe per esempio dirsi di per sé inutilizzabile come prova la droga trovata a casa di Tizio solo perché rinvenuta in seguito a un furto con scasso). Certo è però che – se le norme processuali sull'utilizzabilità delle prove fossero troppo elastiche da svuotare il contenuto delle tutele costituzionali dei diritti – se ne dovrà sollecitare il sindacato della Corte costituzionale, come è avvenuto, per l'appunto, nel caso della sentenza n. 34 del 1973. Prova ulteriore ne sia l'orientamento giurisprudenziale – cui si è fatto cenno più sopra nel testo – che ritiene pienamente utilizzabili per indagini in altro procedimento finanche le intercettazioni inutilizzabili come prova in quello d'origine: v. anche Cass. pen. sez. III, sent. 10 febbraio 2004, Mache, in *Cass. pen.* 2005, p. 3945 con nota (critica ma inesatta) di TRIGGIANI N., *Sull'utilizzabilità a fini investigativi dei risultati di un'intercettazione telefonica illegittima*.

(²⁸) La pronuncia è segnalata anche (e condivisa) da RODOTÀ S., «Il potere dei magistrati e le pretese della politica», in *la Repubblica*, 24 agosto 2006, pp. 1 e 18.

(²⁹) V. pag. 31 ss. della sentenza. Quest'ultima è poi di estremo interesse anche per i motivi usati per rigettare un'eccezione insidiosa dell'amministrazione Bush, che invocava l'applicazione della regola dello *State secrets privilege* (cioè che in Italia si definirebbe il segreto di Stato). Secondo la difesa del Governo, il ricorso dell'ACLU avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile giacché il Governo stesso non si sarebbe potuto difendere se non violando un segreto di Stato. Il giudice Diggs premette che lo *State secrets privilege* in realtà trova applicazione solo nelle controversie tra l'amministrazione e il personale impiegato in operazioni di spionaggio e controspionaggio (e in tali casi si tratta di una vera e propria carenza di giurisdizione) e in quelle in cui effettivamente il caso in discussione non possa essere deciso senza la rivelazione di informazioni coperte da un segreto militare o spionistico. Il giudice Diggs rileva però che in questo caso non si trattava di giudicare fatti per acclarare i quali occorreva il disvelamento di circostanze segrete; si trattava invece di capire se un fatto assolutamente noto e riconosciuto pubblicamente dalla stessa NSA (*id est*: che il programma di controllo delle comunicazioni esisteva e che veniva applicato) fosse conforme alla Costituzione o meno e se ledesse i diritti dei ricorrenti. In pratica, per quanto segreto fosse il programma e riservati i suoi esiti nell'attività di prevenzione, segreta non poteva dirsi la sua mera esistenza. Di qui il rigetto dell'eccezione.

(³⁰) V. sent. *Klass v. Germany*, 6 settembre 1978, punto 41. In senso analogo si è poi pronunciata la sentenza *Craxi v. Italy*, 17 luglio 2003, punto 57 (pubblicata in *Cass. pen.* 2004, p. 680 con nota di A. TAMINETTI).

(³¹) Spesso le enunciazioni della Convenzione dei diritti fanno oggetto i limiti a quei diritti di una riserva di legge. Sicché è decisivo fissare quale nozione di «legge» la Corte adotti. Nella sent. *Malone v. United Kingdom*, 2 agosto 1984, punti 66 ss. la Corte ha affermato che sono requisiti minimi della legge (anche non scritta) ai fini del rispetto della Convenzione *a*) la sua sufficiente conoscibilità; *b*) la sua ragionevole determinatezza, sia con riferimento ai presupposti della sua applicazione sia con riguardo alla prevedibilità delle sanzioni per la sua violazione. Nella sent. *Khan v. United Kingdom*, 12 maggio 2000, punto 28, la Corte ha ritenuto che non potessero definirsi «legge» l'insieme delle *Home office guidelines* (le direttive del Ministero dell'interno) che contemplavano e disciplinavano l'uso da parte della polizia delle intercettazioni ambientali. Era accaduto che un cittadino pakistano, sospettato di traffico di droga nel Regno Unito, era stato condannato a tre anni di reclusione sulla base dell'unica prova costituita da un'intercettazione ambientale eseguita presso l'abitazione di un terzo visitato dal ricorrente. La Corte ha pertanto ritenuto violato l'art. 8 della Convenzione.

(³²) V. ancora la sent. *Craxi v. Italy*, 17 luglio 2003, punti 74 ss., nella quale è evidenziato che nel caso concreto si erano avute due circostanze: la lettura in udienza dibattimentale delle intercettazioni di Bettino Craxi da parte del p.m. e solo dopo il deposito dei brogliacci delle intercettazioni presso la segreteria del p.m. stesso. La Corte ha ritenuto che lo Stato italiano (e per esso l'autorità giudiziaria) avesse violato l'art. 8 giacché dai brogliacci e dalle trascrizioni non era stata eliminata la parte attinente non ai reati commessi ma solo alla vita familia-

re del ricorrente e che per questo le intercettazioni integrali erano finite pubblicate su vari quotidiani.

Nella sua opinione di parziale dissenso alla decisione, il giudice italiano Vladimiro Zagrebelsky ha sottolineato che, mentre la decisione di maggioranza era condivisibile sul primo punto (il p.m. aveva sì il potere di dare lettura integrale delle intercettazioni che poi sono state pubblicate sui quotidiani ma il tribunale avrebbe ben potuto far svolgere un'udienza in camera di consiglio a tale scopo e per selezionare il materiale rilevante in modo da evitare la pubblicità delle parti private delle conversazioni), non lo era sul secondo. La legge italiana (l'art. 268, comma 4, c.p.p., per l'appunto) prescrive obbligatoriamente il deposito delle intercettazioni a garanzia di tutte le parti e rimanda a un secondo momento la valutazione sulla rilevanza probatoria del materiale intercettato. È allora evidente che non è possibile tenere l'autorità pubblica responsabile per ciò che anche le parti private fanno delle conoscenze che attingono a seguito del deposito dei brogliacci (punto *b*) del dissenso, in *Cass. pen.* 2004, p. 685). In altre parole, non era possibile inferire che dal solo deposito dei brogliacci la stampa fosse venuta in possesso delle intercettazioni, tanto più che la stampa stessa aveva pubblicato stralci delle conversazioni ben più ampie di quanto letto in udienza dal p.m.

⁽³³⁾ V. la sent. *Schenk v. Switzerland*, 12 luglio 1988, punto 48. Si trattava in realtà di un caso molto intricato, in cui non venivano in questione intercettazioni vere e proprie come definite in apertura di questo elaborato. Peter Schenk aveva divorziato dalla moglie (molto più giovane di lui) a condizioni onerose in esito a una lunga procedura giudiziale. Aveva asseritamente dato mandato di assassinarla a tale Pauty, un francese, residente in Italia e in rapporti con la polizia italiana, contattato attraverso un singolare annuncio sul giornale. L'uomo – il cui compenso era stato stabilito in 40 mila dollari – non compì l'omicidio concordato ma anzi svelò alla vittima predestinata il piano criminoso e con questa si recò dalla polizia svizzera a denunciare il fatto. La polizia – dopo aver interrogato a lungo sia la donna sia l'incaricato del delitto – concordò con quest'ultimo di rilasciarlo e di consentirgli il ritorno all'appartamento presso cui Schenk avrebbe dovuto telefonare per ottenere la conferma definitiva dell'esecuzione dei patti onde saldare il corrispettivo. Aspettandosi la chiamata, Pauty approntò un apparecchio per registrare la telefonata che in effetti gli giunse il 26 giugno 1981. Egli consegnò la registrazione alla polizia svizzera che quindi procedette contro Schenk, il quale fu condannato per tentato omicidio.

La Corte ha sì riconosciuto che secondo la legge svizzera l'intercettazione era illegittima ma ha escluso la violazione dell'art. 6 perché ha ritenuto che complessivamente il processo contro Schenk era stato equo, vuoi perché gli era stata offerta la possibilità di contestare il contenuto dell'intercettazione, vuoi perché a ogni modo l'intercettazione della chiamata a Pauty non era che una tessera in un più vasto quadro probatorio sufficiente alla condanna.

Medesima cautela rispetto all'*exclusionary rule* è espressa dalla Corte nella sent. *Grande chambre Pelissier and Sassi v. France*, 25 marzo 1999, punto 45, pur relativa a una prova documentale rivelatasi falsa.

⁽³⁴⁾ Non può essere sottaciuto, tuttavia, che contro la decisione Khan si levò il vibrato dissenso del giudice cipriota Loucaides, secondo cui era illogico ritenere che la Convenzione potesse essere considerata come una serie di disposizioni slegate tra loro e non invece un insieme armonioso e organico, di modo che l'accertamento della violazione di un suo articolo inerente ai diritti fondamentali possa non comportare la violazione del diritto a un equo processo. Con affilato acume egli rispose così a chi gli obiettava che la Convenzione dei diritti tutelava pur sempre il diritto alla sicurezza dei cittadini e considera apprezzabile il pubblico interesse alla prevenzione dei reati: «*Breaking the law, in order to enforce it, is a contradiction in terms*» (violare la legge per ottenerne il rispetto è una contraddizione in termini, *t.d.a.*).

⁽³⁵⁾ Sent. del 25 settembre 2001, pubblicata in *Cass. pen.* 2002, p. 1826, con nota di A. TAMIETTI.

⁽³⁶⁾ Anche la sentenza P.G. and J.H. fu deliberata a maggioranza, con il marcato dissenso del giudice belga Tulkens, la quale – nel solco del dissenso di Loucaides nel caso Khan – sottolineò che l'effetto deterrente sulla polizia nella violazione dei diritti dei cittadini sarebbe insopportabilmente attutito se non si desse pieno ingresso all'*exclusionary rule*. Di contro, Tamietti osserva che in realtà le obiezioni di Loucaides e Tulkens trascurano di considerare che la violazione del diritto alla *privacy* (art. 8 della Convenzione) viene accertata con riferimento all'effettuazione delle operazioni intercettive, mentre la violazione del diritto all'equo processo (art. 6) pertiene all'utilizzo dei relativi esiti. Sicché sarebbe ben possibile accertare la violazione di una disposizione e non dell'altra (TAMIETTI A., *ult. cit.*, p. 1836). Per quanto acuta, l'osservazione rischia di essere basata su un sofisma: di fronte alla violazione della riservatezza si tratta di vedere quali sanzioni prevedere. Evidentemente Loucaides e Tulkien – e prima di loro la Corte suprema americana nel caso Katz e la Corte italiana nella sent. n. 34 del 1973 – ritengono che il risarcimento non basta ma occorre anche l'inutilizzabilità processuale. Tamietti è più convincente quando afferma che alla Corte europea spetta giudicare delle violazioni in un'ottica di accurato bilanciamento degli interessi alla luce del caso concreto. Sicché può ben darsi che in taluni specifici casi, per il tipo di violazione o irregolarità avvenuta e per il tipo di reati in questione, sia preferibile accettare la violazione dell'equo processo anziché offrire una patente di vittima a soggetti indubitabilmente pericolosi per la società o peggio garantire loro un viatico per la libertà (TAMIETTI A., *ult. cit.*, p. 1838).

⁽³⁷⁾ Cfr. l'art. 123, comma 5, del d. lgs. n. 196 del 2003, che parla tra l'altro di finalità di commercializzazione dei servizi di comunicazione elettronica e di prestazione di servizi a valore aggiunto.

⁽³⁸⁾ In *Cass. pen.* 1993, p. 2741, con nota di POTETTI D., *Corte costituzionale 81/93: la forza espansiva della tutela accordata dall'art. 15 comma 1 della Costituzione*, e in *Giur. cost.* 1993, p. 734, con nota di PACE A., *Nuove frontiere della libertà di comunicare riservatamente (o, piuttosto, del diritto alla riservatezza)?*.

⁽³⁹⁾ Su questo specifico punto v. ancora – con qualche perplessità – PACE A., *Nuove frontiere della libertà*, cit., p. 744.

(40) Nel settembre 2006, in seguito al diffondersi della notizia (e al relativo procedimento penale) per cui presso la sede di un'agenzia di investigazioni private si svolgevano intercettazioni telefoniche, ambientali e telematiche da parte di soggetti estranei alla funzione giudiziaria e al di fuori di qualsiasi regola o controllo, il Governo ha acquisito la certezza dell'esistenza di una massa di materiale del tutto illecito costituito da informazioni telefoniche incontrollabili ed esposte all'uso più disinvolto da parte dei soggetti più vari. Ha per questo sentito il bisogno e il dovere di intervenire drasticamente. Con il decreto-legge n. 259 del 2006, all'art. 1, si è pertanto apportata una modifica all'art. 240 del codice di procedura penale. In virtù del provvedimento d'urgenza – così come modificato in sede di conversione – l'art. 240 c.p.p. oggi reca tra l'altro:

2. Il pubblico ministero dispone l'immediata secretazione e la custodia in luogo protetto dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi a traffico telefonico e telematico, illegalmente formati o acquisiti. Allo stesso modo provvede per i documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni. Di essi è vietato effettuare copia in qualunque forma e in qualunque fase del procedimento ed il loro contenuto non può essere utilizzato. 3. Il pubblico ministero, acquisiti i documenti, i supporti e gli atti di cui al comma 2, entro quarantotto ore, chiede al giudice per le indagini preliminari di disporre la distruzione. 4. Il giudice per le indagini preliminari entro le successive quarantotto ore fissa l'udienza da tenersi entro dieci giorni, ai sensi dell'articolo 127, dando avviso a tutte le parti interessate, che potranno nominare un difensore di fiducia, almeno tre giorni prima della data dell'udienza. 5. Sentite le parti comparse, il giudice per le indagini preliminari legge il provvedimento in udienza e, nel caso ritenga sussistenti i presupposti di cui al comma 2, dispone la distruzione dei documenti, dei supporti e degli atti di cui al medesimo comma 2 e vi dà esecuzione subito dopo alla presenza del pubblico ministero e dei difensori delle parti. 6. Delle operazioni di distruzione è redatto apposito verbale, nel quale si dà atto dell'avvenuta intercettazione o detenzione o acquisizione illecita dei documenti, dei supporti e degli atti di cui al comma 2 nonché delle modalità e dei mezzi usati oltre che dei soggetti interessati, senza alcun riferimento al contenuto degli stessi documenti, supporti e atti.

Nondimeno, ai sensi dell'art. 2 del d.l. n. 259 del 2006 (nella versione modificata in sede di conversione), l'art. 512 del codice di procedura penale viene modificato nel senso di consentire sempre la lettura dei verbali di acquisizione e di distruzione. Le esigenze che hanno portato al provvedimento legislativo d'urgenza appaiono condivisibili. La soluzione tecnica adottata pone però taluni interrogativi. Innanzitutto, il vocabolo «illegalmente» non appare conforme a un lessico giuridico preciso: che cosa significa «illegale»? «Contrastante con la legge» in via generica o «in violazione delle disposizioni da osservare a pena di nullità assoluta»? In secondo luogo, non può sottacersi che l'intercettazione illecita è un reato (art. 617-*bis* c.p.): la distruzione entro quarantotto ore delle registrazioni comporta necessariamente la soppressione del corpo del reato, il quale ai sensi del combinato disposto degli artt. 253, comma 2, c.p.p. e 82 delle disp. att. c.p.p. deve essere custodito e lasciato a disposizione del giudice. Del resto, l'art. 271 c.p.p. prevede la distruzione delle intercettazioni inutilizzabili perché illecite salvo proprio il caso che costituiscano corpo del reato.

(41) V. Atti Senato, XI legislatura, *Resoconto stenografico dell'Assemblea*, 16 giugno 1993, p. 35.

(42) V. Atti Senato, XI legislatura, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni*, in pari data, p. 3.

(43) V. Atti Camera, XI legislatura, *Boll. Giunte Comm.*, 23 giugno 1993, p. 4 e «Carlo Casini: scelta di libertà», a cura di M. Ventura, in *il Giornale*, 8 luglio 1993, p. 2.

(44) V. Atti Camera, XI legislatura, resoconto stenografico della seduta del 7 luglio 1993, p. 15758.

(45) V. Atti Camera, XI legislatura, *Boll. Giunte Comm.*, 23 giugno 1993, p. 6.

(46) V. Atti Camera, XI legislatura, *Boll. Giunte Comm.*, 23 giugno 1993, p. 7.

(47) V. Atti Camera, XI legislatura, res. sten. della seduta del 7 luglio 1993, p. 15759. L'on. Casini affermò testualmente: «La funzione del parlamentare è di giudicare, ragionare, costruire ipotesi, valutare persone, interpretare fatti e si svolge nell'aula e fuori dell'aula, anche attraverso il telefono, strumento ormai indispensabile nella società moderna per avere rapporti».

(48) V. Atti Camera, XI legislatura, res. sten. della seduta del 13 ottobre 1993, p. 25.

(49) V. Atti Camera, XI legislatura, res. sten. della seduta del 13 ottobre 1993, p. 29 ss.

(50) V. Atti Senato, XI legislatura, *Res. sten. Ass.*, 28 ottobre 1993, p. 19.

(51) In tal senso v. anche SELMI C., «Commento all'art. 6 della l. n. 140 del 2003», in *Legislazione penale* 2004, p. 48.

(52) Su questo aspetto si sofferma diffusamente e acutamente GIALUZ M., «Intercettazioni di colloqui riservati e libertà funzionale del parlamentare: qualche riflessione sulla portata della prerogativa dell'art. 68, comma 3, Cost.», in *Cass. pen.* 2004, p. 3682. Questo autore, per la verità, giustamente contesta che la *ratio* della disposizione sia la riservatezza delle conversazioni del parlamentare. Infatti, se si tratta della *privacy tout court*, allora non si capirebbe perché dare al parlamentare una tutela più marcata che non ai normali cittadini: che cos'ha la vita privata e intima dei parlamentari più di quella degli altri che reclama un regime speciale? (Cons. Stato n. 5881 del 6 ottobre 2003 – relativo all'obbligo stabilito dal consiglio regionale della Toscana di rendere nota l'affiliazione dei consiglieri alla massoneria – in realtà stabilisce il contrario). Se invece si tratta di una riservatezza funzionale all'espletamento del mandato e all'indipendenza dell'assemblea cui l'interessato appartiene, l'autore si chiede perché mai la pubblica funzione sia tutelata attraverso la protezione del «giardino segreto» di chi la riveste. Di norma, infatti, la tutela del Parlamento offerta dalle varie immunità passa per «luoghi» pubblici e trasparenti: le opinioni espresse, i voti dati, le sedi parlamentari, la libertà personale. Sicché, in conclusione, Gialuz rileva (esattamente come si è visto) che la vera *ratio* della norma è una difesa dai *mass media*, i quali potrebbero entrare in possesso di testi riproduttivi di conversazioni o di «soffiate» su di esse e usarli per far indebite pressioni sul parlamentare (*ivi*, p. 3689).

(53) Su tale assunto dissente radicalmente GIALUZ M., «Intercettazioni di colloqui riservati», *cit.*, p. 3691, il quale ritiene che il comma in commento copra

solo le intercettazioni dirette. SELMI C., «Commento all'art. 6 della l. n. 140 del 2003», cit., p. 50, ritiene invece che la *ratio* della disposizione sia la tutela della segretezza delle comunicazioni come aspetto coesistente al pieno svolgimento del mandato istituzionale e dunque al mantenimento della generalità dei suoi rapporti con gli altri: generalità che viene meno nelle intercettazioni indirette, giacché qui si avrebbe il rapporto del parlamentare con un solo soggetto (quello sottoposto a controllo).

⁽⁵⁴⁾ Per l'affermativa a questo proposito si sono espressi il Presidente della Camera Violante in una lettera al procuratore della Repubblica di Genova nel 1997 e il Presidente della Camera Casini in una lettera al presidente della Giunta per le autorizzazioni nel 2002 (v. Atti Camera, XIV legislatura, *Boll. Giunte e Comm.*, 4 giugno 2002, p. 7).

⁽⁵⁵⁾ Questa soluzione interpretativa sembrerebbe avvalorata dalla citata giurisprudenza ordinaria in tema di utilizzo dei risultati di intercettazioni in procedimenti diversi da quello nel quale le intercettazioni siano state disposte. A tal riguardo infatti solitamente si parla di utilizzo probatorio (*cf.* per esempio Cass., 7 febbraio 2002, Coppola, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2360). Tanto più che – a ritenere sottoposto ad autorizzazione anche l'utilizzo predibattimentale delle intercettazioni, per esempio in fase cautelare – non si potrebbero senza autorizzazione adottare provvedimenti d'urgenza. Si pensi per esempio a un attentato al Capo dello Stato o a un Presidente di una Camera di cui si viene a sapere captando una conversazione cui prenda parte un parlamentare: non si potrebbe agire tempestivamente a motivo della necessità di chiedere l'autorizzazione.

⁽⁵⁶⁾ In un caso la Giunta per le autorizzazioni della Camera ritenne che l'autorizzazione non fosse affatto necessaria né per l'utilizzo probatorio delle intercettazioni indirette contro il parlamentare né contro i terzi (Atti Camera, XIII legislatura, doc. IV, n. 14-A). In precedenza invece essa aveva stabilito la necessità dell'autorizzazione anche per utilizzare contro un terzo intercettazioni indirette di conversazioni di un deputato (Atti Camera, XIII legislatura, doc. IV, n. 7-A). Nella seduta del 18 febbraio 1998, l'Assemblea della Camera – esaminando entrambe i documenti – ritenne di accettare quest'ultima impostazione senza che però dal dibattito siano emerse adeguate argomentazioni (*cf.* Atti Camera, XIII legislatura, res. sten. in pari data, pp. 30-68). La prassi è stata poi confermata in successive occasioni.

⁽⁵⁷⁾ V. FINOCCHIARO A., «L'insopprimibile incostituzionalità della legge n. 140 del 2003», in *Cass. pen.* 2003, p. 3243; GREVI V., «Intercettazioni parlamentari: nuovi dubbi di costituzionalità», in *Diritto e giustizia*, fasc. 44 del 2003, p. 9; ORLANDI R., *Profili processuali*, cit., p. 1207; SINISCALCHI V., «Verso l'immunità anche degli amici dei parlamentari?», in *Dir. giust.*, fasc. 31 del 2004, p. 11; MARTINELLI C., «Legge n. 140 del 2003: attuazione o violazione della Costituzione?», in *Studium iuris*, 2004, p. 38; FASSONE E., «Intercettazioni e immunità: primi problemi posti dalla legge n. 140 del 2003», in *Cass. pen.*, 2004, p. 7; CORDERO F., «Nella terra dei filibustieri», in *la Repubblica*, 7 agosto 2005, p. 17. Più cauta sembra SELMI C., «Commento all'art. 6 della l. n. 140 del 2003», cit., p. 57.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. per es. Atti Senato, XIV legislatura, *Boll. Giunte e Comm.*, 25 novembre 2003, p. 6 e Doc. XVI, n. 9 e Atti Camera, XIV legislatura, *Boll. Giunte e Comm.*, 28 gennaio 2004, p. 6, nonché Atti Camera, XIV legislatura, docc. IV, nn. 7/A, 9/A, 12/A e 13/A. In dottrina, in contrario v. SELMI C., «Commento all'art. 6 della l. n. 140 del 2003», cit., p. 51.

⁽⁵⁹⁾ In *Dir. giust.*, fasc. 19 del 2005, p. 79 con note di R. ORLANDI e M. CERASE. La Corte, in questa occasione, ha preferito evitare *obiter dicta* o affermazioni incidentali che offrissero un chiarimento sul se l'art. 6 l. n. 140 del 2003 si applichi solo alle utilizzazioni contro i parlamentari o anche contro i terzi, come nel caso sottopostole.

⁽⁶⁰⁾ L'ordinanza è pubblicata anche in *Cass. pen.* 2004, p. 3675, con il citato commento di GIALUZ.

⁽⁶¹⁾ Quando le richieste di autorizzazione *ex art.* 68, commi secondo e terzo, Cost. pervengono alla Camera, questa dispone la stampa immediata del provvedimento la cui esecuzione si chiede di autorizzare. Sicché nel caso delle intercettazioni, viene pubblicata l'ordinanza di cui all'art. 6, comma 2, l. n. 140 del 2003. Se nell'ordinanza viene riportato il testo delle intercettazioni, questo diviene pubblico. Se invece i testi sono contenuti solo in allegati, questi ultimi sono messi a disposizione dei soli membri della Giunta delle autorizzazioni, senza possibilità di consultazione per gli altri deputati, nemmeno quello interessato. È però evidente che non si può precludere al membro della Giunta di riferire poi ad altri ciò che ha letto.

⁽⁶²⁾ V. «Sesso e droga nei palazzi del potere», servizi di Bertarelli M., Langone C. e Paolucci T., in *il Giornale*, 20 novembre 2003, pp. 1, 16 e 17. Si tratta della vicenda che poi darà luogo alla citata sent. della Corte costituzionale n. 163 del 2005.

⁽⁶³⁾ V. *Il Messaggero*, 20 novembre 2003 («Senatore spiato, Pera scrive al tribunale», p. 6); *la Repubblica*, 20 novembre 2003 («Pera chiede spiegazioni al tribunale», p. 11); *Corriere della sera*, 20 novembre 2003 («Parlamentari intercettati, interviene Pera», p. 13).

⁽⁶⁴⁾ V. Atti Camera, XIV legislatura, *Boll. Giunte e Comm.*, 27 novembre 2003, p. 3 ss.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. Atti Camera, XIV legislatura, *Boll. Giunte e Comm.*, 28 gennaio 2003, p. 6 ss.

⁽⁶⁶⁾ V. *il Mattino*, 8 settembre 2005, «Sanità, è bufera sulle nomine», p. 32. V. anche *il Giornale*, 8 settembre 2005, «I DS ordinano: è un amico, va assunto», pp. 1 e 8.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. Atti Camera, XIV legislatura, *Boll. Giunte e Comm.*, 21 settembre 2005, p. 11 ss.

⁽⁶⁸⁾ V. Atti Camera, XIV legislatura, *Boll. Giunte e Comm.*, 14 dicembre 2005, p. 5 ss.

(⁶⁹) Come si ricorderà, nel mese di luglio 2005 era scoppiato lo scandalo che interessò il governatore della Banca d'Italia, Antonio Fazio, accusato da più parti di svolgere le sue funzioni senza la dovuta imparzialità. In due vicende in particolare egli era accusato di non aver tutelato in chiave di arbitro neutrale gli interessi della concorrenza del mercato e dei risparmiatori: il primo caso era relativo all'acquisizione del controllo della Banca Antonveneta, contesa tra l'olandese ABN-AMRO e l'italiana Popolare di Lodi (poi Banca popolare italiana), guidata da Giampiero Fiorani; il secondo era relativo alla tentata scalata alla Banca nazionale del lavoro, la quale vedeva opposte l'Unipol (guidata da Consorte e Sacchetti) e la spagnola BBVA. Dal profluvio delle intercettazioni che i quotidiani trassero dai testi delle misure cautelari eseguite nei confronti di varie persone, i più credettero che Fazio (v. per esempio i servizi su *la Repubblica* del 12 agosto 2005, p. 4 ss.) aveva parteggiato nella prima operazione per la Banca popolare italiana; e nella seconda per Unipol, quantunque gli fosse stata prospettata dai dirigenti dell'istituto di emissione l'inadeguatezza patrimoniale all'operazione sia dell'una sia dell'altra. È noto poi che Fazio si dimise nel dicembre 2005.

Pertanto, dalle intercettazioni emerse che Antonio Fazio godeva dell'amicizia e dell'appoggio parlamentare quanto meno di due senatori, Ivo Tarolli e Luigi Grillo, in ordine alle cui telefonate furono assunte dal Presidente del Senato Pera le stesse iniziative prese nel caso «Cleopatra» (v. seduta della Giunta delle elezioni e delle immunità del 7 settembre 2005). A sua volta il Presidente della Camera Casini volle chiedere lumi alla magistratura milanese in ordine alla diffusione di contenuti di telefonate tra l'on. Fassino ed esponenti dell'Unipol (v. seduta della Giunta per le autorizzazioni del 13 settembre 2005, *Boll. Giunte e Comm.*, in pari data, p. 4). Com'era ovvio, né Senato né Camera fecero valere, in sede di conflitto o in altra, la violazione delle loro prerogative.

(⁷⁰) «Unipol, i consigli di Fassino a Consorte», in *il Giornale*, 2 gennaio 2006, p. 1.

(⁷¹) V. seduta della Giunta per le autorizzazioni dell'11 gennaio 2006, Atti Camera, *Boll. Giunte e Comm.*, in pari data, p. 10.

(⁷²) V. GENNET G., Intervento al convegno *Le immunità parlamentari nei primi anni 2000 (Comunicazione politica e diritti nella società globalizzata)*, atti del convegno del 1° dicembre 2005, Camera dei deputati, Roma, 2006, p. 40.

(⁷³) V. quanto affermato da Stuard Robinson, ufficiale dell'FBI, nella deposizione innanzi alla Giunta per le autorizzazioni durante la missione di studio a Washington dal 23 al 25 settembre 2003 (cfr. il volume *Giunta per le autorizzazioni (fonti normative, resoconti sommari e documenti diversi dal 19 giugno 2001 al 30 giugno 2005)*, Camera dei deputati, Roma, 2005, p. 618). In Francia, l'intercettazione diretta è ritenuta sottoposta alla previa autorizzazione dell'Ufficio di Presidenza dell'Assemblée nationale così come l'utilizzo di quella indiretta nei confronti del parlamentare; non così invece l'utilizzo di quella indiretta nei confronti del terzo (v. la deposizione di Pierre Avril innanzi alla Giunta per le autorizzazioni durante la missione di studio a Bruxelles e Parigi dal 30 novembre al 2 dicembre 2004: cfr. il volume *Giunta per le autorizzazioni (fonti normative, re-*

soconti sommari e documenti diversi dal 19 giugno 2001 al 30 giugno 2005), cit., p. 665). In Germania non sono noti precedenti di questioni sorte in ordine a intercettazioni di membri del Bundestag.

(⁷⁴) A conferma di ciò valgono da ultimo i casi degli interrogatori sostenuti dal deputato Bocchino innanzi al sostituto procuratore di Torino nel marzo 2004 e dallo stesso Presidente della Camera Casini innanzi alla corte d'assise di Reggio Calabria nel febbraio 2006. Neanche in Francia vigono limiti alle testimonianze dei parlamentari (v. ancora la deposizione di Pierre Avril innanzi alla Giunta per le autorizzazioni, cit. p. 666).

(⁷⁵) Valga per tutti il caso *Nixon v. United States* (418 US 683) del 1974. Durante gli sviluppi del caso *Watergate*, il presidente Nixon si rifiutò di consegnare al giudice i nastri di sue conversazioni. La Corte stabilì che si trattava di un rifiuto illegittimo, giacché sulla legittima presunzione di riservatezza delle comunicazioni dei vertici istituzionali e dell'immunità che le copre (il c.d. *Executive privilege*) sono da ritenersi prevalenti le specifiche necessità conoscitive del procedimento penale e il connesso diritto della collettività a sapere. In Italia, sull'attenuata pretesa di *privacy* delle personalità pubbliche v. implicitamente anche i provvedimenti del Garante dei dati personali del 22 luglio 1998 (in *Bollettino del Garante*, n. 5 del 1998, p. 29) e del 28 maggio 2001 (in *Boll. Garante*, n. 20 del 2001, p. 7).

(⁷⁶) V. Cass. pen. sez. V, 23 aprile 1986, Emiliani e altro, in *Cass. pen.* 1988, p. 276, che ineriva al caso di due quotidiani che avevano riportato circostanze curiose sulla vita privata di un magistrato. Costui infatti, pur avanti con gli anni, in una occasione era stato visto scrivere con un pennarello sui vetri di un treno; in un'altra aveva minacciato pesantemente l'amministratore del suo condominio per motivi sostanzialmente futili. La Corte ha ritenuto sussistere il requisito dell'interesse pubblico della notizia e ha assolto gli imputati dall'accusa di diffamazione. V. analogamente a questi fini trib. civ. Napoli, 19 maggio 1989, Maradona contro Rusconi, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1990, p. 520.

(⁷⁷) Cfr. punto 65.

Sergio Di Filippo

Antitrust e Parlamento: l'attività consultiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella XIV legislatura

1 - Oggetto e finalità dell'indagine; 2 - I pareri dell'Autorità nella XIV legislatura e il loro seguito parlamentare; 2.1 - Premessa metodologica; 2.2 - Analisi dei pareri; 3 - L'esito dei pareri: dati e tendenze; 4. - Riflessioni e proposte.

1 - *Oggetto e finalità dell'indagine*

Il presente lavoro ha ad oggetto l'attività consultiva svolta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito «Autorità») nella XIV legislatura, con specifico riferimento ai pareri espressi sui progetti di legge all'esame del Parlamento. Scopo dell'indagine è verificare il seguito parlamentare dei pareri dell'Autorità, attraverso il puntuale raffronto tra i rilievi formulati nei pareri medesimi e la successiva attività parlamentare.

Il lavoro si suddivide in tre parti.

Nella prima parte si prendono ad esame i pareri espressi dall'Autorità, nella XIV legislatura, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287 del 1990 ⁽¹⁾ («L'Autorità può esprimere pareri sulle iniziative legislative o regolamentari e sui problemi riguardanti la concorrenza ed il mercato quando lo ritenga opportuno, o su richiesta di amministrazioni ed enti pubblici interessati»), aventi ad oggetto esclusivamente progetti di legge e decreti-legge all'esame delle Camere (ossia, secondo la dizione normativa, le sole «iniziative legislative»). Esulano dal campo di indagine del presente lavoro, pertanto, i pareri che, pur essendo indirizzati alla Camera e al Senato, hanno ad oggetto atti sottoposti, a qualsiasi titolo, ad un mero parere parlamentare (ad esempio schemi di decreto legislativo o di regolamento), e non siano pertanto oggetto di attività legislativa in senso proprio. In tali casi, infatti, pur essendo previsto un coinvolgimento parlamentare (di tipo consultivo), la decisione finale sui contenuti dell'atto e sul recepimento del parere dell'Autorità non spetta al Parlamento ma ad un altro soggetto (normalmente al Governo, come nel

caso dei decreti legislativi o dei regolamenti, o ad un ministro, come nel caso dei decreti ministeriali). Esulano altresì dal campo di indagine del presente lavoro i pareri espressi nell'ambito dell'attività di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287 del 1990, aventi ad oggetto norme vigenti. Tale disposizione prevede che «Allo scopo di contribuire ad una più completa tutela della concorrenza e del mercato, l'Autorità individua i casi di particolare rilevanza nei quali norme di legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale determinano distorsioni della concorrenza o del corretto funzionamento del mercato che non siano giustificate da esigenze di interesse generale». A questo fine «L'Autorità segnala le situazioni distorsive derivanti da provvedimenti legislativi al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei ministri e, negli altri casi, al Presidente del Consiglio dei ministri, ai ministri competenti e agli enti locali e territoriali interessati».

Per ciascun parere si propone una sintetica illustrazione dei rilievi formulati dall'Autorità, l'analisi della attività successivamente svolta in sede parlamentare e un giudizio, brevemente motivato, sull'esito del parere (distinguendo tra esito positivo, negativo e indefinito).

Nella seconda parte si fornisce un quadro generale dei risultati dell'indagine e sul tasso di recepimento parlamentare dei pareri.

Nella terza parte si esaminano, alla luce dei risultati emersi, alcune proposte volte a valorizzare i pareri dell'Autorità e, più in generale, a favorire una maggiore attenzione ai valori della concorrenza nell'ambito dell'istruttoria legislativa, valutando, in particolare, specifiche ipotesi di modifica dei regolamenti parlamentari.

2 - I pareri dell'Autorità nella XIV legislatura e il loro seguito parlamentare

2.1 - Premessa metodologica

Nel corso della XIV legislatura (30 maggio 2001 - 27 aprile 2006) l'Autorità ha trasmesso alle Camere ventuno pareri aventi ad oggetto «iniziative legislative». Sedici di essi riguardano progetti (e disegni) di legge, cinque riguardano decreti-legge. In un caso l'Autorità è intervenuta con due pareri nel corso di uno stesso procedimento legislativo (2).

Le venti schede che seguono, ove si da conto dei rilievi formulati dall'Autorità e si analizza la successiva attività parlamentare sulle norme

oggetto del parere ⁽³⁾, si concludono con un giudizio sintetico (positivo, negativo, indefinito) e motivato sull'esito del parere. Poiché nella valutazione sul fatto che un parere abbia raggiunto o meno il proprio scopo è insito, almeno in alcuni casi, un certo tasso di discrezionalità, appare necessario esplicitare i criteri seguiti nella formulazione dei giudizi.

Un primo aspetto problematico riguarda i casi in cui il procedimento legislativo non si sia concluso (entro la fine della legislatura) con l'approvazione di una legge. In tali casi, infatti, la mancanza di un testo definitivo preclude, in linea teorica, una valutazione compiuta sull'esito del parere. Peraltro, qualora si utilizzasse un criterio meramente formale, considerando recepiti tutti i pareri aventi ad oggetto provvedimenti non approvati in via definitiva entro la legislatura, si finirebbe inevitabilmente per sovrastimare l'inerzia legislativa (in tali casi, infatti, si dovrebbe ritenere che il parere ha sempre raggiunto il proprio scopo, consistente nell'evitare l'introduzione nell'ordinamento di nuove norme restrittive della concorrenza), con risultati scarsamente attendibili sotto il profilo politico. È parso preferibile, pertanto, adottare un criterio sostanziale, fondato sull'analisi, caso per caso, dell'attività parlamentare (eventualmente) svolta successivamente alla trasmissione del parere. Così, nel caso in cui l'esame parlamentare non sia proseguito dopo la trasmissione del parere, si è considerato (con un certo *favor...*) che questo abbia avuto esito positivo (pur in assenza di elementi probatori in ordine al rapporto di causalità tra parere e abbandono del procedimento legislativo ⁽⁴⁾). Nel caso in cui l'esame sia invece proseguito dopo la trasmissione del parere, l'analisi si è concentrata sulle eventuali modifiche apportate al testo. Nel caso di modifiche nel senso indicato dall'Autorità si è considerato che il parere abbia avuto esito positivo. Nel caso in cui, invece, nel prosieguo dell'esame siano state esaminate le parti del testo oggetto dei rilievi dell'Autorità e questo non sia stato conseguentemente modificato, si è considerato che il parere abbia avuto esito negativo. Nel caso in cui, infine, l'esame sia proseguito ma non abbia avuto ad oggetto le parti del testo oggetto dei rilievi, si è ritenuto indefinito l'esito del parere ⁽⁵⁾.

Un secondo aspetto problematico riguarda i casi in cui i rilievi dell'Autorità non si esprimono in proposte emendative puntuali (o riguardanti specifiche disposizioni), bensì in esortazioni al legislatore, più o meno generiche, a modificare il testo per raggiungere determinati obiettivi o perseguire particolari finalità. In tali casi (a dire il vero assai limitati) si è operato secondo un criterio sostanziale (e, quindi, inevitabilmente discrezionale) ma omogeneo, incentrato sul raffronto tra i verosimili effetti concorrenziali delle diverse ipotesi normative.

Un terzo aspetto problematico riguarda i casi in cui uno stesso parere contenga più rilievi e il legislatore dia seguito solo ad alcuni di essi. In tali circostanze si è ritenuto di utilizzare un criterio di «netta prevalenza», valutata su basi non solo quantitative (prevalenza numerica dei rilievi accolti o non accolti) ma anche qualitative (ossia «ponderando» i rilievi in base alla loro rilevanza politica e pro-concorrenziale nell'economia del provvedimento). Nei casi incerti, ossia in mancanza di una situazione di netta prevalenza (quantitativa e qualitativa) dei rilievi accolti o non accolti, si è considerato che il parere abbia avuto esito indefinito.

2.2 - *Analisi dei pareri*

Nella presente sezione si propone, per ciascun parere ⁽⁶⁾, una sintetica illustrazione dei rilievi formulati dall'Autorità, l'analisi della attività successivamente svolta in sede parlamentare e un giudizio, brevemente motivato, sull'esito del parere (distinguendo tra esito positivo, negativo e indefinito).

DISCIPLINA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Nel parere AS 222 del 9 settembre 2001 l'Autorità interviene sulle norme contenute all'articolo 23 del disegno di legge finanziaria per il 2002 (A.S. 699), all'esame del Senato in prima lettura, concernenti la disciplina dei servizi pubblici locali.

L'Autorità, in particolare, auspica che il testo venga modificato al fine di introdurre norme volte a incentivare la separazione della gestione delle reti e delle infrastrutture dall'erogazione del servizio; stabilire espressamente che, ove non siano presenti specifiche caratteristiche oggettive dell'attività, tecniche ed economiche, che impongono una limitazione del numero delle imprese ammesse ad operare, i servizi pubblici locali siano svolti in regime di concorrenza «nel» mercato (fatto salvo l'impiego delle autorizzazioni nei casi in cui sia necessario che gli imprenditori presentino determinati requisiti soggettivi); prevedere che per i servizi assoggettati alla disciplina dell'affidamento, le procedure di gara costituiscano la regola, sia per la gestione delle reti e delle infrastrutture, sia per l'erogazione del servizio; chiarire la sorte delle gestioni mediante aziende speciali e società «miste», tenendo in adeguata considerazione che si tratta di forme di gestione che derogano alla concor-

renza «per» il mercato; limitare la durata dei diritti e delle concessioni attribuiti a soggetti individuati in assenza di procedure ad evidenza pubblica (in quanto affidamenti diretti di lunga durata ostacolano o vanificano il processo di liberalizzazione); eliminare le disposizioni che introducono un privilegio e un ingiustificato vantaggio concorrenziale a favore delle imprese privatizzate, anche limitando la durata delle concessioni e degli affidamenti attribuiti alle società privatizzate in assenza di procedure ad evidenza pubblica (osservando che l'obiettivo di privatizzazione non può essere anteposto a quello di liberalizzazione).

L'esito del parere deve essere considerato negativo, in quanto le modifiche apportate nel corso dell'esame parlamentare, pur muovendosi in qualche misura e per taluni limitati aspetti nella direzione indicata dall'Autorità (soprattutto per quanto concerne la durata delle concessioni), non soddisfano le puntuali richieste formulate nel parere (7).

ISCRIZIONE ALL'ALBO DEGLI AVVOCATI DEI DIPENDENTI STATALI CON CONTRATTO PART-TIME

Nel parere AS 223 del 12 dicembre 2001 l'Autorità interviene su una serie di progetti di legge (AA.CC. 543 e 1648 e AA.SS. 393, 423 e 762, tutti di iniziativa parlamentare) volti a escludere, in deroga alla disciplina generale vigente, la possibilità di iscrizione all'albo degli avvocati dei dipendenti pubblici in *part time*. In particolare, i provvedimenti dispongono, in termini sostanzialmente identici, che le disposizioni recate dall'articolo 1, commi 56, 56-*bis* e 57, della legge n. 662 del 1996, che hanno fatto venir meno per i dipendenti pubblici *part time* (con regime orario ridotto al 50 per cento) il divieto di accesso a tutte le professioni intellettuali (divieto per l'innanzi sancito dal regio-decreto n. 1578 del 1933), non si applicano all'iscrizione all'albo degli avvocati.

Dopo aver ricordato che la piena legittimità costituzionale dei commi 56, 56-*bis* e 57 dell'articolo 1 della legge n. 662 del 1996 è stata sancita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 189 del 2001, l'Autorità rileva in primo luogo che la deroga contenuta nei progetti di legge in esame si configura come discriminatoria (a causa del suo carattere settoriale) e lesiva della concorrenza (in quanto limita indebitamente l'accesso alla professione di avvocato). Osserva, quindi, che varie disposizioni della legge n. 662 del 1996 sono volte a prevenire l'insorgere di situazioni di conflitto d'interessi, disponendo limitazioni (a carattere territoriale e/o

contenutistico) per l'esercizio della professione (attraverso il divieto per i dipendenti pubblici a tempo ridotto, iscritti agli albi professionali ed esercenti attività professionale, di assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione e di accettare incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche, nonché la possibilità per l'amministrazione di individuare le attività che i dipendenti iscritti ad albi non possono svolgere a causa delle possibili interferenze che si verrebbero a creare).

L'esito del parere è negativo, in quanto le norme oggetto dei rilievi dell'Autorità non sono state modificate e sono confluite nel testo divenuto legge (legge n. 239 del 2003).

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI INFRASTRUTTURE E TRASPORTI

Nel parere AS 228 del 12 febbraio 2002 l'Autorità interviene sull'articolo 6, comma 1, dell'A.C. 2032, all'esame della Camera dei deputati in prima lettura, relativo alle concessioni per la realizzazione di opere nel settore ferroviario.

La disposizione prevede l'abrogazione di una norma della legge finanziaria per il 2001 (articolo 131, comma 2, della legge n. 388 del 2000) dove si stabilisce che la progettazione esecutiva e la costruzione delle infrastrutture ferroviarie per l'alta velocità non ancora iniziate (alla data di entrata in vigore legge) sono soggette alla normativa vigente in tema di lavori pubblici e di appalti, per cui devono essere nuovamente affidate tramite gara. Conseguentemente, la disposizione stabilisce che le concessioni rilasciate a TAV Spa da Ferrovie dello Stato Spa nel 1991 e 1992, ed i sottostanti rapporti instaurati da Tav Spa con i *general contractors*, concernenti le opere di progettazione esecutiva e di costruzione delle linee e delle infrastrutture ferroviarie per il sistema AV, proseguono senza soluzione di continuità ⁽⁸⁾.

Dopo aver ricordato che l'articolo 131, comma 2, della legge n. 388 del 2000 era stato introdotto proprio in ragione della inderogabile necessità di adeguamento dell'ordinamento interno alla vigente normativa europea (e nazionale) in materia di affidamento per la realizzazione di opere pubbliche, l'Autorità rileva che l'articolo 6 dell'A.C. 2032, in quanto comporta la reviviscenza della possibilità di procedere ad affidamenti diretti anche delle opere non ancora avviate, elude l'obbligo di gara sancito dalla normativa comunitaria (e nazionale) ⁽⁹⁾, risultando in-

compatibile con i principi generali posti a tutela della concorrenza (atteso che il raffronto tra più operatori rappresenta lo strumento più idoneo al fine di individuare le imprese che siano in grado di realizzare le opere affidate in modo efficiente sia da un punto di vista produttivo che organizzativo).

L'esito del parere è negativo, in quanto le disposizioni oggetto dei rilievi dell'Autorità non sono state modificate ⁽¹⁰⁾.

MISURE PER FAVORIRE LA CONTENDIBILITÀ DELL'OFFERTA NEL MERCATO DELL'ENERGIA ELETTRICA

Nel parere AS 231 del 21 marzo 2002 l'Autorità interviene su alcune norme introdotte nel corso dell'esame al Senato, in prima lettura, del disegno di legge di conversione (A.S. 1125 e A.C. 2523) del decreto-legge n. 7 del 2002, riguardanti la contendibilità dell'offerta nel mercato dell'energia elettrica.

I rilievi dell'Autorità attengono ai commi 1 e 4 dell'articolo 1-*bis*, ove si prevede che a decorrere dal 31 ottobre 2002, e fino al 31 dicembre 2010, nessun soggetto possa disporre, direttamente o indirettamente, di più del 50 per cento del totale della potenza efficiente lorda installata in Italia per la produzione di energia elettrica, che il compito di vigilare sul rispetto di tale limite (da verificare su base mensile) spetti all'Autorità garante della concorrenza (nel quadro dei poteri ad essa riconosciuti dall'articolo 15 della legge n. 287 nel 1990, concernenti le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante) e, infine, che una volta ceduti gli impianti necessari al rispetto di tale soglia non possa essere richiesto ad ENEL Spa di ridurre ulteriormente la propria capacità di generazione. Dopo aver espresso, in linea di principio, il proprio sfavore verso norme che fissino «tetti» amministrativi, sia pure temporanei, alle quote di mercato (osservando che questi possono avere l'effetto perverso di congelare il mercato), l'Autorità osserva, in particolare, che l'impossibilità di chiedere ad ENEL la riduzione della capacità di generazione al di sotto della soglia del 50 per cento comporterebbe una grave limitazione all'esercizio dei poteri dell'Autorità nelle proprie attività di controllo del comportamento competitivo delle imprese sul mercato della generazione elettrica. L'Autorità auspica, quindi, l'eliminazione di tale ultima norma e, in parallelo, l'introduzione di una specificazione volta a chiarire che tra i poteri di vigilanza ad essa riconosciuti sia compreso an-

che quello di imporre, senza rigide preclusioni normative, la dismissione di impianti.

L'esito del parere è positivo, in quanto le norme oggetto dei rilievi dell'Autorità sono state soppresse nel corso dell'esame parlamentare ⁽¹¹⁾.

DURATA DELLA COPERTURA BREVETTUALE COMPLEMENTARE DEI FARMACI

Nel parere AS 239 del 30 maggio 2002 l'Autorità interviene su alcune norme (articolo 3, commi 8, *8-bis*, *8-ter* e *8-quater*) del decreto-legge n. 63 del 2002, all'esame del Senato in seconda lettura (A.S. 1425), volte a disciplinare la copertura brevettuale complementare dei farmaci.

L'Autorità osserva, in primo luogo, che il comma 8 prevede una protezione brevettuale complementare eccessivamente prolungata, che determina una sostanziale disparità normativa tra l'Italia e il resto dell'Unione europea (ove la durata della protezione è assai più ridotta), ostacola lo sviluppo del mercato dei farmaci generici, favorisce il mantenimento di prezzi elevati e impedisce lo sviluppo dell'industria chimica di base italiana.

Quanto ai commi *8-bis*, *8-ter* e *8-quater*, che delineano un meccanismo volto a consentire la produzione, ai soli fini dell'esportazione nei Paesi ove la copertura sia scaduta, di principi attivi coperti da certificati complementari di protezione, l'Autorità rileva che trattasi di misure insufficienti e parziali, in quanto tale produzione continua comunque ad essere subordinata all'ottenimento di licenze volontarie ed onerose rilasciate, a propria esclusiva discrezione, dalle imprese farmaceutiche titolari dei brevetti.

L'esito del parere è negativo, in quanto il decreto-legge n. 63 del 2002 è stato convertito in legge senza che le disposizioni oggetto dei rilievi dell'Autorità siano state modificate ⁽¹²⁾.

ASSETTO DEL SISTEMA RADIOTELEVISIVO E DELLA SOCIETÀ RAI - RADIO-TELEVISIONE ITALIANA

Nel parere AS 247 del 20 dicembre 2002 l'Autorità interviene sul disegno di legge governativo (A.C. 3184), all'esame della Camera in prima lettura, di riforma del sistema radiotelevisivo.

Dopo una premessa introduttiva volta a evidenziare il maggior tasso di concentrazione nel sistema della televisione in chiaro riscontrabile nel nostro Paese rispetto a tutti gli altri paesi europei, l'Autorità osserva, in via generale, che l'introduzione di una nuova normativa di riassetto del sistema radiotelevisivo nazionale rappresenta per l'Italia un'insostituibile opportunità per assicurare l'apertura dei mercati dei *media* al gioco della concorrenza e garantire il rispetto del pluralismo dell'informazione. Nel reputare necessario che un progetto di riforma complessiva del sistema radiotelevisivo nazionale incida significativamente sull'attuale struttura del mercato televisivo, allo scopo di ridurre la situazione di elevata concentrazione che attualmente lo caratterizza negativamente, l'Autorità osserva che siffatto obiettivo può essere perseguito adottando incisive forme di regolazione che siano al contempo conformi alla normativa recata dal nuovo quadro regolamentare comunitario e rispettose dei limiti fissati dalla Corte costituzionale.

Nello specifico, l'Autorità formula una serie di rilievi aventi ad oggetto i meccanismi di assegnazione delle frequenze, i limiti alla raccolta delle risorse nel sistema integrato delle comunicazioni, il passaggio alla tecnica trasmissiva digitale terrestre (e la conseguente fase transitoria) e la disciplina del servizio pubblico radiotelevisivo.

L'Autorità evidenzia in primo luogo la necessità di introdurre modalità e meccanismi di allocazione e uso delle risorse frequenziali che evitino la prosecuzione, con termine incerto, delle situazioni di occupazione di fatto di tali risorse e che siano conformi ai principi di obiettività, trasparenza e non discriminazione, contenuti in disposizioni comunitarie (articolo 21, commi 1-4).

In secondo luogo, ed in considerazione del fatto che il definitivo passaggio alla tecnica digitale terrestre avverrà in un periodo di tempo che si ha ragione di prevedere ben più lungo di quello previsto dalla legge n. 66 del 2001, l'Autorità evidenzia la necessità di dare effettiva attuazione al limite del 20 per cento al cumulo dei programmi radiotelevisivi, estendendolo anche agli operatori di rete, non oltre il 31 dicembre 2003, in conformità a quanto stabilito dalla Corte costituzionale (articoli 12 e 13; articolo 22, commi 5 e 6).

Tenuto conto della metodologia e dei criteri analitici *antitrust*, quali richiesti dal quadro normativo comunitario, l'Autorità evidenzia, quindi, che la determinazione di limiti alla raccolta pubblicitaria non può essere perseguita attraverso la definizione di un macrosettore, quale il sistema integrato delle comunicazioni (SIC), che configura un'aggregazione di mercati troppo distanti, priva pertanto di giustificazione economica (articolo 13).

Per quanto concerne il servizio pubblico radiotelevisivo (articoli 15-19), l'Autorità osserva in primo luogo che trattasi di materia che avrebbe meritato una trattazione più compiuta nell'ambito di una distinta proposta legislativa. Entrando nel merito, l'Autorità evidenzia, quindi, che l'individuazione di nuovi e specifici obblighi di servizio pubblico in capo alla società concessionaria rischia di ridurre le capacità competitive, ciò che appare tanto più incoerente ove si consideri che il provvedimento ne prevede la progressiva privatizzazione. Al fine di minimizzare tali rischi l'Autorità propone (assumendo a modello il sistema inglese), in luogo della mera separazione contabile (ritenuta insufficiente a disciplinare il comportamento societario e garantire l'effettiva separazione delle attività dell'azienda regolamentata), un intervento strutturale quale la separazione societaria (al fine di addivenire alla creazione di due società distinte: una a carattere commerciale finanziata con i proventi della pubblicità e l'altra con obblighi di servizio pubblico finanziata attraverso il canone).

L'esito del parere deve essere considerato negativo, in quanto le modifiche apportate nel corso dell'esame parlamentare, pur muovendosi in qualche misura e per taluni limitati aspetti nella direzione indicata dall'Autorità (soprattutto per quanto concerne l'attuazione del limite al cumulo di programmi televisivi), non soddisfano le puntuali richieste formulate nel parere ⁽¹³⁾.

NORMATIVA DI SETTORE DEI SERVIZIO IDRICI

Nel parere AS 266 dell'8 settembre 2003 l'Autorità interviene sul disegno di legge governativo (A.C. 1798-B) recante la delega al Governo per il riordino della legislazione in materia ambientale, nonché su alcune norme vigenti (legge n. 448 del 2001, art. 35 e legge n. 36 del 1994, art. 20) in materia di appalto e durata delle concessioni dei servizi idrici ⁽¹⁴⁾.

Per quanto concerne, specificamente, il disegno di legge governativo, l'Autorità invita a modificare le norme (articolo 9, comma 41, lettere c) e g)) che, pur nel quadro di un intervento positivamente volto a estendere il ricorso a procedure di evidenza pubblica per l'individuazione dei gestori dei servizi idrici, fissano un limite temporale eccessivamente prolungato (31 dicembre 2006) per la cessazione del periodo transitorio (durante il quale permangono le concessioni in essere rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica) e criteri non sufficientemente rigorosi (mero rinvio a linee di indirizzo emanate dai ministri competen-

ti) per la definizione dei casi nei quali, in via eccezionale, si prevede la possibilità di procedere ad affidamenti diretti a terzi.

L'esito del parere è positivo, in quanto nel corso dell'esame parlamentare le disposizioni oggetto dei rilievi dell'Autorità sono state soppresse ⁽¹⁵⁾.

REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI INSEGNAMENTO NEL SETTORE DELLO SPORT

Nel parere AS 268 del 6 novembre 2003 l'Autorità interviene su un insieme di progetti di legge, all'esame sia della Camera dei deputati (AA.CC. 2588, 3064, 1743 e 3328) sia del Senato (AA.SS. 1896, 1351, 938 e 557), recanti, tra l'altro, norme sull'attività di insegnamento nel settore dello sport.

Dopo aver rilevato che la materia oggetto degli interventi normativi in esame è da ricondurre alle competenze legislative che la Costituzione assegna alle regioni (molte delle quali erano in effetti già intervenute con proprie leggi), l'Autorità evidenzia che le disposizioni volte a prevedere la creazione di albi od elenchi ai quali gli operatori sono tenuti ad iscriversi per potere esercitare la propria attività, nonchè le misure volte a consentire la determinazione di tariffe professionali, configurano limitazioni alla concorrenza prive di giustificazione, posto che le esigenze di tutela della salute (a cui si richiamano i progetti di legge in discussione) possono essere efficacemente conseguite con strumenti diversi dall'imposizione di una esclusiva (ad esempio in sede di autorizzazione e vigilanza sulle strutture nelle quali si pratica l'attività fisica).

L'esito del parere può essere considerato positivo, in quanto l'esame parlamentare delle proposte di legge è stato interrotto poco dopo la segnalazione dell'Autorità ⁽¹⁶⁾.

ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA CONTRO I RISCHI RELATIVI ALLE CALAMITÀ NATURALI

Nel parere AS 270 del 20 novembre 2003 l'Autorità interviene su una norma (articolo 40) contenuta nel disegno di legge finanziaria per il 2004 (A.S. 2512), all'esame del Senato in prima lettura, volta a introdurre un

regime assicurativo obbligatorio per garantire la riparazione e la ricostruzione di beni immobili privati destinati ad uso abitativo danneggiati o distrutti da calamità naturali.

L'Autorità osserva, in linea generale, che i criteri e i principi individuati dalla norma per indirizzare l'attività regolamentare del Governo (chiamato ad adottare un regolamento di delegificazione di disciplina della materia) possono generare «un assetto ibrido del settore» tale da compromettere la concorrenza a danno dei consumatori. I rilievi dell'Autorità attengono, in particolare, al collegamento tra la copertura contro i danni causati agli edifici dagli incendi con quelli derivanti da calamità naturali. Per quanto riguarda, specificamente, la disposizione volta a prevedere la costituzione di un unico consorzio riassicurativo tra le compagnie di assicurazione, dopo aver rilevato che «in un mercato concorrenziale le imprese dovrebbero essere libere di scegliere se e come riassicurare i rischi assunti», l'Autorità osserva che trattasi di norma in contrasto con la disciplina comunitaria sulle pratiche concordate nel settore delle assicurazioni (Regolamento CE n. 358 del 2003).

L'esito del parere è positivo, in quanto nel corso dell'esame parlamentare la disposizione è stata soppressa ⁽¹⁷⁾.

REGOLAMENTAZIONE DEL SETTORE DELLA «SICUREZZA SUSSIDIARIA»

Nel parere AS 273 del 2 dicembre 2003 l'Autorità interviene su varie norme contenute in un disegno di legge governativo recante disposizioni in materia di sicurezza sussidiaria (A.C. 4209), all'esame, in prima lettura, della Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati.

L'Autorità formula ben nove rilievi, riguardanti l'effettiva necessità di creare registri per i soggetti che non operano con l'uso di armi (in quanto ciò potrebbe determinare una restrizione all'accesso all'attività da parte dei non iscritti) (articolo 8), l'opportunità di definire i criteri a cui deve conformarsi il regolamento di attuazione della legge (al quale sono devoluti, pressochè «in bianco», importanti aspetti di disciplina della materia) (articolo 1, comma 5), la composizione della commissione consultiva centrale in materia di sicurezza sussidiaria (ove sono troppo numerosi i rappresentanti di categorie di operatori del settore) (articolo 7), la partecipazione di un rappresentante dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato alle sedute della commissione consultiva centrale (partecipazione non coerente con le attribuzioni istituzionali dell'Au-

torità) (articolo 7, comma 3), la previsione, tra i motivi di diniego o di revoca della licenza per l'esercizio dell'attività, della presenza sul territorio di un numero «non proporzionato» di istituti, guardie giurate o altri operatori abilitati (in quanto ciò determinerebbe una restrizione all'accesso al mercato) (articolo 5, comma 2, lettera e)), l'inclusione nel novero delle attività di sicurezza sussidiaria della «gestione di sistemi di sicurezza e anti-intrusione nelle reti di comunicazione telematica» (trattandosi di una esclusiva non giustificata da ragioni di ordine pubblico, bensì di attività già svolta da imprese operanti nel campo informatico) (articolo 1, comma 2, lettera g)), l'obbligo per le imprese di affiggere le tariffe «vidimate» dall'autorità competente al rilascio della licenza (in quanto la vidimazione potrebbe tradursi nella fissazione amministrativa delle tariffe) (articolo 4, comma 1, lettera a)), l'obbligo per le imprese di commisurare le tariffe alla qualità dei servizi e ai costi del personale (in quanto ciò implica un controllo amministrativo sui prezzi praticati alla clientela) (articolo 4, comma 2) e, infine, l'obbligo di approvazione da parte del prefetto degli accordi sottoscritti dagli istituti di vigilanza per la partecipazione congiunta a gare di appalto (in quanto avrebbe l'effetto di restringere indebitamente la concorrenza poiché subordina la collaborazione tra imprese alla preventiva autorizzazione prefettizia) (articolo 9, comma 3, lettera b)).

L'esito del parere deve essere considerato indefinito, in quanto nel prosieguo dell'esame parlamentare (che peraltro non si è concluso) dei nove rilievi formulati dall'Autorità solo uno è stato accolto integralmente, mentre tre sono stati accolti solo parzialmente e 5 non sono stati accolti ⁽¹⁸⁾.

LIBERALIZZAZIONE E PRIVATIZZAZIONE DELLE ATTIVITÀ AERPORTUALI

Nel parere AS 274 del 5 febbraio 2004 l'Autorità interviene su alcune norme contenute in un progetto di legge relativo all'efficienza e alla sicurezza del trasporto aereo (A.C. 2918), all'esame, in prima lettura, della Commissione trasporti della Camera dei deputati, nonché su talune norme vigenti in materia.

Per quanto concerne il provvedimento all'esame del Parlamento, i rilievi dell'Autorità riguardano, in particolare, le norme concernenti le modalità di scelta e assegnazione delle concessioni per la gestione delle infrastrutture aeroportuali e la durata delle concessioni medesime (arti-

colo 4, che novella il titolo IV, capo III, del codice della navigazione e, in particolare, gli articoli 731-733). L'Autorità, pur rilevando positivamente il fatto che le norme prevedono l'affidamento delle concessioni totali tramite procedure concorrenziali e con l'adozione di idonee forme di pubblicità (art. 731), osserva che le disposizioni transitorie consentono al gestore aeroportuale già titolare di una concessione di sottrarsi a dette procedure concorrenziali e di sottoscrivere una nuova convenzione con ENAC alla sola condizione di aver conseguito una certificazione, relativa al rispetto di determinati requisiti di sicurezza (articolo 733). Inoltre, si prevede che la concessione della gestione aeroportuale possa avere una durata massima di quaranta anni, così legittimando il rilascio di atti concessori per un arco temporale particolarmente prolungato (articolo 732).

L'esito del parere deve essere considerato indefinito, in quanto successivamente al parere dell'Autorità il progetto di legge recante le norme oggetto dei rilievi non è stato oggetto di ulteriore esame parlamentare.

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PROFESSIONI SANITARIE NON MEDICHE

Nel parere AS 287 del 2 dicembre 2004 l'Autorità interviene sul disegno di legge governativo concernente le professioni sanitarie non mediche. La segnalazione interviene ancora prima dell'invio del provvedimento alle Camere. Il disegno di legge viene successivamente trasmesso al Senato (A.S. 3236).

L'Autorità richiama l'attenzione, in particolare, sulla disposizione (articolo 3) che reca una delega al Governo per l'istituzione di ordini professionali delle professioni sanitarie non mediche, subordinando l'esercizio della professione all'iscrizione al relativo albo previo superamento di un esame abilitante.

Richiamate le proprie numerose segnalazioni già adottate in materia di esercizio delle professioni, l'Autorità osserva che la costituzione di nuovi ordini professionali e dei relativi albi provoca una significativa restrizione della concorrenza, comportando limitazioni all'entrata di nuovi operatori, fatta eccezione per le ipotesi in cui, sussistendo un'asimmetria informativa tra consumatore e professionista, sia necessario, al fine di garantire maggiori benefici per i consumatori, consentire l'accesso a determinate attività solo a quanti possiedono specifici requisiti di qualificazione professionale.

In assenza di tali presupposti, come nel caso delle professioni sanitarie non mediche, la previsione di forme di selezione all'entrata può infatti comportare, sotto il profilo economico, un ingiustificato aumento dei costi dei servizi offerti, senza necessariamente garantire la qualità degli stessi.

L'Autorità richiama, poi, l'orientamento espresso in materia di professioni dalla Commissione europea, da ultimo nella *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* del febbraio 2004, che, seppur non direttamente attinente alle professioni sanitarie, individua comunque dei principi generali in tema di attività professionali. In tale occasione la Commissione, dopo aver stigmatizzato il fatto che nella maggior parte degli Stati membri l'accesso alle professioni sia regolamentato con varie restrizioni di tipo qualitativo, ha rilevato che una limitazione all'accesso al mercato si ripercuote negativamente sulla concorrenza e sulla qualità dei servizi offerti, determinando un significativo aumento dei prezzi a cui, peraltro, non corrisponde sempre una qualità migliore dei servizi offerti.

L'esito del parere è negativo, in quanto le sollecitazioni dell'Autorità a rimuovere le disposizioni di delega al Governo per l'istituzione di ordini e albi professionali non sono state accolte ⁽¹⁹⁾.

FISSAZIONE DI UN PREZZO MINIMO DI VENDITA DELLE SIGARETTE

Nel parere AS 286 del 6 dicembre 2004 l'Autorità interviene su una norma (articolo 42, comma 18) contenuta nel disegno di legge finanziaria per il 2005 (A.S. 3223), all'esame del Senato in seconda lettura, che prevede la possibilità di individuare criteri e modalità di determinazione del prezzo minimo di vendita al pubblico delle sigarette.

L'Autorità osserva che tale disposizione appare idonea a determinare restrizioni della concorrenza in quanto, attraverso la fissazione di un prezzo minimo, viene ad essere limitata, in maniera significativa, la concorrenza tra le imprese operanti nel mercato italiano delle sigarette, nel cui ambito la competizione di prezzo è essenziale non diversamente che nei mercati relativi ad altri prodotti. Inoltre, ad avviso dell'Autorità le motivazioni di carattere generale attinenti ad obiettivi di tutela e di difesa della salute pubblica, riprese nel testo della norma in esame, non sembrano giustificare le limitazioni concorrenziali che la stessa impone sulle dinamiche di mercato, in quanto altri strumenti sono da conside-

rarsi a questo scopo più appropriati (come, ad esempio, le campagne di informazione sui rischi per la salute derivanti dal tabagismo e i divieti di fumare in un'ampia tipologia di luoghi). L'Autorità invita, inoltre, a considerare che la domanda di sigarette da parte dei consumatori appare poco elastica al prezzo e, pertanto, eventuali aumenti di prezzo possono risultare inidonei a contrarne sensibilmente il consumo. L'Autorità, infine, richiama l'attenzione su talune recenti pronunce della Corte di giustizia europea, con cui sono state accertate violazioni della normativa comunitaria da parte di Stati membri dell'Unione i quali avevano adottato leggi che prevedevano la fissazione di prezzi minimi delle sigarette.

L'esito del parere è negativo, in quanto l'invito dell'Autorità a rimuovere la norma non è stato accolto ⁽²⁰⁾.

DISCIPLINA DEI SERVIZI SOSTITUTIVI DI MENSA AZIENDALE

Nel parere AS 288 del 18 gennaio 2005 l'Autorità interviene sul progetto di legge relativo alla disciplina dei servizi sostitutivi di mensa aziendale, all'esame, in prima lettura, della Commissione industria, commercio, turismo del Senato (A.S. 2855).

L'Autorità contesta, in particolare, le disposizioni (articoli 6 e 8) che prevedono la costituzione di una «commissione di composizione degli interessi» (composta da tre rappresentanti dei Ministeri dell'economia e delle finanze, del lavoro e delle politiche sociali e delle attività produttive), chiamata a determinare (previo parere della Conferenza unificata, delle associazioni maggiormente rappresentative del commercio e delle società emittitrici di buoni-pasto) le percentuali massime di sconto praticabili dalle imprese emittitrici dei buoni-pasto ai committenti, nonché delle commissioni percepite dai ristoratori.

L'esito del parere è da considerarsi indefinito, in quanto l'esame del provvedimento è stato sospeso poco dopo la trasmissione del parere dell'Autorità. Giova peraltro evidenziare che dai resoconti parlamentari emerge che nelle due ulteriori sedute svolte dalla Commissione non è stata apportata alcuna modifica al testo e che i rilievi dell'Autorità non sono stati oggetto di alcun dibattito. Inoltre, appare che l'esame sia stato sospeso per mancata trasmissione del parere da parte della Commissione bilancio, verosimilmente per motivi attinenti (non già ai rilievi dell'Autorità, bensì) a profili di copertura finanziaria.

NUOVA REGOLAMENTAZIONE DELLE ATTIVITÀ DI INFORMAZIONE SCIENTIFICA FARMACEUTICA E ISTITUZIONE DELL'ALBO DEGLI INFORMATORI SCIENTIFICI DEL FARMACO

Nei pareri AS 221 del 6 novembre 2001 e AS 294 del 19 aprile 2005 l'Autorità interviene su alcune norme relative alla regolamentazione delle attività di informazione scientifica farmaceutica.

Il parere AS 221 ha ad oggetto una serie di progetti di legge di cui le competenti commissioni parlamentari, al momento della trasmissione del parere, non avevano ancora avviato l'esame. Intervenendo sul complesso delle disposizioni recate dai provvedimenti, l'Autorità contesta, in particolare, la creazione di un albo professionale degli informatori scientifici del farmaco (quale condizione per l'esercizio della professione) e la costituzione in ogni provincia di collegi e albi provinciali cui sono tenuti a iscriversi gli informatori residenti nel relativo territorio (evidenziando che ciò avrebbe comportato una rigida ripartizione del mercato).

Il parere AS 294 ha invece ad oggetto il testo unificato all'esame, in seconda lettura, della Commissione igiene e sanità del Senato (A.S. 404-B). L'Autorità, pur dando atto delle modifiche rispetto alle proposte di legge iniziali introdotte nel corso dell'esame, osserva che il testo presenta comunque aspetti di criticità sotto il profilo concorrenziale⁽²¹⁾. L'Autorità contesta, in particolare, le disposizioni che prevedono l'istituzione dell'albo professionale degli informatori scientifici del farmaco (articolo 15) e il superamento di un esame di Stato quale condizione per l'iscrizione all'albo medesimo (articolo 16), osservando che l'istituzione di un albo professionale «non risulta giustificata né da ragioni di tutela del corretto funzionamento del mercato né da specifiche esigenze di tutela dei consumatori». L'Autorità, richiamate le proprie pronunce sulla materia dell'accesso alle professioni, evidenzia, poi, che anche la Commissione europea, nella *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* del febbraio 2004, ha sostenuto che «la costituzione di nuovi ordini professionali e dei relativi albi comporta una significativa restrizione della concorrenza, risolvendosi in un'ingiustificata limitazione all'entrata di nuovi operatori, fatte salve le ipotesi in cui una regolamentazione di tipo ordinistico sia giustificata dall'esistenza di un'asimmetria informativa tra consumatore e professionista». Nel caso di specie l'Autorità ritiene che l'attività di informazione scientifica del farmaco «non rientri in dette eccezioni, dal momento che la richiamata asimmetria informativa non appare sussistere, [...] in quanto la promozione farmaceutica da parte del-

l'informatore scientifico si realizza nei confronti di un interlocutore qualificato, quale deve ritenersi il medico».

L'esito dei pareri è da considerarsi negativo, sebbene la proposta non sia divenuta legge. Appare infatti decisiva, ai fini di tale giudizio, la circostanza che l'esame parlamentare del provvedimento è proseguito (presso la Commissione igiene e sanità del Senato, ove è stato approvato, con modifiche, in sede deliberante; quindi, in terza lettura, presso la Commissione affari sociali e l'Assemblea della Camera, ove è stato nuovamente approvato con modifiche; e, infine, in quarta lettura, ancora presso la Commissione igiene e sanità del Senato, fino al sopraggiungere della fine della legislatura) senza che durante tutto il lungo *iter* parlamentare seguito al duplice parere dell'Autorità fosse apportata alcuna modifica sostanziale alle disposizioni da essa censurate ⁽²²⁾.

DISPOSIZIONI PER LA TUTELA DEL RISPARMIO E LA DISCIPLINA DEI MERCATI FINANZIARI

Nel parere AS 296 del 22 aprile 2005 l'Autorità interviene su varie norme del disegno di legge sulla tutela del risparmio (A.S. 3328), all'esame del Senato in seconda lettura, concernenti, in particolare, i poteri dell'Autorità *antitrust* nel settore bancario e la trasparenza dei mercati finanziari e creditizi.

La segnalazione dell'Autorità interviene in questo caso dopo che essa era già stata audita e aveva avuto modo di esprimere le proprie considerazioni nel corso dell'esame parlamentare con una apposita nota (22 aprile 2004) relativa alle competenze istituzionali in materia *antitrust* nel settore bancario.

In via preliminare merita evidenziare che al di là dei puntuali rilievi formulati nel parere, l'Autorità prende comunque atto con favore dell'intervento complessivo delineato dal provvedimento, rilevando che le finalità appaiono condivisibili e che esso avrà «un effetto positivo sulla contendibilità dei mercati, consentendo un migliore esplicarsi delle dinamiche competitive».

Ciò nondimeno, l'Autorità evidenzia la necessità di apportare ulteriori miglioramenti al testo. Accanto a sollecitazioni di carattere generale – volte essenzialmente a sensibilizzare il legislatore sull'opportunità di introdurre norme stringenti ed efficaci in materia di trasparenza a tutela degli investitori, nel riparto di competenze tra autorità di vigilanza e per una maggiore uniformazione delle discipline relative a prodotti diversi

ma contigui, ai fini di una maggiore concorrenza – il parere dell'Autorità reca anche puntuali proposte di modifica del provvedimento.

Per quanto concerne le proprie competenze nel settore, l'Autorità auspica la soppressione delle norme che nel definire i principi della collaborazione con altri soggetti (ossia Banca d'Italia, Consob, ISVAP e COVIP) escludono la possibilità di opporsi reciprocamente il segreto d'ufficio (articolo 20), prevedono forme di collaborazione con la Guardia di finanza (articolo 21) e disciplinano il ricorso giurisdizionale avverso le pronunce (articolo 23, comma 5). L'Autorità fa presente che trattasi di norme meramente ripetitive di disposizioni vigenti e, in taluni casi, in contrasto con i principi che presiedono all'attività dell'Autorità (nel caso della norma che dispone l'inopponibilità reciproca del segreto d'ufficio l'Autorità rileva che trattasi di un obbligo contrastante con la legge istitutiva, la quale reca una garanzia di riservatezza rispetto alle informazioni assunte dalle imprese che appare essenziale al corretto funzionamento dei rapporti tra queste e l'Autorità medesima).

Quanto alle disposizioni relative alla trasparenza dei mercati finanziari e creditizi, i rilievi dell'Autorità attengono alla tutela degli investitori in caso di conflitto di interessi. In primo luogo, pur condividendo la necessità di individuare meccanismi volti a limitare sotto il profilo quantitativo gli investimenti di soggetti in potenziale conflitto di interessi, l'Autorità ritiene preferibile non fissare rigidamente (come previsto nel testo) tetti massimi uniformi per tutti i gestori (in quanto ciò condurrebbe a un innalzamento dei costi di intermediazione e favorirebbe il coordinamento tra gestori), lasciando piuttosto alla Consob la valutazione a seconda del tipo di prodotto e dei conseguenti rischi. Inoltre, l'Autorità sollecita l'introduzione di norme volte a prevedere specifici obblighi informativi agli investitori in materia di conflitto di interessi.

L'esito del parere è negativo, in quanto nonostante l'ampio coinvolgimento dell'Autorità nel corso dell'esame (attraverso la convocazione in audizione e la presentazione di una nota scritta) e il giudizio sostanzialmente positivo da essa espresso sul complesso delle misure recate provvedimento, le norme oggetto dei rilievi contenuti nel parere non sono state modificate e sono confluite nel testo divenuto legge (legge n. 262 del 2005).

DISPOSIZIONI CONCERNENTI LE LIBERE PROFESSIONI

Nel parere AS 298 del 27 aprile 2005 l'Autorità interviene sulle disposizioni del decreto-legge n. 35 del 14 marzo 2005 concernenti le libere professioni.

L'Autorità, in particolare, sollecita l'abrogazione dei commi 6 e 8 dell'articolo 2 del decreto-legge.

Il comma 6 stabilisce che nelle commissioni per l'esame di Stato per l'abilitazione professionale non più della metà dei commissari venga scelto dall'ordine o dal collegio territoriale tra gli iscritti all'albo. L'Autorità, richiamando le chiare posizioni da essa assunte varie volte sulla materia, osserva che il principio di imparzialità al quale deve essere informata la composizione della commissione giudicatrice impone «che nella formazione della stessa il carattere tecnico del giudizio debba essere salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte», ragione per cui «il numero di coloro che potranno entrare del mercato delle prestazioni professionali non può essere deciso da professionisti concorrenti».

Il comma 8 introduce, invece, la possibilità di riconoscimento, a determinate condizioni, per le associazioni costituite da professionisti che non esercitano attività regolamentate. Al riguardo l'Autorità osserva che «il regime di esclusiva delle attività professionali dovrebbe essere limitato soltanto a quelle attività il cui esercizio è congiuntamente caratterizzato dal riferimento ad interessi costituzionalmente protetti, quali il diritto alla salute e alla difesa, che comportano rilevanti costi sociali in caso di inadeguata erogazione della prestazione, e da un'elevata complessità delle prestazioni che impedisce agli utenti di valutare, anche *ex post*, la qualità del servizio e la congruità con i prezzi praticati».

L'Autorità auspica, inoltre, che nel corso dell'esame parlamentare per la conversione in legge del decreto-legge non venga approvato un emendamento governativo volto a introdurre ulteriori disposizioni restrittive della concorrenza in materia di libere professioni.

L'Autorità, richiamate le proprie pronunce sulla materia dell'accesso alle professioni, ricorda, poi, che anche la Commissione europea, nella *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* del febbraio 2004, ha invitato «gli Stati membri e gli organismi professionali a rivedere la regolamentazione professionale valutando se le regole poste siano necessarie per l'interesse generale, se siano proporzionate e giustificate».

L'esito del parere è positivo, in quanto nel corso dell'esame parlamentare i commi 6 e 8 dell'articolo 2 sono stati soppressi e l'emendamento governativo non è stato approvato ⁽²³⁾.

DISPOSIZIONI URGENTI PER IL PREZZO DEI FARMACI NON RIMBORSABILI DAL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

Nel parere AS 300 del 3 giugno 2005 l'Autorità interviene su varie norme del decreto-legge n. 87 del 2005, riguardante il prezzo dei farmaci non rimborsabili dal Servizio sanitario nazionale.

L'Autorità da un lato sollecita la rimozione di alcune norme contenute nel decreto-legge relative al prezzo dei farmaci all'ingrosso e al dettaglio, dall'altro suggerisce l'introduzione di nuove disposizioni, volte a stimolare la concorrenza tra farmaci sostituibili e tra distributori al dettaglio di farmaci.

Per quanto riguarda il prezzo dei farmaci, l'Autorità propone, in particolare, l'abrogazione dei commi 3 e 4 dell'articolo 1, i quali prevedono, rispettivamente, un prezzo massimo per i farmaci senza obbligo di prescrizione medica (SOP) e per quelli di automedicazione (osservando che «il prezzo massimo può risultare un punto di riferimento utilizzato dalle imprese per la definizione di comportamenti collusivi») e il limite massimo del 20 per cento per gli sconti praticabili dal farmacista (osservando come tale limitazione, che impedisce il «pieno dispiegarsi della concorrenza sul prezzo con effetti negativi per la collettività [...] non trova alcuna giustificazione economica né regolatoria del settore»).

Rispetto alla concorrenza tra farmaci (*interbrand*) l'Autorità propone, al fine di incentivare l'utilizzo dei farmaci generici, l'obbligo per il medico di prescrivere solo il principio attivo; per promuovere la concorrenza in sede di distribuzione dei farmaci (*intraband*) l'Autorità propone, invece, l'abolizione del sistema del prezzo unico su tutto il territorio nazionale (ribadito dall'articolo 1, comma 6, del decreto-legge), l'abolizione del vigente obbligo per i grossisti di detenere almeno il 90 per cento delle specialità medicinali in commercio e la liberalizzazione (giudicata «improcrastinabile») della vendita dei farmaci di automedicazione, al fine di consentirne la commercializzazione anche presso i punti vendita della distribuzione organizzata.

L'esito del parere è negativo, in quanto nessuna delle sollecitazioni dell'Autorità è stata accolta ⁽²⁴⁾.

OBBLIGO DI RISERVA DI SPAZI COMMERCIALI A PRODOTTI AGRICOLI E AGROALIMENTARI REGIONALI

Nel parere AS 314 del 19 ottobre 2005 l'Autorità interviene su un emendamento approvato dalla XIII Commissione (agricoltura) della

Camera dei deputati al decreto-legge n. 182 del 2005 (A.C. 6063-A, articolo 2-*bis*, commi 1-4).

La norma prevede la fissazione, da parte delle regioni, di una percentuale minima della superficie di vendita delle grandi strutture commerciali da destinare esclusivamente alla vendita dei prodotti agricoli e agroalimentari regionali (comma 1), fissata, nelle more dell'emanazione delle determinazioni regionali, nella misura del 20 per cento (comma 2). Si stabilisce, inoltre, che il rilascio di atti autorizzatori per la realizzazione, ristrutturazione o ampliamento delle grandi strutture di vendita sia subordinato al rispetto, da parte di tali strutture, dell'obbligo derivante dalle suddette disposizioni e che il mancato rispetto dello stesso comporti l'applicazione di onerose sanzioni amministrative (commi 3 e 4).

L'Autorità osserva che la «riserva obbligatoria di spazi commerciali a favore di taluni produttori regionali si pone in netto contrasto con i principi nazionali e comunitari a tutela della concorrenza, producendo gravi effetti distorsivi delle dinamiche concorrenziali esistenti sia nel settore della distribuzione commerciale dei prodotti agricoli e agroalimentari, sia nei settori a monte della produzione di tali beni».

La norma è stata modificata dall'Assemblea della Camera, prevedendo che l'obbligo di riserva sia definito, nell'ambito delle intese di filiera, in termini di percentuale di valore della produzione agricola annualmente acquistata e che le strutture inadempienti vengano escluse dall'accesso a determinati contributi pubblici.

L'esito del parere deve essere considerato negativo, in quanto la norma, pur migliorata rispetto alla versione oggetto dei rilievi dell'Autorità, mantiene fermo il principio della riserva obbligatoria di spazi a favore di determinati prodotti ⁽²⁵⁾.

NORMATIVA IN MATERIA DI CONDOMINIO

Nel parere AS 319 del 9 gennaio 2006 l'Autorità interviene su una norma (approvata, in prima lettura, dalla Commissione giustizia del Senato) che istituisce, presso le camere di commercio, industria e artigianato, l'elenco pubblico degli amministratori di condominio, al quale è tenuto a iscriversi chi voglia esercitare l'attività di amministratore di condominio (A.S. 622, 1659, 1708, 2587, 3309-A, articolo 19, comma 2).

L'autorità osserva che la norma, «condizionando l'esercizio dell'attività di amministratore di condominio ad un'iscrizione obbligatoria in un

elenco tenuto dalle camere di commercio, industria e artigianato e rafforzando tale obbligo con la previsione di un sistema sanzionatorio nel caso di mancata iscrizione o di omessa o inesatta comunicazione dei dati richiesti, determina un'ingiustificata restrizione della concorrenza».

L'esito del parere deve essere considerato indefinito, in quanto successivamente al parere dell'Autorità la norma non è stata oggetto di ulteriore esame parlamentare a causa della fine della legislatura ⁽²⁶⁾.

3 - L'esito dei pareri: dati e tendenze

Alla luce di quanto emerso nella precedente analisi è possibile tracciare un quadro riassuntivo dell'esito dei pareri espressi dall'Autorità sulle «iniziative legislative» nella XIV legislatura.

Dei venti pareri espressi cinque hanno avuto esito positivo, pari a un tasso di recepimento del 25 per cento, undici hanno avuto negativo, pari al 55 per cento del totale, mentre i restanti quattro, pari al 20 per cento del totale, hanno avuto esito indefinito.

Esito dei pareri dell'Autorità *antitrust* sulle «iniziative legislative»
(XIV legislatura)

<i>Tipo di esito</i>	<i>Pareri</i>	<i>%</i>
Esito positivo	5	25%
Esito negativo	11	55%
Esito indefinito	4	20%
<i>Totale</i>	20 ⁽²⁷⁾	100%

È indubbio che il quadro che emerge non appare incoraggiante. Se in termini assoluti il recepimento di appena il 25 per cento dei pareri rappresenta un risultato deludente, è anche vero che non è possibile raffrontare tale dato con quello del periodo precedente, intercorrente tra l'istituzione dell'Autorità (1990) e il periodo considerato nella presente indagine, al fine di verificare l'andamento del *trend* nel lungo periodo. L'unico studio sistematico svolto su un arco temporale sufficientemente ampio (e quindi statisticamente significativo) è quello di P. Parcu, ove viene passata in rassegna l'attività consultiva dell'Autorità relativa al primo

quinquennio di attività (ottobre 1990/settembre 1995) ⁽²⁸⁾. Benchè tale studio non utilizzi criteri di valutazione del tutto corrispondenti a quelli proposti nella presente indagine (le differenze, tuttavia, non paiono incidere sui risultati finali in modo da alterarne in modo significativo la valutazione sostanziale e «politica»), risulta che nel periodo considerato, dei quindici pareri espressi su iniziative legislative, sei hanno avuto esito positivo, con un tasso di recepimento, quindi, del 40 per cento. Dal raffronto sembrerebbe emergere, quindi, l'esistenza di una duplice tendenza. Da un lato si assiste ad un incremento dell'attività consultiva dell'Autorità nei confronti del Parlamento. Si passa, infatti, da una media di tre segnalazioni annue nel periodo 1990-1995 a una media di quattro segnalazioni annue nel periodo 2001-2006. A fronte di una aumento, seppur contenuto, del numero di pareri espressi si registra, tuttavia, una flessione significativa del tasso di recepimento, che passa dal 40 al 25 per cento.

4 - *Riflessioni e proposte*

La presente indagine, pur con tutti i limiti connessi al fatto che circo-scrive l'esame ad una sola tipologia di pareri (sulle «iniziative legislative») e ad un arco temporale limitato (la XIV legislatura), consente tuttavia di dare contenuto certo – sotto l'aspetto quantitativo – a una sensazione ampiamente diffusa in molti ambienti, ossia che i pareri dell'Autorità vengono sovente degnati di poca attenzione e raramente riescono ad incidere in modo significativo sugli esiti dei processi politico-normativi in cui si inseriscono.

La insufficiente attenzione prestata dagli interlocutori istituzionali dell'Autorità alle sollecitazioni con cui essa interviene nel circuito politico-normativo e, più in generale, la scarsa sensibilità tradizionalmente mostrata dal legislatore rispetto ai valori della concorrenza e del mercato è tuttavia divenuto, specie negli ultimi tempi, oggetto di un crescente dibattito politico e giuridico.

Al fine di rafforzare il ruolo consultivo dell'Autorità e di non relegarlo entro gli asfittici confini di una *moral suasion* che il tempo ha mostrato assai poco efficace ⁽²⁹⁾, fin dai primi anni di attività sono state avanzate proposte volte ad attribuire all'Autorità nuovi poteri, in vista di un complessivo consolidamento del proprio ruolo all'interno del circuito politico-normativo.

Su un piano politico-istituzionale generale la proposta di maggiore portata è quella di attribuire all'Autorità il potere di impugnare innanzi

alla Corte costituzionale norme in contrasto con il diritto alla libera iniziativa economica privata, riconosciuto (sebbene entro limiti precisi) dall'articolo 41 della Costituzione. Tale proposta, avanzata a metà degli anni '90 ⁽³⁰⁾, appare oggi – su un piano prettamente giuridico – maggiormente sostenibile di un tempo, in considerazione del fatto che la riforma del titolo V della Costituzione ha espressamente sancito il valore della concorrenza (la «tutela della concorrenza» è infatti tra le materie riservate alla competenza legislativa esclusiva statale ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettera *e*), del nuovo testo costituzionale). Al di là del significato che si vuole attribuire alla costituzionalizzazione della concorrenza, infatti, è indubbio che la modifica costituzionale garantirebbe alla Corte una più solida base giuridica su cui fondare pronunce di illegittimità di norme impugnate dall'Autorità ⁽³¹⁾. Il riconoscimento di un tale potere all'Autorità – da subordinare eventualmente all'obbligo di previa segnalazione al Parlamento e al Governo, i quali verrebbero in qualche modo messi in mora rispetto alle modifiche normative richieste dall'Autorità – appare tuttavia difficilmente collocabile all'interno di un sistema di accesso alla Corte basato sul meccanismo incidentale ⁽³²⁾. Occorre considerare, inoltre, le difficoltà connesse al fatto che l'accesso alla Corte dovrebbe essere selettivo, ossia limitato ai soli casi in cui vengano in gioco norme restrittive della concorrenza. La necessità di una problematica modifica costituzionale – e, sulla scorta dell'esperienza fin qui maturata, la scarsa fortuna che hanno avuto tutte le proposte di un allargamento dei canali di accesso alla Corte ⁽³³⁾ – inducono quindi ad un ragionevole pessimismo sulla fattibilità politica di una tale riforma.

Altra proposta ricorrente è quella di riconoscere all'Autorità la possibilità di esercitare l'iniziativa legislativa, ossia di presentare direttamente proposte di legge nelle sedi parlamentari. Al riguardo occorre però osservare che la semplice iniziativa legislativa non appare in alcun modo idonea a garantire (soprattutto in assenza di corsie preferenziali o altri meccanismi regolamentari volti a facilitare l'esame parlamentare di tali iniziative legislative) l'efficacia dell'intervento dell'Autorità ai fini della rimozione delle norme restrittive della concorrenza. Anche in questo caso, inoltre, la fattibilità politica della proposta appare assai incerta, in quanto l'iniziativa legislativa è materia disciplinata dalla Costituzione e occorrerebbe, pertanto, intervenire con legge costituzionale ⁽³⁴⁾.

Su un piano squisitamente politico si è proposta, poi, l'istituzione di un ministero per la concorrenza, il cui ruolo dovrebbe essere definito anche in relazione all'attività di tutela e promozione della concorrenza

posta in essere, con particolare riferimento al suo ruolo consultivo sul versante normativo, dall'Autorità *antitrust*.

Per quanto concerne il versante parlamentare, si è ipotizzato di concentrare in un organismo *ad hoc* il compito di esprimere pareri alle commissioni di merito, nel corso del procedimento legislativo, per i profili inerenti la tutela della concorrenza ⁽³⁵⁾. A giudizio dello scrivente l'ipotesi preferibile (piuttosto che istituire nuovi organismi, magari bicamerali) sarebbe quella di individuare una Commissione permanente (che potrebbe essere, per affinità di competenze, la X Commissione attività produttive, commercio e turismo), alla quale eventualmente riconoscere i poteri delle Commissioni «filtro», ai sensi dell'articolo 75 del Regolamento della Camera (tale disposizione prevede che le Commissioni affari costituzionali e lavoro siano sempre chiamate a esprimere il proprio parere sugli aspetti di legittimità costituzionale e su quelli concernenti il pubblico impiego; i pareri sono stampati e allegati alla relazione scritta per l'Assemblea; qualora la Commissione di merito non adegui il testo ai pareri deve indicarne le ragioni nella relazione per l'Assemblea).

Altra proposta avanzata da tempo e più volte ripresa (il cui unico difetto è forse quello di apparire troppo ambiziosa...) è quella di una sessione legislativa (a cadenza annuale o biennale) dedicata alla tutela della concorrenza, sul modello delle già sperimentate sessioni comunitaria e di bilancio. Si tratterebbe, in sostanza, di istituire una legge per la concorrenza, nell'ambito della quale convogliare le questioni emerse nell'attività consultiva dell'Autorità. Oltretutto, come è stato opportunamente osservato, tale proposta consentirebbe di affrontare contemporaneamente tutte le situazioni restrittive della concorrenza, rendendo più probabile l'emersione di un consenso politicamente significativo, legato alla percezione complessiva dei vantaggi che deriverebbero da una maggiore apertura dei mercati da parte dei beneficiari diffusi delle misure ⁽³⁶⁾.

Se si escludono tali proposte, tuttavia, non risulta che sia stato fin qui fatto alcun tentativo di immaginare accorgimenti procedurali, anche limitati, volti a consentire un rafforzamento del ruolo consultivo dell'Autorità nell'ambito del procedimento di formazione delle leggi.

Di seguito si propongono, pertanto, alcune indicazioni di massima concernenti altrettante ipotesi di modifica del regolamento della Camera dei deputati ⁽³⁷⁾, finalizzate a garantire un più efficace inserimento dei pareri dell'Autorità all'interno della dinamica politica che si esprime nei procedimenti legislativi e, più in generale, a valorizzare il ruolo di stabile interlocutore istituzionale del Parlamento che la legge n. 287 del 1990 riconosce all'Autorità. Coerentemente con l'impostazione del presente la-

voro, le proposte che seguono attengono unicamente all'attività consultiva dell'Autorità sulle «iniziative legislative», ossia sui provvedimenti all'esame del Parlamento.

La linea di intervento che si propone consiste, sostanzialmente, nel formale inserimento dei pareri dell'Autorità nell'ambito del circuito consultivo «interno» che caratterizza l'esame in Commissione di ogni provvedimento. Mutuando in parte la disciplina delle petizioni, si tratterebbe in primo luogo di procedere all'assegnazione formale del parere alla Commissione competente per materia, affinché questa proceda all'esame congiunto con il provvedimento (o i provvedimenti) in corso d'esame al quale (o ai quali) esso si riferisce ⁽³⁸⁾. Tale accorgimento garantirebbe innanzitutto una pubblicità sostanziale dell'atto che non appare assicurata, altrettanto efficacemente, dal sistema di pubblicazione attualmente in uso ⁽³⁹⁾. Inoltre, l'esame congiunto sembra offrire maggiori possibilità che il parere venga preso effettivamente in considerazione e che sui rilievi dell'Autorità si svolga un adeguato dibattito. Al pari dei pareri espressi dalle commissioni assegnatarie del provvedimento in sede consultiva, tuttavia, gli effetti del parere dell'Autorità potrebbero esplicarsi al meglio nella fase del licenziamento del testo per l'Assemblea. Una prima ipotesi potrebbe essere quella di prevedere semplicemente che il parere venga allegato alle relazione scritta per l'Assemblea (al pari dei pareri delle altre Commissioni). L'eventuale discrepanza tra il testo e il parere verrebbe rimessa, pertanto, alla valutazione politica dell'Assemblea. La massima efficacia del parere dell'Autorità potrebbe essere assicurata, tuttavia, solo attraverso la sua equiparazione, sul piano degli effetti, ai pareri espressi (in sede referente) dalle Commissioni «filtro» ⁽⁴⁰⁾. In questo caso la Commissione di merito, qualora decidesse di non adeguare il testo del progetto di legge al parere dell'Autorità, sarebbe tenuta a indicarne le ragioni nella relazione per l'Assemblea. Appare inutile sottolineare come l'obbligo di motivazione rappresenterebbe uno strumento assai efficace per innescare quella dialettica tra Autorità e Parlamento di cui oggi si avverte la mancanza.

Per completare il quadro e garantire che, in particolari circostanze, la riflessione parlamentare sui pareri dell'Autorità si sviluppi efficacemente, si potrebbero ipotizzare altri due interventi. Nel caso in cui il parere dell'Autorità venga trasmesso quando il provvedimento cui si riferisce è già all'esame dell'Assemblea, si potrebbe prevedere l'obbligo per il Presidente di rinviarlo alla Commissione, al fine di valutare compiutamente, nella sede istruttoria più adeguata, la necessità di eventuali modifiche al testo. Allo scopo di escludere che decisioni contrarie alla concorrenza

vengano assunte in contesti troppo ristretti, si potrebbe pensare, inoltre, a una sorta di riserva di Assemblea ⁽⁴⁾ per i provvedimenti investiti da un parere dell'Autorità, che si tradurrebbe nell'obbligo di adottare il procedimento ordinario e di rimessione in Assemblea nel caso in cui la Commissione di merito stesse procedendo in sede legislativa (o anche redigente).

Note

(1) Con la legge 10 ottobre 1990, n. 287 («Norme per la tutela della concorrenza e del mercato») è stata istituita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e ne sono stati definiti i compiti.

(2) Si tratta dei pareri AS 221 del 6 novembre 2001 e AS 294 del 19 aprile 2005, riguardanti un provvedimento in materia di informazione scientifica del farmaco. Trattandosi di una medesima vicenda politico-legislativa, dei suddetti pareri si dà conto, pertanto, in un'unica scheda; in applicazione del medesimo criterio, inoltre, ai fini della valutazione degli esiti verranno computati come un solo parere (non recepito).

(3) Merita precisare che per successiva attività parlamentare si intende unicamente quella avente ad oggetto il provvedimento su cui è intervenuto il parere. La valutazione dell'esito del parere è quindi effettuata unicamente all'interno della vicenda politica che si esprime nell'ambito del medesimo procedimento parlamentare, non tenendo conto dell'attività legislativa svolta al di fuori di questo (quand'anche questa possa avere avuto incidenza sulle norme oggetto dei rilievi dell'Autorità). L'utilizzo di tale criterio è stato imposto dall'esigenza di ridurre il più possibile gli elementi di discrezionalità nella valutazione degli esiti dei pareri.

(4) È infatti possibile che la decisione di interrompere il procedimento legislativo sia maturata per altri motivi (politici, giurisprudenziali, sociali) nel frattempo sopravvenuti.

(5) È il caso del parere AS 319 del 9 gennaio 2006, concernente la «Normativa in materia di condominio», in cui il parere è pervenuto poco prima del termine della legislatura. Al momento della trasmissione del parere il provvedimento era all'esame dell'Assemblea della Camera, ove è proseguito per alcune

sedute senza tuttavia giungere alla discussione degli emendamenti riferiti all'articolo 19 (oggetto dei rilievi dell'Autorità).

(⁶) I pareri, ordinati secondo un criterio cronologico, sono indicati con il titolo, il riferimento (AS e successiva numerazione) e la data di invio utilizzati dall'Autorità nel testo ufficiale (il testo integrale dei pareri è consultabile sul sito *Internet* dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, all'indirizzo *www.agcm.it*).

(⁷) Le norme contenute all'articolo 23 del disegno di legge finanziaria (A.S. 699), oggetto del parere dell'Autorità, sono poi confluite all'articolo 35 della legge n. 448 del 2001. La formulazione legislativa ha innovato quella iniziale sotto vari aspetti, in particolare in quanto rinvia per taluni profili alla singole discipline di settore, distingue in modo sistematico tra gestione delle reti (e degli impianti) e erogazione dei servizi e stabilisce una disciplina transitoria per il passaggio al nuovo regime (con la previsione di termini massimi di durata delle concessioni esistenti rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica). Se si esclude tale ultimo profilo (che soddisfa la richiesta dell'Autorità di superare il principio per cui le concessioni in essere restavano valide fino alle scadenze previste), per i restanti aspetti i rilievi contenuti nel parere non hanno avuto alcun seguito sostanziale.

(⁸) Merita ricordare, fine di chiarire il quadro normativo nel quale si inserisce la disposizione in esame, che per la realizzazione del progetto alta velocità Ferrovie dello Stato Spa, dopo aver costituito un apposita società, Treno Alta Velocità - TAV Spa, ha ad essa affidato, con atto di concessione, la progettazione, costruzione e sfruttamento economico del progetto. In sede di rilascio della concessione è stato inoltre previsto che, nell'adempimento delle relative prestazioni, la società concessionaria è tenuta ad avvalersi di *general contractors* scelti da (o garantiti da) uno dei principali gruppi industriali italiani. Le successive convenzioni attuative hanno individuato i soggetti ai quali affidare la realizzazione secondo adeguati standard qualitativi e nel rispetto dei termini prefissati.

(⁹) La disciplina dell'affidamento mediante gara è recata dalle legge n. 109 del 1994 («Legge-quadro in materia di lavori pubblici»), dalla legge n. 415 del 1998 (c.d. Merloni-*ter*) e dal decreto legislativo n. 158 del 1995, che ha dato attuazione alle direttive 90/531/CEE e 93/98/CEE, relative alle procedure di appalti nei settori «esclusi» (ossia nei settori dell'acqua, delle telecomunicazioni, dei trasporti e dell'energia, per i quali non si applica la disciplina generale).

(¹⁰) Le disposizioni dell'articolo 6, comma 1, dell'A.C. 2032, sono state riprodotte, senza modifiche, all'articolo 11, comma 1, della legge n. 166 del 2002.

(¹¹) Il decreto-legge è stato convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 55 del 2002, ove non figurano le norme oggetto dei rilievi dell'Autorità.

(¹²) Il decreto-legge è stato convertito in legge dalla legge 15 giugno 2002, n. 112 (le disposizioni oggetto dei rilievi dell'Autorità sono le stesse del decreto-legge nel testo all'esame del Senato).

(¹³) Le norme dell'A.C. 3184 sono confluite nella legge n. 112 del 2004. Le disposizioni relative ai profili oggetto dei rilievi dell'Autorità sono l'articolo 23, comma 1 (ove viene confermata la possibilità di proseguimento dell'attività radiotelevisiva per i soggetti che la esercitano sulla base di un atto di mero assentimento), l'articolo 15, comma 1 (ove si ribadisce che il limite al cumulo di programmi riguarda i soli fornitori di contenuti, e non anche gli operatori di rete), l'articolo 15, commi 2-4 (ove i limiti *antitrust* vengono confermati unicamente con riferimento al sistema integrato delle comunicazioni – SIC, senza prevedere limiti puntuali alle concentrazioni di tipo verticale e diagonale, in particolare per la raccolta pubblicitaria), gli articoli 17-21 (ove sono contenute le norme sul servizio pubblico radiotelevisivo – non scorporate dal testo come richiesto dall'Autorità – e, in particolare, viene confermata, per la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, la mera separazione contabile per i ricavi derivanti dal canone e la fornitura del relativo servizio) e l'articolo 25 (ove, venendo parzialmente incontro ai rilievi dell'Autorità – che chiedeva di individuare tempi certi per l'attuazione del limite al cumulo di programmi radiotelevisivi – è previsto un meccanismo di verifica progressiva dell'offerta complessiva di programmi televisivi, irradiati anche in tecnica digitale, affidato all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni).

(¹⁴) Per quanto concerne la normativa vigente, l'Autorità auspica modifiche alla legge n. 36 del 1994 («Disposizioni in materia di risorse idriche») volte a evitare la frequente elusione (soprattutto in alcune aree territoriali) delle norme che prevedono l'espletamento di gare per l'affidamento dei servizi idrici e a ridurre la durata delle concessioni (che deve essere «sempre strettamente proporzionale e mai superiore ai tempi di recupero degli investimenti effettuali da parte del gestore»), nonché all'articolo 113 del testo unico dell'ordinamento degli enti locali (D.lgs. n. 267/2000), al fine di precludere ulteriori proroghe dei termini di sospensione del ricorso a procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi pubblici locali.

(¹⁵) Il provvedimento è divenuto la legge n. 308 del 2004.

(¹⁶) Per l'esattezza dopo l'invio della segnalazione dell'Autorità si è svolta una sola seduta della 7^a Commissione del Senato, ove si è sostanzialmente preso atto (pur senza fare menzione della segnalazione dell'Antitrust) dell'inopportunità di proseguire l'esame dei provvedimenti in quanto vertenti su materia di competenza legislativa regionale. A tale riguardo merita evidenziare che la stessa Autorità aveva richiesto di tenere conto della normativa regionale vigente, auspicando (al di là dei puntuali rilievi di merito, di cui si è detto) che la legislazione statale si limitasse a delineare una leggera ed omogenea cornice normativa.

(¹⁷) L'articolo 40 dell'A.S. 2512 è stato approvato, con modifiche (peraltro non attinenti i rilievi dell'Autorità) dal Senato in prima lettura, ma è stato successivamente soppresso alla Camera. Il provvedimento è poi divenuto la legge n. 350 del 2003 (legge finanziaria per il 2004).

(¹⁸) Il testo è stato lungamente discusso e quindi approvato dalla Commissione affari costituzionali nella seduta dell'8 settembre 2005 (A.C. 301-A). L'esa-

me è quindi proseguito in Assemblea, ove peraltro non si è andati oltre la discussione sulle linee generali a causa del contrasto tra le forze politiche sul merito del provvedimento.

⁽¹⁹⁾ L'A.S. 3236, approvato in prima lettura dal Senato, è stato successivamente approvato, nel medesimo testo, dalla Camera (A.C. 6229) ed è divenuto legge (legge n. 43 del 2006). La norma di delega oggetto dei rilievi dell'Autorità (articolo 3 dell'A.S. 3236), approvata senza variazioni sostanziali, è divenuta l'articolo 4 della legge n. 43 del 2006.

⁽²⁰⁾ L'A.S. 3223, approvato in seconda lettura dal Senato, è stato oggetto, successivamente all'invio della segnalazione dell'Autorità, di due ulteriori letture parlamentari (una alla Camera e una al Senato) prima della sua definitiva approvazione. La norma oggetto dei rilievi dell'Autorità, approvata senza variazioni sostanziali, è divenuta l'articolo 1, comma 486, della legge n. 311 del 2004 (legge finanziaria per il 2005).

⁽²¹⁾ Talune norme oggetto dei rilievi contenuti nel parere AS 221 sono state infatti modificate al fine di tenere conto, in qualche modo, dei rilievi dell'Autorità. In particolare, la norma che imponeva alle imprese farmaceutiche di assumere unicamente informatori scientifici iscritti all'albo è stata modificata al fine di consentire l'assunzione di soggetti non iscritti all'albo, ma a condizione che questi procedano all'iscrizione entro sei mesi dall'assunzione. Quanto alla ripartizione territoriale, i collegi (e i relativi albi) provinciali sono stati sostituiti da collegi (e relativi albi) regionali, mantenendo fermo, tuttavia, l'obbligo di esercitare l'attività unicamente nella regione di residenza.

⁽²²⁾ Gli articoli 15 e 16 dell'ultimo testo oggetto di esame parlamentare, ossia l'A.S. 404-D, sono infatti uguali alle corrispondenti disposizioni dell'A.S. 404-B, su cui è intervenuto il (secondo) parere dell'Autorità.

⁽²³⁾ Il decreto-legge n. 35 del 2005 è stato convertito in legge dalla legge n. 80 del 2005.

⁽²⁴⁾ Il decreto-legge n. 87 del 2005 è stato convertito dalla legge n. 149 del 2005.

⁽²⁵⁾ Le norme oggetto dei rilievi dell'Autorità sono confluite all'articolo 2-bis del decreto-legge n. 182 del 1985, convertito in legge dalla legge n. 231 del 2005.

⁽²⁶⁾ Al momento della trasmissione del parere il provvedimento era all'esame dell'Assemblea della Camera, ove è proseguito per alcune sedute senza tuttavia giungere alla discussione degli emendamenti riferiti all'articolo 19 (oggetto dei rilievi dell'Autorità).

⁽²⁷⁾ Come precisato in precedenza, sui provvedimenti in materia di informazione scientifica del farmaco l'Autorità è intervenuta due volte (AS 221 del 6 novembre 2001 e AS 294 del 19 aprile 2005). Ai fini della presente indagine si è calcolato, tuttavia, un unico parere.

⁽²⁸⁾ PARCU P., «Stato e concorrenza. L'attività di segnalazione dell'Autorità antitrust: contenuti, efficacia e prospettive», in *Temi e problemi* (a cura dell'Au-

torità garante della concorrenza e del mercato), dicembre 1996, n. 4. Come si vede la durata dell'arco temporale considerato in tale studio è del tutto analoga a quella oggetto della presente indagine (cinque anni), il che autorizza un raffronto attendibile. Merita segnalare, inoltre, che da informazioni assunte di recente presso l'Autorità, questa avrebbe dato avvio (in collaborazione con l'Università Bocconi) ad uno studio sugli effetti della propria attività consultiva, al fine di verificare l'incidenza dei pareri fin qui espressi e di monitorarne costantemente l'andamento nel futuro.

(²⁹) Sull'attività di segnalazione e consultiva come attività di «*moral suasion*» v. CLARICH M., «L'attività di segnalazione e consultiva dell'autorità garante della concorrenza e del mercato: un presidio contro le degenerazioni del processo politico parlamentare», in *Diritto amministrativo*, 1/1997, p. 96 ss.

(³⁰) La proposta è stata formulata nel 1995 da Giuliano Amato, allora presidente dell'Autorità, nelle «Conclusioni» al convegno «La tutela della concorrenza e le sue regole», a cura dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (1995). La proposta è stata quindi ripresa da PARCU P., «Stato e concorrenza...», cit., pp. 24 e 25, ove si richiama l'articolo 90, paragrafo 3, del Trattato istitutivo della CEE (che autorizza la Commissione a imporre decisioni o direttive agli Stati membri al fine di rimuovere le norme che impediscono o limitano la concorrenza) e il sostegno decisivo che – su quella base – la Corte di giustizia ha assicurato alla Commissione, a partire dagli anni '90, per la liberalizzazione di importanti settori protetti (in primo luogo le telecomunicazioni).

(³¹) Benchè nella dottrina italiana si registri una pluralità di posizioni circa la portata innovativa del richiamo costituzionale alla «tutela della concorrenza» all'articolo 117, è tuttavia indubbio che tutti gli interpreti riconoscono ormai valore giuridico-costituzionale alla concorrenza intesa in senso oggettivo (ossia come modo di funzionamento di un mercato). Il dibattito è ben riassunto da GIAMPIERETTI M., «Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni», in *Diritto e società*, 2004, p. 439 ss; si vedano anche LIBERTINI M., «La tutela della concorrenza nella costituzione italiana», in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2005, p. 1429 ss; BUFFONI L., «La tutela “tutela della concorrenza” dopo la riforma del titolo V: il fondamento costituzionale e il riparto di competenze legislative», in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, p. 345 ss.; CARANTA R., «La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione», in *Le regioni*, 4/2004, p. 990 ss.; sulla recente giurisprudenza costituzionale in materia di concorrenza v. ARNAUDO L., «Costituzione e concorrenza: note a margine della recente giurisprudenza costituzionale», in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2/2005, p. 377 ss.

(³²) La modalità di accesso alla Corte costituzionale sono state definite con la legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1. Com'è noto, le questioni di legittimità costituzionale possono essere rimesse alla Corte quando un giudice, nel corso di un giudizio (d'ufficio o su richiesta di parte), le ritenga non manifestamente infondate.

⁽³³⁾ Con riguardo al dibattito sulla possibilità di accesso alla Corte costituzionale per le minoranze parlamentari (sul modello della *saisine* francese) v. BIENTINESI F., *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, CEDAM, 2001.

⁽³⁴⁾ L'articolo 71 della Costituzione riconosce l'iniziativa legislativa al Governo, a ciascun membro delle Camere, al popolo e «agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale». L'articolo 99, poi, attribuisce l'iniziativa legislativa al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL) (merita evidenziare che è proprio all'iniziativa legislativa del CNEL che si guarda quando si propone di riconoscerla anche all'Autorità *antitrust*).

⁽³⁵⁾ La proposta è stata avanzata nel recente dibattito politico da vari esponenti della maggioranza e dell'opposizione. Lo stesso Ministro dello sviluppo economico on. Bersani, intervenendo alla Camera dei deputati in occasione della discussione del disegno di legge (A.C. 1475) di conversione del decreto-legge n. 223 del 2006 (il c.d. decreto sulle liberalizzazioni) ha auspicato l'individuazione in Parlamento di un «luogo in cui, in modo “specializzato”, vi fosse la capacità, sui temi della concorrenza, di chiudere il cerchio tra Governo, Autorità garante della concorrenza e del mercato e sede parlamentare») (Resoconto stenografico n. 35, 1° agosto 2006, pp. 45-46).

⁽³⁶⁾ PARCU P., «Stato e concorrenza...», cit., p. 25.

⁽³⁷⁾ Le proposte sono riferite, per brevità, al solo Regolamento della Camera dei deputati, ma appaiono estendibili anche al Regolamento del Senato, ove non si registrano, per gli aspetti che in questa sede rilevano, sostanziali differenze. Merita segnalare, inoltre, che risulta depositata alla Camera una proposta di modifica del Regolamento che ricalca le proposte avanzate in questa sede (doc. II, n. 2, Capezzone)

⁽³⁸⁾ L'articolo 109 del Regolamento prevede che le petizioni «sono esaminate dalle Commissioni competenti» e che «l'esame in Commissione può concludersi con una decisione di abbinamento con un eventuale progetto di legge all'ordine del giorno». A differenza delle petizioni nel caso dei pareri dell'Autorità l'abbinamento sarebbe sempre necessario in quanto il parere ha ad oggetto «iniziative legislative» all'esame di una Commissione.

⁽³⁹⁾ Attualmente, non appena pervenuti, i pareri trasmessi dall'Autorità vengono inseriti tra le comunicazioni all'Assemblea e pubblicati (al pari di altri documenti di provenienza esterna, quali sentenze della Corte costituzionale, documenti ministeriali, relazioni della Corte dei conti ecc.) nell'Allegato A al resoconto dell'Assemblea, per essere poi trasmessi, per le vie brevi, alla Commissione competente per materia, ove ciascuna segreteria decide (in autonomia) in ordine alla materiale messa a disposizione dei deputati della Commissione. Merita anche evidenziare che la forma di pubblicità attualmente praticata non consente la visualizzazione dei pareri dell'Autorità nell'ambito delle schede sull'*iter* del procedimento contenute nel sito *Internet* della Camera, né in altra sezione del sito medesimo (i documenti trasmessi dall'Autorità non rientrano infatti nell'elenco dei documenti di cui la Camera cura, al proprio interno, la pubblicazione).

ne nella veste di doc, ai quali è appositamente dedicata una parte della sezione “documenti” del sito).

(40) Ai sensi dell’articolo 75 del Regolamento della Camera le Commissioni «filtro», ossia le Commissioni affari costituzionali e lavoro, sono sempre chiamate a esprimere il proprio parere sugli aspetti di legittimità costituzionale e su quelli concernenti il pubblico impiego; i pareri sono stampati e allegati alla relazione scritta per l’Assemblea; qualora la Commissione di merito non adegui il testo ai pareri deve indicarne le ragioni nella relazione per l’Assemblea.

(41) In virtù della riserva di Assemblea, prevista dall’articolo 72, comma 4, della Costituzione (e ribadita dall’articolo 92, comma 2, del Regolamento della Camera), la procedura normale di approvazione (ossia con le Commissioni in sede referente e la successiva approvazione dell’Assemblea) è sempre adottata per i progetti di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, autorizzazione a ratificare trattati internazionali, approvazione di bilanci e consuntivi.

Francesca Fazio

Flessibilità del sistema di protezione degli incapaci maggiorenni alla luce del nuovo istituto dell'amministratore di sostegno

1 - Gli istituti di protezione degli incapaci maggiorenni nella sistematica del codice civile; 2 - I limiti della disciplina codicistica: il dibattito dottrinario; 3 - Le linee fondamentali della disciplina del nuovo istituto dell'amministratore di sostegno e le modifiche apportate all'interdizione e all'inabilitazione secondo le previsioni della legge 9 gennaio 2004, n. 6; 4 - Le nuove coordinate del sistema di protezione dei disabili alla luce della riforma codicistica. I rapporti tra il nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno e l'interdizione e l'inabilitazione.

L'introduzione nel codice civile, ad opera della legge 9 gennaio 2004, n. 6 ⁽¹⁾, del nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno – accanto a quelli tradizionali dell'interdizione e inabilitazione – ha determinato un fondamentale cambiamento nella fisionomia e nell'equilibrio complessivo del sistema di protezione degli incapaci maggiorenni. Le nuove norme, infatti, che in minima parte sono intervenute anche a modificare alcune disposizioni relative agli istituti tradizionali, appaiono in linea con una nuova concezione – sia pur patrocinata già da tempo dalla dottrina civilistica e dalla scienza medica – delle diverse forme di disabilità, dell'effettivo grado di inabilità conseguente alle stesse, e delle modalità più opportune per realizzare un'effettiva tutela del disabile. Risulta pertanto profondamente modificata la filosofia ispiratrice delle forme di tutela degli incapaci caratterizzate ora, anche nei reciproci rapporti, da un maggior grado di flessibilità.

1 - *Gli istituti di protezione degli incapaci maggiorenni nella sistematica del codice civile*

Prima di illustrare le novità fondamentali introdotte dalla citata legge n. 6 del 2004, appare opportuno ricordare sinteticamente la disciplina degli istituti di protezione degli incapaci maggiori di età contenuta negli articoli 414 e ss. del codice civile; in tale contesto, tuttavia, le linee fondamentali di tali istituti vengono descritte nella loro fisionomia *ante* riforma: la legge n. 6 del 2004, infatti, come già ricordato, oltre ad introdurre le nuove norme relative all'amministrazione di sostegno, ha

anche parzialmente inciso su alcuni aspetti non secondari degli istituti dell'interdizione e inabilitazione, modificandone, in tal modo, l'ambito di applicazione.

Preliminare all'esposizione sopracitata è l'illustrazione della nozione di capacità di agire di cui all'articolo 2 del codice civile ⁽²⁾, distinta da quella di capacità giuridica (art. 1 c.c.) intesa come l'idoneità del soggetto ad essere titolare di posizioni giuridiche.

In linea generale, con la nozione di capacità di agire (che si articola in capacità negoziale, extraneoziale e nella capacità di stare in giudizio) si fa riferimento in dottrina ⁽³⁾ alla generale idoneità del soggetto a compiere e a ricevere gli atti giuridici incidenti sulla propria sfera personale e patrimoniale. A differenza della capacità giuridica che si acquista con la nascita, la persona fisica acquista la capacità di agire con il raggiungimento della maggiore età, e può perderla a causa di infermità mentale e di condanna penale. Pertanto, quando la persona fisica difetta della capacità di agire, pur potendo essere titolare di diritti personali e patrimoniali, necessita di un rappresentante legale per il compimento o la ricezione degli atti incidenti sulla sua sfera giuridica. L'incapacità di agire, tuttavia, qualora si tratti di atti negoziali, non comporta l'inefficacia dell'atto ma la sua annullabilità (art. 1425 c.c.).

Accanto all'incapacità di agire la legge prevede poi la ridotta capacità di agire.

Da un lato, sono privi di capacità di agire i minori, gli interdetti giudiziali (e cioè coloro che per infermità mentale sono dichiarati con provvedimento giudiziale incapaci di agire) e gli interdetti legali (e cioè coloro che hanno perduto la capacità di agire a seguito di condanna a pena reclusiva non inferiore a cinque anni): in tal caso, come sopra ricordato, gli atti devono essere compiuti o ricevuti dal rappresentante legale, vale a dire dal tutore.

Dall'altro hanno una ridotta capacità di agire gli emancipati, e cioè i minori degli anni diciotto che hanno contratto matrimonio, e coloro che sono giudizialmente dichiarati inabilitati:

- a causa di un'infermità mentale che non è talmente grave da richiedere l'interdizione;
- o per alcune cause o infermità fisiche o psicologiche specificamente previste (prodigalità, abuso abituale di alcolici o di stupefacenti, sordomutismo o cecità dalla nascita).

A differenza dell'incapacità di agire, la ridotta capacità di agire non esclude l'idoneità del soggetto a compiere e ricevere gli atti giuridici, ma

richiede che taluni atti più importanti siano compiuti con l'assistenza di un curatore.

Venendo più specificamente all'esame degli istituti di protezione degli incapaci maggiorenni, va ricordato che l'ordinamento conosce ipotesi nelle quali la persona maggiore di età è sottoposta a limitazioni della capacità di agire a cagione delle condizioni personali: si tratta della cosiddetta incapacità legale, che si sostanzia negli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione.

L'interdizione giudiziale, in particolare, secondo quanto previsto dall'articolo 414 c.c. (nel testo precedente alla legge 6/2004), deve essere pronunciata quando il maggiore d'età o il minore emancipato «si trovano in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi».

Essa comporta, quindi, la perdita della generale capacità di agire e la nomina di un tutore quale rappresentante legale. Pur essendo stabilita in funzione di protezione del soggetto, la perdita della capacità di agire costituisce una grave menomazione della sua autonomia privata, incidendo anche sull'esercizio dei diritti personali: da qui la necessità che i presupposti dell'interdizione siano accertati in un processo ordinario e che essa sia dichiarata con sentenza ⁽⁴⁾. In proposito va infatti osservato che senza la dichiarazione giudiziale il soggetto conserva la capacità di agire anche se infermo di mente, e lo stato di infermità mentale comporterà, come tale, la semplice incapacità naturale del soggetto con la conseguente necessità di dimostrare, per l'annullamento dei suoi atti, la mancanza della capacità di intendere e di volere, il pregiudizio sofferto e l'approfittamento dell'altra parte (art. 428 c.c.). Presupposti dell'interdizione giudiziale sono, quindi, la circostanza che il soggetto sia affetto da infermità mentale e la circostanza per cui, a causa di quest'ultima, egli non sia in grado di provvedere adeguatamente ai propri interessi.

Allo stato di interdizione dichiarato giudizialmente consegue, da parte del giudice tutelare, la nomina di un tutore. Lo stato giuridico dell'interdetto è infatti in larga parte corrispondente a quello del minore; in relazione alla capacità delittuale va rilevato, tuttavia, che l'interdetto si avvale di una presunzione di incapacità di intendere e di volere che difficilmente potrà essere vinta dalla prova di un lucido intervallo. Inoltre, come ricordato nel seguito della trattazione riguardante il procedimento, pur difettando della capacità di stare in giudizio, all'interdetto è comunque riconosciuta questa capacità nel giudizio di interdizione, anche a seguito della nomina di un tutore provvisorio.

Per effetto del richiamo operato dall'articolo 424 c.c., l'istituto della tutela è modellato sulla base della disciplina prevista per il tutore nel caso di minore (artt. 343 e s.s. c.c.). La disposizione richiamata (nel testo precedente alle modifiche apportate dalla legge 6/2004) prevede che in ogni caso il giudice tutelare debba preferire il coniuge maggiore di età non separato legalmente, il padre, la madre, un figlio maggiore di età o la persona eventualmente designata dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata. L'attività posta in essere dal tutore è sottoposta a controlli di natura pubblicistica, quali l'obbligo, subito dopo la nomina, di procedere alla formazione dell'inventario dei beni (art. 362 c.c.), ovvero di richiedere al giudice l'autorizzazione al compimento degli atti di straordinaria amministrazione (art. 375), ovvero di provvedere al rendiconto dei beni amministrati ecc. Il tutore è titolare di un potere generale di rappresentanza dell'incapace nel compimento di tutti gli atti giuridici, e nell'attività di amministrazione dei suoi beni. Gli atti compiuti dal soggetto sottoposto a tutela da solo, ovvero dal tutore senza le specifiche autorizzazioni del giudice tutelare, sono sempre annullabili, dal momento che la presunzione di incapacità di agire dell'interdetto è pacificamente ritenuta assoluta e viene considerata inammissibile la prova contraria.

Gli atti compiuti dall'interdetto dopo la sentenza di interdizione possono essere annullati su istanza del tutore, dell'interdetto o dei suoi eredi o aventi causa. Diversamente, gli atti compiuti dall'interdetto prima della sentenza di interdizione, sono annullabili a norma dell'art. 428, che disciplina l'annullabilità degli atti compiuti da persona incapace di intendere e di volere (c.d. incapacità naturale).

Accanto all'interdizione giudiziale va citata l'interdizione legale che è lo stato di incapacità di agire della persona fisica maggiorenne condannata per delitto non colposo alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni. Essa rientra tra le pene accessorie, ha effetto dal momento di esecuzione della condanna ed ha funzione sanzionatoria, anche se vale ad assicurare la cura degli interessi patrimoniali del soggetto affidati ad un tutore che lo rappresenta legalmente. Lo stato di incapacità dell'interdetto legale corrisponde a quella dell'interdetto giudiziale ma solo per quanto attiene ai diritti patrimoniali; si applicano le norme sull'interdizione giudiziale.

Diversamente dall'interdizione, l'inabilitazione può essere pronunciata nei confronti degli infermi di mente «il cui stato non è talmente grave da far luogo all'interdizione», nei confronti di coloro che «per prodigalità o per abuso abituale di bevande alcoliche o di stupefacenti, espon-

gono sé o la loro famiglia a gravi pregiudizi economici», e, infine, nei confronti dei sordomuti o ciechi dalla nascita o dalla prima infanzia «se non hanno ricevuto un'educazione sufficiente», fatta salva l'applicazione, quando necessaria, dell'interdizione (art. 415 c.c.).

Lo stato di ridotta capacità di agire dell'inabilitato corrisponde a quello del minore emancipato (art. 424 c.c.). L'inabilitato, infatti, può compiere e ricevere direttamente gli atti di ordinaria amministrazione e quelli personali, mentre per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione occorrerà l'assistenza di un curatore. Più precisamente l'assistenza del curatore è necessaria e sufficiente per riscuotere capitali e per stare in giudizio mentre, per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione, oltre al consenso del curatore, occorre anche l'autorizzazione del giudice tutelare. Pertanto, allo stato di inabilitazione dichiarato giudizialmente, consegue, da parte del giudice tutelare, la nomina di un curatore. Il curatore, tuttavia, non è un rappresentante legale dell'inabilitato, in quanto il suo consenso si configura come un'autorizzazione privata, un requisito esterno di validità dell'atto. L'atto eventualmente compiuto senza l'assistenza del curatore, ove prescritta (ovvero senza l'autorizzazione del giudice tutelare), è annullabile.

Va peraltro rilevato che, nella formulazione precedente alle innovazioni introdotte dalla legge n. 6 del 2004, mentre la procedura di interdizione era configurata come obbligatoria nei confronti dei soggetti che si trovassero nelle condizioni di cui all'articolo 414 (Persone che devono essere interdette), quella di inabilitazione era comunque facoltativa per i soggetti con le caratteristiche di cui all'articolo 415 c.c. (Persone che possono essere inabilite).

Anche alla curatela dell'inabilitato, in forza del richiamo operato dall'articolo 424 c.c., si applicheranno le disposizioni relative alla curatela dei minori emancipati (392 e s.s. c.c.).

Da un punto di vista procedimentale va detto che sia l'istanza di interdizione che quella di inabilitazione possono essere presentate (con ricorso) dai genitori o dal coniuge (e in ogni caso dai parenti entro il quarto grado), dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o curatore, ovvero, d'ufficio, dal pubblico ministero (art. 417 c.c.). Con riguardo alla presentazione dell'istanza da parte del pubblico ministero va osservato che quest'ultimo può agire d'ufficio (se ritiene sussistenti le condizioni di cui all'articolo 414 c.c.) oppure ricevere le segnalazioni degli altri legittimati all'azione: in quest'ultimo caso, tuttavia, egli non è obbligato a procedere. La competenza è attribuita al tribunale del luogo dove l'interdico o l'inabilitando hanno la residenza o il domicilio (art. 712 c.p.c.).

La sentenza con la quale è disposta l'interdizione e l'inabilitazione è annotata nell'apposito registro delle tutele e delle curatele e in margine all'atto di nascita dell'interdetto o dell'inabilitato (art. 423 c.c.).

In ogni caso, lo stato di interdizione e di inabilitazione può essere revocato quando venga meno la causa che lo aveva determinato (art. 429 c.c.).

In ordine alla procedura di interdizione e inabilitazione va osservato che essa è bifasica, poiché, fino alla pronuncia della sentenza si svolge innanzi al tribunale ordinario o a quello per i minorenni e successivamente, nella fase di gestione della tutela o curatela, diventa competenza del giudice tutelare. Si tratta di un procedimento di natura contenziosa, trattandosi di un processo di cognizione, sia pure speciale, costitutivo di uno *status* della persona, perché destinato ad incidere ablativamente e stabilmente sulla sua capacità ⁽⁵⁾.

Peraltro sulla natura del giudizio di interdizione e inabilitazione si è diversamente argomentato in dottrina. L'opinione prevalente ⁽⁶⁾, partendo dall'osservazione delle caratteristiche del procedimento che, da un lato inizia con ricorso e si articola in due fasi, dall'altro si sviluppa con le forme del procedimento di cognizione, per concludersi con una sentenza, assoggettata ai mezzi di impugnazione propri delle sentenze, e pertanto idonea a passare in giudicato, lo annovera appunto tra i procedimenti (speciali) di cognizione, ovviamente con i caratteri della costitutività necessaria. Tuttavia alle caratteristiche appena descritte se ne contrappongono altre che, in relazione anche con il particolare oggetto sostanziale del procedimento, caratterizzato dall'assenza di interessi contrapposti, alterano la struttura tipica del processo di cognizione e che, per anni, hanno impegnato la dottrina in un dibattito relativo alla natura di giurisdizione volontaria o di giurisdizione contenziosa spettante al procedimento medesimo. Peraltro la medesima dottrina sopraccitata ritiene che, al di là della qualificazione formale del procedimento, che svolge alfine una funzione soltanto descrittiva e classificatoria, ben maggiore importanza riveste l'esame delle cosiddette anomalie del procedimento quali si desumono dalle norme che lo disciplinano: tra esse, in particolare, l'oggetto sostanziale del giudizio, che non investe diritti soggettivi, ma determina l'introduzione di uno *status* al di fuori di ogni contrapposizione di interessi di parte, l'ampia sfera di soggetti, tra i quali viene incluso il pubblico ministero, legittimati a proporre la domanda, la facoltà del giudice di avvalersi d'ufficio di tutti i mezzi istruttori ritenuti più opportuni, l'attribuzione della capacità processuale all'interdicendo e all'inabilitando (nonostante la presumibile inettitudine di questi soggetti), salvo l'onere del patrocinio e, infine, la idoneità al giudicato

che, pur riferibile formalmente alla sentenza che definisce il giudizio, si riflette sul diritto sostanziale solo nei limiti conseguenti alla mutevolezza delle condizioni dell'infermità mentale, mutevolezza all'origine della previsione della revoca dell'interdizione e inabilitazione.

Ne emerge, quindi, un procedimento con struttura tipicamente inquisitoria, caratterizzato dall'operare dell'impulso d'ufficio.

Per le fattispecie di interdizione e inabilitazione si parla di incapacità legale, in quanto disposte dall'ordinamento in seguito ad accertamenti giudiziali – lo stato di infermità mentale del soggetto –; si parla invece di incapacità naturale con riferimento ai casi in cui risulti che la persona non interdetta ha compiuto un determinato atto trovandosi per qualsiasi causa, anche transitoria, in stato di incapacità di intendere e di volere.

Anche in questo caso, l'atto compiuto è annullabile, ad istanza di chi lo ha posto in essere o dei suoi eredi o aventi causa, ma l'incapacità naturale non è mai presunta e deve in ogni caso essere provata.

Ulteriori elementi sono poi richiesti per l'annullamento dell'atto compiuto da persona incapace d'intendere o di volere, quando si tratti di atto unilaterale e quando si tratti di contratto: così nel primo caso, oltre alla incapacità di intendere o di volere, è necessario che dall'atto compiuto sia derivato un grave pregiudizio per l'autore; nel secondo caso, invece, è richiesto l'ulteriore elemento della mala fede dell'altro contraente (art. 428 c.c., commi 1 e 2). In caso di incapacità naturale la prescrizione quinquennale dell'azione di annullamento decorre dal momento del compimento dell'atto (art. 428 c.c., co. 3).

2 - I limiti della disciplina codicistica: il dibattito dottrinario

Peraltro, sui limiti degli istituti tradizionali di protezione disciplinati dal codice civile, si era da tempo soffermata la dottrina (nonché voci autorevoli della scienza medico-psichiatrica), alimentando un dibattito proficuo, avviato negli anni Settanta, che in parte è stato all'origine del processo di riforma sfociato successivamente nell'approvazione della legge n. 6 del 2004. Venivano evidenziati i molteplici inconvenienti della disciplina sopra descritta, tra i quali la costosità del processo, l'eccesso di pubblicità, la difficoltà per l'interessato di difendersi; ma, soprattutto, veniva sottolineata la pesantezza delle conseguenze tecniche, poiché all'interdetto viene impedito di fare ogni cosa, dal contrarre matrimonio al redigere un testamento al riconoscimento di un figlio naturale: «misure totalizzanti, quasi sempre sproporzionate alle necessità di protezione

del soggetto» (7). Pertanto, gli obbiettivi di una riforma della normativa privatistica dell'infermità di mente, venivano essenzialmente individuati nella necessità di introdurre nuove linee di equilibrio fra le opposte esigenze di libertà e di protezione della persona disabile: assicurare cioè all'infermo tutta la libertà che era possibile e indispensabile, e – quanto alla protezione – «dargli in più tutta quella che era necessaria e toglierli invece tutta quella che era superflua, dannosa e ingiusta» (8).

Queste erano le finalità espressamente indicate nella relazione introduttiva che accompagnava la proposta di riforma del codice civile in ordine allo *status* dei soggetti infermi di mente elaborata, negli anni '80 da un gruppo di ricerca, coordinato dal professor Paolo Cendon (9). Peraltro la bozza (c.d. «bozza Cendon») faceva seguito ad indicazioni e proposte che sul tema erano state avanzate nel corso di un convegno svoltosi a Trieste nel giugno del 1986 («Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione»), a sollecitazioni manifestate dalla dottrina più sensibile (10), ad esperienze già in vigore in alcuni paesi stranieri (11): elaborata nell'ambito dell'Istituto giuridico della facoltà di economia e commercio dell'Università di Trieste, con le osservazioni espresse da altri giuristi impegnati sul tema, ha animato negli anni il dibattito degli studiosi ed è stata all'origine della presentazione di diversi progetti di legge, alcuni di iniziativa governativa, a partire dalla XI legislatura; solo nella scorsa legislatura tuttavia, all'esito di un *iter* parlamentare iniziato nel settembre 2001, i progetti di legge presentati in materia hanno trovato sbocco nell'approvazione della legge n. 6 del 2004. A fronte della vivacità e dell'interesse della meditazione dottrinale sugli istituti di protezione degli incapaci, si è registrata pertanto «un'ostinata latitanza del legislatore (12)» poiché la citata legge n. 6 del 2004 interviene dopo oltre sessant'anni dall'entrata in vigore del codice civile.

Punto di partenza del lavoro di revisione svolto in quella sede era la considerazione che l'interdizione costituiva una risposta eccessivamente severa, frutto, peraltro, di concezioni psichiatriche superate, funzionale più agli interessi dei familiari e dei terzi che a quelli del sofferente psichico, e capace di comprimere fortemente o al limite di annullare i diritti fondamentali della persona: una risposta, quindi, sicuramente sproporzionata alle necessità di salvaguardia dell'interdicendo.

D'altra parte l'inabilitazione rappresenta anch'essa un istituto di stampo punitivo e di scarsa utilità, poiché essa non risolve i problemi che si pongono nell'ipotesi in cui sia necessario assicurare, in favore del disabile, il compimento di atti che quest'ultimo non possa e non voglia effettuare.

Infine il rimedio di cui all'articolo 428 c.c., che consente l'annullamento, a certe condizioni, dell'atto posto in essere in stato di incapacità naturale, ha un'intonazione del tutto passiva e puramente reattiva.

La relazione di accompagnamento alla bozza Cendon sottolineava anche che il rischio sotteso a tutte e tre le figure previste dal codice era quello di un cosiddetto «effetto ingessamento» nel senso che l'ampiezza con cui dal legislatore veniva consentito il ricorso all'annullamento degli atti rischiava di tradursi in una «ulteriore fonte di discriminazione sociale per la persona protetta», dato che molti tra i contraenti potenziali dell'infermo avrebbero potuto rifiutarsi preventivamente di accordarsi con una persona che all'indomani della stipulazione avrebbe potuto ottenere l'invalidazione dell'atto *sic et simpliciter*.

Il «grande vuoto» del sistema italiano veniva quindi individuato nella mancanza di un sistema di protezione «che sia tale da comprimere al minimo i diritti e le possibilità di iniziativa della persona disabile, e che offra però – attraverso una previsione legislativa improntata ad una ragionevole elasticità – tutti gli strumenti di assistenza o di sostituzione che possano occorrere volta a volta per colmare i momenti più o meno lunghi di crisi, di inerzia o di inettitudine del disabile stesso».

La filosofia ispiratrice della riforma tradotta nella bozza veniva dunque individuata nella introduzione di un nuovo istituto, l'amministrazione di sostegno, che si configura come modello generale per la soluzione dei problemi civilistico/patrimoniali della grande maggioranza delle persone disabili: innanzitutto gli infermi di mente, ma anche gli anziani, i portatori di handicap fisici, gli alcolisti, i lungodegenti, i carcerati, gli internati in manicomio giudiziario, i tossicodipendenti e, in generale, chiunque abbia bisogno di essere protetto nel compimento degli atti della vita civile. L'amministrazione di sostegno riduce o attenua la capacità di agire del beneficiario solo in relazione ad alcuni atti stabiliti di volta in volta dal giudice: per tutto il resto il disabile conserva intatta la sua capacità, e il regime è quindi compatibile sia con la disciplina della incapacità naturale che con gli istituti della rappresentanza volontaria, mentre è sempre incompatibile con l'interdizione e l'inabilitazione.

Permane quindi il vecchio apparato di risposte costituito dall'interdizione e dall'inabilitazione, riservato agli infermi di mente, ma anche per essi viene degradato a paradigma residuale; peraltro anche l'istituto dell'interdizione viene parzialmente modificato in alcuni dettagli della sua disciplina: in particolare, la modifica di maggior rilievo consiste nella possibilità e non più quindi nella obbligatorietà della pronuncia di interdizione in presenza dei presupposti previsti dalla legge.

Infine, la disciplina negoziale dell'incapacità di intendere e di volere viene in larga misura incardinata intorno all'idea del «grave pregiudizio» quale condizione necessaria e sufficiente per l'invalidabilità degli atti, eliminando la distinzione e la conseguente differenziazione di regime tra atti unilaterali e contratti, allo scopo di aumentare i margini di sicurezza per i terzi e di ridurre al minimo il cosiddetto «effetto ingessamento» per la persona disabile.

Inoltre, in materia di fatti illeciti, viene abbandonato il principio tradizionale dell'irresponsabilità dell'incapace di intendere o di volere, e si attribuisce al giudice il potere di ridurre in via equitativa l'ammontare dell'obbligo risarcitorio posto a capo dell'incapace stesso.

3 - Le linee fondamentali della disciplina del nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno e le modifiche apportate all'interdizione e all'inabilitazione secondo le previsioni della legge 9 gennaio 2004, n. 6

Approvata a seguito di un *iter* che ha impegnato – nel corso della XIV legislatura – per circa due anni (dal settembre 2001 al dicembre 2003) il Parlamento, la legge 9 gennaio 2004, n. 6, conformandosi in gran parte ai contenuti tratteggiati nella cosiddetta bozza Cendon ed alle indicazioni ed elaborazioni frutto del dibattito dottrinario da tempo avviato sul tema, innova profondamente la disciplina civilistica di protezione degli incapaci maggiorenni contenuta nel titolo XII del libro I del codice civile, introducendo e disciplinando l'istituto dell'amministrazione di sostegno, e modificando parzialmente la disciplina degli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione; le innovazioni legislative introdotte appaiono peraltro particolarmente significative, in quanto idonee a provocare una rimeditazione teorica sulla tradizionale nozione legale di incapacità come sui rapporti tra la condizione giuridico-formale dell'incapace (interdetto o inabilitato) e le residue capacità naturalistico-fattuali di costui ⁽¹³⁾. Secondo alcuni, inoltre, l'introduzione del nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno rende di fatto residuali l'interdizione e l'inabilitazione, nel senso che la riforma potrebbe rendere sostanzialmente inutile l'una e l'altra ⁽¹⁴⁾.

Certo è che la grandissima novità della riforma consiste nell'aver inserito, accanto agli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, importanti effetti giuridici standardizzati ed essenzialmente rigidi nella loro consistenza, una nuova forma di tutela caratterizzata dalla sua estrema elasticità: l'amministrazione di sostegno è infatti un istituto che può es-

sere modellato sulla base delle specifiche esigenze del caso concreto, ed evade dalle determinazioni aprioristiche ed essenzialmente statiche proprie dell'interdizione e dell'inabilitazione⁽¹⁵⁾.

Come già ricordato l'*iter* dei progetti di legge (A.S. 375, Fassone ed altri, ed abb. e A.C. 2189 ed abb.) ha impegnato il Parlamento per circa due anni. L'esame è iniziato presso la Commissione giustizia del Senato, in sede referente, il 25 settembre 2001 (rel. sen. Zancan), per poi concludersi in sede deliberante, presso la stessa Commissione il 21 dicembre 2001. Il provvedimento è stato poi esaminato dalla Camera, in sede referente (rel. on. le Erminia Mazzoni), dal 30 gennaio 2002 al 15 ottobre 2003, per essere definitivamente approvato dal Senato, in sede deliberante, il 22 dicembre 2003. Sull'approvazione dei progetti di legge è confluito il consenso di tutte le forze politiche (nel corso del suo esame presso la Camera e di quello in seconda lettura presso il Senato, il provvedimento è stato infatti approvato all'unanimità), consapevoli della necessità di non rinviare ulteriormente l'adozione di misure legislative sulle quali, da tempo, si era soffermata l'attenzione della dottrina e dello stesso legislatore. Infatti il testo del progetto di legge inizialmente presentato al Senato riproduceva in gran parte il contenuto del testo unificato (A.S. 4298) che già nella XIII legislatura, approvato dalla Camera ed esaminato in sede deliberante dalla Commissione giustizia del Senato, è giunto in stato di relazione all'esame dell'Assemblea che tuttavia non lo ha avviato.

Peraltro, come sopra ricordato, fin dalla XI legislatura erano state presentate, presso i due rami del Parlamento, diverse iniziative legislative concernenti l'argomento⁽¹⁶⁾.

La legge si compone di venti articoli, incidenti essenzialmente su norme del codice civile, delle disposizioni di attuazione dello stesso, del codice di procedura civile, ed è suddivisa in tre capi. A comporre il capo I concorre unicamente l'articolo 1 che, indicando la finalità perseguita dalle nuove norme, rimane fuori, in quanto tale, dalla sistematica delle disposizioni codicistiche successivamente modificate dal provvedimento, ma che, nondimeno, appare estremamente qualificante a fondare il senso e la corretta interpretazione delle innovazioni legislative introdotte: esso assegna infatti alla legge il compito di «tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente».

Lo scopo della legge è quindi quello di riconoscere gli stati di incapacità apprestando strumenti con i quali sopperirvi, limitando al minimo

possibile la capacità di agire: ciò sta a significare che, nell'attuazione dei provvedimenti previsti e nell'interpretazione della legge, deve esservi un *favor* nei riguardi di quanto possa concorrere ad accrescere o conservare la capacità di agire rispetto a misure dirette ad escluderla o a limitarla grandemente.

Il capo II, che detta le modifiche al codice civile, comprende gli articoli 2-11. L'articolo 2 innova la rubrica del titolo XII, sostituendo quella originaria («Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione»), con la nuova intitolata «Delle misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia». Il successivo articolo 3 istituisce l'amministrazione di sostegno, definendone i presupposti, gli effetti, il procedimento, i soggetti legittimati ad attivarlo, le altre norme applicabili, e indicando i criteri di scelta dell'amministratore di sostegno, i suoi doveri, nonché le conseguenze civilistiche degli atti compiuti dall'amministratore o dal beneficiario in violazione di norme di legge o delle disposizioni giudiziali. Le relative disposizioni sono racchiuse nel nuovo capo I «Dell'amministrazione di sostegno», premesso nel titolo XII, ed inserite negli articoli 404-413, «svuotati» del loro contenuto in forza dell'abrogazione dell'affiliazione da parte della legge 4 maggio 1983, n. 184 (conformemente, del resto, a quanto era stato già proposto dalla c.d. bozza Cendon sopra illustrata).

Il nuovo articolo 404 del codice civile, che apre il capo I, prevede che l'amministratore di sostegno può essere nominato quando la persona, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trovi nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi.

Pertanto, oltre che per la flessibilità dei meccanismi di sostegno concretamente attivabili dal giudice (cfr. *infra*), e pur sempre riconducibili agli schemi della rappresentanza o dell'assistenza, l'istituto dell'amministratore di sostegno si contraddistingue per la novità delle cause determinanti l'incapacità (impossibilità) del soggetto di provvedere ai propri interessi.

Si tratta, infatti, di uno spettro di situazioni molto più ampio rispetto a quello legittimante l'attivazione dell'interdizione, che si riferisce alla sola infermità mentale abituale, lasciando tra l'altro scoperte le situazioni transitorie di incapacità. Accanto all'infermità psichica, sinonimo probabilmente della tradizionale nozione di infermità di mente, compaiono infatti l'infermità fisica e la menomazione fisica o psichica non contemplate in precedenza dagli articoli 414 e 415 c.c. relativi all'interdizione e inabilitazione.

A tale formulazione consegue un ambito soggettivo di applicazione molto più esteso di quello proprio dei due istituti tradizionali, idoneo a comprendere, da un lato quella «zona grigia» dei menomati psichici non interdicibili o inabilitabili perché non infermi di mente, eppur bisognosi, magari per loro stessa ammissione e richiesta, di sostegno (si pensi ai casi del tossicodipendente, dell'alcolista o dell'anziano) dall'altro, la categoria degli infermi o menomati fisici: si pensi, in quest'ultimo caso, ad esempio, al soggetto costretto ad una lunga degenza ospedaliera che lo isola fisicamente o al soggetto che a seguito di incidente abbia perduto, irreversibilmente o meno, la parola. Nel corso dell'esame del provvedimento presso la Camera dei deputati è stato peraltro espunto il riferimento esplicito all'«età avanzata» – presente nel testo originario del progetto di legge e mantenuto nel corso dell'esame in prima lettura dello stesso presso il Senato – come causa legittimante in via autonoma la nomina dell'amministratore di sostegno, sul presupposto che l'età non possa costituire da sola una privazione di autonomia. È evidente, tuttavia, che, qualora l'età avanzata sia tale da generare in concreto una limitazione apprezzabile nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, e qualora l'interdizione o l'inabilitazione appaiano eccessive o inadatte al caso, potrà ricorrersi al più «tenue» istituto dell'amministrazione di sostegno, in nome di quella «minima limitazione» che rappresenta il vero obbiettivo sociale della riforma⁽¹⁷⁾.

Caratteristica peculiare dell'amministrazione di sostegno appare, come già ricordato, la sua configurazione quale istituto flessibile, in grado di determinare effetti suscettibili di variare da caso a caso, in quanto i poteri dell'amministratore non sono precostituiti per legge, ma definiti dal decreto di nomina dello stesso (di competenza del giudice tutelare), ed ispirati agli effettivi bisogni e condizioni della persona che richiede assistenza. Infatti, il nuovo articolo 406 del codice civile prevede che sia il decreto di nomina dell'amministratore ad indicare, tra l'altro, oltre all'oggetto dell'incarico, gli atti che l'amministratore debba compiere in nome e per conto del beneficiario (analogamente a quanto avviene nella tutela) e quelli che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza (analogamente a quanto avviene nell'istituto della curatela) dell'amministratore medesimo. Ne deriva pertanto che il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedano la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore, come del resto espressamente previsto dal nuovo articolo 409 c.c. Peraltro, ai sensi del nuovo articolo 409, comma 2 c.c., in ogni caso il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può compiere gli atti necessari a soddisfare le esi-

genze della propria vita quotidiana: in tal senso l'amministrazione di sostegno, applicabile ad ogni forma di disabilità anche gravissima, espunge dal suo ambito l'incapacità assoluta, facendo salvi i diritti umani in ambito civilistico.

Passando ad esaminare sinteticamente il contenuto della disciplina del nuovo istituto, va ricordato che il ricorso deve essere presentato al giudice tutelare del luogo in cui l'eventuale beneficiario ha la residenza o il domicilio (art. 404 c.c.); l'interessato può anche essere un interdetto o un inabilitato nel qual caso il ricorso è presentato congiuntamente all'istanza al giudice competente per la revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione e il relativo decreto è esecutivo dalla pubblicazione della sentenza di revoca dell'interdizione o inabilitazione (artt. 405 e 406 c.c.). In tal senso l'amministrazione di sostegno rappresenta anche uno strumento per far venir meno le misure più severe e penalizzanti dell'interdizione e inabilitazione, contribuendo a rendere più flessibile il sistema e ad attuare quel *favor* per la minore limitazione possibile della capacità di agire che, come sopra ricordato, enunciato quale finalità della legge, dall'articolo 1 della stessa, rappresenta in realtà la chiave sistematica per una rilettura dell'intero regime di protezione degli incapaci maggiorenni.

Questa previsione va letta congiuntamente a quella di cui all'articolo 6 della legge che, innovando l'articolo 418 c.c., stabilisce che, qualora nel corso del giudizio di interdizione o di inabilitazione appaia opportuno applicare l'amministrazione di sostegno, il giudice, d'ufficio o ad istanza di parte, dispone la trasmissione del procedimento al giudice tutelare, ferma restando la competenza del giudice rimettente in relazione ai provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e amministrazione del suo patrimonio.

Legittimati alla presentazione del ricorso (art. 406 c.c.) sono il beneficiario, anche se minore, o interdetto o inabilitato, il coniuge, la persona stabilmente convivente, i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo grado, il tutore o curatore, il pubblico ministero. Una novità importante è rappresentata dal conferimento della legittimazione ai responsabili dei servizi sanitari e sociali direttamente impegnati nella cura ed assistenza della persona; prevedendo, infatti, tale legittimazione in concorso con quella del pubblico ministero, il legislatore ha voluto che la protezione della persona priva in tutto o in parte di autonomia diventi effettiva. Si è inteso, in tal modo, ovviare al fenomeno diffuso dell'inerzia del pubblico ministero in relazione ai giudizi di interdizione e inabilitazione, inserendo tra i titolari dell'iniziativa in tema di amministratore di sostegno quei servizi che, avendo un compito istituzionale di

protezione dei soggetti deboli, sono direttamente a conoscenza delle situazioni su cui intervenire e possono farsene portatori in maniera più adeguata⁽¹⁸⁾. Nel relativo procedimento il giudice dovrà ascoltare il beneficiario e può disporre di tutti i mezzi istruttori utili ai fini della decisione: la nomina è fatta con decreto motivato immediatamente esecutivo dal giudice tutelare entro sessanta giorni dalla presentazione della richiesta. La previsione di un termine certo per la pronuncia del decreto assolve ad esigenze di certezza del diritto e contraddistingue ulteriormente il procedimento in esame da quelli finalizzati alla pronuncia dell'interdizione o dell'inabilitazione. Altro elemento differenziale tra queste ultime procedure e la procedura relativa all'amministrazione di sostegno è che questa si svolge davanti al giudice tutelare sia nella prima fase, che porta all'istituzione dell'amministrazione, che nella seconda, riguardante la sua gestione. Essa segue il rito dei procedimenti in camera di consiglio, anche se recepisce alcune regole della procedura contenziosa dell'interdizione (art. 720-*bis* c.p.c., inserito dall'articolo 17 della legge in esame). Si tratta di una procedura completamente gratuita, i cui atti e provvedimenti non sono soggetti all'obbligo di registrazione e sono esenti dal contributo unificato. Tuttavia, circa l'aspetto relativo alla necessità o meno per il ricorrente di avvalersi dell'assistenza di un difensore abilitato al patrocinio si sono registrati orientamenti contrapposti in dottrina e giurisprudenza, fondati proprio sulla particolare natura del procedimento in esame.

Un prima tesi, sostenuta anche da parte della dottrina⁽¹⁹⁾, ricollegandosi al costante orientamento della Corte di cassazione secondo cui, ove «il procedimento camerale tipico, disciplinato dagli articoli 737 e ss. c.p.c., sia previsto per la tutela di situazioni sostanziali di diritto o di *status*, esso deve essere espletato con le forme adeguate all'oggetto, tra le quali rientra il patrocinio di un procuratore legalmente esercente; con la conseguenza che il reclamo avverso provvedimento in camera di consiglio non sottoscritto da procuratore abilitato è affetto da nullità insanabile» (Cass. 30 luglio 1996, n. 6900), afferma la necessità della difesa tecnica nella nomina dell'amministratore di sostegno. In tal senso si pone la decisione del 13 giugno 2005 del tribunale di Venezia – sezione distaccata di Dolo –, con la quale il giudice tutelare ha dichiarato la nullità di un ricorso proposto per la nomina di un amministratore di sostegno senza l'assistenza di un difensore abilitato, evidenziando trattarsi di una nullità insanabile, rilevabile d'ufficio dal giudice, in quanto attiene alla regolare costituzione del rapporto processuale. Si è ritenuto in quella sede, tra l'altro, che, in assenza di qualsivoglia disposizione contraria

contenuta nella legge n. 6 del 2004, anche nell'ambito della procedura dell'amministrazione di sostegno deve trovare applicazione la disposizione di cui all'articolo 82, comma 3, del codice di procedura civile, che prevede la necessità dell'assistenza tecnica di un difensore, in quanto disposizione di portata generale, la cui applicazione appare necessaria nel procedimento in esame in quanto comportante effetti che incidono sulla possibilità di un soggetto di operare nel mondo giuridico. Con tale decisione, peraltro, il giudice veneziano si è posto sulla scia di altri puntuali precedenti giurisprudenziali, come il decreto 11 gennaio 2005 della corte d'appello di Milano, il provvedimento 2 marzo 2005 del tribunale di Milano, sez. IX, giudice tutelare Marini, il decreto 22 maggio 2004 del tribunale di Torino, il decreto 28 aprile 2004 del tribunale di Livorno – sezione distaccata di Piombino –, il decreto 21 maggio 2004 del tribunale di Padova. A questa tesi se ne contrappone un'altra diretta ad escludere la necessità della difesa tecnica nel procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno. In tal senso, si sono pronunciati i decreti del giudice tutelare di Roma del 19 febbraio 2005 e del giudice tutelare di Modena del 22 febbraio 2005. Secondo le pronunce dei citati giudici, verso tale soluzione militano diversi argomenti, tra i quali la posizione di taluni soggetti – in particolare i responsabili dei servizi sociali – legittimati a proporre ricorso, la natura non contenziosa del procedimento, desumibile dall'attribuzione della competenza al giudice tutelare e dalla non idoneità al giudicato del provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno, la finalità preminente del nuovo istituto di assicurare un sistema facilmente accessibile di adeguata gestione degli interessi del beneficiario, la distanza del procedimento in esame da quelli di interdizione e inabilitazione: infatti, fermo restando la comune natura camerale dei diversi procedimenti, viene evidenziato che, mentre quello di interdizione o inabilitazione è costitutivo di uno *status* della persona, perché destinato ad incidere, ablativamente e stabilmente, sulla sua capacità, il provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno, lungi dall'incidere su uno *status*, è istituzionalmente rivolto a garantire la più efficace gestione degli interessi della persona tramite l'intervento del giudice tutelare, con l'utilizzo di un provvedimento che va riconosciuto come classica espressione dell'esercizio della volontaria giurisdizione. A questa opinione ha aderito anche parte della dottrina ⁽²⁰⁾.

Anche prima dell'emanazione del decreto di nomina il giudice tutelare può adottare, anche d'ufficio, i provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e la conservazione del suo patrimonio e può nominare un amministratore di sostegno provvisorio.

Il contenuto necessario del decreto di nomina è definito dall'articolo 405, che statuisce che esso debba indicare le generalità del beneficiario, la durata dell'incarico che può essere anche a tempo indeterminato, l'oggetto dello stesso e gli atti che l'amministratore ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario, nonché quelli che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore; devono inoltre essere indicati i limiti delle spese sostenibili dall'amministratore nonché la periodicità con cui l'amministratore medesimo debba riferire al giudice sulla sua attività. È importante segnalare che l'incarico può anche essere *ab initio* conferito per un periodo di tempo determinato, sia pur prorogabile dal giudice tutelare, prima della scadenza, con decreto motivato. Questa rappresenta un'altra caratteristica peculiare dell'istituto in esame, che lo differenzia ulteriormente dall'interdizione e inabilitazione, che possono venir meno soltanto con un'apposita procedura di revoca esperibile qualora ne siano cessati i presupposti giustificanti. Peraltro tale disposizione va messa in correlazione con la previsione della impossibilità *anche parziale e temporanea* di provvedere ai propri interessi quale elemento fondante il ricorso al nuovo istituto. In ordine alla scelta dell'amministratore di sostegno (art. 408 c.c.), il criterio da seguire è rappresentato dalla cura e dagli interessi del beneficiario. Quest'ultimo può designare direttamente l'amministratore di sostegno in previsione della propria eventuale futura incapacità: il giudice potrà discostarsi da tale designazione soltanto in presenza di gravi motivi. Vengono poi stabilite determinate incompatibilità alla nomina all'ufficio di amministratore di sostegno (gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario) e indicate le categorie di soggetti da preferire nella scelta (il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata).

Vengono inoltre enunciati (art. 410 c.c.) i doveri dell'amministratore di sostegno e richiamate una serie di disposizioni del codice civile relative alla tutela. L'ufficio dell'amministratore di sostegno (in forza del richiamo dell'articolo 379 c.c. da parte dell'articolo 411) è ordinariamente gratuito salvo esigenze particolari. L'amministratore non agisce in piena e insindacabile autonomia ma si rapporta costantemente con il beneficiario (dei bisogni e delle aspirazioni del quale deve tener conto nell'espletamento dei suoi compiti, art. 410 c.c.) al quale deve assidua informazione e dalla cui volontà non può prescindere poiché, in caso di contrasto, di atti dannosi o di negligenza il pubblico ministero o gli altri

soggetti legittimati a promuovere il procedimento potranno ricorrere al giudice tutelare. In ogni caso, tuttavia, l'amministratore non è tenuto a continuare nello svolgimento dei suoi compiti oltre dieci anni, salvo i casi in cui l'incarico sia rivestito dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dagli ascendenti o dai discendenti. Sono fatte salve le disposizioni testamentarie in favore dell'amministratore di sostegno che sia parente entro il quarto grado del beneficiario o persona che sia stata chiamata alla funzione in quanto con lui stabilmente convivente.

Quanto al regime degli atti compiuti dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno in violazione di disposizioni di legge, o in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferiti dal giudice, esso è quello dell'annullabilità relativa. La relativa azione, infatti, si prescrive nel termine di cinque anni, decorrente dal momento in cui è cessato lo stato di sottoposizione all'amministrazione. Nel caso di atti dell'amministratore di sostegno la relativa azione potrà essere esperita, oltre che dall'amministratore medesimo, dal pubblico ministero, dal beneficiario o dai suoi eredi o aventi causa.

Nel caso di atti del beneficiario l'istanza di annullamento sarà proponibile, oltre che dal beneficiario medesimo e dai suoi eredi ed aventi causa, dall'amministratore di sostegno.

Oltre al caso sopra ricordato di un'*amministrazione di sostegno a tempo determinato*, in ogni caso l'articolo 413 c.c. consente la revoca dell'amministrazione di sostegno (anche a tempo indeterminato) qualora il beneficiario, l'amministratore medesimo, il pubblico ministero o taluno dei soggetti legittimati alla presentazione dell'istanza di nomina, ritengano che si siano determinati i presupposti per la cessazione dell'amministrazione o per la sostituzione dell'amministratore. In tal caso viene presentata un'istanza al giudice tutelare che provvederà con decreto motivato. Tuttavia il potere di dichiarare la cessazione dell'amministrazione potrà essere esercitato dal giudice tutelare anche d'ufficio qualora essa si sia rivelata inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario. In tal caso, con disposizione simmetrica a quella dell'articolo 418 sopra illustrata, qualora il giudice ritenga che debba essere promosso giudizio di interdizione o di inabilitazione ne informa il pubblico ministero che vi provvede. L'amministrazione, pertanto, cesserà con la nomina del tutore o curatore provvisorio o con la dichiarazione di interdizione o inabilitazione.

Quanto al regime di pubblicità stabilito in relazione al nuovo istituto, viene disposto che (art. 49-*bis* delle disposizioni di attuazione del codice civile) il decreto di apertura dell'amministrazione di sostegno,

quello di chiusura, ogni altro provvedimento assunto dal giudice tutelare nel corso della procedura, oltre che le generalità della persona beneficiaria e dell'amministratore, la durata e l'oggetto dell'incarico e via dicendo, debbono essere immediatamente annotati a cura del cancelliere nell'apposito registro delle amministrazioni di sostegno (art. 405 c.c.), istituito presso l'ufficio del giudice tutelare ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 6 del 2004, che ha in tal senso innovato l'articolo 47 delle disposizioni di attuazione al codice civile. A tale proposito va ricordato che il citato registro è stato effettivamente istituito con decreto del ministro della giustizia del 12 marzo 2004. La scelta dello strumento normativo (decreto ministeriale) con cui è stato predisposto il modello cartaceo del registro è stata determinata dall'avvenuta delegificazione delle norme concernenti i registri che devono essere tenuti presso gli uffici giudiziari, operata con la legge 2 dicembre 1991 n. 399 (Delegificazione delle norme concernenti i registri che devono essere tenuti presso gli uffici giudiziari e l'amministrazione penitenziaria).

Il decreto di apertura e quello di chiusura devono essere comunicati entro dieci giorni all'ufficiale di stato civile per le annotazioni in margine all'atto di nascita del beneficiario. Se l'incarico fosse a tempo determinato, tali annotazioni dovranno essere cancellate alla scadenza.

L'introduzione nel codice civile dell'amministrazione di sostegno non si è tuttavia accompagnata ad una generale rivisitazione degli istituti dell'interdizione e inabilitazione (come auspicato da più parti) bensì ad alcune specifiche modifiche alla disciplina degli istituti medesimi che in parte, tuttavia, ne hanno profondamente modificato l'impianto originario. A tale proposito va ricordato che le ipotesi di modifica previste dalla bozza Cendon si configuravano più ampie e generali, incidendo anche, come sopra già ricordato, sul regime degli atti compiuti dal cosiddetto incapace naturale, regime rimasto invece attualmente immutato poiché non inciso dalla normativa in esame.

Sono dunque gli articoli da 4 a 10 della legge n. 6 del 2004 ad integrare e modificare la disciplina dell'interdizione e inabilitazione che rimane distribuita negli articoli 414-432, raccolti nel nuovo capo II, «Della interdizione, della inabilitazione e della incapacità naturale».

La prima fondamentale novità introdotta attiene ai presupposti del provvedimento di interdizione del maggiore di età e del minore emancipato i quali si trovino in condizioni di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi. Si è infatti eliminata l'incondizionata obbligatorietà della pronuncia interdittoria evocata dall'impiego del verbo «dovere» (devono essere interdetti) nella formula-

zione originaria della disposizione, statuendosi piuttosto (secondo la nuova formulazione dell'articolo 414 c.c. di cui all'articolo 4 della legge) che i soggetti che si trovino nelle condizioni sopra descritte «sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione». Viene pertanto superata la logica della *ineluttabilità dell'interdizione* che viene invece subordinata ad una valutazione della (concreta) necessità di protezione, protezione qualificata, peraltro, dall'adeguatezza ⁽²¹⁾. L'interdizione potrebbe quindi attualmente evitarsi qualora il soggetto abitualmente infermo di mente e incapace, a causa di ciò, di provvede ai propri interessi, veda altrimenti assicurata la propria protezione in modo adeguato. In tal senso l'innovazione introdotta, insieme all'adozione delle nuove norme sull'amministrazione di sostegno, confermano la tendenza del legislatore verso un modello in cui viene privilegiata la logica mirante a graduare le tecniche di protezione in ragione delle specifiche abilità riscontrabili nel singolo individuo ⁽²²⁾.

Il secondo profilo radicalmente innovativo che frantuma la granitica rigidità degli effetti di interdizione e inabilitazione (secondo la disciplina previgente), si sostanzia nell'attribuzione al giudice (mediante l'inserimento di un nuovo comma all'articolo 427 c.c.) del potere di stabilire – nella sentenza che pronuncia le due misure o in successivi provvedimenti – che «taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento o con l'assistenza del tutore, o che taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore».

Vengono poi ampliati i legittimati attivi nei procedimenti di interdizione e inabilitazione: mediante il richiamo alle «persone indicate agli articoli 414 e 415», il nuovo articolo 417 c.c. (modificato in tal senso dall'articolo 5 della legge 6/2004) intende riferirsi ai medesimi soggetti potenzialmente destinatari delle due misure di incapacitazione (e quindi agli interdicendi ed agli inabilitandi) oltre che (attraverso un esplicito riferimento) alla persona stabilmente convivente con essi.

Altra modifica è quella, già ricordata (art. 6 della legge), dell'articolo 418 c.c., diretta a prevedere che, qualora nel corso del giudizio di interdizione o di inabilitazione appaia opportuno applicare l'amministrazione di sostegno, il giudice, d'ufficio o ad istanza di parte, dispone la trasmissione del procedimento al giudice tutelare, ferma restando la competenza del giudice rimettente in relazione ai provvedimenti urgenti per la cura della persona interessata e per la conservazione e amministrazione del suo patrimonio.

Nello stesso senso l'articolo 10 della legge, intervenendo sull'articolo 429 c.c., dispone che, qualora nel corso del giudizio per la revoca del-

l'interdizione o dell'inabilitazione, appaia opportuno che, successivamente alla revoca, il soggetto sia assistito dall'amministratore di sostegno, il tribunale, d'ufficio od a istanza di parte, dispone la trasmissione degli atti al giudice tutelare.

Tutto ciò vale a comporre un sistema di protezione dell'incapace più articolato e flessibile, in cui appare rimesso all'interprete (in primo luogo al giudice) in ragione della peculiarità della singola fattispecie concreta, di fissare la linea di confine tra l'adeguatezza dell'uno o dell'altro istituto, e pervenire quindi ad un'idonea gradazione della flessibilità introdotta ⁽²³⁾.

Gli articoli 7 e 8 riguardano, rispettivamente, i criteri di scelta del tutore e del curatore e la durata dei rispettivi uffici. Mediante una modifica all'articolo 424 c.c., il primo articolo dispone che «nella scelta del tutore dell'interdetto e del curatore dell'inabilitato il giudice tutelare individua di preferenza la persona più idonea all'incarico tra i soggetti, e con i criteri, indicati dall'articolo 408». Quest'ultimo, disciplinante la scelta dell'amministratore di sostegno, si segnala soprattutto per la facoltà, conferita allo stesso interessato, potenziale beneficiario dell'amministrazione, di «designare» l'amministratore, «in previsione della propria eventuale futura incapacità». Pertanto, il rinvio operato dall'articolo 424 all'articolo 408 c.c., comporta che anche la scelta del tutore e del curatore avvenga tra gli stessi soggetti e in forza degli stessi criteri indicati per la nomina dell'amministratore di sostegno e – secondo quanto previsto dal primo periodo del comma 1 dell'articolo 408 – con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario, riqualificando la protezione con una sua funzionalizzazione agli interessi del beneficiario medesimo.

L'articolo 8 si limita ad aggiungere (con una modifica alla formulazione dell'articolo 426 c.c.) la «persona stabilmente convivente» tra i soggetti (coniuge, ascendenti o discendenti) tenuti a continuare nella tutela dell'interdetto o nella curatela dell'inabilitato per oltre dieci anni.

Per concludere l'esame delle nuove norme introdotte dalla legge n. 6 del 2004, va ricordato che il capo III della stessa (artt. 12-20), rubricato «Norme di attuazione, di coordinamento e finali», detta alcune modifiche a diverse norme delle disposizioni per l'attuazione del codice civile, del codice di procedura civile, dell'ordinamento giudiziario, del testo unico in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, alcune delle quali sono state già illustrate in precedenza. In questa sede va pertanto sottolineata l'applicabilità, in forza del richiamo operato dal nuo-

vo articolo 720-*bis* c.p.c. (introdotto dall'articolo 17 della legge), di alcune disposizioni disciplinanti i procedimenti di interdizione e inabilitazione, nonché l'integrazione apportata dall'articolo 18 all'articolo 92 dell'ordinamento giudiziario, che disciplina quali sono le cause civili che devono essere trattate durante il periodo feriale includendovi anche i procedimenti per l'adozione di provvedimenti in materia di amministrazione di sostegno, di interdizione, di inabilitazione.

4 - *Le nuove coordinate del sistema di protezione dei disabili alla luce della riforma codicistica. I rapporti tra il nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno e l'interdizione e l'inabilitazione*

Come emerso già in parte nel corso della precedente esposizione, le norme introdotte dalla legge n. 6 del 2004 appaiono particolarmente innovative e significative (e, non a caso, punto d'arrivo di un vasto dibattito dottrinario più che trentennale), poiché sottintendono un principio fondamentale (esplicitato, peraltro, nell'articolo 1 della legge, sopra illustrato) secondo il quale la tutela della persona inidonea alla cura dei propri interessi deve realizzarsi con il minor sacrificio possibile della sua capacità di agire. In tal senso il contenuto dell'articolo 1 viene a configurarsi quale precisa direttiva per l'operatività dell'intero sistema protettivo, comprensivo degli istituti dell'amministrazione di sostegno, e dell'interdizione e dell'inabilitazione come modificati dal legislatore: spetterà quindi al giudice tutelare ed al tribunale (di volta in volta, ciascuno per le proprie competenze), il compito di effettuare una rigorosa valutazione in ordine alle restrizioni che in concreto appaiono indispensabili ad assicurare la protezione del soggetto a cui lo specifico procedimento si riferisce ⁽²⁴⁾. L'interprete dovrà quindi orientarsi per l'opzione che salvaguardi il beneficiario della misura con il minor sacrificio della capacità. In generale, infatti, le innovazioni apportate al titolo XII del libro I del codice civile confermano l'adozione da parte del legislatore di un modello diretto a graduare le tecniche di protezione in ragione delle specifiche abilità riscontrabili nel singolo individuo.

Peraltro, anche se la correlazione tra protezione (delle persone, prive in tutto o in parte di autonomia) e limitazione della capacità di agire continua a costituire un connotato dell'attuale sistema di protezione, la misura dell'amministrazione di sostegno si sviluppa secondo un indirizzo completamente diverso da quello dell'interdizione e inabilitazione: come già ricordato in precedenza, infatti, il nuovo articolo 409 c.c., nel de-

scrivere gli effetti della misura sancisce la conservazione della capacità di agire del beneficiario in relazione a tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno; quindi soltanto per quegli atti richiedenti la rappresentanza o l'assistenza dell'amministratore l'attivazione della misura comporterà una limitazione (più o meno ampia) della capacità.

Inoltre, come già ricordato in precedenza, altra caratteristica peculiare all'amministrazione di sostegno, che contribuisce a connotarla fortemente come misura «flessibile» in contrapposizione agli effetti giuridici «standardizzati» (sia pure notevolmente attenuati a seguito delle modifiche sopra illustrate all'articolo 427 c.c.) prodotti dalle pronunce di interdizione e inabilitazione, è la sua «graduabilità» in ragione delle necessità del beneficiario, essendo in concreto il decreto del giudice tutelare a definirne la portata in relazione alle esigenze del beneficiario medesimo.

Peraltro, la via italiana alla riforma degli istituti di protezione (consistente nella creazione dell'amministrazione di sostegno e nelle modifiche dettate ad interdizione e inabilitazione) appare in sintonia con alcune direttrici fondamentali delle riforme europee del diritto degli incapaci (25).

In primo luogo il superamento della rigida equazione tra infermità di mente e incapacità di agire, che, originata nel modello napoleonico ha poi influenzato i principali ordinamenti continentali. Partendo dal presupposto che l'infermo di mente fosse un soggetto pericoloso per l'ordine pubblico ed il traffico giuridico, l'ordinamento reagiva, sul piano pubblicistico, con l'internamento in manicomio, e su quello privatistico con la totale ablazione della capacità di agire. Peraltro, alla base di tale presupposto si poneva una concezione primitiva dell'infermità di mente, considerata omogenea, indistinta, tendenzialmente irreversibile.

E anche se la creazione nel codice civile italiano del 1865 dell'inabilitazione riconosce una possibile graduazione dell'infermità psichica, permane (non superata in tal senso neanche dal codificatore del 1942) l'idea di una certa «fissità» della malattia di mente, che non conosce la possibilità di una sua evoluzione (o involuzione) graduale, tale da ampliare o ridurre lo spettro delle facoltà intelletto-volitivo; non vi sono pertanto alternative codificate tra la completa guarigione (che legittima la revoca dell'interdizione) o la guarigione parziale che giustifica la dichiarazione di inabilitazione. Il giudice può pertanto scegliere fra tre modelli dal contenuto tassativamente predefinito dal legislatore: piena capacità di agire, incapacità di agire, incapacità parziale.

In tale contesto sia la creazione dell'amministrazione di sostegno che la modifica dell'articolo 427 c.c. (che consente al giudice dell'interdizione e dell'inabilitazione di esonerare alcuni atti dalla rappresentanza del tutore o dall'assistenza del curatore) presuppongono una nuova considerazione dell'infermità: è il giudice che in concreto si vede attribuito il potere di determinare l'estensione, la portata incapacitante di ciascuna delle tre misure di protezione.

In secondo luogo appare definitivamente superata la concezione patrimonialistica-proprietaria, principio ispiratore degli ordinamenti privatistici influenzati dal modello napoleonico. Questi ordinamenti, incentrati sulla proprietà e sulla sua tutela e meno attenti ed evoluti nella considerazione della persona, ravvisavano nel disabile psichico un soggetto in grado di pregiudicare i suoi interessi patrimoniali e quelli della sua famiglia, decretando la sua estromissione completa dalle negoziazioni oltre che dal compimento degli atti di natura familiare. In tal modo, tuttavia, gli istituti di «protezione» dell'incapace venivano in realtà a porsi in funzione più degli interessi dei familiari e potenziali eredi del disabile che degli effettivi interessi di quest'ultimo, sacrificando la sfera della personalità e della sua esplicazione alle istanze patrimonialistiche e conservative – con effetti deleteri, peraltro, anche su una possibile evoluzione dell'infermità del disabile –.

In tal senso, la nuova attenzione riservata nel secondo dopoguerra e soprattutto a partire dagli anni Sessanta alla riflessione filosofica e giuridica sul tema della persona, nonché la rilettura dell'ordinamento privatistico alla luce dei principi costituzionali, ha portato, nei principali Stati europei, al varo di riforme degli strumenti privatistici di protezione che consentono al disabile una prudente partecipazione al commercio giuridico; seguendo questa linea anche l'ordinamento italiano, mediante la creazione del nuovo istituto e le contestuali modifiche alla disciplina dell'interdizione e inabilitazione, appare finalizzato a soddisfare le esigenze di tutela patrimoniale del disabile, garantendo ad un tempo l'esplicazione della personalità di costui mediante la partecipazione al traffico giuridico in misura variabile secondo le concrete situazioni e condizioni.

Infine, come accennato già in precedenza, altra direttrice fondamentale della nuova legge, comune ad altre legislazioni europee, consiste nell'aver assunto a destinatari di protezione e/o sostegno, soggetti impossibilitati a provvedere ai propri interessi per cause diverse dall'infermità di mente. Il sistema previgente, infatti, esauriva il suo ambito di intervento nell'incapacità di provvedere ai propri interessi determinata da infermità

mentale. Non mancava la considerazione per l'incapacità dovuta a cause fisiche, ma l'individuazione di queste ultime era tassativamente circoscritta dal legislatore al sordomutismo e alla cecità (art. 415 c.c.). Il limite della disciplina codicistica si specificava, pertanto, nella mancanza di una specifica figura idonea a tutelare sia il disabile psichico che non fosse infermo di mente, sia il disabile fisico non cieco né sordomuto che fosse incapace di provvedere ai propri interessi per cause di natura esclusivamente fisiche. Quanto al disabile psichico si poneva l'alternativa tra il discutibile ricorso all'interdizione o all'inabilitazione, applicati sul presupposto di un'interpretazione ampia dell'infermità di mente (con conseguenze spesso troppo gravose rispetto alle reali esigenze del disabile), e l'astensione da ogni intervento preventivo, salva l'applicazione, ricorrendone gli estremi, dell'articolo 428 c.c. Le situazioni di handicap fisico restavano affidate allo strumento della rappresentanza volontaria o della gestione di affari.

La legge n. 6 del 2004 cancella la centralità paradigmatica dell'infermità di mente ⁽²⁶⁾, individuando, quali destinatari delle sue disposizioni, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana (art. 1). È il difetto totale o parziale di autonomia che, in linea generale, spiega la finalità di tutela della persona. Quest'ultima, a sua volta, definita come «impossibilità di provvedere ai propri interessi», può essere effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica.

È partendo da questo ultimo aspetto, relativo alla diversità (e maggiore ampiezza) dei presupposti per l'attivazione dell'amministrazione che può iniziare la disamina degli aspetti in parte sovrapponibili, in parte distinti, che distinguono l'istituto in esame da quelli dell'interdizione e dell'inabilitazione.

L'esame delle disposizioni legislative recanti la disciplina dei diversi istituti già consente di individuare alcuni elementi di diversità ed altri che invece, stante la sostanziale identità dei presupposti, lasciano quantomeno residuare il dubbio di una possibile sovrapposizione degli istituti medesimi.

L'analisi di questi aspetti va tuttavia condotta tenendo presente le fondamentali diversità strutturali dell'amministrazione di sostegno rispetto agli istituti tradizionali: l'una, fortemente flessibile, modulabile dal giudice tutelare in funzione degli interessi del beneficiario nell'ambito di un procedimento non contenzioso, di volontaria giurisdizione, caratterizzato dalla non idoneità al giudicato (e dalla revocabilità) delle pronunce del giudice; gli altri caratterizzati dalla produzione di effetti

giuridici predefiniti, sia pure con l'attenuazione consentita dalla nuova formulazione dell'articolo 427 c.c., effetto di una sentenza del giudice (costitutiva di uno *status*) adottata nell'ambito di un procedimento conenzioso di cognizione (sia pure atipico), costitutivi di uno *status* che può venir meno solo a seguito di revoca adottabile nel corso di un apposito giudizio (art. 429 c.c.) promuovibile qualora siano venuti meno i presupposti legittimanti il ricorso ai due istituti.

Queste considerazioni individuano, peraltro, un'altra diversità fondamentale tra l'amministrazione di sostegno e gli altri due istituti di protezione: la prima, infatti, può essere fin dall'inizio attivata per un periodo di tempo determinato (oltre che *a fortiori* per un periodo indeterminato), come si evince sia dalla possibile qualificazione come «temporanea» della impossibilità di provvedere ai propri interessi di cui all'articolo 404 c.c., sia dal necessario riferimento che il decreto di nomina deve fare alla «durata dell'incarico», ai sensi dell'articolo 405 c.c., mentre l'interdizione e l'inabilitazione sono istituti ad effetti tendenzialmente permanenti, salva la possibilità di sentenza di revoca qualora ne vengano meno i presupposti.

Focalizzando, quindi, l'esame sui possibili elementi di comunanza/diversità che già possono cogliersi dalla lettura delle relative disposizioni, emerge come, a parte la diversa denominazione di quella mancanza di autonomia a provvedere ai propri interessi che giustifica il ricorso agli istituti di protezione – definita «impossibilità di provvedere ai propri interessi» nell'amministrazione di sostegno, e «incapacità di provvedere ai propri interessi» nell'interdizione e inabilitazione (artt. 414 e 415 c.c.) – che, di per sé, non sembra avere valore decisivo, il primo e più evidente elemento distintivo tra il nuovo istituto e quelli tradizionali (sia pur riveduti nella loro disciplina) appare sicuramente essere (come già ricordato nell'esame precedentemente svolto), la maggiore estensione dei presupposti dell'amministrazione di sostegno rispetto a quelli dell'interdizione e inabilitazione. L'amministrazione di sostegno è infatti attivabile non solo in presenza di un'infermità psichica (al pari dell'interdizione e, qualora si tratti di infermità meno grave, dell'inabilitazione), ma anche di una semplice menomazione della stessa natura (ad esempio in presenza di alterazioni psichiche meno gravi dell'infermità abituale), nonché in presenza di una infermità o di una menomazione fisica non necessariamente coincidente con lo stato di cecità o sordomutismo dalla nascita (non accompagnati da un'educazione sufficiente) qualificanti i presupposti per la possibile attivazione dell'inabilitazione (istituto che nella pratica, peraltro, ha avuto scarsa applicazione).

La novità della previsione legislativa, in tale ultimo caso, consiste nella considerazione della inabilità fisica (non incidente, come tale, sulla capacità psichica del soggetto) quale situazione legittimante il ricorso al nuovo istituto, in presenza, pertanto, di situazioni che, anteriormente a tale previsione, legittimavano il ricorso agli istituti della procura e del mandato. Sarà compito dell'interprete in relazione a tale ipotesi e, soprattutto, degli organi giudiziari, qualificare le caratteristiche dell'inabilità che consente il ricorso al nuovo istituto, fermo restando che, poiché essa non incide in quanto tale sulla capacità psichica del soggetto, minore dovrebbe essere in questi casi la restrizione della capacità di agire del beneficiario.

Diversamente, in presenza di una infermità mentale grave ed abituale, potrebbe cogliersi una possibile sovrapposizione tra l'istituto dell'amministrazione di sostegno e quello dell'interdizione. In tal senso, infatti, riguardando in sé e per sé i presupposti delle due misure di protezione, è ravvisabile tra essi una piena coincidenza che determina, in astratto, la possibilità di attivare l'una o l'altra delle misure medesime. Questa conclusione è tra l'altro avvalorata dalla circostanza che la riforma codicistica operata con la legge n. 6 del 2004, nell'intento di rendere più flessibile l'intero sistema di protezione degli incapaci maggiorenni, ha anche eliminato l'obbligatorietà della pronuncia di interdizione in presenza di un'infermità grave ed abituale, rendendola soltanto possibile qualora ciò sia necessario per assicurare l'adeguata protezione dei destinatari.

Su tale aspetto si registrano diverse opinioni dottrinarie. Mentre una parte della dottrina ritiene che l'istituto dell'interdizione sopravviva all'interno del sistema sostanzialmente svuotato da qualsiasi ruolo protettivo, stante la sua inconciliabilità con l'indicazione contenuta nell'articolo 1 della legge n. 6 del 2004 ⁽²⁷⁾, altra parte ha proposto, a tal fine, di considerare la consistenza e complessità del patrimonio dell'infermo, ritenendo, in tal senso, che un assetto patrimoniale particolarmente ampio ed eterogeneamente composto, come tale richiedente diversi e specifici compiti gestionali, induce a ritenere che l'interdizione rappresenti il più adeguato strumento di tutela degli interessi della persona ⁽²⁸⁾.

Su tale aspetto si è in parte soffermata una pronuncia piuttosto recente della Cassazione, sezione I civile, del 12 giugno 2006, n. 13584.

Con tale pronuncia la Suprema corte afferma che finalità del nuovo istituto dell'amministrazione di sostegno è quella di offrire, a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale e temporanea, di provvedere ai propri interessi, uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, con tale specifica

funzione, dall'interdizione e inabilitazione. Rispetto a questi ultimi l'ambito di applicazione del nuovo istituto va individuato con riguardo, non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità e impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto «alla maggiore capacità di tale strumento di adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa». La Corte precisa inoltre che la valutazione della conformità dell'istituto di tutela alle suindicate esigenze appartiene all'apprezzamento del giudice di merito, «tenuto conto essenzialmente del tipo di attività che deve essere compiuta per conto del beneficiario, e considerate anche la gravità e la durata della malattia, ovvero la natura e la durata dell'impedimento, nonché tutte le altre circostanze caratterizzanti la fattispecie».

Peraltro, in presenza del presupposto di un'infermità di mente grave ed abituale (ipotesi di possibile sovrapposizione tra l'istituto dell'interdizione e quello dell'amministrazione di sostegno, come sopra illustrato) dovrebbe comunque escludersi che il provvedimento del giudice tutelare possa operare in concreto una piena assimilazione del beneficiario dell'amministrazione all'interdetto, conferendo all'amministratore il potere di compiere tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione in nome e per conto del beneficiario, con la conseguente pressoché totale incapacità di agire di costui.

Secondo la dottrina ⁽²⁹⁾ questa via non appare percorribile, sia perché non troverebbe spiegazione il mantenimento dell'interdizione che nei suoi effetti legali tipici si connota per l'ablazione totale della capacità di agire, sia perché una conclusione in tal senso mal si concilia con la vocazione tipica e la natura di un istituto nato con la finalità di limitare puntualmente e specificamente la capacità di agire del destinatario come si evince, oltre che dall'articolo 405 c.c., dall'articolo 409, comma 1, che riconosce al beneficiario la conservazione della capacità per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore e dalla clausola di salvezza di cui al comma 2.

A conferma di tale interpretazione, del resto, può essere funzionale il confronto tra il testo attualmente in vigore dell'articolo 411 c.c. e il testo della medesima disposizione approvato il 21 dicembre 2001 dalla Commissione giustizia del Senato, in sede deliberante, all'esito della prima lettura presso questo ramo del Parlamento. Quest'ultimo infatti disponeva che «Per quanto non espressamente previsto dalle disposizioni di questo codice e delle leggi speciali, la sottoposizione all'amministrazione di sostegno è equiparata all'interdizione ed all'inabilitazione. Tut-

tavia il giudice tutelare, nel provvedimento con il quale nomina l'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, non si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno».

Diversamente, il testo attualmente in vigore della citata disposizione, oltre a sopprimere l'espressa equiparazione tra beneficiario e interdetto (e inabilitato), con ragionamento rovesciato rispetto a quello sopra illustrato, stabilisce un opposto criterio di applicazione al beneficiario degli effetti, limitazioni o decadenze stabilite per l'interdetto o l'inabilitato. Non si tratta più, infatti, di un effetto legale automatico derogabile ad opera del giudice, bensì di un effetto rimesso dalla legge alla necessaria mediazione del giudice tutelare, il quale, nel provvedimento di nomina dell'amministratore o anche successivamente, «può disporre che determinati effetti, limitazioni o decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno, avuto riguardo all'interesse del medesimo ed a quello tutelato dalle predette disposizioni».

La logica sottesa a tale modifica emerge del resto dalle considerazioni svolte dalla relatrice del provvedimento (onorevole Erminia Mazzoni) nel corso dell'esame dello stesso presso la Commissione giustizia della Camera. Nel raccomandare l'approvazione della modifica proposta e sopra illustrata, infatti, veniva evidenziato, in quella sede, come finalità dell'emendamento fosse quella di evitare l'automatica equiparazione dell'istituto all'interdizione o all'inabilitazione, autorizzando invece il giudice caso per caso ad utilizzare gli strumenti propri di tali istituti.

Riemerge pertanto la logica dell'intervento specifico e mirato di limitazione della capacità, diametralmente opposto ad ogni tentazione totalizzante ed onnicomprensiva.

In tale direzione, peraltro, sembra porsi la stessa Corte costituzionale che, con la sentenza del 30 novembre 2005, n. 440, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale (sollevata dal giudice tutelare presso il tribunale di Venezia, sezione distaccata di Chioggia) degli articoli 404, 405, numeri 3 e 4, e 409 del codice civile, in riferimento agli articoli 2, 3, 4, 41, primo comma, e 42 della Costituzione, ha affermato, tra l'altro che «.....la complessiva disciplina inserita dalla legge n. 6 del 2004 sulle preesistenti norme del codice civile affida al giudice il compito di individuare l'istituto che, da un lato, garantisca all'incapace la tutela più adeguata alla fattispecie e, dall'altro, limiti nella minore misura possibile la sua capacità; e consente, ove la scelta cada sull'am-

ministrazione di sostegno, che l'ambito dei poteri dell'amministratore sia puntualmente correlato alle caratteristiche del caso concreto. Solo se non ravvisi interventi di sostegno idoneo ad assicurare all'incapace siffatta protezione, il giudice può ricorrere alle ben più invasive misure dell'inabilitazione o dell'interdizione, che attribuiscono uno status di incapacità, estesa per l'inabilitato agli atti di straordinaria amministrazione e per l'interdetto anche a quelli di amministrazione ordinaria».

«D'altronde, secondo il nuovo testo dell'articolo 411, comma 4, c.c., il giudice tutelare, nel provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno, o successivamente, può disporre che determinati effetti, limitazioni, decadenze, previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o l'inabilitato, si estendano al beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Ne discende che in nessun caso i poteri dell'amministratore possono coincidere "integralmente" con quelli del tutore o del curatore.....»

A conclusione di questa esposizione può rilevarsi come l'approccio individualizzato dell'amministrazione di sostegno si traduce in una visione del disabile come persona che può e deve vivere nel mondo di relazione ⁽³⁰⁾, conservando e sviluppando al massimo le proprie capacità e potenzialità, in linea con i principi costituzionali ed, in primo luogo, con quelli di cui all'articolo 2 della Costituzione che riconosce al disabile il diritto, sia sotto l'aspetto statico che dinamico, alla protezione ed allo sviluppo della propria personalità.

Essa si presta ad offrire un intervento protettivo graduabile e modulabile in ragione delle necessità del beneficiario, a quanti, colpiti da un'infermità o da una semplice menomazione fisica o psichica, manifestino una disabilità, anche solo parziale e temporanea, a provvedere ai propri interessi.

La configurazione e le caratteristiche del nuovo istituto, idonee a capovolgere i fondamentali principi ispiratori della tutela dei disabili, lo rendono adatto a venire incontro ad esigenze e bisogni diversissimi, che, in precedenza, dato il carattere «totalizzante» delle misure dell'interdizione ed inabilitazione, finivano spesso per rimanere deprivati di ogni forma di tutela (a parte il rimedio sporadico dell'articolo 428 c.c. in presenza dei relativi presupposti).

Permangono nel sistema, sia pur in parte modificati, i tradizionali istituti dell'interdizione ed inabilitazione: come già ricordato, infatti, l'introduzione del nuovo istituto dell'amministrazione non si è accompagnata ad una radicale rivisitazione degli stessi.

Spetterà pertanto all'interprete, ed in primo luogo agli organi giudiziari, tracciare in concreto le linee di demarcazione tra i diversi istituti di

protezione, tenendo presente tuttavia che l'intera filosofia ispiratrice del sistema è ormai costituita dalla direttiva della «minore limitazione possibile della capacità di agire» di cui all'articolo 1 della legge n. 6 del 2004.

Note

(¹) Legge 9 gennaio 2004, n. 6, «Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali».

(²) L'articolo 2 del codice civile stabilisce che la maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa.

Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro.

L'articolo 1 del codice civile prevede che la capacità giuridica si acquista dal momento della nascita.

I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita.

(³) Cfr. MASSIMO BIANCA C., *Diritto civile*, vol. 1, pp. 231 e ss.

(⁴) Cfr. MASSIMO BIANCA C., *cit.*, pp. 250 e ss.

(⁵) Su tale aspetto cfr. tribunale di Modena, 22 febbraio 2005 (decreto), giudice tutelare ed estensore Stanzani.

(⁶) Cfr. MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, III, pp. 280 e ss.

(⁷) Cfr. CENDON P., «Un nuovo diritto per i malati di mente (e non solo)», in *Altalex*, 2004.

(⁸) Cfr. TRICOMI I., «Così uno strumento giuridico flessibile introduce una graduazione nelle misure», in *Guida al diritto*, 7 febbraio 2004.

(⁹) Cfr. CENDON P., «Infermi di mente e altri "disabili" in una proposta di riforma del codice civile», in *Giurisprudenza italiana* 1988, pp. 117 e ss.

(¹⁰) Cfr. *La protezione giuridica dell'insufficiente mentale*, a cura di RUSSO E., Atti del I Congresso nazionale su «La condizione giuridica del cittadino handicappato psichico», Perugia 25-27 gennaio 1985.

(11) Cfr. AUTORINO STANZIONE G., *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Camerino-Napoli 1990, pp. 96 e ss. e 206 e ss.; VECCHI P. M. «La riforma austriaca della tutela degli incapaci», in *Rivista di diritto civile* 1987, I, p. 37 e ss; VENCHIARUTTI A., «La protezione giuridica del disabile in Francia, Spagna e Austria. Prospettive di riforma nel sistema italiano», in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1988, pp. 1455 e ss.

(12) Cfr. ROMA U., «L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione», in *Le nuove leggi civili commentate*, 2004, n. 5.

(13) Su tali aspetti cfr. ROMA U., «L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione», cit.

(14) Cfr. CALÒ E., «La nuova legge sull'amministrazione di sostegno», in *Corriere giuridico*, 2004, n. 7.

(15) Cfr. COSTA M., «Un ulteriore passo dell'ordinamento nella realizzazione del principio di gradualità degli interventi», *Informare comunicando*, centro di informazione per l'handicap.

(16) Si tratta del disegno di legge governativo (A.C. 2571), «Istituzione dell'amministratore di sostegno a favore di persone impossibilitate a provvedere alla cura dei propri interessi», presentato alla Camera dei deputati il 23 aprile 1993, nel corso della XI legislatura, dei disegni di legge del Governo A.C. 2451 e A.S. 776 (restituito al Governo per essere ripresentato presso l'altro ramo del Parlamento), «Istituzione dell'amministratore di sostegno a favore di persone impossibilitate a provvedere alla cura dei propri interessi», e delle proposte di legge A.C. 3766, «Norme per la tutela delle persone fisicamente o psichicamente non autosufficienti e per l'istituzione dell'amministratore di sostegno a favore delle persone impossibilitate a provvedere alla cura dei propri interessi» e A.S. 448, «Istituzione dell'amministrazione di sostegno», presentate nel corso della XII legislatura e del disegno di legge del Governo A.C. 4040, «Disposizioni in materia di funzioni del giudice tutelare e dell'amministratore di sostegno» e delle proposte di legge A.C. 960, A.S. 1968, A.S. 2931, A.S. 3491, A.S. 4298, presentate nella XIII legislatura. Per un esame del contenuto delle diverse iniziative legislative presentate cfr. LISELLA G., «Amministratore di sostegno e funzioni del giudice tutelare. Note su una attesa innovazione legislativa», in *Rassegna di diritto civile* 1999, I.

(17) Cfr. FASSONE E., «Più sostegno ai soggetti deboli grazie all'«amministratore». Cambiano le regole sull'incapacità di agire», in *Diritto e Giustizia* 2004, n. 2.

(18) Cfr. PAZÉ P., «La procedura dell'amministrazione di sostegno», in *www.forumsalutementale.it*.

(19) Cfr. TOMMASEO F., «Amministrazione di sostegno e difesa tecnica», in *Famiglia e diritto* 2004, p. 607.

(20) Cfr. GRASSELLI G., «Procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno e non necessità di assistenza da parte di un difensore», *www.filodiritto.com*.

(²¹) Cfr. ROMA U., «L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione», cit.

(²²) Cfr. VENCHIARUTTI A., «Un confronto dopo l'entrata in vigore della legge 9 gennaio 2004 n. 6: amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione», in *Altalex*.

(²³) Cfr. TRICOMI I., «Così uno strumento giuridico flessibile introduce una graduazione nelle misure», cit.

(²⁴) Cfr. VENCHIARUTTI A., «Un confronto dopo l'entrata in vigore della legge 9 gennaio 2004 n. 6: amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione», cit.

(²⁵) Cfr. ROMA U., «L'amministrazione di sostegno: i presupposti applicativi e i difficili rapporti con l'interdizione», cit.

(²⁶) Cfr. ROMA U., cit.

(²⁷) Cfr. VENCHIARUTTI A., cit.

(²⁸) Cfr. DELLE MONACHE S., «Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale», in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, II.

(²⁹) Cfr. VENCHIARUTTI A., cit.

(³⁰) Cfr. VENCHIARUTTI A., cit.

Gabriele Ettore Capuzzi

Il sistema della programmazione amministrativa nell'ordinamento della Camera dei deputati

1 - Premessa; 2 - Cenni sul concetto di programmazione amministrativa; 3 - Il principio della programmazione amministrativa negli organi parlamentari; 4 - Gli strumenti della pianificazione nell'ordinamento della Camera dei deputati: modello teorico, modello regolamentare, modello empirico; 5 - Profili problematici e prospettive dell'attuale sistema di programmazione amministrativa della Camera dei deputati.

1 - *Premessa*

La presente relazione nasce dall'esperienza acquisita nel corso di circa quattro anni di lavoro in strutture logistiche dell'Amministrazione della Camera dei deputati (il Servizio provveditorato prima e il Servizio per la gestione amministrativa successivamente) e contiene alcune riflessioni sulle problematiche, importanti anche se ancora poco approfondite sul piano teorico, connesse alla realizzazione, da parte dell'organo parlamentare, di un'azione amministrativa che, attraverso il metodo della programmazione, risulti pienamente rispondente ai principi del buon andamento e dell'imparzialità posti dall'articolo 97 della Costituzione ⁽¹⁾.

È infatti vero che nel funzionamento di un organo costituzionale sono destinate a restare sullo sfondo le attività che non ne rispecchiano la missione primaria (quella politica), ma ciò non toglie che, pur in un quadro di rilevante autonomia, le attività strumentali esercitate dalle assemblee legislative realizzino una forma di gestione di una quota (per quanto modesta ⁽²⁾) del gettito tributario, inquadrandosi così nel fondamentale rapporto di diritto pubblico ⁽³⁾ tra la generalità dei cittadini-contribuenti e lo Stato-organizzazione (e sue articolazioni), rapporto che si sostanzia nel diritto dei primi alla corretta destinazione e utilizzazione dei mezzi finanziari messi a disposizione del soggetto pubblico.

La rilevanza di questo profilo emerge con evidenza, in occasione della discussione dei bilanci di Camera e Senato, dalla costante attenzione dell'opinione pubblica e dei mezzi di comunicazione, attraverso i quali si attua innegabilmente un tipo di controllo politico diffuso, spesso ben più efficace delle forme di controllo a carattere istituzionale.

In linea con la consapevolezza di questo particolare aspetto del rapporto tra i cittadini e l'organo parlamentare si pone del resto anche una recente innovazione adottata (a partire dall'esercizio 2003) nella redazione dei conti consuntivi della Camera dei deputati, consistente nell'impiego delle modalità e delle tecniche del bilancio di missione a fianco della consueta forma di esposizione dei dati finanziari: il rapporto (o bilancio) di missione ha precisamente lo scopo di dare ai parlamentari e ai cittadini, intesi come i veri e propri *stakeholders* di quella che potremmo chiamare «azienda parlamentare», i dati informativi che risultano necessari per valutarne in modo chiaro e immediato la qualità della gestione ⁽⁴⁾.

In tale quadro di riferimento, il corretto funzionamento della macchina burocratica della Camera dei deputati è assicurato, come sopra si diceva, dal ricorso, nell'attività amministrativa, al metodo della programmazione.

La presente relazione mira appunto ad approfondire questo specifico tema, analizzando il modello normativo vigente e raffrontandolo con le forme in cui concretamente si realizza.

Le riflessioni che seguono sono basate su un approccio di carattere interdisciplinare secondo le prospettive tipicamente aperte della scienza dell'amministrazione ⁽⁵⁾ e si avvalgono della metodologia propria della cosiddetta analisi sistemica ⁽⁶⁾. Le concettualizzazioni della teoria generale dei sistemi, che si basano sul paradigma cibernetic, costituiscono infatti uno schema analitico, ormai largamente consolidato, in grado di fornire una rappresentazione razionale e coerente del funzionamento di un qualsiasi sistema organizzativo (*profit, no profit*, di diritto privato o di diritto pubblico), attraverso la definizione delle diverse fasi del circuito di programmazione e controllo, e delle relative nozioni fondamentali (*input, output, feedback* ecc.) ⁽⁷⁾.

2 - *Cenni sul concetto di programmazione amministrativa*

Il principio della programmazione (o pianificazione, i due termini saranno utilizzati indifferentemente) amministrativa deriva dagli studi sulla pianificazione aziendale, compiuti nell'ambito delle discipline economiche e ragionieristiche, che hanno trovato applicazione pratica sia alle aziende di produzione sia a quelle di erogazione ⁽⁸⁾.

La pianificazione, sostanzialmente, si realizza attraverso varie fasi, che vanno dalla predeterminazione degli obiettivi strategici del soggetto eco-

nomico alla definizione di piani di breve, medio e lungo periodo rivolti all'attuazione concreta delle previsioni e prospettive strategiche, al controllo dei risultati nell'ambito di un processo di *feedback*, che permette l'autoregolazione del sistema con opportune iniziative correttive nel caso di scostamenti tra risultati attesi e risultati conseguiti.

A partire dagli anni '80 l'acquisita consapevolezza della necessità di rendere più efficiente l'azione dei soggetti pubblici ha portato a una progressiva importazione dei modelli organizzativi e gestionali propri dell'economia delle aziende private nelle organizzazioni amministrative pubbliche, considerate quali aziende di erogazione ⁽⁹⁾.

Poiché peraltro l'attività amministrativa dei soggetti di diritto pubblico è fondata sul principio di legalità posto dall'articolo 97 della Costituzione, la svolta innovativa ⁽¹⁰⁾ ha richiesto una serie di interventi legislativi, fra i quali, a titolo meramente esemplificativo, si ricordano il decreto legislativo n. 29 del 1993, che sancisce, fra l'altro, una più forte responsabilizzazione dei funzionari pubblici, la legge n. 20 del 1994, che ha previsto il controllo di gestione, la legge n. 94 del 1997 e il decreto legislativo n. 77 del 1995 che hanno profondamente modificato la disciplina contabile rispettivamente dello Stato e degli enti locali, con l'intendimento di innestare principi di carattere economico-patrimoniale sul vecchio sistema di contabilità finanziaria.

Tutto ciò ha portato a una evoluzione delle organizzazioni di diritto pubblico da uno schema burocratico basato sull'operare per adempimenti ⁽¹¹⁾ alla nuova configurazione di sistemi che operano per obiettivi.

Tale nuovo approccio è del resto in linea con un dato di fatto incontrovertibile, costituito dal crescente dinamismo del macrosistema sociale nel suo complesso, provocato, a sua volta, dalla velocità e dalla frequenza di trasformazione degli *input* che arrivano ai singoli microsistemi, ivi compresi organi e istituzioni di diritto pubblico. Ciò ha messo in crisi la tradizionale cultura burocratica, che, perfettamente idonea al suo compito di operare per adempimenti in contesti ambientali poco competitivi e tendenzialmente stabili, deve oggi riconvertirsi verso nuovi modelli improntati ai valori di creatività, adattività, rischio decisionale, innovatività.

3 - Il principio della programmazione amministrativa negli organi parlamentari

All'esigenza sopra esposta, che riflette un processo culturale di così ampia portata, non potevano rimanere estranei gli ordinamenti interni

degli organi parlamentari, sia pure nel peculiare contesto del principio di autonomia amministrativa delle assemblee legislative.

L'organizzazione interna del Senato della Repubblica prevede un Ufficio per la valutazione dell'azione amministrativa, istituito con la riforma amministrativa del 2001 e posto alle dirette dipendenze del Segretario generale. Tale ufficio deve contribuire «a rendere sempre più efficiente ed efficace l'azione amministrativa, anche attraverso una razionalizzazione degli aspetti economici e finanziari della gestione e l'ottimizzazione nell'impiego delle risorse umane», come si legge nella *Relazione sullo stato dell'Amministrazione* allegata al progetto di bilancio interno del Senato per il 2004 ⁽¹²⁾. Tra i compiti dell'ufficio emerge quello di verificare «la congruenza tra obiettivi predefiniti in sede di indirizzo politico e risultati conseguiti». Peraltro si deve osservare che, dalla lettura dei documenti ufficiali (da ultimo la *Relazione sullo stato dell'Amministrazione* allegata al progetto di bilancio interno del Senato per il 2006 ⁽¹³⁾) sembra evincersi che tale ufficio, probabilmente a causa della limitatezza delle risorse umane disponibili (l'ufficio utilizza solo tre unità di cui due di ruolo), svolge attualmente un'attività non sistematica ma legata a iniziative di tipo specifico, come ad esempio in materia di analisi dei meccanismi di incentivazione retributiva del personale, mentre le attività più significative risultano in fase di progettazione (controllo di gestione, verifica della *customer satisfaction* dell'utente senatore).

Per quanto riguarda l'ordinamento interno del Senato è poi da ricordare la recentissima riforma del Regolamento di amministrazione e contabilità, che ha portato il Consiglio di Presidenza ad approvare il 1° giugno 2006 un nuovo Regolamento in sostituzione di quello precedente, entrato in vigore il 1° gennaio 1989. Il nuovo regolamento, frutto dei lavori di un'apposita commissione di studio presieduta dal professor Roversi Monaco, nasce dall'esigenza di «conferire maggior speditezza, efficacia e efficienza all'azione amministrativa e contabile (...) alla luce della più recente evoluzione della disciplina sulla gestione delle risorse finanziarie avvenuta per le pubbliche amministrazioni» ⁽¹⁴⁾.

Tra le innovazioni più significative del nuovo Regolamento vi è l'introduzione del principio della programmazione della gestione del bilancio e dell'azione amministrativa, che prevede la definizione di progetti e piani di settore predisposti dalle competenti strutture amministrative, che hanno la responsabilità della concreta attuazione di tali piani.

Nell'ordinamento della Camera dei deputati il principio della programmazione amministrativa è invece presente da tempo, essendo stato

introdotto con il Regolamento di amministrazione e contabilità entrato in vigore il 1° gennaio 1994 ⁽¹⁵⁾, che, all'articolo 1, comma 1, recita: «L'attività amministrativa della Camera è impostata secondo il metodo della programmazione» ⁽¹⁶⁾.

In ambito del tutto diverso, quello dell'organizzazione dei lavori dell'Assemblea e delle Commissioni, il principio della programmazione era già codificato fin dal 1971 (articolo 23, comma 1, del Regolamento della Camera).

Ciò a dimostrazione del fatto che l'idea di programmazione è prima di tutto da intendere quale metodo o metodologia razionale di lavoro, e come tale ha una valenza applicativa potenzialmente generale.

La funzione di programmazione si attua, a livello di gestione dell'«azienda parlamentare», in tre tipologie di processi:

- i processi erogativi, che consistono nell'acquisizione, nell'impiego e nella destinazione delle risorse per le diverse finalità o missioni dell'organizzazione;
- i processi patrimoniali, che concernono i beni patrimoniali (e riguardano quindi la spesa in conto capitale);
- i processi produttivi, che comportano la produzione «materiale» di beni e servizi, destinati agli utenti o clienti, talora a titolo gratuito, talora a titolo oneroso.

Nel governo di tutti i processi di gestione sopra individuati, il principio di programmazione dovrà selezionare obiettivi di azione rispondenti ai criteri di legalità, economicità, efficacia, efficienza, equità ⁽¹⁷⁾.

4 - *Gli strumenti della pianificazione nell'ordinamento della Camera dei deputati: modello teorico, modello regolamentare, modello empirico*

In linea teorica il principio di programmazione amministrativa si traduce in un sistema di pianificazione e controllo, in cui si svolgono due tipi di funzioni: in primo luogo la funzione decisionale attinente alla scelta degli obiettivi da raggiungere e dei mezzi necessari (sottosistema di pianificazione); in secondo luogo la funzione di monitoraggio degli andamenti (sottosistema di controllo), da cui partono le informazioni destinate ai *decision-makers* nel cosiddetto meccanismo di retroazione o *feedback* ⁽¹⁸⁾.

Inoltre, è da tenere presente che ogni sistema di pianificazione e controllo, oltre ad articolarsi nei due suddetti sottosistemi, opera almeno su

tre distinti livelli, corrispondenti ad altrettante scale di potere e di responsabilità amministrativa:

- il livello strategico, che compete agli organi di vertice dell'organismo pubblico e che fissa gli obiettivi istituzionali e le politiche relative all'acquisizione e all'impiego delle risorse necessarie;
- il livello della pianificazione direzionale, nel cui ambito il *management* ha il compito di concretizzare gli obiettivi in piani di attività, allocandovi in modo ottimale le risorse necessarie;
- il livello tecnico-funzionale, riferito alle strutture operative, che gestiscono i processi produttivi nell'ambito dei piani definiti dal livello superiore.

Ciò che caratterizza i tre livelli in questione è il diverso rapporto tra attività pianificatoria e attività di controllo nel percorso che va dalla decisione strategica alla realizzazione concreta degli obiettivi. A livello strategico è preponderante il peso della funzione di pianificazione sulla funzione di controllo, in quanto le decisioni relative alle politiche generali hanno ampia portata e devono rappresentare un forte strumento di orientamento e di corresponsabilizzazione di tutte le componenti dell'organizzazione, mentre il controllo assume una connotazione essenzialmente finalistica e sostanziale; a livello intermedio la funzione di pianificazione e quella di controllo direzionale hanno uno spessore pressoché analogo; infine, a livello tecnico-operativo, il buon funzionamento della struttura esige, più che un'azione programmatica, un'attività di controllo puntuale e mirata ai processi di produzione e di gestione.

Il modello adottato dalla Camera dei deputati è delineato nel titolo I del Regolamento di amministrazione e contabilità, che individua gli strumenti della pianificazione e gli organi a cui compete l'adozione di tali strumenti.

L'articolo 1, comma 2, del citato Regolamento indica quali strumenti della programmazione un documento programmatico descrittivo (il programma dell'attività amministrativa) e un documento contabile (il bilancio pluriennale).

Più in particolare il documento programmatico, ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento di amministrazione e contabilità, «definisce gli indirizzi generali e gli obiettivi da perseguire nel corso dell'esercizio finanziario, in relazione all'attività dei Servizi e degli Uffici della Segreteria Generale». Inoltre, si prevede che in esso siano individuate le risorse necessarie per la realizzazione degli interventi programmati e le conseguenti spese da effettuare nell'ambito degli stanziamenti recati dal bilancio annuale.

Le determinazioni sul documento programmatico sono prese dal Collegio dei deputati questori entro il 31 dicembre dell'anno precedente l'esercizio finanziario di riferimento e la relativa istruttoria è condotta dal Servizio amministrazione, che predispose uno schema di programma, anche sulla base delle proposte di spesa formulate dagli altri servizi ed uffici della Segreteria generale ⁽¹⁹⁾.

I dati salienti che si possono cogliere dai riferimenti normativi sin qui richiamati evidenziano:

- che con il programma dell'attività amministrativa si realizza la pianificazione di livello strategico ⁽²⁰⁾;
- che il programma ha peraltro una valenza temporale *di breve periodo*;
- che il processo di programmazione strategica si sviluppa dall'apparato burocratico – a cui è attribuito il compito di interagire con il contesto di riferimento («l'ambiente»), individuando bisogni ed esigenze e predisponendo le relative «risposte» – e si conclude con l'approvazione da parte di un organo politico, il Collegio dei questori, a cui l'articolo 10 del Regolamento della Camera demanda il compito di curare il buon andamento dell'amministrazione e di sovrintendere alle spese;
- che il programma dell'attività amministrativa costituisce quindi un *atto amministrativo vincolante* ai fini delle ulteriori attività di carattere gestionale.

Il documento contabile di riferimento per la programmazione è, come già detto, il bilancio pluriennale, che, ai sensi dell'articolo 3 del Regolamento di amministrazione e contabilità, costituisce un allegato al bilancio annuale, si riferisce ad un periodo non inferiore a tre anni e viene aggiornato annualmente. Le quantificazioni contenute nel bilancio pluriennale tengono conto degli eventuali effetti degli interventi previsti nel programma dell'attività amministrativa (si tratta cioè di un documento «programmatico» e non a legislazione vigente) ed esso reca in allegato i programmi di intervento nei principali settori dell'Amministrazione per l'intero arco pluriennale di riferimento: ma, poiché il bilancio pluriennale non forma oggetto di specifica approvazione, i programmi in esso riportati hanno un valore indicativo e prospettico.

Il secondo livello del sistema di pianificazione è rappresentato dai piani settoriali di intervento, a cadenza di norma annuale ma anche infrannuale, che sono approvati con le medesime procedure previste per il programma dell'attività amministrativa.

Concettualmente i piani settoriali di intervento sono documenti di attuazione del programma e concernono interventi di spesa aventi carattere omogeneo, per ciascuno dei quali sono indicati i tempi e le modalità di realizzazione ed è definita l'entità dei relativi oneri finanziari: essi quindi, pur non costituendo autorizzazione di spesa salvo nei casi in cui venga prevista la cosiddetta contestuale attuazione, hanno una valenza esecutiva e gestionale, paragonabile a quella dei *budget* settoriali nella pianificazione aziendale ⁽²¹⁾.

Il terzo livello del sistema di pianificazione corrisponde, nel modello regolamentare, alla predisposizione e all'attuazione delle singole decisioni di spesa e alla conseguente gestione dei relativi strumenti contrattuali ⁽²²⁾.

Passando ora all'analisi dei comportamenti amministrativi attraverso i quali si è concretamente realizzato il sistema di pianificazione della Camera (il cosiddetto modello reale o empirico), si può ricordare che il primo documento organico che affronta i temi in questione dopo la riforma amministrativa del 1994 è la circolare del Segretario generale del 30 novembre 1995. In essa, tuttavia, l'interesse è essenzialmente focalizzato sugli aspetti della funzione di vigilanza sull'operato dell'Amministrazione, ai fini dell'attuazione, come testualmente si legge, dell'articolo 64 del Regolamento di amministrazione e contabilità (oggi articolo 60). Con tale circolare viene avviata, sperimentalmente, una procedura di monitoraggio dei piani settoriali dell'informatica e delle relazioni esterne con il dichiarato intendimento di «verificare la coerenza dei singoli interventi con il programma [dell'attività amministrativa] e il piano, gli stati di avanzamento dei piani e degli interventi, il costo totale della funzione, i benefici ottenuti».

Successivamente la prospettiva si è orientata sull'estensione della pianificazione, allo scopo di pervenire innanzitutto ad una programmazione che coprisse, almeno tendenzialmente, l'intero settore amministrativo ⁽²³⁾: sulla base di tale indirizzo si assiste a una crescita del numero dei piani di settore che passa da undici nel 1997 a venticinque nel 2001 ⁽²⁴⁾.

Nella fase più recente si può affermare che l'attenzione si è incentrata sugli aspetti metodologici e sulla stretta correlazione esistente tra programmazione e gestione finanziaria, pianificazione amministrativa e strumenti del controllo.

In particolare con la circolare del Segretario generale del 25 settembre 2003, concernente procedure per la predisposizione del bilancio della Camera, del programma dell'attività amministrativa e dei piani di settore, sono state fornite istruzioni per pervenire a una omogenea for-

mulazione dei documenti di programmazione e a un loro rigoroso allineamento con i dati di carattere finanziario del bilancio di previsione. Inoltre, è stata posta l'esigenza della individuazione, nell'ambito dei piani settoriali, dei «principali obiettivi gestionali, definiti in forma quantificabile e misurabile», da conseguire entro l'anno e sono state poste le basi per una procedura di monitoraggio e verifica dello stato di attuazione dei piani con cadenza trimestrale.

Un primo risultato conseguito è stata l'accelerazione delle procedure di programmazione: per quanto riguarda la pianificazione strategica i relativi documenti per il 2004, per il 2005 e per il 2006 sono stati approvati entro il termine regolamentare, mentre, per quanto riguarda la pianificazione direzionale, a fronte di un solo piano settoriale approvato nel primo trimestre del 2003, nel corrispondente periodo del 2004 risultavano approvati quindici piani di settore e nel 2005 tredici piani di settore, di cui però sette già prima dell'inizio del corrispondente esercizio finanziario ⁽²⁵⁾. Con riferimento al ciclo di pianificazione settoriale del 2006 risultano approvati ben ventuno piani alla data del 15 febbraio.

Anche per quanto riguarda l'aspetto del controllo è stato possibile definire gli indicatori di risultato potenzialmente utilizzabili per tutti i piani settoriali ⁽²⁶⁾ ed è in corso di definizione l'adozione di procedure uniformi nel quadro della progressiva informatizzazione del sistema di verifica del controllo di gestione.

5 - Profili problematici e prospettive dell'attuale sistema di programmazione amministrativa della Camera dei deputati

Dalla disamina sin qui condotta emerge che il sistema della programmazione amministrativa della Camera è, potremmo dire, in una fase di consolidamento, anche di tipo «culturale», e di progressivo affinamento metodologico.

Per tale ragione l'attenzione, in questo momento, non deve essere eccessivamente orientata sulla messa a punto di sofisticati strumenti di controllo gestionale, ma soprattutto sulla esigenza di una corretta definizione delle strategie e degli obiettivi; e ciò per due motivi: anzitutto le logiche del controllo, a livello strategico-istituzionale, sono subordinate a quelle della pianificazione ⁽²⁷⁾; conseguentemente la scelta degli indicatori da utilizzare in sede di controllo non è una operazione meramente tecnica e autonoma rispetto alla definizione degli obiettivi, ma è strettamente collegata e dipendente da essa; questo perché, se le diverse ti-

pologie di indicatori vanno costruite in funzione delle cosiddette «quattro e» che presiedono all'azione amministrativa (efficienza, efficacia, economicità, equità), è prioritario costruire tali quattro nozioni, per quanto concerne la Camera, in relazione al carattere essenzialmente strumentale e servente dell'apparato amministrativo rispetto all'esplicazione della funzione parlamentare e non in termini astrattamente imprenditivi.

Ciò premesso, appare opportuno riconsiderare le dinamiche del sistema di pianificazione in rapporto ai tre seguenti profili:

- fattore tempo;
- sede delle decisioni;
- contenuti ed effetti degli atti di pianificazione.

Per quanto riguarda il fattore tempo, esso va assunto non tanto come termine per il rispetto di determinate scadenze regolamentari, quanto piuttosto come arco temporale di riferimento dell'attività di pianificazione: quest'ultima, infatti, deve riferirsi al tempo come alle altre risorse (umane, reali, finanziarie).

Possiamo infatti affermare che la capacità di programmazione è una funzione direttamente proporzionale al tempo e alle altre risorse disponibili, nel senso che l'organo a cui è demandata la *policy* ha un potere discrezionale in ordine alle scelte da compiere tanto maggiore quanto più esteso è l'arco di riferimento temporale e quanto più grande è la disponibilità delle altre risorse che rappresentano i fattori di realizzazione degli obiettivi.

Ne consegue che la decisione pianificatoria di più ampio respiro, quella cioè inerente al livello politico-istituzionale, dovrebbe coprire le politiche amministrative nel medio-lungo periodo.

Attualmente l'organo politico (il Collegio dei questori) è chiamato ad approvare un documento (il programma dell'attività amministrativa) che ha un orizzonte temporale di un anno, e che quindi per sua natura non sembrerebbe poter assolvere compiutamente la funzione pianificatoria di livello strategico, che è, per definizione ⁽²⁸⁾, estesa a un periodo di tre-cinque anni. Né si può dire che la presenza di un bilancio finanziario pluriennale supplisca alle esigenze in questione: il bilancio pluriennale, infatti, non è oggetto di approvazione formale e, in ogni caso, è un documento che contiene aggregati meramente contabili.

L'attuale configurazione degli strumenti programmatori fa sì che la pianificazione amministrativa rischi di avere un orientamento prevalentemente gestionale anche nel momento della definizione delle politiche

e dell'alta direzione: un potenziamento delle capacità di previsione strategica richiederebbe, a mio avviso, la coincidenza, almeno tendenziale, del ciclo di pianificazione con il periodo di durata del mandato parlamentare attraverso l'individuazione di veri e propri «obiettivi di legislatura».

In altre parole l'attenzione dovrebbe essere maggiormente portata sulle dimensioni degli indirizzi strategici, i quali, per essere veramente tali, non possono riguardare problematiche contingenti ma devono richiedere un impegno pluriennale ⁽²⁹⁾ e devono corrispondere a macro-obiettivi, di portata generale o comunque plurisettoriale.

Ciò naturalmente comporta una progettualità in cui confluiscono i contributi di indirizzo del corpo politico e le competenze di gestione del corpo burocratico, ma con un grado di consapevolezza dei rispettivi ruoli più chiaramente delineato attraverso un meccanismo di assunzione delle rispettive responsabilità.

In questo schema anche la burocrazia può assumere un ruolo nuovo, di vera e propria gestione strategica, perché gli obiettivi fissati dal livello politico costituiscono il baricentro della gestione e condizionano la discrezionalità del dirigente nella definizione degli obiettivi settoriali da intendersi come strumentali e flessibili rispetto a quelli strategici.

Dopo aver chiarito questo aspetto, si può senz'altro dire che, anche se la programmazione degli obiettivi avviene in maniera partecipata tra livello politico e livello burocratico ⁽³⁰⁾, la sede giuridico-formale della decisione degli indirizzi strategici della programmazione amministrativa deve in ogni caso restare nel corpo politico. Viceversa, la definizione degli obiettivi gestionali settoriali è pertinente al *management* e su questo confine deve essere stabilita la linea di demarcazione tra politica ed amministrazione, linea che costituisce il fondamentale presupposto per assicurare al *management* quella flessibilità che gli è indispensabile per realizzare le strategie esplicite o implicite dell'Amministrazione.

Per quanto invece riguarda il contenuto degli atti di pianificazione, il programma dell'attività amministrativa, che, come detto, dovrebbe esprimere in una visione di medio-lungo periodo le linee strategiche generali, dovrebbe essere il più possibile sincronizzato con il bilancio pluriennale. A questo scopo sarebbe forse opportuno valorizzare la correlazione del programma stesso con il documento recante i programmi di intervento nei principali settori dell'Amministrazione, che l'articolo 3, comma 2, secondo periodo, del Regolamento di amministrazione e contabilità prevede come allegato al bilancio pluriennale stesso ⁽³¹⁾.

Il programma dell'attività amministrativa potrebbe quindi assumere, dal punto di vista dei contenuti, questo tipo di articolazione:

- analisi delle esigenze di carattere strumentale e logistico proprie dell'istituzione parlamentare ⁽³²⁾;
- analisi delle risorse;
- individuazione delle linee strategiche e delle priorità (che sinteticamente possono essere di natura economico-finanziaria, di soddisfazione dell'utenza e di riorganizzazione dei processi interni);
- definizione delle linee di intervento per l'erogazione dei servizi innovativi e di quelli ordinari attraverso i piani settoriali;
- stato di attuazione dei programmi già deliberati.

Per quanto riguarda i piani settoriali, essi discendono dalla pianificazione generale, di cui devono esplicitare gli indirizzi programmatici attraverso la formalizzazione di obiettivi, che abbiano i requisiti della chiarezza, della precisione e della misurabilità. In altre parole, gli obiettivi devono essere di facile e immediata comprensione, definiti nelle proprie componenti e suscettibili di misurazione attraverso un sistema di indicatori di *performance*. I piani settoriali dovrebbero poi evidenziare, in funzione della natura degli obiettivi e del significato strategico ad essi attribuito, il tipo di criterio (di efficienza, efficacia, economicità) ritenuto, di volta in volta, rilevante per misurare, attraverso indicatori da elaborare eventualmente anche in un momento successivo, i risultati delle attività amministrative rispetto agli indirizzi gestionali: ad esempio, la scelta di valutare il raggiungimento di un obiettivo in termini di efficienza piuttosto che di efficacia esterna, riflette una decisione di merito e non di natura tecnica perché implica la volontà di risolvere un problema che è relativo al consumo di risorse anziché ai bisogni dei fruitori di un servizio. Se dunque è importante predefinire la categoria rilevante di indicatori da utilizzare in fase di controllo, è chiaro che gli indicatori stessi non debbono però costituire il paradigma «a priori» della realizzazione degli obiettivi, in quanto altrimenti finirebbero per trasformarsi da strumenti quali sono in obiettivi, e ciò farebbe perdere di vista lo scopo sostanziale di una corretta verifica dell'azione amministrativa, che consiste nell'accertare se i risultati raggiunti siano coerenti con le aspettative direzionali.

Una particolare attenzione dovrebbe poi essere rivolta agli obiettivi trasversali, cioè a quegli obiettivi che presuppongono uno scambio di prestazioni e/o un'integrazione tra servizi o uffici per raggiungere scopi

sinergici: si pensi ad esempio al ruolo pervasivo dell'informatica in tutti i progetti di sviluppo delle attività amministrative. Potrebbe pertanto essere utile aggregare tutti i piani di settore in un unico documento (analogo al piano esecutivo di gestione previsto dalla normativa sugli enti locali), dal quale far emergere gli obiettivi trasversali o intersettoriali la cui responsabilità faccia capo a due o più centri di spesa. In questo ambito specifico potrebbe essere maggiormente sviluppato il ricorso alla metodologia del *project management*, il cui utilizzo nell'ordinamento della Camera è reso possibile dall'articolo 15 del Regolamento dei servizi e del personale. Tale metodologia, basata sulla individuazione della figura di un *project manager*, di un *team* e di un ciclo di progetto, avrebbe senz'altro il vantaggio di facilitare il superamento dei conflitti gestionali e della *routine* burocratica.

Passando infine al profilo degli effetti degli atti di pianificazione, viene in evidenza il fatto che, nell'ordinamento della Camera, i piani settoriali in generale ⁽³³⁾ valgono, ai fini contabili, come mere prenotazioni di spesa e richiedono quindi, perché si determini un effetto impegnativo sul bilancio, l'esplicazione di un'ulteriore attività amministrativa, consistente nell'adozione delle correlative autorizzazioni di spesa ai sensi dell'articolo 26 del Regolamento di amministrazione e contabilità. Probabilmente la soluzione adottata dal nuovo Regolamento di amministrazione e contabilità del Senato, che configura i piani di settore come proposte di autorizzazioni di spesa a contenuto plurimo ⁽³⁴⁾, rappresenta una scelta di semplificazione procedimentale, che, ove venisse trasposta nell'ordinamento della Camera basato sul bilancio di competenza, potrebbe determinare un aumento progressivo della massa dei residui passivi ⁽³⁵⁾.

L'aspetto che invece, ad avviso di chi scrive, andrebbe maggiormente valorizzato nella pianificazione di settore è la flessibilità di tale livello di programmazione: la realizzazione di obiettivi gestionali rilevanti presuppone in capo al livello burocratico della direzione amministrativa una capacità di adeguamento continuo dei mezzi (risorse) e degli strumenti operativi ai fini: pertanto, sarebbe auspicabile prevedere un potere di «aggiornamento» dei piani settoriali, che consenta ai centri di responsabilità amministrativa di apportare direttamente e autonomamente (entro naturalmente determinati limiti di *budget*) le modifiche ritenute più opportune per conseguire gli obiettivi gestionali stessi. La semplificazione dovrebbe, in altre parole, mirare ad accelerare e a facilitare i processi retroattivi di *feedback*.

* * *

A conclusione di queste note credo che si possa affermare che il sistema della programmazione amministrativa nell'ordinamento interno della Camera poggia su un quadro regolamentare ormai ben delineato, che impegna la burocrazia parlamentare in un'opera di continuo affinamento soprattutto a livello di prassi applicativa e di metodi di lavoro. È evidente che tale impegno richiede una sorta di confronto emulativo con i modelli propri di una nuova cultura amministrativa, che, superati gli schemi formali della gestione standardizzata, chiede al dirigente di conseguire obiettivi per mezzo della propria capacità cognitiva di comprendere i problemi e predisporre soluzioni. Questo mi pare il dato più significativo che deve essere evidenziato: mentre le competenze del funzionario parlamentare nei settori più caratteristici della sua attività si basano soprattutto sulla capacità di formulare pareri fondati sulla conoscenza dei precedenti procedurali, nel campo delle attività amministrative egli è ormai chiamato in prima persona a valutare e a decidere in contesti che, anche per la costante innovazione tecnologica, sono soggetti ad un continuo cambiamento e nei quali, pertanto, l'adozione del criterio del precedente o della prassi consolidata risulterebbe controproducente. In questo senso è quindi giusto sottolineare che proprio il settore delle attività amministrative rappresenta oggi un fondamentale banco di prova per verificare le capacità di crescita della burocrazia parlamentare.

Note

(¹) Il Regolamento della Camera enuncia il principio del buon andamento dell'amministrazione interna all'articolo 8, comma 1, secondo e terzo periodo, ([Il Presidente] «Assicura il buon andamento (...) dell'amministrazione interna. Sovrintende a tal fine alle funzioni attribuite ai Questori e ai Segretari»), e all'articolo 10, comma 1 («I Questori curano collegialmente il buon andamento dell'amministrazione della Camera, vigilando sull'applicazione delle relative norme e delle direttive del Presidente»). Il Regolamento del Senato della Repubblica contiene disposizioni analoghe negli articoli 8 e 10; inoltre l'articolo 37 del nuovo Regolamento di amministrazione e contabilità del Senato stabilisce che

«l'attività dell'Amministrazione del Senato in materia di lavori, servizi e forniture si svolge secondo procedure informate a principi di trasparenza, correttezza e tempestività, volte a garantirne la qualità, l'efficienza e l'efficacia». Quanto al principio di imparzialità, esso assume per gli apparati camerali «connotati anche più rigorosi» di quelli normalmente destinati a caratterizzare l'azione amministrativa ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione (così CHELI E., «Modello parlamentare e ruolo del funzionario», in *La Burocrazia parlamentare, funzioni garanzie limiti*, Camera dei deputati, Roma, 1983, pp. 29-30).

(²) La dotazione iscritta nel progetto di bilancio della Camera per l'anno 2006, approvato dall'Assemblea nella seduta del 28 settembre 2006, ammonta a € 935.720.000,00 pari allo 0,2558 per cento delle entrate tributarie dello Stato previste per il medesimo anno.

(³) Sulla configurazione di tale rapporto si veda BUSCEMA S. - BUSCEMA A., *Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 2.

(⁴) Attraverso il rapporto di missione, inserito nella relazione al conto consuntivo, è stato così possibile individuare quattro missioni primarie, attorno alle quali riclassificare la spesa della Camera: 1) l'attività parlamentare in senso stretto; 2) l'attività di relazione internazionale e di rappresentanza; 3) l'area di attività che si esplica prevalentemente attraverso servizi direttamente fruibili dalla cittadinanza; 4) l'attività di manutenzione e riqualificazione del patrimonio. Per ciascuna missione si è proceduto all'imputazione delle spese del conto consuntivo direttamente attribuibili, mentre le spese comuni (ad esempio, le spese generali di amministrazione o quelle relative alle utenze) sono state, convenzionalmente, ripartite tra le attività di missione in proporzione all'incidenza delle spese direttamente attribuibili. Dalla valutazione dei costi economici di ciascuna attività è risultato che circa l'ottanta per cento della spesa è destinata all'attività parlamentare in senso stretto (vedi CAMERA DEI DEPUTATI, XIV leg., doc. VIII, n. 9, p. 6).

(⁵) STENDARDI G. G., *Scienza dell'Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 9 e ss.

(⁶) La bibliografia sulla teoria dei sistemi è molto ampia. Mi limito a citare EASTON D., *L'analisi sistemica della politica*, Marietti, Casale Monferrato, 1984, da me consultato anche sulle questioni di carattere generale della *General systems theory*. Il richiamo all'approccio sistemico con specifico riferimento alla struttura amministrativa della Camera è già in BONTADINI P. L., «Strutture e dinamiche organizzative degli apparati», in *La Burocrazia parlamentare, funzioni garanzie limiti*, Camera dei deputati, Roma, 1983, p. 31 e ss. e in MARRONE G., «Procedimenti e momenti decisionali nella gestione amministrativa della Camera dei Deputati: spunti in tema di revisione del Regolamento di amministrazione e contabilità», in *Il Parlamento della Repubblica, Organi, procedure apparati*, II, Camera dei deputati, Roma, 1987, pp. 200-201.

(⁷) Vedi, per alcune considerazioni in merito al modello cibernetico, anche se principalmente riferite alle organizzazioni *profit*, il volume a cura di AGLIATI M., *Budget e controllo di gestione*, Egea, Milano, 2005, p. 135 e ss.

(⁸) È interessante notare che dall'ambito delle discipline economiche il concetto di pianificazione si è esteso al punto da divenire una sorta di paradig-

ma generale della cultura contemporanea scientifico-tecnologica. Si vedano, in proposito, le suggestive considerazioni svolte, in un contesto peraltro assolutamente estraneo a quello di cui ci occupiamo, da SEVERINO E., *La filosofia futura*, Rizzoli, Milano, 1989, p. 57 e ss.

(⁹) In base alla funzione economica la ragioneria pubblica individua due categorie di aziende: l'azienda di produzione, che acquisisce fattori produttivi e li trasforma in prodotti (beni e servizi) per lo scambio nel mercato e che, come tale, opera in regime di rischio economico; l'azienda di erogazione, che si procura beni e servizi al fine di realizzare una funzione di consumo per soddisfare i bisogni dei componenti. Un tipo particolare di azienda di erogazione è l'azienda di erogazione composta o mista, che per svolgere la propria funzione di consumo pone in essere processi produttivi interni e di gestione di risorse. Gli enti pubblici rientrano nella categoria delle aziende di erogazione composta o mista.

(¹⁰) Si ricordano al riguardo le numerose iniziative assunte dal Ministro della funzione pubblica Sabino Cassese, fra il 1993 e il 1994.

(¹¹) Secondo L. VON MISES (*Burocrazia pericoli politici e psicologici dell'interventismo statale*, Rusconi, Milano 1991, p. 64 e ss.), che riprende Weber, la gestione burocratica è una gestione tenuta a osservare norme e regolamenti dettagliati, fissati dall'autorità di un organismo superiore, e che non può essere controllata con il calcolo economico.

(¹²) CAMERA DEI DEPUTATI, XIV leg., doc. VIII, n. 8, allegato, p. 23.

(¹³) CAMERA DEI DEPUTATI, XV leg., doc. VIII, n. 2, allegato, pp. 23-24.

(¹⁴) SENATO DELLA REPUBBLICA, *Attività della XIV legislatura – Consuntivo 2001-2006*, pp. 143-144.

(¹⁵) Approvato dall'Ufficio di Presidenza il 5 agosto 1993 con deliberazione n. 72 e reso esecutivo con decreto del Presidente della Camera n. 885 del 29 ottobre 1993.

(¹⁶) Per quanto riguarda l'assetto antecedente alla riforma amministrativa interna del 1993, vedi BASSETTI, «Il bilancio interno, espressione dell'autonomia contabile e finanziaria della Camera dei deputati», in *Il Parlamento della Repubblica*, IV, Camera dei deputati, Roma, 1992, p. 153 e ss. Per una ricostruzione del ruolo e delle funzioni della programmazione finanziaria e amministrativa nell'immediatezza della riforma amministrativa della Camera del 1993 vedi ROMANO G., «Bilancio delle assemblee parlamentari», in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, Camera dei deputati, 1994, n. 1, p. 161 e ss.

(¹⁷) Il rispetto del principio di legalità non esaurisce il compito funzionale dei soggetti pubblici, che nell'esercizio delle attività amministrative godono di una sfera discrezionale (la cosiddetta discrezionalità amministrativa), che permette di effettuare scelte tendenti a ottimizzare il rapporto risorse/prodotto (efficienza) e a garantire il soddisfacimento dei bisogni dei destinatari dell'azione amministrativa (efficacia). Più elevati indici di efficacia e di efficienza portano ad un maggiore grado di economicità della gestione. L'articolo 60, comma 2, del Regolamento di amministrazione e contabilità della Camera attribuisce al Segretario

generale il ruolo di vigilare sull'attività di tutta l'Amministrazione per garantirne l'efficacia e l'efficienza. Il concetto di equità si riferisce invece alla razionalità «allocativa» delle scelte amministrative: un problema di razionalità allocativa si pone ad esempio, negli ordinamenti parlamentari, in tema di criteri di erogazione dei contributi per il funzionamento dei gruppi parlamentari (articolo 15, comma 3, del Regolamento della Camera, e articolo 16 del Regolamento del Senato).

(¹⁸) Sul punto si veda, ad esempio, DE GENNARO G., *Scienza dell'amministrazione ed organizzazione aziendale*, Job, Roma, s.d., p. 123 e ss.

(¹⁹) Non poche sono le differenze rispetto al modello di pianificazione delineato dal nuovo Regolamento di amministrazione e contabilità del Senato. Quest'ultimo, per quanto riguarda la tempistica, prevede, all'articolo 3, che il documento contenente le linee guida dell'azione amministrativa sia esaminato entro il 30 giugno dell'anno precedente a quello di riferimento. Competente alla predisposizione del documento è il Presidente del Senato che sente i senatori questori e propone al Consiglio di Presidenza il documento per il relativo esame e la conseguente approvazione.

(²⁰) È opportuno ricordare che ulteriori indirizzi politici emergono anche da altri atti, come tipicamente dagli ordini del giorno accettati dai deputati questori o approvati dall'Assemblea in sede di esame del bilancio interno. In generale, il potere di formulare indirizzi all'Amministrazione spetta all'Assemblea, al Presidente, all'Ufficio di Presidenza, ai Comitati di vigilanza e al Collegio dei deputati questori (vedi articolo 60, comma 2, del Regolamento di amministrazione e contabilità).

(²¹) Anche su questo aspetto si rileva una differenza tra l'ordinamento della Camera dei deputati e quello del Senato: l'articolo 4, comma 2, del Regolamento di amministrazione e contabilità del Senato configura i piani di settore come una pluralità di autorizzazioni di spesa predisposte per un insieme di interventi omogenei e coordinati. Una volta approvati dall'organo competente, quindi, essi implicano autorizzazione alle relative spese.

(²²) Dal punto di vista organizzativo tale livello corrisponde a quello delle unità operative previste dall'articolo 14 del Regolamento dei servizi e del personale della Camera.

(²³) Vedi al riguardo le riflessioni contenute in CAMERA DEI DEPUTATI, XIII leg., doc. VIII, n. 7, allegato 1.2 (Programma dell'attività amministrativa per il 1999), p. 45.

(²⁴) Negli esercizi successivi la riduzione numerica dei piani approvati deriva anche dall'accorpamento di taluni di essi.

(²⁵) Naturalmente alla maggiore tempestività nell'approvazione iniziale dei piani ha fatto riscontro un maggior numero di atti di assestamento, cioè di interventi correttivi rispetto ai piani iniziali: si è così passati da quattordici atti di assestamento nel 2003 a ventotto nel 2004 e a cinquantacinque nel 2005: non si deve però cadere nell'errore di considerare patologico l'intervento correttivo, che invece è del tutto fisiologico con i meccanismi di controllo e di *feedback*.

(26) Vedi *Relazione sullo stato dell'Amministrazione per il 2005*, pp. 92-93.

(27) Vedi le considerazioni di cui a p. 236.

(28) La premessa costante di ogni processo di gestione strategica è l'analisi della *mission* e degli obiettivi di lungo periodo (vedi, ad esempio, PELLICELLI G., *Strategia*, Egea, Milano, 2005, p. 8 e ss.).

(29) Un esempio di documento pluriennale di pianificazione è la *Relazione previsionale e programmatica* prevista dall'articolo 170 del testo unico sugli enti locali (decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000): in questo caso la *Relazione* copre un periodo di tempo che coincide con quello del bilancio pluriennale.

(30) La dottrina secondo cui l'azione amministrativa e quella di governo si svolgono secondo una rete di transazioni che comportano una reciproca responsabilizzazione da parte dei decisori politici e dei dirigenti amministrativi è propria del *New public management* (su cui vedi LIPPI A. - MORISI M., *Scienza dell'amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 35 e ss.).

(31) Nell'ultimo bilancio approvato dall'Assemblea della Camera, quello relativo all'esercizio 2006, il programma dell'attività amministrativa e il programma dei principali interventi previsti nel triennio sono contenuti rispettivamente negli allegati 1.1 e 1.2.

(32) A questo proposito si pensi alla necessità di condurre un'analisi, ancora largamente da impostare, sul tema delle scelte di accentramento o di enucleazione/*outsourcing* in materia di assetti organizzativi, alla luce di quanto dispone l'articolo 12, comma 3, lettera e) del Regolamento della Camera, che attribuisce all'Ufficio di Presidenza una competenza in tema di «criteri per l'affidamento a soggetti estranei alla Camera di attività non direttamente strumentali all'esercizio delle funzioni parlamentari».

(33) Salvo nelle ipotesi di cosiddetta contestuale attuazione, che devono essere limitate – come si legge nella nota prot. 387/VSG-GO del 14 settembre 2001 – al rifinanziamento senza modifiche di natura sostanziale dei contratti in essere o a casi particolari specificatamente motivati.

(34) Secondo la nozione di «atto plurimo» data da SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1982, p. 585.

(35) Attualmente gli accantonamenti per progetti di attività che non hanno raggiunto entro l'anno di vigenza del piano un adeguato stadio di «maturazione» amministrativa generano economie di bilancio; nel caso in cui i piani valessero come autorizzazioni di spesa tali progetti graverebbero invece, per effetto inerziale, sulla gestione dei residui.

Marina Lopresti

Autorità indipendenti e complessità dei processi normativi.

Il caso dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni

1 - Aspetti generali: recenti sviluppi del sistema della autorità indipendenti e dinamiche dei processi normativi; 2 - Quadro dei poteri e delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Il ruolo normativo dell'Autorità; 2.1 - Poteri, atti e processi normativi; 2.2 - Potere regolamentare dell'Autorità e rapporto con la legge; 3 - L'attività normativa nei settori delle comunicazioni elettroniche e del sistema radiotelevisivo; 3.1 - Telecomunicazioni e comunicazioni elettroniche; 3.2 - Sistema radiotelevisivo; 3.2.1 - Disciplina *antitrust* «a regime»; 3.2.2 - Disciplina transitoria; 3.2.3 - Interazione tra Autorità e procedimento legislativo: recenti esperienze; 4 - Alcune osservazioni conclusive.

1 - Aspetti generali: recenti sviluppi del sistema della autorità indipendenti e dinamiche dei processi normativi

L'introduzione nell'ordinamento italiano di molteplici autorità indipendenti, che si è sviluppata a partire dagli anni Novanta, è stata fin dall'inizio oggetto di un'ampia riflessione, che si è venuta concentrando sul ruolo assunto da tali organismi nell'evoluzione dei rapporti tra poteri dello Stato e sull'inserimento degli atti adottati delle varie autorità nel quadro del sistema delle fonti.

L'esperienza suscita particolare interesse anche in quanto viene considerata innovativa e, per taluni versi, problematica rispetto a principi propri del nostro ordinamento costituzionale, quali in particolare il principio di legittimazione democratica ed il principio di separazione dei poteri, nonché, per alcuni versi, il principio di legalità ⁽¹⁾.

Un notevole impulso alla costituzione di molte autorità è derivato certamente dal processo di integrazione europea, ed in particolare dalla normativa comunitaria volta a promuovere l'apertura dei mercati alla concorrenza in molti settori relativi a servizi essenziali, garantendo regole comuni a tutela sia degli operatori, sia dei consumatori-utenti. In correlazione con tale profilo, emerge anche l'esigenza di regolamentazioni di elevato contenuto tecnico, relative a mercati caratterizzati da un'evoluzione tecnologica particolarmente significativa e rapida ⁽²⁾.

Non pare poi peraltro potersi dubitare che lo sviluppo del sistema delle autorità indipendenti nel nostro paese sia stato in qualche misura favorito dal processo di crisi della rappresentanza politica manifestatosi con particolare evidenza all'inizio degli anni '90, il quale ha indotto an-

che ad orientarsi nel senso della attribuzione di competenze di regolazione e di garanzia ad organismi che associano caratteristiche di «neutralità» o imparzialità – essenzialmente in quanto assistiti da un insieme di garanzie di indipendenza rispetto al circuito Governo-Parlamento ⁽³⁾ – a specifiche competenze tecniche.

L'esperienza delle autorità indipendenti, che offre un panorama alquanto variegato ⁽⁴⁾, ritorna periodicamente tra i temi che si pongono al centro del dibattito politico (per quanto spesso ciò avvenga in forma mediata e con un approccio settoriale, nel contesto di singoli interventi di riforma di una specifica disciplina).

L'esigenza di una nuova riflessione, alla luce dell'esperienza, in ordine ad un fenomeno sicuramente ricco, sotto vari profili, dal punto di vista del sistema istituzionale e del sistema delle fonti, appare quanto mai condivisibile.

Non si può peraltro non ricordare da subito come l'esigenza – attorno a cui si è sviluppato un ampio dibattito politico-parlamentare – di dare corpo ad una normativa «di sistema», al fine di una rivisitazione complessiva ed organica della disciplina delle autorità indipendenti ⁽⁵⁾, non abbia fino ad ora trovato compiuto sviluppo. Certamente, vanno ricordate iniziative quali, da un lato, l'indagine conoscitiva svolta nella XIII legislatura dalla I Commissione affari costituzionali della Camera ⁽⁶⁾, e, dall'altro, i due testi di riforma costituzionale elaborati nella XIII e, da ultimo, nella XIV legislatura, il cui *iter* non ha condotto in entrambi i casi – sia pure in fasi diverse e per ragioni diverse – all'approvazione definitiva ⁽⁷⁾: entrambi i testi, che configuravano una riforma molto ampia (relativa alla forma di Stato ed alla forma di governo), introducevano in Costituzione un articolo apposito – dal tenore molto simile – volto a dare «copertura costituzionale» alle autorità ed alle relative garanzie di indipendenza, senza peraltro prevedere direttamente una disciplina generale delle autorità ⁽⁸⁾ (e senza affrontare in alcun modo la questione dei poteri normativi delle stesse) ⁽⁹⁾.

Ad ogni modo, un progetto di legge «di sistema», di rango ordinario, che riconduca il variegato sistema delle autorità indipendenti in un quadro unitario di regole, non è stato ancora esaminato dal Parlamento ⁽¹⁰⁾.

Per altro verso, negli anni più recenti sono stati approvati interventi normativi di settore che, anche su questioni particolarmente delicate e complesse, hanno incrementato in maniera significativa i poteri di singole autorità: si pensi in particolare all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, con riferimento in primo luogo alla riforma del sistema radiote-

levisivo e alla relativa disciplina delle posizioni dominanti, ma anche alla disciplina del conflitto d'interessi, nonché all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (*Antitrust*), sempre in relazione alla disciplina sul conflitto d'interessi, ma anche in rapporto alla riforma relativa alla tutela della concorrenza e del risparmio nel sistema bancario (dove è stata stabilita una nuova articolazione delle competenze tra Autorità *antitrust* e Banca d'Italia) ⁽¹¹⁾. Non mancano poi i casi in cui è stata proposta o si propone l'istituzione di nuove autorità (peraltro nel quadro di un panorama già molto articolato, come s'è detto), in particolare allorché si affrontano discipline di particolare rilievo politico-istituzionale, o che presentano «nodi» politici particolarmente delicati.

Le problematiche attorno a cui ruota il dibattito più recente – e che sono tra loro fortemente connesse – si possono principalmente individuare nell'esigenza di dare esplicita copertura costituzionale al sistema delle autorità indipendenti e alle caratteristiche di indipendenza che si ritengono loro proprie ⁽¹²⁾; nell'esigenza di valutare, di fronte alle caratteristiche anche molto variegiate delle autorità, l'opportunità di individuare una disciplina generale comune, almeno per alcuni aspetti di fondo e per le autorità che appaiono svolgere un ruolo analogo (quanto al livello dei principi-valori tutelati) ⁽¹³⁾; nella disciplina della nomina degli organi delle autorità, in correlazione con le garanzie di indipendenza delle stesse; nell'ampiezza ed articolazione dei relativi poteri ⁽¹⁴⁾, ed in particolare di quelli normativi; nel rapporto tra autorità indipendenti (in specie con riferimento ai relativi poteri «paragiurisdizionali») e giurisdizione, in relazione alle garanzie dei cittadini.

In tale quadro, notevolmente ampio ed articolato (che evidentemente non potrebbe essere affrontato nel suo complesso in questa sede), la questione della portata dei poteri normativi delle autorità indipendenti sembra individuare un rilevante punto di intersezione con una problematica ancora più vasta, che si può sintetizzare nella tendenza, affermata più nettamente nell'ultimo decennio, allo sviluppo di fenomeni di legislazione complessa e, in senso ancora più ampio, alla complessità dei processi normativi ⁽¹⁵⁾.

Tali fenomeni comportano sempre più frequentemente che la disciplina di una materia sia il risultato di processi che vedono coinvolti più centri di produzione normativa, i cui rapporti non sono tanto improntati ad un criterio di gerarchia, ma piuttosto ad un criterio di concorso di competenze, che si sviluppa a vari livelli. Si registrano infatti già da tempo processi di articolazione dei poteri normativi che vanno dal Parlamento all'Esecutivo, dallo Stato centrale all'Unione europea ed alle au-

tonomie territoriali, ma anche dal Parlamento e dall'Esecutivo ad organismi nuovi rispetto alle tradizionali strutture amministrative dello Stato centrale, quali le autorità indipendenti.

Si delinea quindi un mutamento del ruolo della legge nazionale, e dello stesso Parlamento, in parte già verificatosi, in parte ancora da definire, che certamente costituisce in prospettiva una delle principali sfide con cui è chiamato a confrontarsi il Parlamento. In questo processo sembra configurarsi una possibile valorizzazione delle capacità di sintesi di una pluralità di istanze, nonché di indirizzo delle politiche generali proprie del Parlamento, con il recupero di una nuova «centralità» nello sviluppo della funzione di orientamento e coordinamento dei processi normativi (particolarmente rilevante proprio laddove occorra realizzare un bilanciamento tra diversi valori di rilevanza costituzionale).

Nell'ambito dei vari centri di produzione normativa, un ruolo certamente significativo è stato assunto da molteplici autorità indipendenti, in particolare per effetto di uno stretto raccordo con la normativa comunitaria. Va segnalato infatti che la normativa comunitaria, oltre ad aver in molti casi determinato la costituzione delle autorità indipendenti, come si è già accennato, non solo reca una disciplina sostanziale – spesso anche molto puntuale – della materia di competenza dell'autorità, ma costituisce anche il fondamento diretto delle sue competenze normative, evidenziandosi in questo senso anche la rilevanza delle «norme sulla normazione» di fonte comunitaria ⁽¹⁶⁾.

Si configura così, per vari aspetti, una diretta partecipazione delle autorità indipendenti alla integrazione europea, che avviene sia sul piano «sostanziale» dello stretto rapporto tra i contenuti della regolamentazione delle autorità e la disciplina comunitaria, ai fini dell'attuazione di quest'ultima, sia sul piano delle competenze e delle modalità di esercizio delle stesse. Con riguardo a queste ultime, va segnalato che si sviluppano forme pregnanti di cooperazione diretta tra le autorità indipendenti degli Stati membri e tra le medesime autorità e gli organi comunitari competenti (in primo luogo la Commissione europea), delineandosi un sistema di organizzazione reticolare europea di controllo e/o di regolazione dei relativi settori ⁽¹⁷⁾.

Il rapporto «diretto» con la normativa comunitaria è uno degli elementi (sicuramente molto rilevante, ma non l'unico) da cui dipende la configurazione del rapporto tra la regolamentazione delle autorità e la legge.

Da un lato, infatti, s'è detto che la stessa normativa comunitaria richiede la regolamentazione delle autorità, e non è infrequente che tale

regolamentazione si configuri come direttamente attuativa della normativa comunitaria, anche in assenza di una vera mediazione dalla legge, o in presenza di una autorizzazione molto generica.

D'altra parte è anche vero che, più in generale, appare un dato diffuso nella normativa nazionale sulle autorità indipendenti l'attribuzione del potere regolamentare con semplice riferimento alla materia oggetto di regolamentazione o con al più il riferimento a concetti giuridici indeterminati o a finalità di carattere generale, se non generalissimo⁽¹⁸⁾.

I poteri normativi delle autorità indipendenti si esplicano spesso in interventi integrativi e specificativi dei precetti legislativi (non comunque meramente attuativi), idonei ad incidere su situazioni giuridiche soggettive, anche di livello costituzionale, a volte in assenza della mediazione della fonte primaria⁽¹⁹⁾.

Talvolta il legislatore si limita ad indicare, come parametri dell'attività, i soli principi costituzionali (di regola configgenti o concorrenti) che l'autorità è incaricata di «garantire». Ciò implica l'attribuzione di poteri normativi all'autorità, dal momento che essa stessa deve creare i parametri e le regole della propria attività, interpretando i principi costituzionali di riferimento e contemperandone l'applicazione. Si realizza in tal modo il cumulo di funzioni, normative e applicative, che, come è stato sottolineato in dottrina, consente all'autorità di gestire il proprio ruolo con notevole autonomia, e che rappresenta la ragion d'essere della *regulation*⁽²⁰⁾.

Il rapporto tra esercizio dei poteri normativi delle autorità e legge presenta sicuramente aspetti di criticità, più o meno accentuati a seconda delle materie di intervento ed anche dei singoli casi, rispetto al principio di legalità.

In dottrina si confrontano opinioni diverse sul punto. Se da un lato vi è chi contesta radicalmente l'attribuzione di poteri normativi così ampi a soggetti estranei al circuito della responsabilità politica Governo-Parlamento, in specie allorché possano incidere su materie coperte da riserva di legge (o comunque fortemente intrecciate con la tutela di diritti costituzionali)⁽²¹⁾, vi è anche chi sottolinea la natura stessa di un istituto – quello delle autorità indipendenti – che nasce con il compito precipuo di tutelare e garantire interessi di rilievo costituzionale, e che proprio perciò viene disciplinato con specifiche caratteristiche di indipendenza, neutralità, competenza tecnica, trasparenza; in tale ottica, v'è da chiedersi allora se tali elementi originari non comportino inevitabilmente un'attività normativa sottratta alla logica propria dei rapporti tra potestà normativa del Governo e del Parlamento⁽²²⁾, ancor più in un

quadro generale in cui – come si è accennato – il ruolo della legge evolve anche per effetto della maggiore integrazione con l'ordinamento comunitario.

La difficoltà di coniugare legittimazione democratica e legittimazione tecnocratica (sostenuta sempre dalle caratteristiche di indipendenza più volte richiamate ⁽²³⁾), tra le quali si inserisce la legittimazione comunitaria di molteplici autorità indipendenti e dei relativi poteri normativi ⁽²⁴⁾, resta comunque una questione di fondo, che va costantemente tenuta presente nella evoluzione del sistema delle autorità indipendenti (e nella eventuale definizione di un modello di autorità) ⁽²⁵⁾.

Può giovare probabilmente – ai fini di una più completa riflessione sul fenomeno delle autorità indipendenti, eventualmente per individuare possibili linee di indirizzo dello stesso – un approccio volto ad apprezzare nei fatti il livello di garanzia che il sistema è in grado di assicurare (anche in considerazione della consistente esperienza ormai realizzata), evitando un'impostazione che rischia di «ingabbiarlo in regole e istituti propri di un assetto dei poteri che, per definizione, l'istituzione delle Autorità punta, se non a sostituire, certamente a correggere» ⁽²⁶⁾.

In tale ottica, l'esperienza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sembra rivestire particolare interesse, anche in quanto in qualche misura appare rappresentativa di un complesso di elementi che si possono ritrovare – magari in proporzione e in combinazione diversa – nell'esperienza di varie altre autorità ⁽²⁷⁾.

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nasce infatti come autorità volta a conciliare tutela della concorrenza e diritti fondamentali del cittadino, opera in virtù di una forte legittimazione comunitaria, è titolare di un quadro di poteri particolarmente ampio, che include rilevanti poteri normativi.

Nel prosieguo di questa riflessione si tenterà essenzialmente di dare conto di alcuni aspetti qualificanti dell'attività di regolamentazione dell'Autorità, riservando particolare attenzione alle materie delle comunicazioni elettroniche e della radiotelevisione, rispetto alle quali un approfondimento riguarderà alcuni interventi dell'Autorità che attengono alla più recente evoluzione del quadro normativo.

Nel contesto generale delle problematiche e delle dinamiche normative in cui si inseriscono le autorità, non si può non accennare, del tutto incidentalmente, al fatto che il caso dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni appare significativo anche in rapporto alla nuova problematica posta dalla riforma del titolo V della parte II della Costituzione (di cui alla legge costituzionale n. 3 del 2001), la quale ha ridefinito l'as-

setto delle competenze Stato-regioni. In estrema sintesi, si può in effetti rilevare che autorità dotate di poteri sostanzialmente «normativi» (tecnicamente, di tipo regolamentare) possono agire in campi riconducibili a materie di potestà legislativa concorrente Stato-regioni, nell'ambito delle quali risulterebbe testualmente precluso allo Stato (art. 117, sesto comma, Cost.) l'esercizio della potestà regolamentare (la giurisprudenza costituzionale sembra peraltro aver ridimensionato significativamente, per lo più in applicazione del principio di sussidiarietà, la portata di tale divieto ⁽²⁸⁾). Nel caso per l'appunto dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, essa esercita le proprie funzioni in un ambito materiale che appare immediatamente riconducibile all'«ordinamento della comunicazione», rimesso alla competenza legislativa concorrente Stato-regioni dal nuovo art. 117, terzo comma, della Costituzione ⁽²⁹⁾.

È d'altronde vero che, in considerazione delle finalità per le quali sono state istituite varie Autorità e dell'incidenza della loro attività su diritti e valori costituzionalmente tutelati, non possono rimanere ad esse estranei taluni ambiti di intervento che il medesimo art. 117, secondo comma riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato ⁽³⁰⁾.

Il tema in questione, sia pure con specifico riguardo all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, richiederebbe, ad avviso di chi scrive, una apposita trattazione (anche alla luce della giurisprudenza costituzionale relativa alla riforma del titolo V), che non può essere sviluppata in questa sede ⁽³¹⁾.

2 - Quadro dei poteri e delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Il ruolo normativo dell'Autorità

Particolarmente significativo per una pluralità di profili appare dunque il caso dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito Autorità, o AGCOM), istituita con la legge n. 249 del 1997 su «impulso» dell'ordinamento comunitario ⁽³²⁾, concepita innovativamente come autorità della «convergenza» tra sistemi delle telecomunicazioni e radio-televisivo ⁽³³⁾, con competenze estese all'editoria, dotata di poteri molto ampi e differenziati ⁽³⁴⁾, che ne esprimono la peculiare natura al tempo stesso di organo di regolazione dei mercati e di garanzia (a salvaguardia di valori e diritti fondamentali e di diritti sociali) ⁽³⁵⁾: infatti, l'Autorità è stata fin dall'origine chiamata per un verso a favorire il progressivo sviluppo della concorrenza – richiesto dall'ordinamento comunitario – in mercati caratterizzati da assetti monopolistici (o tutt'al più oligopolisti-

ci), nonché da una rapida evoluzione tecnologica, per altro verso ad assicurare la salvaguardia di diritti fondamentali quali la libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero, con le loro varie implicazioni (diritto all'informazione, pluralismo informativo ecc.).

Pur tenendo presente la difficile riconducibilità di tutti i poteri ed atti dell'Autorità alle categorie tradizionali del diritto pubblico, i poteri dell'Autorità possono essenzialmente considerarsi articolati in poteri normativi, amministrativi e paragiurisdizionali (essendo previsti poteri di decisione in merito ad eventuali controversie e di sanzione) ⁽³⁶⁾.

Considerata la complessità dell'attività svolta, e la peculiarità degli atti adottati, una lettura più analitica della tipologia e della natura delle competenze dell'AGCOM porta a distinguere tra funzioni sostanzialmente e formalmente normative, di regolazione specifica e generale (per conformare in senso concorrenziale il mercato), di vigilanza e di controllo, giustiziali, sanzionatorie e cautelari, pianificatorie, autorizzatorie, abilitative e di inibizione, di documentazione e di rilevazione, di informazione delle istituzioni, di informazione degli operatori e dei consumatori e utenti, propositive o propulsive, consultive, di proposta e di segnalazione ⁽³⁷⁾.

Non appare tanto utile in questa sede procedere ad una enumerazione esaustiva delle molteplici ed estese attribuzioni dell'Autorità ⁽³⁸⁾, quanto piuttosto segnalare l'accentuata e complessa interazione tra le funzioni poc'anzi indicate.

Va infatti tenuto presente che prevalentemente la normativa relativa all'Autorità non disciplina l'esercizio di poteri ma assegna compiti ⁽³⁹⁾. Ne deriva che «le concrete esplicazioni delle competenze possono presentare fungibilità di forme e diversa accentuazione dei vari profili funzionali, in ragione del carattere complesso di un'attività (non riferibile alla sfera della esecuzione) che appare solo atomisticamente riconducibile alle categorie di consolidata classificazione» ⁽⁴⁰⁾. Proprio l'integrazione tra le diverse competenze costituisce la novità dell'istituzione, e consente di delineare «una funzione unitaria, in aree di libertà fondamentali, non agevolmente collocabile nella tradizionale classificazione dei poteri, che completa e realizza, sul piano dell'effettività, il disegno dell'organizzazione costituzionale dei settori della comunicazione» ⁽⁴¹⁾.

In questa direzione, appare significativa la stessa sintesi delle competenze operata dalla legge istitutiva, n. 249 del 1997, che fa riferimento alle «necessarie funzioni di governo, garanzia e controllo in tema di comunicazioni» ⁽⁴²⁾. Si è in proposito osservato che «trovano composizione, in tale definizione, i poteri classici dello Stato di cui sostanzialmente

l'Autorità partecipa in modo unitario e con modalità integrate, operando in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione, in una nuova configurazione della relazione Stato-società»⁽⁴³⁾.

In correlazione con quanto appena evidenziato, prima di procedere ad illustrare alcuni aspetti dell'attività normativa dell'AGCOM, sia di carattere generale, sia di carattere più puntuale (relativi ad ambiti di intervento di particolare interesse), appare utile accennare brevemente alla questione della qualificazione degli atti dell'Autorità, in rapporto al suo «ruolo normativo».

2.1 - Poteri, atti e processi normativi

È diffuso il convincimento dell'«atipicità» dei poteri normativi dell'AGCOM⁽⁴⁴⁾, sia sotto il profilo procedimentale (su cui non ci si soffermerà in questa sede)⁽⁴⁵⁾, sia sotto il profilo sostanziale, essenzialmente in considerazione della notevole ampiezza dei poteri in questione⁽⁴⁶⁾, nonché del margine di discrezionalità di cui l'Autorità dispone (v. oltre ulteriori elementi in proposito).

Occorre segnalare che la distinzione tra atti di natura normativa⁽⁴⁷⁾ ed atti amministrativi (specie se «generali»), nell'ambito dell'attività dell'AGCOM, si presenta in molti casi notevolmente incerta e sfumata – a prescindere dalla qualificazione data dalla legge, o dall'autoqualificazione dell'atto, non sempre risolutiva⁽⁴⁸⁾ – registrandosi comunque una notevole ampiezza dell'attività sostanzialmente normativa.

Non mancano in dottrina analisi dell'attività dell'Autorità che, in applicazione dei criteri generali di teoria delle fonti, si propongono di individuare una linea di confine tra atti (formalmente e sostanzialmente) normativi dell'Autorità e atti di diversa natura⁽⁴⁹⁾. Secondo l'impostazione tradizionale gli elementi caratterizzanti gli atti normativi sono la generalità, l'astrattezza e la novità⁽⁵⁰⁾, cui si aggiungono l'esteriorità e la coattività⁽⁵¹⁾.

In particolare sul piano delle fonti secondarie emerge l'insufficienza degli elementi formali, e i richiamati caratteri della generalità ed astrattezza riemergono nella distinzione «tra il disporre, in linea preventiva e generale, cioè il dare regola all'azione, e il provvedere, caso per caso e in concreto»⁽⁵²⁾. Tale ultima distinzione conserva una qualche utilità per distinguere, in assenza di altri elementi formali che guidino l'analisi, tra atti che sono espressione di potestà (formalmente e sostanzialmente) regolamentare e atti che costituiscono invece espressione di potestà amministrativa.

Con particolare riguardo agli atti amministrativi generali ⁽⁵³⁾ emerge comunque come la linea di confine appaia spesso labile e sfumata. I criteri di classificazione poc'anzi richiamati (in specie la generalità e astrattezza del contenuto prescrittivo dell'atto ⁽⁵⁴⁾) sono integrati, in dottrina e giurisprudenza, con il tipo di effetto generato dall'atto, il grado di vincolo indotto, l'arco temporale di produzione degli effetti. In particolare è stato ritenuto maggiormente efficace il criterio relativo al tipo di effetto generato, che consente di distinguere tra atti che abbiano la capacità di costituire, modificare o estinguere situazioni giuridiche in capo a soggetti privati, ovvero atti che necessitino di ulteriori atti amministrativi per la produzione di tali effetti ⁽⁵⁵⁾.

Emerge comunque la necessità dell'applicazione di criteri di natura sostanziale, accanto a criteri di natura formale (tra cui, in primo luogo, la denominazione dell'atto), ai fini dell'individuazione degli atti normativi dell'Autorità ⁽⁵⁶⁾.

Può essere utile richiamare alcuni esempi di atti in cui appare elevata la commistione tra elementi formali tipici degli atti normativi e caratteristiche proprie dei provvedimenti amministrativi, o che comunque appaiono di difficile catalogazione. Si pensi ad una delibera relativa alle condizioni economiche di offerta del servizio di telefonia vocale, che, sebbene formalmente destinata ad incidere nella sfera giuridica del solo operatore dominante (ossia Telecom Italia), nella misura in cui disciplina le condizioni economiche di offerta di un servizio fornito al tempo in regime di monopolio è indubbiamente suscettibile di produrre effetti, pur se in via mediata, nei confronti degli altri operatori e degli utenti ⁽⁵⁷⁾.

La commistione di elementi formali tipici degli atti normativi con caratteristiche proprie dei provvedimenti amministrativi sembra rispondere proprio alla finalità complessa perseguita da delibere di questo tipo, volte a bilanciare interessi eterogenei e contrapposti, ovvero quello dei vari operatori e degli utenti.

Natura normativa sembrano poi assumere decisioni che pure sono volte a produrre effetti giuridici nei confronti di un numero determinato (o facilmente determinabile) di destinatari, quali delibere recanti misure atte a garantire la piena applicazione del principio di parità di trattamento interna ed esterna da parte degli operatori aventi notevole forza di mercato nella telefonia fissa ⁽⁵⁸⁾; tale provvedimento è destinato a produrre effetti giuridici nei confronti non di uno o più operatori specificamente individuati ma, più in generale, degli operatori notificati come aventi una significativa forza di mercato in determinati settori ⁽⁵⁹⁾.

Tra gli atti di difficile catalogazione che assumono particolare rilievo, vanno ricordate anche le cosiddette «linee-guida» ⁽⁶⁰⁾, tradizionalmente considerate atti a contenuto generale ma non di carattere autoritativo, funzionali ad assicurare la corretta applicazione degli atti normativi. Tra i provvedimenti dell'AGCOM che assumono tale denominazione, figurano atti dalle caratteristiche e dal contenuto quanto mai eterogeneo, sia di natura normativa, sia di natura amministrativa. Vi sono casi – quale quello delle linee guida emanate in materia di *unbundling* dell'anello locale (c.d. «ultimo miglio») ⁽⁶¹⁾ – nei quali la natura non vincolante (in senso proprio) delle linee guida non impedisce alle stesse di determinare effetti *lato sensu* negativi nei confronti degli operatori che non vi si adeguino ⁽⁶²⁾. Accanto ad atti che costituiscono sostanzialmente raccomandazioni, insuscettibili di produrre obblighi giuridici in capo ai destinatari (ma non del tutto privi di effetti giuridici), vi sono atti che, al di là della denominazione, non solo hanno portata generale, ma sono dotati di efficacia vincolante nei confronti degli operatori del settore: si pensi alle numerose linee-guida in materia di contabilità dei costi, per la cui mancata osservanza sono talvolta espressamente previste sanzioni pecuniarie ⁽⁶³⁾.

Al di là delle conclusioni che si possono trarre sulla natura normativa di singoli atti (su cui la dottrina non sempre è univoca) ⁽⁶⁴⁾, preme maggiormente segnalare, ai fini di questo studio, il carattere inevitabilmente «di confine» di rilevanti competenze ed atti dell'Autorità, che, anche a prescindere dalla loro classificazione in senso strettamente normativo, concorrono in maniera molto significativa alla definizione del quadro regolamentare della materia, individuando talvolta gli stessi presupposti per l'operatività della disciplina stabilita dal legislatore ⁽⁶⁵⁾, o le condizioni alle quali è derogabile ⁽⁶⁶⁾ (v. gli approfondimenti contenuti nei paragrafi successivi). Sembra cioè evidenziarsi un rilevante «ruolo normativo» dell'Autorità, che non si esaurisce nell'adozione di specifici atti inequivocabilmente qualificabili come normativi, ma anzi pare esprimersi maggiormente nella articolata partecipazione ad ampi «processi normativi».

Nell'ottica appena delineata, occorre segnalare quel rilevante complesso di ulteriori attività dell'Autorità che comportano un contributo all'elaborazione della legge ⁽⁶⁷⁾ e che, più o meno direttamente, possono entrare a far parte della stessa «istruttoria legislativa»: si pensi in particolare alle audizioni dell'Autorità svolte dalle Commissioni parlamentari in occasione dell'esame di progetti di legge ⁽⁶⁸⁾, alle audizioni nell'ambito di indagini conoscitive, alle segnalazioni che l'Autorità è legittimata a

compiere (sia pure nei confronti del Governo, e non direttamente del Parlamento) ⁽⁶⁹⁾ in ordine all'opportunità di interventi, anche legislativi, che possono contribuire all'evoluzione, sul piano interno ed internazionale, del settore delle comunicazioni ⁽⁷⁰⁾. La stessa relazione annuale sull'attività svolta dall'AGCOM, che costituisce lo strumento sistematico del raccordo istituzionale Parlamento-Autorità, può contenere una serie di segnalazioni e indirizzi sulla disciplina delle materie di competenza (anche su questo punto, v. ulteriori elementi *infra*), e di fatto presenta spesso indicazioni di tale genere ⁽⁷¹⁾. Tuttavia, si deve in proposito rilevare che si tratta di uno strumento non adeguatamente valorizzato nella prassi parlamentare ⁽⁷²⁾, da cui potrebbe invece derivare un importante impulso per una più attenta riflessione del legislatore su aspetti critici della normativa (v. oltre, alcuni spunti più specifici).

2.2 - Potere regolamentare dell'Autorità e rapporto con la legge

Come si è già avuto modo di accennare, il potere di regolamentazione dell'Autorità presenta molteplici profili di interesse, sia per la sua ampiezza, sia per la sua incisività ⁽⁷³⁾, sia per la discrezionalità che spesso lo contraddistingue.

Giova innanzitutto ricordare che, rispetto al Garante per la radiodiffusione e l'editoria, di cui l'AGCOM ha assorbito i poteri, alla funzione di garanzia propria del primo sono stati aggiunti rilevanti poteri di regolazione per la tutela del pluralismo nel settore radiotelevisivo (anche con riguardo alla definizione delle situazioni «transitorie», particolarmente delicate per il sistema, su cui v. *infra*), mentre poteri di regolazione molto ampi sono stati previsti per il settore delle telecomunicazioni, essenzialmente in attuazione di normativa comunitaria ⁽⁷⁴⁾.

Al fine di offrire un quadro dell'ampiezza e della rilevanza delle materie nelle quali l'Autorità è chiamata ad esercitare il proprio potere normativo, senza alcuna pretesa di esaustività si ricorda che l'attività di regolazione spazia dall'accesso alle reti ed ai servizi di telecomunicazioni (più di recente, come si vedrà, l'attività è estesa alle «comunicazioni elettroniche», comprensive anche delle infrastrutture televisive), all'interconnessione tra le reti, alle condizioni di rilascio e di mantenimento dei titoli abilitativi, alla disciplina volta ad impedire o eliminare il formarsi di posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo nel mercato radiotelevisivo, nonché alla parità di accesso al mezzo radiotelevisivo per la comunicazione politica, ai criteri di diffusione dei sondaggi

sui mezzi di comunicazione di massa, per finire alla disciplina del conflitto di interessi ⁽⁷⁵⁾.

Particolare interesse, in questa sede, sembra rivestire il rapporto che si è venuto sviluppando tra l'attività di regolamentazione dell'Autorità e la legge, soprattutto negli anni più recenti. Tale rapporto si presenta particolarmente complesso, ricco e articolato, in considerazione di vari aspetti che si intrecciano tra loro.

In primo luogo, è da notare che la legislazione in materia, specie a partire dalla legge n. 249 del 1997, non si presenta come prodotto normativo autosufficiente, contenente tanto la disciplina generale, quanto quella di dettaglio, ma per molti aspetti si configura come legge di principi, destinata (strutturalmente) a trovare sviluppo ed attuazione ad opera di decisioni dell'Autorità medesima. Tale caratteristica si manifesta non soltanto per ciò che attiene all'implementazione normativa (sono numerosissimi i casi in cui la legge fa espresso rinvio ai regolamenti dell'Autorità, anche per aspetti che non si possono in alcun modo definire «di dettaglio»), ma anche per l'assunzione di decisioni di particolare delicatezza che integrano il quadro normativo, come quelle attinenti alla disciplina dei limiti *antitrust*: si pensi alla possibilità di differire l'applicazione del limite relativo alle cosiddette «reti eccedentarie» rispetto ai limiti *antitrust* fissati dalla legge n. 249 del 1997 (su cui v. più ampiamente oltre) ⁽⁷⁶⁾, alla possibilità di consentire deroghe alla raccolta pubblicitaria nel campo della radiofonia, al fine di consentire lo sviluppo di questo settore, nonchè alla possibilità di non applicare i limiti di soglia complessivi relativi alla raccolta di risorse finanziarie nel settore radiotelevisivo, qualora il loro superamento risulti l'effetto di uno sviluppo spontaneo delle imprese interessate ⁽⁷⁷⁾; si pensi ancora alle molteplici valutazioni che, alla stregua della normativa più recente, l'Autorità è chiamata a compiere per rendere operativa la nuova disciplina *antitrust* basata sull'individuazione del sistema integrato delle comunicazioni (SIC), ovvero a quelle che condizionano nell'immediato la possibilità dei soggetti già presenti sul mercato di continuare a trasmettere nella fase di transizione al digitale (v. oltre più ampiamente su entrambi gli aspetti).

L'attività di regolamentazione dell'Autorità sviluppa e sostanzia la legislazione in materia, in quanto disciplina anche aspetti che non possono essere considerati di dettaglio, e riempie di contenuti indicazioni di principio, consentendone una reale operatività; in alcuni casi, poi, la regolamentazione dell'Autorità ha anticipato o quantomeno ha costituito un punto di riferimento per scelte legislative, verificandosi talvolta una successiva «legificazione» degli stessi contenuti regolamentari ⁽⁷⁸⁾: in par-

tiolare va ricoddata in proposito la delibera n. 435/01/CONS, recante il regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale, adottato sulla base di scarse indicazioni della legge n. 66 del 2001, che, anche in virtù dei molteplici rinvii contenuti nella legge n. 112 del 2004, nonché della trasposizione di alcuni contenuti nel testo stesso della medesima legge, sembra acquisire una valenza «primaria», ben al di là della sua denominazione formale.

Per altro verso, un ruolo particolarmente rilevante ha assunto – per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 466 del 2002, come si vedrà meglio più avanti ⁽⁷⁹⁾ – la delibera n. 346/01/CONS ⁽⁸⁰⁾, ai fini della definizione dei tempi per la cessazione del regime transitorio in materia radiotelevisiva.

Peraltro, occorre considerare che il rapporto di stretta integrazione-interazione con la disciplina di rango legislativo sembra trovare fondamento non solo nel modo stesso di atteggiarsi della legge, ma anche in un'altra interazione, particolarmente significativa e, per qualche verso, assorbente, quella con la normativa comunitaria.

Fin dall'origine si individua infatti una «matrice comunitaria» dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (arricchita, in sede di attuazione, alla luce di specifiche esigenze nazionali), la cui produzione normativa si è presentata spesso come disciplina di diretta attuazione della vasta e penetrante normativa comunitaria nelle materie di propria competenza (sulla base spesso di previsioni molto limitate o generiche della legge, e talvolta anticipando la legge stessa), in primo luogo in materia di telecomunicazioni, e, più di recente, nel più ampio ambito delle «comunicazioni elettroniche» ⁽⁸¹⁾. L'Autorità sembra svolgere sostanzialmente un ruolo di garanzia nell'attuazione della normativa comunitaria ⁽⁸²⁾, assumendo per così dire anche una «rilevanza esterna» nel contesto europeo ⁽⁸³⁾.

A maggior ragione, tale ruolo emerge dalla nuova disciplina individuata dal pacchetto di direttive comunitarie sulle «comunicazioni elettroniche» del 2002, che comporta una più diretta legittimazione comunitaria delle stesse autorità nazionali come organismi qualificati da indipendenza, neutralità, competenza tecnica, trasparenza, ai quali la stessa disciplina comunitaria attribuisce direttamente compiti normativi ⁽⁸⁴⁾; al tempo stesso, viene prevista la contestuale creazione di un sistema di collegamenti organici tra le autorità nazionali ed i competenti organi comunitari, nonché tra autorità dei vari Stati membri ⁽⁸⁵⁾.

In tale ottica, va considerato che anche negli atti, cui s'è già fatto cenno, che costituiscono elementi di raccordo istituzionale tra Autorità e

legislatore (Governo-Parlamento), non sono infrequenti le segnalazioni in ordine all'esigenza di adeguamento della normativa interna a quella comunitaria, anche su questioni molto puntuali, di particolare rilievo, che l'Autorità espressamente riconosce di competenza del legislatore primario.

In proposito si ricorda che, nell'ultima relazione annuale del luglio 2006, l'Autorità ha segnalato chiaramente l'urgenza di riconsiderare l'assetto concorrenziale nel settore televisivo, nel processo di transizione dall'analogico al digitale, per renderlo compatibile con gli obiettivi e i vincoli comunitari, in specie dopo il recente annuncio della messa in mora dell'Italia da parte della Commissione europea per violazione delle direttive comunitarie in materia di comunicazioni elettroniche (con particolare riferimento ai vantaggi attribuiti agli operatori analogici presenti nel mercato radiotelevisivo) ⁽⁸⁶⁾.

Peraltro, nella medesima relazione, vengono segnalati alcuni atti e impegni dell'Autorità che appaiono volti, per quanto di sua competenza, a promuovere una gestione efficiente e non discriminatoria dello spettro delle frequenze, nonché a garantire l'accesso anche alle nuove reti digitali in condizioni eque e non discriminatorie.

Si è già accennato al fatto che la discrezionalità, che caratterizza complessivamente l'esercizio dei poteri attribuiti all'Autorità, si riscontra in maniera rilevante nell'esercizio del potere di regolazione.

Per quanto attiene ad aspetti più strettamente tecnico-giuridici, guardando alle disposizioni legislative che rinviano a regolamenti dell'Autorità, o che comunque implicano regolamenti della stessa, nonché al concreto esercizio da parte dell'Autorità del potere regolamentare, non è difficile verificare l'esistenza, accanto a regolamenti che possono essere definiti, alla stregua delle note classificazioni, esecutivi, di regolamenti sostanzialmente indipendenti ⁽⁸⁷⁾, regolamenti delegati (abilitati a modificare disposizioni legislative precedenti) ⁽⁸⁸⁾, nonché regolamenti direttamente attuativi di direttive comunitarie ⁽⁸⁹⁾.

Di fronte ad un potere di regolazione di questo tipo, sono state avanzate perplessità soprattutto con riferimento al mancato rispetto del principio di legalità (che va verificato di volta in volta) in una materia fortemente intrecciata con la tutela di diritti costituzionali. Si è già avuto modo di segnalare sinteticamente come sulla questione possano influire anche valutazioni relative ad un contesto più generale, che attiene all'evoluzione del ruolo della legge nel quadro della crescente complessità dei processi normativi, nonché alla posizione dell'Autorità nell'ordinamento interno e in quello comunitario (v. *supra*, in particolare paragrafo 1).

Il rispetto del principio di legalità nell'esercizio dei poteri normativi delle autorità indipendenti resta una questione certamente rilevante, che il legislatore non può non considerare in particolare qualora si proponga una riflessione di carattere sistematico, sull'esperienza delle autorità indipendenti e sulle sue prospettive. Parte di questa riflessione dovrebbe necessariamente riguardare, ad avviso di chi scrive, il modo in cui il legislatore opera nella stessa formulazione delle norme di legge che autorizzano l'intervento dell'Autorità, o che comunque intervengono nelle materie in cui è previsto in via generale l'esercizio delle sue competenza ⁽⁹⁰⁾.

Nel seguito di questo studio ci si intende comunque concentrare su un complesso di elementi indicativi di come si è effettivamente realizzato, allo stato, il ruolo normativo dell'AGCOM, in rapporto a recenti sviluppi del quadro legislativo.

3 - *L'attività normativa nei settori delle comunicazioni elettroniche e del sistema radiotelevisivo*

Considerata la varietà dei settori in cui si esplica l'attività normativa dell'AGCOM, e la sua notevolissima estensione, si ritiene utile in questa sede limitare il seguito della riflessione ad alcuni rilevanti interventi dell'Autorità che si inseriscono nella disciplina delle comunicazioni elettroniche e del sistema radiotelevisivo. Tali ambiti appaiono di particolare interesse, ai fini di questo studio, in quanto presentano un insieme di caratteristiche, quali l'attribuzione di competenze normative all'Autorità fin dall'origine, l'esercizio di tali competenze in maniera molto estesa, in collegamento con una sempre più penetrante normativa comunitaria, una recente evoluzione del quadro normativo che pone rilevanti problematiche ⁽⁹¹⁾.

3.1 - *Telecomunicazioni e comunicazioni elettroniche*

La disciplina in materia di telecomunicazioni rappresenta forse la parte più rilevante nell'ambito dell'attività di regolazione svolta dall'AGCOM, considerando contestualmente l'aspetto quantitativo e quello «qualitativo» ⁽⁹²⁾.

Tramite tale attività è stato effettivamente avviato e promosso un ampio processo di liberalizzazione – che, stanti anche i dati offerti dalle relazioni annuali ed i riconoscimenti contenuti in documenti della Unione europea ⁽⁹³⁾ – ha dato frutti significativi, sia sul piano dell'accesso di

nuovi operatori al mercato, sia sul piano dell'offerta dei servizi, sia sul piano della tutela degli interessi dell'utenza.

Il campo delle telecomunicazioni è anche quello in cui si manifesta con particolare evidenza, e da più tempo, il ruolo determinante assunto dalle direttive comunitarie, che hanno per così dire costituito la vera «base legale» dell'attività normativa dell'Autorità in tale settore, considerato che la legge n. 249 del 1997, se per qualche aspetto ha anticipato successivi sviluppi comunitari (in specie con riguardo al fenomeno della convergenza tecnologica, cui si è già accennato), reca una disciplina assai generica riguardo ai compiti che l'Autorità è chiamata a svolgere. Tutt'al più, una funzione di maggiore articolazione e specificazione della disciplina è stata svolta dal decreto del Presidente della Repubblica n. 318 del 1997 (attualmente abrogato a seguito dell'approvazione del «codice delle comunicazioni elettroniche», di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, su cui si tornerà tra breve), adottato proprio al fine del recepimento del primo pacchetto di direttive comunitarie ⁽⁹⁴⁾.

Il «secondo pacchetto» di direttive comunitarie, adottato nel 2002 ⁽⁹⁵⁾, imposta una profonda revisione del quadro normativo, i cui obiettivi sono essenzialmente il completamento del processo di liberalizzazione, avviato nel settore delle telecomunicazioni agli inizi degli anni '90, sviluppando la competizione nei relativi mercati, ed il rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini, anche con riferimento alle nuove tecnologie collegate ai processi di convergenza ⁽⁹⁶⁾. In particolare, in considerazione dei fenomeni di convergenza resi possibili dalle tecnologie digitali, si prevede una disciplina generale da applicare a tutte le reti ed i servizi di «comunicazione elettronica», ivi comprese le reti di radiodiffusione circolare di programmi sonori e televisivi, con l'eccezione dei «servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e [dei servizi] di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti». Si è quindi venuta a delineare sostanzialmente, in luogo della tradizionale distinzione tra la disciplina delle telecomunicazioni e quella della radiotelevisione, la distinzione tra la disciplina dei mezzi di trasmissione e quella dei contenuti ⁽⁹⁷⁾.

Rispetto alla disciplina previgente, il nuovo codice delle comunicazioni elettroniche, adottato con il decreto legislativo n. 259 del 2003 proprio al fine del recepimento del «secondo pacchetto» di direttive comunitarie, sembra avere per vari aspetti disciplinato con maggior puntualità i principi e i criteri cui l'AGCOM deve attenersi nella regolazione della materia. Vengono esplicitati molteplici principi ed obiettivi di carattere generale, quali la ragionevolezza e proporzionalità delle misure adottate,

la libertà e segretezza delle comunicazioni, l'esercizio della libertà di iniziativa economica in regime di concorrenza, l'accesso al mercato delle reti e servizi di comunicazione elettronica secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità ⁽⁹⁸⁾.

Accanto ad obiettivi generali (comunque piuttosto articolati), figurano numerosi obiettivi specifici, molto dettagliati, che devono presiedere all'attività sia dell'AGCOM, sia del Ministero delle comunicazioni, per quanto di rispettiva competenza. Tra tali obiettivi figurano quello di una regolamentazione «tecnologicamente neutrale» e la promozione della «diversità culturale e linguistica» e del «pluralismo dei mezzi di comunicazione»; sono altresì esplicitati ulteriormente gli obiettivi relativi alla concorrenzialità del mercato e al suo sviluppo, agli interessi dei cittadini e degli utenti.

Pur in presenza di una maggior puntualità ed analiticità dei principi e delle finalità che deve perseguire la regolazione del settore ⁽⁹⁹⁾, resta il fatto che l'attività di regolamentazione dell'Autorità appare per lo più finalisticamente vincolata al raggiungimento di determinati obiettivi, il che comporta la sussistenza di ampi margini di discrezionalità (di cui già s'è detto in termini generali) nella stessa opera «preliminare» di bilanciamento di interessi e valori eterogenei spesso in conflitto, oltre che nella attività di attuazione ⁽¹⁰⁰⁾.

Si può ricordare infine – rimanendo su aspetti di carattere generale – che il codice attribuisce all'AGCOM il potere di modificare, di sua iniziativa (nel rispetto di tutti i criteri e le disposizioni del codice e delle direttive comunitarie), alcuni allegati del codice stesso, che pure sono parte integrante del codice ⁽¹⁰¹⁾. Si conferisce dunque all'AGCOM il potere di derogare di propria iniziativa ad una disciplina di rango primario (sulla base di criteri generalissimi), in certa misura riferendo ad un'autorità indipendente un meccanismo solo in parte analogo a quello previsto per i regolamenti di delegificazione del Governo (per l'adozione dei quali la norma di legge prevede confini e presupposti molto più definiti) ⁽¹⁰²⁾.

Per quanto concerne i molteplici interventi cui è chiamata l'Autorità a seguito dell'introduzione della disciplina sulle comunicazioni elettroniche, in questa sede occorre limitarsi ad alcuni degli adempimenti di sistema che assumono particolare rilievo, e pertanto richiamare la complessa attività relativa alla «analisi dei mercati rilevanti». Tale attività viene considerata, anche dalla stessa Comunità europea, come necessario completamento del quadro regolamentare introdotto dalla nuova disciplina comunitaria, volta a promuovere un mercato aperto e competitivo

per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, a sviluppare il mercato interno e a tutelare gli interessi dei cittadini europei.

L'analisi dei mercati rilevanti – individuati a livello comunitario dalla raccomandazione della Commissione europea dell'11 febbraio 2003 – ha visto significativi sviluppi nel corso dell'ultimo anno, come risulta dall'ultima relazione annuale presentata dall'AGCOM alle Camere ⁽¹⁰³⁾: l'analisi è proseguita, portando alla definizione del nuovo pacchetto di obblighi regolamentari (i cosiddetti «rimedi») conseguenti all'individuazione di imprese in posizione di significativo potere di mercato.

In particolare, l'Autorità ha adottato le delibere che hanno concluso il processo regolamentare per quindici mercati dei diciotto individuati dalla Commissione europea ⁽¹⁰⁴⁾.

A titolo esemplificativo, si può ricordare la delibera n. 33/06/CONS, con la quale vengono regolamentati i mercati al dettaglio dell'accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali (mercato n. 1) e per clienti non residenziali (mercato n. 2). Per effetto di tale delibera, Telecom Italia, identificata quale operatore dominante nei mercati in esame, è destinataria di un complesso di obblighi molto puntuali – stabiliti dalla stessa Autorità – in funzione sia di garanzia degli utenti finali, sia degli operatori concorrenti. Alcuni vincoli sono modulati per incentivare livelli di infrastrutturazione sempre maggiore dei concorrenti, e al tempo stesso per evitare che tale processo risulti in contrapposizione con l'*unbundling* (accesso disaggregato alla rete locale).

Analogamente, con la delibera n. 34/06/CONS, l'Autorità ha concluso l'analisi del mercato dei servizi dell'accesso a banda larga all'ingrosso (mercato n. 12), delimitando il relativo mercato nazionale e confermando la designazione di Telecom Italia quale impresa avente un significativo potere di mercato, cui sono imposti obblighi regolamentari di accesso alla rete, di trasparenza, di non discriminazione, di controllo dei prezzi e di contabilità dei costi ⁽¹⁰⁵⁾.

Per quanto riguarda infine il provvedimento conclusivo del procedimento relativo al mercato della terminazione delle chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 16) ⁽¹⁰⁶⁾, adottato con la delibera n. 3/06/CONS, l'Autorità ha ribadito l'assenza di condizioni di concorrenza effettiva nel mercato, ed ha pertanto individuato ciascun operatore di rete mobile (TIM, Vodafone, Wind e H3G) come individualmente dominante nella fornitura del servizio di terminazione mobile vocale sulla propria rete. Alla luce dell'analisi di mercato effettuata, l'Autorità ha individuato obblighi differentemente graduati in funzione delle caratteristiche di ciascun operatore, per lo più concentrati sull'accesso alla rete

e sull'uso di determinate risorse di rete, la trasparenza, la non discriminazione e la predisposizione di un'offerta di riferimento ⁽¹⁰⁷⁾.

Va segnalato infine – anche in relazione a quanto sarà illustrato, nei paragrafi successivi, con riguardo alla disciplina delle posizioni dominanti nel sistema radiotelevisivo – che, sempre in applicazione della disciplina sulle comunicazioni elettroniche, il mercato delle infrastrutture radio-televisive ⁽¹⁰⁸⁾ (mercato n. 18 ai sensi della già citata raccomandazione della Commissione europea dell'11 febbraio 2003) è oggetto di una proposta di provvedimento dell'Autorità (delibera n. 61/06/CONS) ⁽¹⁰⁹⁾, proprio in quanto ritenuto suscettibile di una regolamentazione *ex ante* ⁽¹¹⁰⁾.

Con tale documento (sottoposto a consultazione pubblica, secondo la procedura prevista ⁽¹¹¹⁾) l'Autorità ha individuato tre mercati rilevanti nell'ambito dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali, vale a dire:

- il mercato nazionale dei servizi di diffusione televisiva su piattaforma terrestre in tecnica analogica;
- il mercato nazionale dei servizi di diffusione televisiva su piattaforma terrestre in tecnica digitale;
- il mercato nazionale dei servizi di diffusione radiofonica su piattaforma terrestre in tecnica analogica.

Il documento sottoposto a consultazione pubblica si concentra sulla definizione dei mercati rilevanti e sulla valutazione circa l'esistenza di posizioni di dominanza singola e congiunta ⁽¹¹²⁾.

Per quanto concerne l'analisi delle condizioni strutturali del mercato nazionale dei servizi di diffusione televisiva su piattaforma terrestre in tecnica analogica, l'Autorità rileva l'esistenza di un livello di concorrenza ancora insufficiente. Più specificamente l'Autorità ha rilevato che RAI e RTI usufruiscono di un netto vantaggio rispetto ai concorrenti per quanto concerne sia il controllo delle infrastrutture che delle risorse finanziarie, vantaggio che, nella specifica situazione di mercato e normativa del settore in questione potrebbe, ad avviso dell'Autorità, costituire un ambiente favorevole al tacito coordinamento fra le due imprese che controllano le quote maggiori del mercato. L'Autorità ha quindi verificato, alla luce delle caratteristiche specificate nel paragrafo n. 96 delle linee direttrici della Commissione europea, l'esistenza di una posizione di dominanza collettiva in capo a RAI e RTI, conseguentemente alla presenza di analoghe quote di mercato detenute dalle suddette imprese, all'assenza di una concorrenza sui prezzi e alla presenza di una competizione basata interamente sulla capacità diffusiva ⁽¹¹³⁾.

Per quanto riguarda, invece, il mercato nazionale dei servizi di diffusione televisiva su piattaforma terrestre in tecnica digitale, l'Autorità ha rilevato che la continua evoluzione di tale mercato, unitamente alle valutazioni circa le quote possedute dalle imprese, nonché l'analisi delle caratteristiche strutturali dell'offerta e della domanda, inducono, al momento, ad escludere la sussistenza di alcuna posizione di dominanza anche in virtù dell'omogeneità delle quote di mercato e della dinamicità del mercato in questione. L'Autorità evidenzia, comunque, che, date le caratteristiche del sistema radiotelevisivo italiano, potrebbe delinarsi, in prospettiva, l'eventualità che si riproduca nel digitale la stessa configurazione di mercato presente nell'analogico.

Con riferimento, infine, al mercato nazionale dei servizi di diffusione radiofonica su piattaforma terrestre in tecnica analogica, il documento sottoposto a consultazione esclude l'esistenza di una qualsiasi forma di dominanza. L'AGCOM afferma, infatti, che gli operatori radiofonici attivi sono molteplici e detengono quote di mercato compatibili con i limiti indicati nelle linee direttrici della Commissione europea. Il mercato appare caratterizzato da un livello di concorrenza, attuale e potenziale, soddisfacente essendo possibile anche l'accesso da parte di nuovi soggetti.

3.2 - Sistema radiotelevisivo

Come si è visto, nell'ottica della convergenza tecnologica, la disciplina delle reti di radiodiffusione televisiva si inserisce nel più ampio contesto delle comunicazioni elettroniche, la cui disciplina mira non solo ad adeguarsi all'evoluzione tecnologica e a promuovere ulteriormente l'apertura dei mercati, ma altresì a conciliare in maniera più esplicita i principi della concorrenza e del pluralismo.

Nonostante le direttive comunitarie abbiano previsto un unico quadro normativo per tutte le reti di comunicazione elettronica, il legislatore italiano ha adottato comunque una disciplina *ad hoc* in materia di reti digitali terrestri ⁽¹¹⁴⁾, affidando all'AGCOM un importante ruolo di regolamentazione, che, come si è già accennato, non si limita a completare la disciplina per aspetti di dettaglio (o comunque, di mera attuazione).

Particolarmente significativo appare il caso del regolamento dell'Autorità n. 435/01/CONS, delegato dalla legge n. 66 del 2001 a disciplinare l'attività di radiodiffusione in tecnica digitale terrestre per la fase «a regime» ⁽¹¹⁵⁾. Il testo della legge si limita ad indicare alcuni generici «criteri direttivi», che spesso appaiono più come obiettivi (il cui effettivo

perseguimento e raggiungimento appare essenzialmente rimesso all'Autorità). Si ricordano in proposito la necessaria distinzione tra fornitori di contenuti ed operatori di rete e il passaggio al regime della licenza individuale ⁽¹¹⁶⁾ per i soggetti che provvedono alla diffusione, la predisposizione di norme atte a favorire la condivisione delle strutture di trasmissione, nonché la definizione dei compiti degli operatori (nell'osservanza dei principi di pluralismo dell'informazione, di trasparenza, di tutela della concorrenza e di non discriminazione).

Il regolamento citato, oltre a specificare la distinzione tra operatori di rete e fornitori di contenuti e a regolare i rispettivi titoli abilitativi, ha dettato norme a tutela dei principi appena richiamati, nonché una serie di disposizioni specifiche in tema di radiodiffusione e di servizio pubblico. L'articolo 29 del regolamento prevede poi l'adozione di un ulteriore «provvedimento», volto a dettare le regole in materia di accesso alle reti, ai fini del rispetto del principio del pluralismo informativo ⁽¹¹⁷⁾.

La delibera n. 435/01/CONS costituisce, come si è già accennato, un punto di riferimento anche per la successiva disciplina del sistema radiotelevisivo, adottato con la legge n. 112 del 2004, volta a promuovere l'avvento del sistema digitale terrestre, valorizzato come strumento di ampliamento dell'offerta e di realizzazione del pluralismo (tema, questo, ampiamente discusso nel dibattito politico-parlamentare e dottrinale, che evidentemente non può essere affrontato in questa sede, salvo che per alcuni ulteriori spunti relativi agli adempimenti assegnati dalla legge all'Autorità).

Si ricorda infatti, in estrema sintesi, che la legge fa riferimento a tale delibera, o ad atti conseguenti alla stessa, per aspetti di non poco rilievo, quali definizioni ed attuazione dei principi volti alla salvaguardia del pluralismo e della concorrenza del sistema radiotelevisivo ⁽¹¹⁸⁾, nonché per aspetti che incidono sulla autorizzazione degli operatori ad effettuare la sperimentazione in tecnica digitale terrestre e in definitiva ad accedere al relativo mercato, ovvero a permanere sul mercato dell'analogico, nella delicata fase di transizione al digitale (v. oltre più ampiamente) ⁽¹¹⁹⁾.

3.2.1 - *Disciplina antitrust «a regime»*

Appare utile, ai soli fini di inquadrare più chiaramente l'attività recente dell'Autorità in questa materia, richiamare i tratti essenziali della nuova disciplina anticoncentrazione prevista dalla legge n. 112 del 2004, e trasfusa nel testo unico della radiotelevisione, di cui al decreto legislativo n. 177 del 2005 ⁽¹²⁰⁾.

In particolare l'articolo 15 della legge ha previsto una nuova disciplina *antitrust* «a regime» (che sostanzialmente sostituisce quella prevista dall'art. 2 della legge n. 249/97), con la individuazione dei limiti al cumulo dei programmi e dei limiti al cumulo delle risorse, questi ultimi calcolati innovativamente in rapporto ai ricavi relativi ai settori che compongono il «sistema integrato delle comunicazioni» (SIC) ⁽¹²¹⁾.

Più specificamente, con riguardo ai limiti al cumulo dei programmi, è stato fissato il divieto, per un medesimo fornitore di contenuti ⁽¹²²⁾, di essere titolare di autorizzazioni che consentano di diffondere più del 20 per cento del totale dei programmi (rispettivamente, televisivi o radiofonici), irradiabili su frequenze terrestri in ambito nazionale, mediante le reti previste dal piano nazionale di assegnazione delle frequenze in tecnica digitale ⁽¹²³⁾.

Per quanto attiene al limite relativo alla raccolta delle risorse del sistema integrato delle comunicazioni, è stato individuato il tetto del 20 per cento dei ricavi complessivi ⁽¹²⁴⁾ del «sistema integrato delle comunicazioni»: pertanto, un soggetto iscritto nel registro degli operatori di comunicazione non può conseguire ricavi superiori a tale percentuale (v. commi 2 e 3). Nel corso dell'*iter* parlamentare, la nozione dei ricavi (comma 3) da considerare ai fini del calcolo del tetto *antitrust* (di cui al comma 2) ⁽¹²⁵⁾ è stata oggetto di svariate modifiche, in parte riconnesse alle modifiche relative alla definizione del SIC (v. l'art. 2 della medesima legge, in particolare con riguardo alla eliminazione della voce dell'editoria libraria e di quella relativa al settore fonografico).

Una disposizione *ad hoc* è stata prevista per le imprese di telecomunicazioni i cui ricavi nel mercato dei servizi di telecomunicazioni siano superiori al 40 per cento dei ricavi complessivi di quel mercato: essi non possono conseguire ricavi superiori al 10 per cento dei ricavi del sistema integrato delle comunicazioni (comma 4).

È stato poi inserito uno specifico divieto per i soggetti esercenti attività televisiva nazionale attraverso più di una rete, vale a dire quello di acquisire partecipazioni in imprese editrici di giornali quotidiani ⁽¹²⁶⁾, nonché di partecipare alla costituzione di nuove imprese editrici di giornali quotidiani, fino al 31 dicembre 2010 (comma 6).

Il limite del 20 per cento dei ricavi del SIC opera, stando alla lettera dell'articolo 15, comma 2, «fermo restando il divieto di posizioni dominanti nei singoli mercati che compongono il sistema integrato delle comunicazioni» ⁽¹²⁷⁾.

Dato tale quadro, ai sensi dell'articolo 14 della medesima legge n. 112, all'Autorità sono assegnati compiti rilevanti proprio per consentire l'o-

peratività della disciplina (oltre che per la sua applicazione). All'Autorità spetta innanzitutto la individuazione del mercato rilevante (conforme ai principi previsti dalla direttiva 2002/21/CE – direttiva «quadro» in materia di comunicazioni elettroniche) ⁽¹²⁸⁾. Compete inoltre all'Autorità «verificare che non si costituiscano, nel sistema integrato delle comunicazioni e nei mercati che lo compongono, posizioni dominanti ⁽¹²⁹⁾ e che siano rispettati i limiti di cui all'articolo 15» della legge, tenendo conto, oltre che dei ricavi, di un complesso di ulteriori parametri ⁽¹³⁰⁾.

Nel caso in cui dall'accertamento emergano casi di violazione dei limiti imposti dalla legge, l'Autorità può operare con i poteri conferiti dalla legge n. 249 del 1997, adottando anche provvedimenti «deconcentrativi» ⁽¹³¹⁾.

Tra le numerose problematiche, anche interpretative, che sono emerse nel corso del dibattito parlamentare ed in dottrina, con riferimento alla nuova disciplina *antitrust* stabilita dalla cosiddetta legge Gasparri, ci si limita in questa sede a richiamare la questione della compiuta definizione del SIC (sistema integrato delle comunicazioni), della effettiva possibilità di individuarne l'entità in maniera univoca, nonché della sua idoneità a costituire un efficace parametro di riferimento ai fini del rispetto del divieto di posizioni dominanti, considerata la evidente ampiezza della sua dimensione (a prescindere dalla sua concreta quantificazione, necessaria comunque ai fini del calcolo del «tetto» *antitrust*) ⁽¹³²⁾.

Alla determinazione del SIC (sistema integrato delle comunicazioni) è pervenuta recentemente l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con la deliberazione n. 341/06/CONS ⁽¹³³⁾, adottata in particolare in base agli articoli 14 e 15 della legge n. 112 del 2004 ⁽¹³⁴⁾, nonché in base al testo unico della radiotelevisione di cui al decreto legislativo n. 177 del 2005, nel quale, oltre alla trasposizione della disciplina stabilita dalla legge n. 112, figurano alcune specificazioni in ordine ai conseguenti compiti dell'Autorità ⁽¹³⁵⁾.

L'Autorità ha avuto occasione di far presente in proposito – come risulta dalla relazione presentata nel 2006 – che «non è stata un'impresa semplice, stanti l'eterogeneità, la polverizzazione e l'inafferrabilità di alcune componenti del coacervo da investigare». È stato altresì sottolineata l'importanza del risultato, che non si limita alla determinazione del valore complessivo (22,144 miliardi di euro per il 2005), ma attiene anche alla individuazione delle singole componenti, «delle quali si può così apprezzare il peso relativo (in particolare della radiotelevisione e della stampa) e l'afferenza o meno di alcune attività ⁽¹³⁶⁾ alle finalità di tutela del pluralismo per le quali il SIC è stato voluto dalla legge» ⁽¹³⁷⁾.

Nell'ambito delle considerazioni conclusive della medesima delibera, emergono poi alcuni spunti di riflessione relativi a profili di criticità del-

la disciplina (alla luce della sua applicazione), che appaiono essenzialmente rivolti al legislatore. Da notare che – come già accaduto in altre occasioni di un certo rilievo – l’Autorità invita per alcuni aspetti ad una maggiore specificazione della disciplina legislativa, proprio per evitare di disporre di eccessivi margini di discrezionalità.

A parte alcune questioni di tipo prevalentemente metodologico, non certo irrilevanti ⁽¹³⁸⁾, l’Autorità ha osservato come le tipologie di ricavo previste dalla legge n. 112 del 2004 non appaiano idonee a tenere conto della rapida evoluzione tecnologica e di mercato che caratterizza questi settori di comunicazione, nella loro evoluzione verso modelli di convergenza sia tra i vari *media*, sia tra questi e le telecomunicazioni di rete fissa e di rete mobile (tra cui la vendita di contenuti video su reti di telecomunicazione).

È stata evidenziata poi la necessità di una maggiore precisione circa la definizione merceologica di alcune attività (come ad esempio nel caso dell’editoria elettronica), nonché delle tipologie di ricavo, le quali non dovrebbero essere escluse od incluse a seconda dell’area economica cui sono riferibili (come nel caso dei libri o dei CD che rientrano in quanto collaterali della stampa, ma sono esclusi allorché considerati di per sé).

Nel quadro dei provvedimenti che si possono considerare attuativi-integrativi della nuova disciplina anticoncentrazione, va richiamata la delibera n. 136/05/CONS ⁽¹³⁹⁾, con la quale l’Autorità ha inteso adottare un insieme di misure tese a favorire lo sviluppo concorrenziale del mercato televisivo e delle relative fonti di finanziamento ⁽¹⁴⁰⁾.

A seguito di un’attività istruttoria svolta sulla base dei principi di tutela della concorrenza e secondo le disposizioni della legge n. 112 del 2004, l’accertamento dell’Autorità ha evidenziato una concentrazione di risorse in capo ai gruppi RAI e RTI-Publitalia sia di natura tecnica (le infrastrutture), sia di carattere economico (risorse pubblicitarie) e comunque legata a quote di *audience* assai elevate ⁽¹⁴¹⁾. Questo livello di concentrazione è risultato tale da individuare un duopolio simmetrico nel mercato televisivo, da ritenersi mantenimento di posizione lesiva del pluralismo ai sensi degli articoli 3 e 5 della legge n. 112 del 2004 e dell’articolo 2, comma 7, della legge n. 249 del 1997.

Pertanto, con la medesima delibera n. 136/05/CONS, sono state adottate misure volte a tutelare il pluralismo dell’informazione nel settore televisivo, con particolare riferimento al pluralismo esterno ⁽¹⁴²⁾. Le misure dettate dalla delibera n. 136/05/CONS e le relative condizioni di attuazione si prefiggono l’obiettivo di evitare che la concentrazione di risorse caratterizzante il sistema analogico venga trasferita nel sistema del-

la televisione digitale terrestre, con rischi di restrizione della concorrenza nel medio-lungo periodo. Tuttavia l'Autorità, in considerazione del fatto che tali misure vanno ad incidere in un mercato in fase di espansione, le cui dinamiche di medio periodo risultano difficilmente prevedibili, ha ritenuto opportuno introdurre la «clausola di rivedibilità», secondo la quale le misure previste, alla luce dell'evoluzione dello scenario competitivo, sono rivedibili in un arco di tempo di dodici mesi dall'adozione del provvedimento e, in ogni caso, «all'esito della verifica delle quote del sistema integrato delle comunicazioni».

A complemento dell'azione intrapresa con la delibera n. 136/05/CONS, è intervenuta la successiva delibera n. 163/06/CONS, che si configura come «atto di indirizzo», prevedendo un programma di interventi volto a favorire l'utilizzazione razionale e pluralistica delle frequenze destinate ai servizi radiotelevisivi, nella prospettiva della conversione alla tecnica digitale.

Tale programma di interventi prevede la necessità di procedere all'aggiornamento dell'attuale regolamentazione della televisione digitale terrestre di cui al regolamento n. 435/01/CONS, in particolare individuando «meccanismi che rendano effettiva e sostanziale la cessione del 40 per cento di capacità trasmissiva a soggetti indipendenti [prevista dalla legge] ⁽¹⁴³⁾, in termini di trasparenza delle condizioni imposte e di scelta dei soggetti contraenti, ai fini del rafforzamento del pluralismo e della concorrenza».

A tal fine, è prevista in primo luogo la possibilità di adottare una misura che declini ulteriormente l'obbligo di destinazione di capacità trasmissiva a fornitori indipendenti di contenuti, nell'ambito della quota del 40 per cento della capacità trasmissiva delle reti digitali terrestri ⁽¹⁴⁴⁾.

Significativo appare il fatto che la relazione presentata nel 2006 richiami la delibera n. 163/06/CONS, ed in particolare le misure relative a tale obbligo di destinazione, nel contesto di una riflessione più ampia: se da un lato l'Autorità riconosce – come già in precedenti occasioni – che il digitale terrestre può offrire le premesse per un maggior pluralismo e per l'apertura del mercato a nuovi soggetti ⁽¹⁴⁵⁾, tuttavia, date le caratteristiche del sistema radiotelevisivo italiano, non esclude, in prospettiva, l'eventualità che anche nella nuova tecnologia possa riproporsi la configurazione di mercato duopolistico ravvisata nell'analogico. L'Autorità pone dunque come questione centrale, esplicitamente sottoposta all'attenzione del legislatore, quella del quadro di regole necessario «per una transizione dal sistema analogico a quello digitale che non precostituisca un'occupazione di campo quale si è verificata nell'analogico».

Tale questione – sempre ad avviso dell’Autorità – esige «una risposta non differibile, dopo l’annuncio della messa in mora dell’Italia da parte della Commissione europea per violazione delle direttive comunitarie» (su cui si tornerà oltre), e richiede una riflessione che deve necessariamente svolgersi «a livello politico e quindi in Parlamento, trattandosi di materia riservata al legislatore primario. È in quella sede che va riconsiderato l’assetto concorrenziale del settore nel processo di transizione dall’analogico al digitale in modo da renderlo compatibile con gli obiettivi e i vincoli comunitari, rivedendo le persistenti indicazioni della Corte costituzionale»⁽¹⁴⁶⁾.

Stante dunque un quadro legislativo che necessita – almeno per alcuni aspetti – di una revisione, la delibera n. 163/06 (in collegamento con la n. 136/05) configura un contributo dell’Autorità per il rafforzamento del pluralismo e della concorrenza, con la «valorizzazione» di un obbligo previsto dalla legge.

Nell’ambito degli interventi previsti dall’atto di indirizzo di cui alla delibera n. 163/06, figura anche la revisione della disciplina relativa alle garanzie di indipendenza dei fornitori di contenuti, e dunque dei criteri fissati dalla delibera n. 253/04/CONS⁽¹⁴⁷⁾, adottata ai sensi dell’articolo 29 del regolamento sul digitale terrestre (di cui alla più volte richiamata delibera n. 435/01): la delibera n. 253 del 2004, che dà attuazione solo parziale a tale disposizione⁽¹⁴⁸⁾, riguarda l’accesso alle nuove reti digitali da parte dei fornitori di contenuti indipendenti (dagli operatori di rete) aventi «particolare valore» per il pluralismo e la diversità culturale e linguistica.

Si ricorda peraltro che la delibera n. 253 del 2004 ha suscitato perplessità sotto vari profili: sostanzialmente, oltre alle perplessità relative alla stessa scelta – compiuta in tale occasione dall’Autorità – di dare attuazione solo parziale all’articolo 29 del regolamento, limitandone l’ambito applicativo ai soggetti sopra citati, si è sostenuto che, non essendo gli obblighi di accesso ivi previsti immediatamente operativi, si producono effetti sul sistema televisivo, globalmente considerato, in contrasto con l’obiettivo di evitare il consolidarsi di posizioni dominanti proprio nella fase di transizione al sistema digitale⁽¹⁴⁹⁾.

Il piano di azione delineato nel richiamato atto di indirizzo individua poi una serie di attività finalizzate alla revisione e all’attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze e alla individuazione dei percorsi ottimali da intraprendere per realizzare una razionale conversione del sistema radiotelevisivo dalla tecnica analogica a quella digitale.

Nell’ambito della revisione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze si dovrebbe verificare, in particolare, la possibilità di amplia-

re, rispetto al piano attuale approvato dall'Autorità nel 2003, il numero di reti nazionali, nonché la realizzazione di un piano di attuazione progressivo, coerente con il piano di assegnazione nazionale delle frequenze, che tenga conto anche della situazione interferenziale con le trasmissioni estere, risolvendo così i casi di incompatibilità ⁽¹⁵⁰⁾.

La ricognizione sistematica del patrimonio frequenziale ⁽¹⁵¹⁾ – come segnalato dalla stessa relazione AGCOM 2006 – è una fondamentale operazione di chiarificazione a tutto campo sull'attuale, effettiva appartenenza delle frequenze e sul grado e il modo (efficiente o meno) della loro utilizzazione: una verifica fondamentale «sia per la disciplina del periodo transitorio sia in ordine alla riassegnazione, al momento dello *switch off*, delle frequenze ridondanti o male utilizzate, sia per riflessioni di più ampio respiro», in quanto «le frequenze sono una risorsa pubblica scarsa e limitata, della quale va assicurata la più efficiente utilizzazione, nell'interesse generale» ⁽¹⁵²⁾.

3.2.2 - *Disciplina transitoria*

Considerata la rilevanza che da sempre riveste la questione del «regime transitorio» nel sistema radiotelevisivo, e dell'applicazione della disciplina anticoncentrazione alla cosiddetto «fase transitoria», si ritiene opportuno richiamare alcuni interventi dell'Autorità che in vario modo si può ritenere abbiano concorso, nei tempi più recenti, alla definizione di tale disciplina, in specie con riguardo alla legge di riassetto del sistema radiotelevisivo approvata nella scorsa legislatura.

Limitatamente ai fini che qui rilevano, appare utile ricordare i tratti salienti dell'articolata disciplina transitoria recata dalla legge n. 112 del 2004 (nonché del contesto in cui è stata definita ⁽¹⁵³⁾), in particolare con riferimento al combinato disposto degli articoli 23 e 25, disciplina con la quale interagiscono appunto alcuni rilevanti interventi dell'Autorità.

L'articolo 23 della legge n. 112, espressamente finalizzato all'avvio delle trasmissioni televisive in tecnica digitale ⁽¹⁵⁴⁾, ha previsto in particolare (comma 1) che fino all'attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze in tecnica digitale, i soggetti esercenti a qualunque titolo attività di radiodiffusione televisiva in ambito nazionale e locale, in possesso dei requisiti previsti dalla disciplina vigente per ottenere l'autorizzazione alla sperimentazione, possano effettuarla – anche attraverso la ripetizione simultanea dei programmi già diffusi in tecnica analogica – fino alla completa conversione delle reti; tale sperimentazione può essere effettuata sugli impianti legittimamente operanti in tecnica analogica;

i medesimi soggetti possono altresì richiedere le licenze e le autorizzazioni per avviare le trasmissioni in tecnica digitale terrestre nei limiti e nei termini previsti dal più volte citato regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre in tecnica digitale, adottato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con la delibera n. 435/01/CONS⁽¹⁵⁵⁾.

Tra le varie ulteriori disposizioni del medesimo articolo, va ricordato, anche in relazione alla disciplina di cui all'articolo 25 (v. *infra*), che si autorizza il rilascio della licenza di operatore di rete televisiva, su domanda, ai soggetti che esercitano legittimamente l'attività in virtù del titolo concessorio o «per il generale assentimento di cui al comma 1»⁽¹⁵⁶⁾, qualora dimostrino di aver raggiunto una copertura non inferiore al 50 per cento della popolazione o del bacino locale (comma 5); inoltre, tutte le frequenze destinate al servizio di radiodiffusione concorrono promiscuamente allo svolgimento dell'attività trasmissiva in tecnica analogica ed in tecnica digitale, e pertanto vengono abrogate le norme vigenti che riservano tre canali alla sola sperimentazione digitale (comma 12)⁽¹⁵⁷⁾.

L'articolo 25 della legge – i cui effetti sono stati in parte anticipati dal decreto-legge n. 352 del 2003 (v. *infra*) – ha disciplinato le modalità per accelerare ed agevolare la conversione alla trasmissione in tecnica digitale. In particolare, tale articolo ha previsto:

- l'attivazione, a decorrere dal 31 dicembre 2003, di reti televisive digitali terrestri, con un'offerta di programmi in chiaro accessibili mediante *decoder* o ricevitori digitali (comma 1)⁽¹⁵⁸⁾;
- in capo alla società concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo, l'obbligo di realizzare almeno due blocchi di diffusione su frequenze terrestri con una copertura del territorio nazionale che raggiunga il 50 per cento della popolazione dal 1° gennaio 2004, ed il 70 per cento entro il 1° gennaio 2005, nonché di individuare uno o più bacini di diffusione, di norma coincidenti con uno o più comuni situati in aree con difficoltà di ricezione del segnale analogico, nei quali avviare entro il 1° gennaio 2005 la completa conversione alla tecnica digitale⁽¹⁵⁹⁾ (comma 2);
- l'attribuzione all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni del compito di verificare l'effettivo sviluppo del digitale terrestre e la rispondenza di tale sviluppo ai tempi e alle modalità previste dalla legge (comma 3). In particolare, l'Autorità doveva effettuare un esame dell'offerta complessiva dei programmi televisivi digitali terrestri, entro il 30 aprile 2004, allo scopo di accertare:
 - a) la quota di popolazione coperta dalle reti digitali terrestri (che non doveva essere inferiore al 50 per cento);

- b) la presenza sul mercato nazionale di *decoder* a prezzi accessibili ⁽¹⁶⁰⁾;
- c) l'effettiva offerta al pubblico sulle reti digitali anche di programmi diversi da quelli diffusi dalle reti analogiche.

L'Autorità era poi tenuta ad inviare, entro trenta giorni dalla data di completamento della verifica, una relazione al Governo e al Parlamento in merito all'accertamento effettuato (comma 4). Nel caso in cui, a seguito di tale accertamento, l'Autorità avesse verificato l'assenza delle condizioni previste per l'ampliamento del pluralismo, la legge autorizza espressamente la medesima Autorità ad adottare i provvedimenti «deconcentrativi» indicati dal comma 7 dell'articolo 2 della legge n. 249 del 1997 ⁽¹⁶¹⁾.

Va tenuto presente che la conclusione della procedura appena indicata influisce anche – sempre secondo la disciplina recata dall'articolo 25 – sulla delicata questione delle condizioni e modalità di applicazione dei limiti *antitrust* alla «fase transitoria». In particolare, il comma 8 dell'articolo 25 ha stabilito, relativamente al numero complessivo di programmi irradiabili da uno stesso soggetto che, ove risultino rispettate le condizioni sopra indicate in base all'accertamento svolto dall'Autorità, e «fino alla completa attuazione del piano di assegnazione delle frequenze televisive in tecnica digitale», il limite è fissato al 20 per cento ed è calcolato sul numero complessivo dei programmi televisivi concessi o irradiati (anche ai sensi dell'art. 23, comma 1, vale a dire anche da soggetti non titolari di concessione) in ambito nazionale su frequenze terrestri indifferente in tecnica analogica o in tecnica digitale ⁽¹⁶²⁾. I programmi televisivi irradiati in tecnica digitale possono concorrere a formare la base di calcolo ove raggiungano una copertura pari al 50 per cento della popolazione. Tali disposizioni comportano un innalzamento del limite *antitrust*, rispetto a quello previsto dalla legge n. 249 del 1997 ⁽¹⁶³⁾, essenzialmente in quanto rientrano nella base di calcolo i programmi comunque irradiati dai soggetti operanti sul mercato in ambito nazionale ⁽¹⁶⁴⁾, ed inoltre sono cumulati i programmi trasmessi sia in tecnica analogica, sia in tecnica digitale.

Il limite così ricostruito si applica allorché risultino rispettate le condizioni sopra indicate, il cui accertamento è rimesso all'Autorità (vale a dire, le condizioni oggetto della relazione dell'AGCOM in questione) ⁽¹⁶⁵⁾.

Con la precedente disposizione appare sistematicamente connessa anche quella (comma 11) che ha consentito – subordinatamente alla presenza delle condizioni di effettivo ampliamento dell'offerta e del plurali-

smo sempre oggetto dell'accertamento dell'Autorità (di cui ai commi 1 e 3, sopra illustrati) – di prolungare il termine di validità delle concessioni e delle autorizzazioni per le trasmissioni in tecnica analogica (sia in ambito nazionale, sia in ambito locale) sino alla scadenza del termine previsto dalla legge per la conversione definitiva delle trasmissioni in tecnica digitale (originariamente individuato nel 2006, e attualmente nel 2008) ⁽¹⁶⁶⁾.

Un ulteriore aspetto, strettamente collegato ai precedenti, è quello della disciplina che fa salvo il regime della licenza individuale (in luogo del regime dell'autorizzazione previsto dall'articolo 5 della legge ⁽¹⁶⁷⁾) per l'attività di operatore di rete, fino alla scadenza del termine previsto dalla legge per la conversione definitiva delle trasmissioni in tecnica digitale (comma 12).

Va segnalato che la possibilità di proseguire l'esercizio delle reti eccedenti i limiti previsti dalla normativa allora vigente ⁽¹⁶⁸⁾, nonché, per la società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo di avvalersi di risorse pubblicitarie su tutte le proprie reti televisive analogiche e digitali, era stata espressamente prevista dal già citato decreto-legge n. 352 del 2003 (art. 1, comma 3), che peraltro non individuava così precisamente il termine di scadenza di tale autorizzazione ⁽¹⁶⁹⁾. Il medesimo decreto-legge – come già accennato – ha anticipato la disciplina che ha previsto l'accertamento dell'offerta dei programmi televisivi digitali terrestri da parte dell'Autorità, entro tempi prestabiliti.

L'Autorità ha provveduto agli adempimenti fissati dalla legge, presentando la relazione richiesta entro i termini stabiliti ⁽¹⁷⁰⁾.

La relazione si presenta molto articolata e, prima di esporre le conclusioni dell'accertamento, dedica ampio spazio alla illustrazione dei criteri seguiti ed alle questioni interpretative affrontate dall'Autorità nel corso della propria verifica, in qualche misura evidenziando i confini ed i limiti dell'accertamento svolto, considerati i parametri fissati dalla legge.

Nell'illustrare gli esiti della verifica, l'Autorità include un complesso di osservazioni che appaiono come segnalazioni rivolte al legislatore ⁽¹⁷¹⁾. Viene tra l'altro osservato che «i nuovi sviluppi nel campo della televisione digitale non implicano automaticamente una più equilibrata distribuzione delle risorse nel settore dei mezzi di comunicazione di massa, restando quindi di piena attualità i problemi della garanzia dell'accesso alle reti e della distribuzione delle risorse economiche per consentire un equilibrato sviluppo del sistema anche con l'ingresso di nuovi soggetti».

L'AGCOM segnala poi l'esigenza di verificare l'effettiva realizzazione del principio di neutralità tecnologica fra le varie piattaforme, affin-

ché non si operino indebite discriminazioni da parte di fornitori di contenuti con rilevante potere di mercato ⁽¹⁷²⁾, in ultima analisi, a detrimento del grado di concorrenza e di pluralismo ⁽¹⁷³⁾.

La relazione infine dà conto dell'accertamento positivo relativo alle condizioni poste dalla legge ⁽¹⁷⁴⁾ (sopra richiamate), quale presupposto per la definitiva cessazione del regime transitorio previsto dalla legge n. 249 del 1997.

Ciò nondimeno, l'Autorità ha precisato che «il proprio giudizio positivo in ordine al superamento delle tradizionali strozzature tecniche ed economiche del sistema televisivo italiano non può prescindere dalla rimozione delle criticità e dall'avverarsi delle condizioni, ivi compreso lo sviluppo significativo della domanda, in grado di rendere effettiva la diffusione del digitale terrestre».

Proprio per tale motivo l'Autorità ha segnalato le azioni positive ancora necessarie affinché «l'avvio promettente della televisione digitale terrestre si tramuti in un reale cambiamento del grado di concorrenzialità del mercato televisivo ed in un effettivo ampliamento del pluralismo culturale, politico ed informativo» ⁽¹⁷⁵⁾.

3.2.3 - *Interazione tra Autorità e procedimento legislativo: recenti esperienze*

La disciplina legislativa poc' anzi sintetizzata è stata così definita a seguito di un dibattito molto articolato ed animato, nell'ambito del quale hanno assunto particolare rilievo anche atti di alte cariche istituzionali quali la Presidenza della Repubblica e la Corte costituzionale, nonché della stessa Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

La dinamica parlamentare è stata resa per certi versi ancor più complessa dalla sovrapposizione, relativamente alla disciplina transitoria ⁽¹⁷⁶⁾, tra l'esame del testo della legge di riassetto del sistema radiotelevisivo – rinviato alle Camere dal Capo dello Stato (v. *infra*) – e l'esame del decreto-legge 24 dicembre 2003, n. 352, adottato proprio immediatamente dopo tale rinvio ⁽¹⁷⁷⁾, con il quale, com'è noto, è stata sostanzialmente anticipata la disciplina relativa alla transizione dalla televisione in tecnica analogica a quella in tecnica digitale terrestre, che, dopo alcune modifiche, è poi stata trasposta nel testo finale della legge «di sistema».

Appare utile ricordare che poco prima dell'inizio dell'esame del disegno di legge di riassetto del sistema radiotelevisivo (avvenuto nell'autunno del 2002), era stato inviato alle Camere da parte del Presidente

della Repubblica, ai sensi dell'articolo 87, secondo comma, della Costituzione, un messaggio sul pluralismo e l'imparzialità dell'informazione, adottato il 23 luglio 2002 ⁽¹⁷⁸⁾.

Il testo definitivamente approvato dalle Camere il 2 dicembre 2003, dopo un dibattito molto acceso, è stato rinviato, come già accennato, dal Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 74 della Costituzione, il 15 dicembre 2003.

Una delle questioni segnalate con il messaggio che accompagnava tale rinvio ⁽¹⁷⁹⁾ riguardava la cessazione del regime transitorio previsto dalla legge n. 249 del 1997, ed il rapporto della nuova disciplina transitoria stabilita dalla legge di riforma (relativa alla conversione dalla tecnica analogica alla tecnica digitale) con la giurisprudenza costituzionale, e in particolare con la sentenza n. 466 del 2002, intervenuta durante l'esame in prima lettura del disegno di legge di riforma del sistema radiotelevisivo ⁽¹⁸⁰⁾: tale sentenza stabiliva sostanzialmente la necessaria fissazione di un termine finale certo e non prorogabile, che comunque non oltrepassasse il 31 dicembre 2003 ⁽¹⁸¹⁾, per la definitiva cessazione del «regime transitorio», con gli effetti previsti dalla normativa allora vigente per le emittenti eccedenti i limiti *antitrust* ⁽¹⁸²⁾ (vale a dire, la trasmissione dei programmi irradati da tali emittenti esclusivamente via satellite o via cavo, nonché la realizzazione da parte della RAI della terza rete senza pubblicità) ⁽¹⁸³⁾.

Va segnalato che il termine indicato nel dispositivo della sentenza, come evidenziato dalla stessa Corte, è stato tratto dalla delibera n. 346/01/CONS dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (intervenuta sulla base dell'art. 3, commi 6 e 7 della legge n. 249 ⁽¹⁸⁴⁾), con la quale era stata effettuata la valutazione di congruità tecnica dei tempi di passaggio al regime definitivo. L'Autorità aveva infatti indicato la data del 31 dicembre 2003 quale termine ritenuto sufficiente per le semplici operazioni di trasferimento delle reti analogiche eccedenti, tanto in chiaro che in forma codificata, e la Corte ha ritenuto congruo tale termine «a prescindere dal raggiungimento della prevista quota di «famiglie digitali», che rimane indipendente dalle operazioni tecniche di trasferimento verso sistemi alternativi a quello analogico su frequenze terrestri» ⁽¹⁸⁵⁾.

Tra le varie considerazioni presenti nella motivazione della sentenza richiamata, si ricorda altresì che, in relazione alla data indicata, la Corte costituzionale precisava che essa «offre margini temporali all'intervento del legislatore per determinare le modalità della definitiva cessazione del regime transitorio di cui all'articolo 3, comma 7 della legge n. 249 del 1997» e che «...la presente decisione, concernente le trasmissioni radiotelevisive in ambito nazionale su frequenze terrestri analogiche, non pregiudica il di-

verso futuro assetto che potrebbe derivare dallo sviluppo della tecnica di trasmissione digitale terrestre, con conseguente aumento delle risorse tecniche disponibili». Nell'ambito del successivo dibattito parlamentare, tale passaggio della motivazione è stato ritenuto, secondo una certa interpretazione, idoneo ad attenuare la tassatività del termine indicato nel dispositivo della sentenza n. 466 del 2002, incidendo sulla articolazione dei tempi del procedimento previsto dall'articolo 25, sopra illustrato ⁽¹⁸⁶⁾.

Unitamente a quanto già segnalato nel paragrafo precedente in ordine agli adempimenti previsti dalla nuova disciplina transitoria, dalla vicenda sinteticamente descritta emerge un significativo ruolo dell'Autorità, chiamata ad assumere decisioni che in vario modo costituiscono un punto di riferimento nel (faticoso) processo di definizione della disciplina del regime transitorio, e che «interagiscono» con atti dei più elevati organi istituzionali.

A tal proposito appare poi utile ricordare che nel corso dell'*iter* parlamentare relativo alla legge di riforma del sistema radiotelevisivo, nonché del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 352 del 2003, l'Autorità è stata più volte chiamata, nelle varie fasi del procedimento, ad esprimersi sul testo in esame in sede di audizione presso le competenti Commissioni parlamentari.

In tali occasioni ⁽¹⁸⁷⁾ l'Autorità ha prospettato un complesso di osservazioni e rilievi, di carattere puntuale, spesso in raccordo con il messaggio presidenziale di rinvio del 15 dicembre 2003 ⁽¹⁸⁸⁾ e con la giurisprudenza costituzionale in materia, ma altresì con la normativa comunitaria relativa alle comunicazioni elettroniche ⁽¹⁸⁹⁾.

Con specifico riguardo alla disciplina transitoria di cui all'articolo 25, non sono poi mancate osservazioni attinenti all'esigenza di definire con maggior chiarezza e precisione i criteri e i parametri delle valutazioni rimesse all'Autorità, nonché i possibili effetti da esse derivanti, anche al fine di indirizzare e delimitare la discrezionalità dell'Autorità stessa ⁽¹⁹⁰⁾. Rispetto al testo originario, talune modifiche apportate al testo dell'articolo 25, come definitivamente approvato, sono state orientate ad accogliere alcuni dei rilievi prospettati (in specie, commi 1 e 3, illustrati *supra*).

In tale quadro non si può omettere di ricordare che di recente, proprio in relazione ad alcune perplessità che aveva avanzato anche l'AGCOM nelle occasioni menzionate, la Commissione europea ha inviato all'Italia una lettera di messa in mora per violazione delle direttive comunitarie in materia di comunicazioni elettroniche, con particolare riferimento al fatto che la legislazione italiana presenta restrizioni ingiustificate alla prestazione di servizi radiotelevisivi e vantaggi ingiustificati

attribuiti agli operatori analogici esistenti nel mercato radiotelevisivo (che si riflettono nella transizione al sistema digitale).

Più specificamente, la Commissione europea osserva che la legislazione italiana potrebbe di fatto precludere agli operatori che non svolgono attività di trasmissione analogica la sperimentazione di trasmissioni digitali e la creazione di proprie reti digitali. Osserva inoltre che la legge consente agli operatori esistenti di acquisire un numero di frequenze per la sperimentazione digitale superiore a quello ad essi necessario per la trasmissione simultanea dei loro programmi in tecnica analogica e in tecnica digitale. Sempre ad avviso della Commissione, la disciplina consente altresì agli operatori esistenti di mantenere il controllo sulle frequenze e sulle reti per le trasmissioni analogiche anche dopo la data dello *switch off*, privando in tal modo i concorrenti del dividendo digitale derivante dall'accresciuta capacità delle reti digitali ⁽¹⁹¹⁾.

Sulla base di tale procedura di infrazione, ed anche in considerazione di alcune risultanze derivanti dalla propria attività di verifica nei mercati rilevanti, la stessa Autorità, nell'ultima relazione annuale del luglio 2006, ha segnalato l'urgenza di riconsiderare l'assetto concorrenziale nel settore televisivo, nel processo di transizione dall'analogico al digitale, per renderlo compatibile con gli obiettivi e i vincoli comunitari (v. anche *supra* il paragrafo 3.2.1, per alcuni ulteriori aspetti) ⁽¹⁹²⁾.

Giova infine ricordare, sempre in correlazione con quanto in precedenza segnalato, in termini generali, in ordine alle varie modalità in cui si può concretizzare la partecipazione dell'Autorità alla «istruttoria legislativa», che recentemente l'Autorità ha esercitato il proprio potere di segnalazione ⁽¹⁹³⁾ per sollecitare la revisione di alcuni aspetti del sistema sanzionatorio vigente nell'ambito dei settori di sua competenza. I rilievi dell'Autorità non appaiono generici ma piuttosto precisi e penetranti, e si riferiscono non solo agli aspetti «di sistema» ed agli effetti delle norme di legge, ma alla stessa formulazione di queste ultime (proponendo vere e proprie formule «emendative»); numerosi rilievi attonano ai meccanismi sanzionatori relativi alle posizioni dominanti nell'audiovisivo e nelle comunicazioni elettroniche ⁽¹⁹⁴⁾. La segnalazione si conclude con l'auspicio che «il Parlamento ponga mano ad un riesame delle norme vigenti al fine di consentire l'espletamento di un'attività sanzionatoria il più possibile trasparente, certa, efficace e proporzionata, nell'ambito dei poteri che il legislatore ha inteso attribuirle». L'Autorità segnala peraltro come la stessa Commissione europea abbia registrato un *deficit* di efficienza del sistema sanzionatorio nei settori di competenza dell'Autorità ⁽¹⁹⁵⁾.

Infine, a proposito delle molteplici forme in cui si possono esprimere i «compiti normativi» dell'Autorità, si ricorda che con l'articolo 16 della legge n. 112 del 2004, nel delegare il Governo ad elaborare il testo unico della radiotelevisione (poi adottato con il decreto legislativo n. 177 del 2005, cui s'è fatto più volte riferimento), è stata per la prima volta prevista l'adozione di un decreto legislativo *previa intesa* con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

4 - Alcune osservazioni conclusive

Dal quadro tracciato emerge come il rapporto tra l'attività di regolamentazione dell'Autorità e la legge, soprattutto negli anni più recenti, si presenti particolarmente complesso e articolato, in quanto l'attività di regolamentazione dell'Autorità sviluppa e sostanzia la legislazione in materia, sia per aspetti di principio, sia per aspetti di dettaglio, anche ponendosi come disciplina di diretta attuazione della vasta normativa comunitaria in materia; in alcuni casi, poi, le delibere dell'Autorità hanno costituito, in vario modo, un punto di riferimento per la legislazione successiva, che ha sostanzialmente recepito, e dunque «legificato», norme elaborate dall'Autorità mediante propri regolamenti. In altri casi, la legge ha rinviato all'Autorità la stessa definizione di condizioni di operatività della disciplina di rango legislativo, determinandosi una sorta di «inertio» tra norme di legge e regolamenti o atti dell'Autorità.

Tale fenomeno appare sostenuto e rafforzato da una legittimazione comunitaria che, seppure presente fin dall'origine, pare progressivamente accentuarsi, sia sul piano dei rapporti tra le fonti, sia sul piano dei rapporti tra organismi di regolazione nazionali e Commissione europea.

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sembra consolidare e sviluppare quel carattere di organo partecipe di un più ampio sistema di «regolazione a rete», che si articola su più livelli, i cui rapporti non appaiono tanto caratterizzati dal criterio della gerarchia, ma dal concorso di competenze ⁽¹⁹⁶⁾, in vista del raggiungimento di obiettivi comuni.

Se l'attività normativa dell'Autorità si inserisce in processi che trovano in larga parte il loro fondamento nella normativa comunitaria, e che, come accennato, si sviluppano su più livelli, o comunque tra più centri di produzione normativa, si delinea anche una «complessità interna» dei processi attraverso cui l'Autorità giunge a definire importanti tasselli del quadro regolamentare (tramite una concatenazione di propri atti, di vario genere).

Emerge dunque il carattere inevitabilmente «di confine» di rilevanti competenze ed atti dell'Autorità, che, anche a prescindere dalla loro classificazione in senso strettamente normativo, concorrono in maniera molto significativa alla formazione del quadro regolamentare della materia, definendo spesso gli stessi presupposti per l'operatività della disciplina stabilita dal legislatore o le condizioni alle quali è derogabile. Sembra cioè evidenziarsi un rilevante «ruolo normativo» dell'Autorità, che pare esprimersi più nella articolata partecipazione a «processi normativi», che non in specifici atti inequivocabilmente qualificabili come normativi (che pure non mancano).

Nell'ottica appena delineata è stato segnalato, per altro verso, come l'Autorità possa dare un rilevante contributo all'elaborazione della legge attraverso strumenti che, più o meno direttamente, possono entrare a far parte della stessa istruttoria legislativa (ampiamente intesa): si pensi in particolare alle audizioni dell'Autorità svolte in occasione dell'esame di progetti di legge «di sistema», alle audizioni nell'ambito di indagini conoscitive, alle segnalazioni che l'Autorità è legittimata a compiere in ordine all'opportunità di interventi, anche legislativi, nel settore delle comunicazioni. Si pensi ancora alle relazioni annuali dell'Autorità, che spesso contengono, oltre ad un quadro molto dettagliato dell'attività svolta, degli impegni prossimi e delle tendenze in atto nel mercato, rilevanti segnalazioni in ordine alle difficoltà applicative ed altresì alle criticità della disciplina legislativa nelle materie di competenza. Peraltro, a proposito della relazione annuale si deve rilevare che si tratta di uno strumento non adeguatamente valorizzato nella prassi parlamentare ⁽¹⁹⁷⁾, da cui potrebbe invece derivare un importante impulso per una più attenta riflessione del legislatore su aspetti critici della normativa, o comunque una più proficua e sistematica interlocuzione tra Parlamento e Autorità.

Anche prendendo spunto dalle più recenti vicende parlamentari relative all'approvazione della «legge di sistema», si può osservare che se per qualche verso il ruolo dell'Autorità può apparire talvolta enfatizzato, si delinea quella che sembra essere una «vocazione» di tale organismo ad interagire con atti ed organi del massimo livello istituzionale, sia dell'ordinamento interno, sia dell'ordinamento comunitario e, più in generale, del contesto europeo.

D'altra parte, lo stesso legislatore sembra talvolta demandare all'organo di regolazione del settore decisioni che attengono a questioni di peculiare delicatezza dal punto di vista politico-istituzionale, su cui si manifestano particolari tensioni nelle sedi preposte al confronto politico,

in qualche modo attribuendo all’Autorità anche il ruolo di «camera di decantazione». Sia per ragioni di fatto, sia per ragioni che attengono alle modalità con cui l’Autorità svolge i propri compiti, essa pare comunque aver acquisito, nell’esperienza concreta, un’autorevolezza sostanziale, anche nei rapporti con le altre istituzioni.

Al di là delle più recenti vicende, il fenomeno qui esaminato nel suo complesso sembra collocarsi nell’ambito di un più generale processo che comporta la necessità del Parlamento di confrontarsi con una vasto e complesso sistema di centri di produzione normativa, collocati a vari livelli, recuperando e stimolando le proprie potenzialità di organo di indirizzo generale, di coordinamento e di sintesi-composizione di istanze diverse.

Ciò comporta anche una riflessione sul ruolo che il legislatore è chiamato a svolgere, sia in ordine agli obiettivi di tutela di valori fondamentali, sia in ordine agli oneri che gli competono nello sviluppo di modelli di «legislazione procedurale», nei quali – ferma restando l’importanza della disciplina sostanziale della materia – non meno rilevante appare la disciplina dei raccordi tra i diversi soggetti regolatori.

Note

⁽¹⁾ Su tali aspetti di carattere generale, v. MANETTI M., *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano 1994, p. 200 ss.; CASSESE S. - FRANCHINI C. (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna 1996, p. 11 ss.; AA.VV., *Le autorità indipendenti da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, a cura di S. Labriola, Milano 1999, p. 26 ss. Più recentemente, per alcuni spunti su aspetti di inquadramento generale v. anche CARETTI P., «L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: problemi e prospettive», in *Europa e informazione*, a cura di M. Manetti, Napoli 2004, p. 31 ss.; CUNIBERTI M., «Autorità amministrative indipendenti e Costituzione», in *Rivista di diritto costituzionale*, Torino 2002, p. 3 ss.; CLARICH M., «Le autorità indipendenti nello “spazio regolatorio”: l’ascesa e il declino del modello», in *Rivista di diritto pubblico*, 3/2004, p. 1035 ss.

Con specifico riferimento al principio di separazione dei poteri, si può osservare peraltro come l’istituzione di autorità qualificate come indipendenti rispetto al circuito dell’indirizzo politico proprio del raccordo Governo-Parlamento possa anche interpretarsi come funzionale all’esigenza di realizzare più compiutamente, nelle moderne società complesse, il principio richiamato.

(2) Si tratta di aspetti che incidono anche sulla configurazione della stessa normativa comunitaria, e sul suo frequente aggiornamento.

(3) Per un'ampia riflessione, in particolare sulla nozione di «neutralità» applicata alle autorità indipendenti, v. MANETTI M., *Poteri neutrali e Costituzione*, cit., p. 95 ss.

(4) Si tenga presente infatti che, pur emergendo alcune caratteristiche e problematiche di fondo comuni a varie autorità, esse presentano significative differenze, sia dal punto di vista organizzativo (quanto ai meccanismi di nomina, alla durata in carica degli organi ecc.), sia dal punto di vista del novero dei poteri e del ruolo svolto nei settori di competenza. È stato peraltro rilevato da più parti, in dottrina, il carattere «sperimentale» della normativa istitutiva delle varie autorità indipendenti (destinato fin dall'origine a trovare sviluppo nella sua concreta attuazione).

(5) In presenza peraltro di non irrilevanti problemi definitori della stessa categoria, ai fini di definire l'ambito di applicazione di una disciplina di sistema (v. *infra*).

(6) Finalità principale di tale indagine era valutare l'opportunità di predisporre una disciplina legislativa unitaria, anche in vista di una razionalizzazione delle procedure di nomina dei componenti e dell'inquadramento del potere regolamentare ad esse affidato. Dal documento conclusivo, approvato nella seduta del 4 aprile 2000, risulta come opinione condivisa, tra l'altro, la necessità di una «copertura» costituzionale di tali soggetti, anche al fine di fornire una legittimazione in Costituzione ai poteri normativi ad essi conferiti. Quanto all'opportunità di pervenire alla definizione di una disciplina generale di rango legislativo sulle autorità indipendenti, si conveniva su una soluzione che facesse comunque salva la pluralità di modelli, di obiettivi specifici e, conseguentemente, di soluzioni organizzative e funzionali. La Commissione segnalava infine l'importanza del raccordo tra Parlamento e sistema delle autorità, prospettando l'esigenza di valutare anche eventuali modifiche dei regolamenti parlamentari. Gli atti parlamentari relativi all'indagine conoscitiva sono stati raccolti nel volume CAMERA DEI DEPUTATI, *Le Autorità amministrative indipendenti*, collana Indagini conoscitive e documentazioni legislative n. 31, XIII legislatura, Roma, 2000.

(7) Il primo testo non è giunto all'approvazione definitiva delle Camere (più precisamente, è stato trasmesso dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali all'assemblea della Camera, che ne ha iniziato l'esame, senza tuttavia concluderlo), mentre il secondo, che ha interessato l'intera parte II della Costituzione, approvato in seconda deliberazione dalle due Camere nell'autunno del 2005, è stato sottoposto a referendum costituzionale, ai sensi dell'art. 138, terzo comma Cost.: dalla consultazione referendaria, svoltasi il 25-26 giugno 2006, è risultata la prevalenza dei voti contrari rispetto a quelli favorevoli.

(8) Nel testo di riforma costituzionale deliberato dalle Camere nella XIV legislatura è stato introdotto infatti l'art. 98-*bis*, che offriva «copertura» costituzionale all'esistenza ed alle caratteristiche di indipendenza di tali autorità, la cui istituzione, «con funzioni di garanzia o vigilanza su diritti di libertà o in materie

riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato» (*ex art.* 117, secondo comma), veniva rimessa a leggi approvate con procedimento bicamerale. L'articolo 98-*bis*, che non individuava direttamente una disciplina generale delle autorità indipendenti, rimetteva esplicitamente la definizione della durata del mandato, dei requisiti di eleggibilità e delle condizioni di indipendenza alla legge (bicamerale) che ne poteva prevedere l'istituzione. Tale disposizione non sembrava peraltro operare alcuna scelta nel senso della preferenza per una legge «di sistema», al fine di definire una disciplina comune su un insieme di aspetti qualificanti delle autorità indipendenti. Se la disciplina generale è stata rimessa ad una successiva legge ordinaria, si stabiliva direttamente (nel nuovo art. 87) che la nomina dei presidenti delle autorità spettasse al Presidente della Repubblica, sentiti i presidenti delle Camere.

Il testo prodotto dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali nella XIII legislatura (AC 3931-A) prevedeva anch'esso – in un apposito articolo (v. art. 109) – che la legge potesse istituire apposite autorità, «per l'esercizio di funzioni di garanzia o di vigilanza in materia di diritti e libertà garantiti dalla Costituzione», e disponeva parimenti che la legge stabilisse la durata del mandato, i requisiti di eleggibilità e le condizioni di indipendenza. Operava poi la diversa scelta di rimettere al Senato della Repubblica, con la maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti, l'elezione dei titolari delle autorità di garanzia e di vigilanza. Analogamente al testo approvato nella XIV legislatura, costituzionalizzava l'obbligo delle autorità – attualmente previsto dalla legislazione ordinaria relativa a ciascuna di esse – di riferire alle Camere sui risultati dell'attività svolta (senza peraltro prevedere alcuna scadenza temporale).

(⁹) Per una riflessione sulla mancata considerazione dei poteri normativi delle autorità indipendenti nella riforma costituzionale, in collegamento con l'espressione «per l'esercizio di funzioni di garanzia e vigilanza» (riferita, per ragioni cronologiche, al testo di cui all'art. 109 elaborato nella XIII legislatura), v. NICCOLAI S., «Le autorità indipendenti nel progetto di revisione costituzionale», in AA.VV., *Le autorità indipendenti da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, cit., a cura di S. Labriola, p. 217 e ss.

(¹⁰) Va ricordato che, in particolare nella fase iniziale della XIV legislatura il Ministro per la funzione pubblica *pro tempore*, Franco Frattini, aveva prospettato l'elaborazione di un testo di riforma organico del sistema delle autorità amministrative indipendenti (anche sulla base delle risultanze della richiamata indagine conoscitiva svolta nella XIII legislatura), che individuasse alcuni «principi di regolazione comune», ed ha provveduto ad insediare una commissione tecnica per approfondire le problematiche relative a questi organismi, al fine della presentazione di un disegno di legge del Governo di complessivo riordino delle *authority*. Delle risultanze dei lavori della commissione dà sinteticamente conto la *Relazione sullo stato della pubblica amministrazione* per gli anni 2000 e 2001, trasmessa alle Camere il 31 marzo 2003 (doc. XIII, n. 1-*ter*, cap. 2, par. 2.8). In tale documento si prospettava – pur non escludendo l'ipotesi, avanzata nel corso del dibattito politico sulla materia, di costituzionalizzare l'esistenza e le funzioni di alcune autorità di garanzia – una preferenza per una riforma da attuare

con legge ordinaria, che offrisse alle autorità una disciplina di base uniforme, posta a presidio della loro autonomia e indipendenza, con riguardo principalmente alle modalità di nomina dei componenti ed all'autonomia organizzativa, contabile e finanziaria. La Commissione ha ritenuto peraltro necessaria una previa valutazione atta ad escludere dal novero delle autorità indipendenti le istituzioni aventi funzioni di regolamentazione o disciplina tecnica di settore non finalizzate alla tutela incondizionata di diritti ed interessi essenziali della comunità. L'elaborazione di un testo di riforma ha continuato ad essere oggetto di dibattito anche durante il mandato del successivo Ministro per la funzione pubblica Mazzella, senza che tuttavia il Consiglio dei ministri deliberasse un disegno di legge da sottoporre all'esame delle Camere.

(¹¹) V. rispettivamente le leggi n. 112 del 2004, in materia di riassetto del sistema radiotelevisivo, n. 215 del 2004, in materia di conflitti di interesse, e n. 262 del 2005, relativa alla tutela del risparmio e alla disciplina dei mercati finanziari. Non sono mancati comunque interventi puntuali nella direzione della riallocazione di talune competenze in favore degli apparati ministeriali, come osserva CLARICH M., «Le autorità indipendenti nello "spazio regolatorio": l'ascesa e il declino del modello», cit., p. 1046 ss.

(¹²) Fin dall'origine si è posto, com'è noto, il problema della definizione della categoria delle autorità indipendenti (cui spesso si accompagna la qualificazione «amministrative») e della individuazione degli organismi che possono a pieno titolo esservi ricompresi. Per tali aspetti definitivi, si rinvia, tra gli altri, a MERUSI F. - PASSARO M., *Le autorità indipendenti*, Bologna 2003, p. 11 ss.; AMATO G., «Le autorità indipendenti», in *Storia d'Italia, (Annali 14), Legge, Diritto, Giustizia*, Torino 1998, p. 369 ss.; CASSESE S. - FRANCHINI C., *I garanti delle regole*, cit., p. 17 ss. Ci si limita qui a ricordare che sono dai più considerate autorità indipendenti (a parte la Banca d'Italia) l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'Autorità per la protezione dei dati personali, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, la Consob, l'Isvap, la Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (mentre vengono tendenzialmente esclusi, ovvero si prospettano perplessità rispetto ad organismi quali l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, l'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente, la Commissione di vigilanza sui fondi pensione).

(¹³) Oggetto di discussione è anche comunque l'individuazione degli aspetti comuni e delle categorie in cui possono essere eventualmente suddivise le autorità.

(¹⁴) Pur tenendo presente che il panorama delle competenze delle autorità si presenta piuttosto variegato, e suscettibile di svariate articolazioni rispetto alle categorie in cui vengono tradizionalmente ripartiti i poteri pubblici.

(¹⁵) Sui processi che riguardano l'evoluzione della legge ed il ruolo del Parlamento, cfr. PALANZA A., *Un caso di legislazione complessa tra Stato e regioni; La legge n. 59 del 1997 (Bassanini 1)*, 17 giugno 1999; ID., «La perdita dei confini:

le nuove procedure interistituzionali nel Parlamento italiano», in *Storia d'Italia – Il Parlamento, Annali 17*, a cura di L. Violante, Torino 2001, p. 1211 ss.; ZAMPETTI U., *Il Parlamento di fronte alla trasformazione dei sistemi normativi*, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari S. Tosi, Quaderno n. 16, Seminario 2005, Torino 2006, p. 109 ss. Per una riflessione di carattere generale sulle tendenze della normazione, v. anche, nello stesso volume appena citato, RUGGERI A., *Costituzione europea, «deformalizzazione» delle dinamiche della normazione e bilanciamenti di ordine assiologico nella prospettiva della Costruzione di un ordinamento «intercostituzionale»*, ivi, p. 89 ss.

(16) Sul punto v. BILANCIA P., «Attività normativa delle Autorità indipendenti e sistema delle fonti», in AA.VV., *Le autorità indipendenti da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, a cura di S. Labriola, 1999, p. 159 ss., p. 169 ss., che indica casi significativi di tale meccanismo anche con riguardo al Garante per la protezione dei dati personali e all'Autorità *antitrust*, oltre che per l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (su cui v. oltre ulteriori sviluppi, a seguito della approvazione delle direttive comunitarie in materia di «comunicazioni elettroniche»).

(17) Cfr. in particolare BILANCIA P., «Attività normativa delle Autorità indipendenti e sistema delle fonti», cit., p. 165 ss., p. 173 ss.

(18) In questo senso, tra gli altri, MERUSI F. - PASSARO M., voce «Autorità indipendenti», in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento 2002, p. 186, e MANETTI M., voce «Autorità indipendenti (dir. cost.)», in *Enciclopedia Giuridica*, 1997, p. 7 ss.

(19) V., tra gli altri, RIVIEZZO A., «Autorità indipendenti e ordinamento costituzionale», in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2005, pp. 331-332.

(20) V. MANETTI M., voce «Autorità indipendenti (dir. cost.)», cit., p. 7 ss., la quale ravvisava (analogamente ad altri autori che si sono occupati successivamente della materia) «sintomi della tendenza ad ampliare progressivamente gli spazi a favore delle autorità, elevandole ad organi di governo del settore». In questo contesto, sono state prospettate perplessità in ordine alla distinzione tra autorità di garanzia e autorità di regolazione, rispetto al reale sviluppo del sistema (ad es., l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni presenta aspetti riconducibili ad entrambe le categorie).

(21) In questo senso v. MANETTI M., voce «Autorità indipendenti (dir. cost.)», cit., p. 5 ss., che, nel rilevare la violazione del principio di separazione dei poteri e, laddove si ravvisi un potere regolamentare sostanzialmente indipendente in materie coperte da riserva di legge, la violazione del principio di legalità, sottolinea come tale principio non sia interscambiabile con le garanzie di indipendenza e neutralità proprie delle autorità.

(22) In questo senso v. CARETTI P., «L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: problemi e prospettive», cit., p. 37. V. anche, con ulteriori considerazioni, MARZONA N., «Il potere normativo delle autorità indipendenti», in CASSESE S. - FRANCHINI C., *I garanti delle regole*, cit., p. 87 ss., p. 99 ss.

(23) Occorre altresì tener presente lo sviluppo della procedimentalizzazione delle decisioni assunte da molte autorità, che comporta un'ampia partecipazione

dei soggetti interessati al provvedimento conclusivo. Taluni autori giungono ad individuare nelle garanzie offerte dal procedimento una forma di legittimazione «democratica» del potere (che tiene luogo di quella politico-elettorale – v. PASSARO M., *Le amministrazioni indipendenti*, Torino, 1996, p. 245 ss., altri dubitano che l'esistenza di simili garanzie individui un fenomeno qualitativamente diverso da quello che si verifica in generale nella pubblica amministrazione (in applicazione della disciplina generale del procedimento di cui alla legge n. 241 del 1990), e che in generale possa rappresentare una forma di «legittimazione democratica» alternativa (v. CUNIBERTI M., «Autorità amministrative indipendenti e Costituzione», cit., p. 27 ss.)

Non si può peraltro non considerare come l'esperienza concreta sembri rivelare, tra l'altro, anche una sorta di ulteriore legittimazione derivante dal prestigio acquisito «sul campo» da molte autorità, sia a livello istituzionale, sia nella percezione della collettività. V. in proposito alcune osservazioni di CLARICH M., «Le autorità indipendenti nello “spazio regolatorio”», cit., p. 1049 (anche con riferimento a quella che viene definita la «rete delle autorità consorelle»).

(²⁴) Per taluno la legittimazione comunitaria giustifica il carattere sostanzialmente «primario» di molteplici regolamenti delle autorità (che talvolta possono prevalere su regolamenti e norme di legge statali ritenute «incompetenti», modificare norme di legge o risultare «impermeabili a norme di legge successive») v. MERUSI F. - PASSARO M., cit., p. 186, che sintetizza il fenomeno come una forma particolare di prevalenza del diritto «federale» sul diritto dello «Stato federato». In un approccio forse più cauto, si può ritenere che la fonte comunitaria «tenga luogo» della norma di legge nazionale per aspetti attinenti la disciplina sostanziale.

(²⁵) Si può forse individuare una sorta di tensione permanente, il cui punto di equilibrio va di volta in volta ricercato e verificato nel concreto sviluppo del sistema. Certamente, la legittimazione costituzionale delle autorità potrebbe costituire un punto fermo nella ricerca di tale equilibrio.

(²⁶) Cfr. CARETTI P., «L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: problemi e prospettive», cit., p. 37 ss. Si tenga presente che l'autore non disconosce certamente quello che viene definito un ineliminabile ruolo di garanzia della legge, che dovrebbe concentrarsi sulla predisposizione di un quadro di principi generali.

(²⁷) Si ricorda, tra l'altro, che il settore che ha fatto, in qualche misura, da battistrada allo sviluppo dell'istituto delle autorità indipendenti è stato proprio quello della comunicazione sociale e, più specificamente, dell'informazione, con l'istituzione della figura del Garante per l'editoria prevista dalla legge n. 416 del 1981, le cui competenze (essenzialmente amministrative, e meno rilevanti di quelle poi attribuite all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni), sono state estese alla radiotelevisione con la legge n. 223 del 1990.

(²⁸) Si fa riferimento al filone giurisprudenziale che trae origine dalla sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 2003, su cui la dottrina è vastissima. V. poi, in particolare, la sent. n. 151 del 2005.

(29) Per una prima riflessione sul riparto di competenze determinato dalla riforma del titolo V sulla materia «ordinamento della comunicazione», v. l'audizione del presidente *pro tempore* dell'Autorità, prof. Enzo Cheli, svoltasi presso la 1ª Commissione del Senato il 27 novembre 2001. In tale occasione era stata sottolineata la necessità di una legge quadro, o comunque di una disciplina organica, anche per provvedere ad una chiara individuazione dei principi fondamentali cui dovrebbero attenersi le regioni nell'esercizio della potestà legislativa concorrente.

(30) In particolare, possono assumere rilievo le materie «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale»; «tutela della concorrenza»; «tutela del risparmio»; «mercati finanziari» e «sistema valutario» (di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *m*) ed *e*) Cost.).

(31) Si tenga peraltro presente che, allo stato, l'attività legislativa delle regioni nelle materie di competenza dell'Autorità ha per lo più riguardato aspetti attinenti alla localizzazione delle reti e degli impianti di diffusione dei segnali di trasmissione, oggetti che non sembrano immediatamente o univocamente riconducibili alla materia dell'ordinamento della comunicazione. A fini di completezza, si ricorda altresì che interessanti spunti di riflessione provengono – sul diverso versante delle funzioni amministrative – dalla «regionalizzazione» dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni dovuta alla presenza di una rete di Comitati regionali per le comunicazioni (Corecom), chiamati a svolgere sul territorio, oltre alle funzioni ad esse attribuite dalla legge statale o regionale, anche alcune funzioni delegate dall'Autorità. Si ricorda che l'art. 1, co. 13, della legge n. 249 del 1997, infatti, «riconoscendo le esigenze di decentramento sul territorio al fine di assicurare le necessarie funzioni di governo, di garanzia e di controllo in tema di comunicazione», definisce i Corecom «funzionalmente organi dell'Autorità», pur prevedendone l'istituzione con legge regionale.

(32) Si fa riferimento in particolare alle primo pacchetto di direttive in materia di reti e servizi di telecomunicazioni, varato tra il 1990 (direttiva quadro 90/387/CEE) e il 1998 (direttiva sulla portabilità del numero, 98/61/CEE), che prevedeva già l'affidamento di compiti non solo di vigilanza e di controllo, ma anche di regolazione ad organismi indipendenti dagli interessi di settore (v. CARRETTI P., cit., p. 34).

(33) Da notare che il modello italiano di un'autorità «della convergenza» si inseriva innovativamente nel contesto comunitario, anticipando tra l'altro i successivi sviluppi della normativa comunitaria in materia di «comunicazioni elettroniche» (su cui v. oltre).

(34) Ciò, anche alla luce dei più recenti sviluppi normativi, in particolare considerando la legge 3 maggio 2004, n. 112, di riassetto del sistema radiotelevisivo (cd. «legge Gasparri»), ed il codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259. Si ricorda peraltro che il quadro delle competenze dell'Autorità è stato integrato, e talvolta modificato, con interventi normativi anche anteriori alla legge n. 112 (di carattere più circoscritto).

(³⁵) Cfr. in particolare CHELI E., voce «Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», in *Enc. Dir.*, p. 108.

(³⁶) Cfr., tra gli altri, CARETTI P., «L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: problemi e prospettive», cit., p. 34.

(³⁷) Per questa ricostruzione (con indicazioni esemplificative), v. CHELI E., voce «Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», cit., Aggiornamento IV, Milano 2000, p. 111 ss. Secondo un'articolazione più essenziale, si possono distinguere poteri consultivi, istruttori, di segnalazione, sanzionatori, di adozione di provvedimenti a carattere decisorio, regolamentari, certificatori e di aggiudicazione: v. FRENI E., voce «Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», in *Enc. Giur.*, Torino 1999, p. 5 ss. Le competenze attribuite all'Autorità dalla legge n. 249 del 1997, assai più ampie e penetranti di quelle del Garante per la radiodiffusione e l'editoria istituito nel 1981 (e «assorbite» dalla nuova Autorità), sono considerate dai più così rilevanti da rendere l'Autorità l'effettivo soggetto di governo del settore delle comunicazioni.

(³⁸) Si tenga presente che il quadro di tali competenze, contenuto peraltro in modo non sistematico nella legge n. 249 del 1997, va necessariamente integrato con le indicazioni di altre leggi e regolamenti (sia anteriori che successivi). Inoltre, il testo unico della radiotelevisione, di cui al d.lgs. n. 177 del 2005, adottato ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 112 del 2004, non ridefinisce le competenze assegnate all'Autorità, e si limita all'articolo 10 a rinviare al complesso delle competenze previste dal medesimo testo unico e dalla normativa vigente (anche per quanto non trasposto nel testo unico) richiamando in particolare la legge n. 249 del 1997 (oltre alle leggi nn. 223 del 1990 e 481 del 1995).

(³⁹) Si tratta non tanto di norme di comportamento, ma di «norme di conferimento». V. CHELI E., voce «Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», cit., p. 113, e in senso analogo MERUSI F., *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000, pp. 73-74, che riferendosi più in generale al complesso delle autorità, rileva che «spesso il legislatore si è limitato all'attribuzione di potere o a parziali e late prescrizioni d'uso. Rare sono le ipotesi di regolamenti meramente attuativi di prescrizioni legislative». V. anche BILANCIA P., «Attività normativa delle Autorità indipendenti e sistema delle fonti», cit., p. 151 ss.

(⁴⁰) CHELI E., voce «Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», cit., p. 113 ss.

(⁴¹) CHELI E., voce «Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», cit., p. 114.

(⁴²) Si è già detto che il testo unico della radiotelevisione, di cui al d.lgs. n. 177 del 2005, non ridefinisce autonomamente le competenze assegnate all'Autorità, e contiene un ampio rinvio (in parte nominato, in parte innominato) alla normativa vigente (articolo 10). Il comma 1 dell'articolo 10 afferma poi che l'Autorità, nell'esercizio dei compiti ad essa affidati dalla legge, assicura il rispetto dei diritti fondamentali della persona nel settore delle comunicazioni, anche radiotelevisive.

(⁴³) V. CHELI E., cit., p. 114, che sottolinea la ben diversa pregnanza della definizione rispetto a quella prevista dalla legge n. 481 del 1995. Nel senso che le Autorità indipendenti mettono in crisi proprio la trilogia dei poteri, v. CASA-

VOLA F. P., «Quale statuto per le autorità indipendenti», in *Rassegna parlamentare* n. 3 del 1997, p. 529 ss.

(44) V., tra gli altri, CARETTI P., «Le fonti della comunicazione», in *Quaderni costituzionali* n. 2 del 2004, p. 316 ss.; BILANCIA P., «Attività normativa delle Autorità indipendenti e sistema delle fonti», cit., p. 149 ss.; DONATI F. - BONCINELLI V., «I regolamenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», in *Osservatorio sulle fonti 2003-2004 – I poteri normativi delle autorità indipendenti*, a cura di P. Caretti, Torino 2005, p. 165 ss.

(45) Ci si limita in questa sede ad accennare al fatto che i regolamenti dell'Autorità non sono soggetti ai controlli ai quali soggiace il potere regolamentare dell'Esecutivo (di cui alla legge n. 400/88); all'Autorità compete disciplinare i propri procedimenti, anche con rilevanti effetti per quanto attiene alle competenze dei propri organi; si configura, come già accennato, una accentuata proceduralizzazione (che implica una significativa partecipazione al procedimento dei soggetti interessati alle sue decisioni).

(46) Sia dal punto di vista delle materie (in termini molto generali, telecomunicazioni, audiovisivo, editoria, comunicazione politica ecc.), sia dal punto di vista della rilevanza dei contenuti della regolamentazione.

(47) Essenzialmente, di carattere regolamentare o subprimario (anche se, come si vedrà, spesso si incontrano atti idonei ad assumere una «valenza primaria»).

(48) A parte gli atti espressamente qualificati come «regolamenti», la qualificazione di un atto come «delibera», o in altri modo, non ne esclude la portata sostanzialmente normativa.

(49) V. in particolare, tra i più recenti e completi, lo studio di DONATI F. - BONCINELLI V., «I regolamenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», cit., Torino 2005, p. 119 ss. D'altra parte, l'esigenza di classificare correttamente le varie tipologie di atti risponde anche alle differenze che conseguono sul piano del regime giuridico (sul punto si rinvia allo studio appena citato, p. 122 ss).

(50) Intesa come capacità di innovare l'ordinamento positivo.

(51) V., tra gli altri, BILANCIA P., «Attività normativa delle autorità indipendenti e sistema delle fonti», cit., p. 153 ss., DONATI F. - BONCINELLI V., «I regolamenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», cit., p. 123.

(52) V. CRISAFULLI V., voce «Atto normativo», in *En. dir. IV*, Milano 1959, p. 255.

(53) Categoria, comunque, dagli incerti confini dogmatici.

(54) Il requisito della generalità ed astrattezza opererebbe per così dire «in negativo», nel senso che gli atti che ne sono sprovvisti rientrano sicuramente nella categoria degli atti amministrativi (ma non vale il contrario).

(55) Si tratta di un criterio comunque relativo (che consente di ricondurre nel novero degli atti amministrativi generali quegli atti che producono direttamente effetti giuridici nella sfera di soggetti privati, come i provvedimenti dell'AGCOM che fissano i livelli massimi di prezzi, tariffe e contributi). In ogni caso, nessuno dei criteri summenzionati può essere assunto, da solo, come prova del carattere normativo o amministrativo dell'atto.

⁽⁵⁶⁾ Come risulta dalla accurata analisi svolta da DONATI F. - BONCINELLI V., «I regolamenti dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», cit., p. 124 ss., l’esercizio della potestà normativa dell’AGCOM si esercita solo per una parte minoritaria attraverso atti formalmente regolamentari (che risultano essere circa il 30 per cento degli atti cui è attribuito valore normativo). Viene peraltro segnalato come vi siano non poche differenze tra i settori di competenza (si rinvia al medesimo studio per ulteriori elementi di carattere quantitativo-statistico). In molti casi poi gli atti dell’AGCOM combinano variamente elementi – ora formali, ora sostanziali – dell’una e dell’altra categoria. Nel contesto di una riflessione di più ampio respiro, viene ricordato tra l’altro che il ricorso agli elementi formali quale unico (o prevalente) criterio per l’individuazione e la caratterizzazione delle singole fonti di produzione normativa è ormai pacificamente accettato in relazione alle fonti primarie, mentre la dottrina maggioritaria tende a negare (o a ridimensionare) la rilevanza del profilo formale nell’ambito delle fonti secondarie, confortata da una consolidata giurisprudenza civile ed amministrativa.

⁽⁵⁷⁾ V. tra le varie, la delibera n. 85/1998. V. DONATI F. - BONCINELLI V., «I regolamenti dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», cit., pp. 131-132 (ove peraltro si conclude per il carattere provvedimentale dell’atto in questione).

⁽⁵⁸⁾ V. ad esempio la delibera n. 152/02/CONS.

⁽⁵⁹⁾ Determinando obblighi riferiti ad una «classe» di soggetti, considerati in virtù della loro qualificazione giuridica (e che pertanto potrebbero gravare anche su soggetti notificati come aventi una significativa forza di mercato anche dopo l’emanazione della citata delibera).

⁽⁶⁰⁾ A proposito della forma e della struttura degli atti dell’Autorità, piuttosto variegata, si può anche osservare come emerga una certa analogia con atti e fonti delle istituzioni comunitarie. Sul piano della tecnica di redazione, l’adozione di una premessa esplicativa dei presupposti e delle finalità dell’atto, sulla scorta del modello comunitario, può rappresentare un elemento apprezzabile di chiarezza. Incidentalmente si ricorda che è stata di recente estesa l’applicazione dell’AIR (analisi di impatto della regolamentazione, promossa anche a livello comunitario per il miglioramento della qualità della legislazione) all’attività delle autorità amministrative indipendenti, le quali sono tenute ad inviare le relative relazioni al Parlamento (v. art. 12 della l. n. 229 del 2003 – legge di semplificazione per il 2001). La disposizione citata fa riferimento a quelle «autorità amministrative indipendenti, cui la normativa attribuisce funzioni di controllo, di vigilanza o regolatorie»: esse «si dotano, nei modi previsti dai rispettivi ordinamenti, di forme o metodi di analisi dell’impatto della regolamentazione per l’emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione, e, comunque, di regolazione». Con specifico riferimento all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, v. l’art. 13, comma 8, del d.lgs. n. 259 del 2003 recante il codice delle comunicazioni elettroniche (che prevede, con formula più generica, che l’Autorità si doti di «forme o metodi di analisi di impatto della regolamentazione»).

(61) V. delibere nn. 2/00/CIR e 15/01/CIR. Si ricordi che le misure adottate dall'Autorità per l'accesso disaggregato all'anello locale (*unbundling local loop*), hanno costituito un passaggio molto rilevante per l'effettiva apertura alla concorrenza del mercato della telefonia fissa (consentendo all'operatore alternativo a quello dominante, gestore della rete, di offrire direttamente ai clienti servizi propri, usufruendo delle strutture esistenti dietro pagamento di un canone).

(62) Infatti tali linee guida vanno comunque a riflettersi sulla validità del rapporto contrattuale, e potrebbero essere richiamate dalle parti in conflitto, quale parametro di legittimità (oltre a DONATI F. - BONCINELLI V., cit., p. 133, v. anche sul punto NICODEMO S., *Gli atti normativi delle Autorità indipendenti*, Padova 2002, p. 206).

(63) Cfr., tra l'altro, la delibera n. 399/02/CONS, il cui articolo 3 rinvia alle sanzioni già previste dalla normativa vigente.

(64) Anche in considerazione della discrezionalità che caratterizza la scelta dei criteri e la loro applicazione, come riconosciuto da vari autori.

(65) Si pensi, in particolare, alla individuazione dei mercati rilevanti che compongono il SIC (sistema integrato delle comunicazioni) ed all'ammontare delle risorse che compongono il SIC (elementi necessari per individuare uno dei limiti *antitrust* previsti dalla nuova disciplina di cui alla legge n. 112 del 2004), su cui v. oltre un approfondimento (paragrafo 3.2.1). MERUSI F., *Democrazia e autorità indipendenti*, cit., p. 73, ritiene che l'attività di determinazione dei criteri per la definizione del mercato rilevante sia a tutti gli effetti un'attività normativa, per quanto non formalmente qualificata come tale. Diversa valutazione è espressa, su questa specifica tipologia, da DONATI F. - BONCINELLI V., cit., p. 129, nel quadro comunque di un insieme di atti dall'incerta classificazione.

(66) Si fa riferimento in particolare alla disciplina transitoria, sia pure come differentemente disciplinata prima e dopo l'entrata in vigore della legge n. 112 del 2004 (cd. «legge Gasparri»). V. oltre il paragrafo 3.2.2.

(67) Per alcuni spunti di riflessione di carattere generale v. in proposito MANFRELLOTTI R., «Amministrazioni indipendenti e collaborazioni preliminari al procedimento legislativo», in *Quad. cost.* 4/2003, p. 773 ss.

(68) Si vedano oltre alcune indicazioni più specifiche con particolare riguardo all'esame parlamentare del disegno di legge governativo che ha condotto all'approvazione della legge n. 112 del 2004 (c.d. «legge Gasparri»).

(69) A differenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (*Antitrust*), cui è attribuito un potere di segnalazione direttamente nei confronti del Parlamento, ai sensi della legge n. 287 del 1990.

(70) Cfr. art. 1, comma 6, lett. c), n. 1 della legge n. 249 del 1997 (che conferisce precisamente il potere in capo al Consiglio dell'Autorità). Sottolinea la «proiezione dinamica» dell'Autorità, anche in rapporto ai poteri di segnalazione al Governo, che vanno al di là di aspetti meramente tecnici, CHELI E., voce «Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», cit., p. 108.

(71) Come si vedrà meglio più avanti, anche l'ultima relazione annuale presentata dall'Autorità alle Camere (20 luglio 2006) contiene significativi spun-

ti per il legislatore, con particolare riguardo all'assetto concorrenziale del settore radiotelevisivo nel processo di transizione dall'analogico al digitale.

A mero titolo esemplificativo, si può poi ricordare che la relazione presentata il 9 luglio 2004 (la prima relazione successiva all'approvazione della nuova «legge di sistema», la n. 112 del 2004), nel delineare i rilevanti impegni cui l'Autorità era tenuta nell'immediato futuro, in particolare, nel settore delle comunicazioni elettroniche e nel settore radiotelevisivo, sottolineava l'attivazione delle nuove, numerose competenze attribuite all'Autorità dalla legge n. 112, in relazione alle quali si invitava il legislatore ad una seria riflessione sul crescente divario tra funzioni e risorse, che «rischia di compromettere la scelta stessa di affidare ad autorità indipendenti la tutela di diritti nell'ambito dello sviluppo concorrenziale di settori economici»; invitava poi il legislatore, anche in considerazione della annunciata riforma del sistema delle autorità indipendenti, a tener presente la «buona riuscita ottenuta da questo inedito modello di Autorità della convergenza...nella convinzione che esso possa, più di altri, garantire e incentivare quel giusto bilanciamento tra concorrenza e pluralismo, cui il mondo della comunicazione e dell'informazione, per ben funzionare, dovrebbe costantemente ispirarsi» (v. presentazione della relazione 2004, pp. 27-30).

(⁷²) Si ricorda in proposito che, con una lettera inviata ai presidenti delle commissioni permanenti, nel corso della XIV legislatura (24 maggio 2005) il Presidente della Camera ha inteso richiamare l'attenzione circa l'opportunità di una sempre più proficua e sistematica interlocuzione tra le Commissioni e le autorità indipendenti che operano nei settori di interesse. Più specificamente, le Commissioni sono state invitate ad una piena utilizzazione degli strumenti regolamentari disponibili a tal fine, nonché ad una riflessione sul seguito delle relazioni annuali presentate.

(⁷³) Che pare riconnettersi, almeno in parte, alla stessa garanzia di diritti fondamentali che costituisce la sua ragion d'essere.

(⁷⁴) A parte i principi stabiliti nella legge n. 249 e le regole generali contenute nella legge n. 481 del 1995, la più compiuta espressione della disciplina del settore risulta dal regolamento di cui al DPR n. 318 del 1997 (intervenuto appunto in attuazione del primo pacchetto di direttive in materia di reti e servizi di telecomunicazioni, basato sulla direttiva quadro 90/387/CE) ed i cui contenuti, modificati a seguito della successiva ulteriore evoluzione della normativa comunitaria, in specie con il pacchetto sulle comunicazioni elettroniche del 2002 (basato sulla direttiva «quadro» 2002/21/CE), sono ora trasposti nel «codice delle comunicazioni elettroniche», di cui al d.lgs. n. 259 del 2003 (che ha provveduto all'abrogazione del DPR n. 318 del 1997).

(⁷⁵) Le competenze su quest'ultima materia si sono aggiunte solo di recente, con l'adozione della legge n. 215 del 2004. In applicazione della legge, sono intervenuti il regolamento per la risoluzione dei conflitti di interessi approvato con la delibera n. 417/04/CONS (che contiene norme relative al procedimento in materia di accertamento dei conflitti di interesse) ed il regolamento di cui alla delibera n. 392/05/CONS, che abroga il precedente. Sono poi state presentate alle

Camere le relazioni sullo stato delle attività di controllo e vigilanza (previste dall'art. 8 della medesima legge sia per l'AGCOM, sia per l'Antitrust), relative al primo ed al secondo semestre del 2005, che offrono un insieme di elementi di valutazione sulla disciplina legislativa.

(76) Utilizzate da RAI e Mediaset al momento dell'accertata sufficiente diffusione delle parabole in uso presso gli utenti (v. art. 3, commi 6 e 7, della legge n. 249 del 1997, abrogati dall'art. 28 della legge n. 112 del 2004).

(77) Il riferimento è agli art. 2, comma 8, lett. *b*) e comma 9 della legge n. 249 del 1997 (commi abrogati dall'art. 28 della legge n. 112 del 2004). V. CARETTI P., «L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: problemi e prospettive», cit., pp. 35-36.

(78) Operazione peraltro non priva di risvolti problematici, secondo i principi che regolano il sistema delle fonti.

(79) V. paragrafo 3.2.3.

(80) Recante, «Termini e criteri di attuazione delle disposizioni di cui all'art. 3, commi 6,7,9 e 11 della legge 21 luglio 1997, n. 249».

(81) Tale categoria si intende comprensiva delle telecomunicazioni, della radiotelevisione e delle nuove tecnologie dell'informazione (è espressamente esclusa la disciplina dei contenuti, che resta disciplinata dalla direttiva 89/552/CEE, c.d. «televisione senza frontiere»). Nell'ambito di una casistica molto ampia, si possono ricordare, tra le numerose delibere che hanno determinato l'avvio di un mercato delle telecomunicazioni liberalizzato e concorrenziale, quelle sulla separazione tra attività di gestione dell'infrastruttura e attività diretta alla fornitura dei servizi, sulla portabilità del numero, sull'*unbundling local loop* e sulla preselezione. È da tener presente che, in materia di telecomunicazioni, ha costituito – nell'ordinamento interno – una base legale per gli interventi dell'Autorità il regolamento di cui al DPR n. 318 del 1997 (volto al recepimento della normativa comunitaria allora in vigore). Per alcune delle più recenti delibere in materia di comunicazioni elettroniche e di radiotelevisione, v. *oltre* il paragrafo 3.

(82) V. sul punto in particolare MONTELLA G., «La collaborazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni all'attuazione della disciplina comunitaria», in *Europa e informazione*, a cura di M. Manetti, Napoli 2004, p. 197. V. anche MANFRELLOTTI R., «Amministrazioni indipendenti e collaborazioni preliminari al procedimento legislativo», in *Quad. cost.* n. 4/2003, p. 781 ss.

(83) Sulla «dimensione comunitaria» delle funzioni dell'Autorità v. MANZELLA A., «Lo Stato comunitario», in *Quad. cost.* n. 2/2003, p. 280. V. anche, rispetto ad altre istituzioni europee, DE SENA P., «Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Legge Gasparri: alcune riflessioni su pluralismo e televisione digitale», in *Il Sistema radiotelevisivo e la legalità europea*, a cura di R. Mastroianni, ESI 2006, p. 13 e ss.

(84) V. in particolare l'art. 3 della direttiva-quadro n. 2002/21/CE, cui si riconnettono numerose disposizioni della stessa direttiva, e delle altre facenti parte del medesimo «pacchetto» (v. *oltre*).

(⁸⁵) Va richiamata in proposito l'istituzione dell'ERG (European Regulators Group) da parte della Commissione europea nel 2002 (organismo composto dai rappresentanti di trentatré autorità europee di regolamentazione del settore delle comunicazioni elettroniche, cui partecipa la stessa Commissione europea): tale organismo ha l'obiettivo di supportare la Commissione stessa nel perseguimento di un'applicazione conforme ed armonizzata del quadro regolamentare europeo di settore. L'autorità italiana (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni) è stata designata alla Presidenza dell'ERG per l'anno 2007, anno che si ritiene tra l'altro decisivo per il processo di revisione delle direttive europee sulle reti di comunicazione elettronica (sulle linee portanti del «pacchetto» di direttive comunitarie in materia di comunicazioni elettroniche, adottato nel 2002, v. oltre il paragrafo 3.1).

(⁸⁶) Secondo quanto risulta da un comunicato del 19 luglio 2006, la Commissione, con la lettera di messa in mora, ha rilevato sostanzialmente che, rispetto alle norme sulla concorrenza UE, la legislazione italiana introduce restrizioni ingiustificate alla prestazione di servizi radiotelevisivi e vantaggi ingiustificati per gli operatori analogici esistenti: più specificamente, la legislazione italiana potrebbe di fatto precludere agli operatori che non svolgono attività di trasmissione analogica la sperimentazione di trasmissioni digitali e la creazione di proprie reti digitali, e consente agli operatori esistenti di acquisire un numero di frequenze per la sperimentazione digitale superiore a quello ad essi necessario per la trasmissione simultanea dei loro programmi in tecnica analogica e in tecnica digitale. Inoltre, sempre secondo i rilievi della Commissione, si consente agli operatori esistenti di mantenere il controllo sulle frequenze e sulle reti per le trasmissioni analogiche anche dopo la data dello *switch off*, privando in tal modo i concorrenti del dividendo digitale derivante dall'accresciuta capacità delle reti digitali.

(⁸⁷) In dottrina vi è chi riconduce a tale categoria anche il regolamento concernente la disciplina dell'avvio del digitale terrestre, di cui alla delibera n. 435/01/CONS (v. CARETTI P., «L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni: problemi e prospettive», cit., p. 36).

(⁸⁸) Così come quello sul registro delle imprese di comunicazione.

(⁸⁹) V. il regolamento che ha recepito i contenuti della direttiva 98/61, in tema di portabilità del numero di operatore e di preselezione del vettore (delibera n. 3/CIR/99, cui si ricollegano molte delibere successive). Numerose sono comunque le delibere dell'Autorità che, di là del rapporto formale con la normativa comunitaria, svolgono un ruolo essenziale per l'attuazione di principi e norme comunitarie (si pensi alla disciplina dell'accesso alle reti e dell'interconnessione, che deve rispondere a criteri di non discriminazione e trasparenza).

(⁹⁰) Per alcuni spunti riguardo a recenti esperienze, v. oltre il paragrafo 3.2.3.

(⁹¹) Tali elementi non si riscontrano contestualmente ad esempio in altri due campi di intervento normativo dell'AGCOM, certamente del massimo rilievo in ambito nazionale, quali la disciplina della *par condicio* e quella, di più recente applicazione, del conflitto di interessi.

(⁹²) Da intendersi come incidenza e portata normativa. Per ulteriori elementi, anche quantitativi, v. lo studio già richiamato di DONATI F. - BONCINELLI V., cit., p. 147 ss., secondo il quale nel settore in esame prevalgono comunque gli atti che, pur non qualificandosi come regolamentari, hanno un contenuto prescrittivo che può considerarsi sostanzialmente normativo. Carattere formalmente regolamentare assumono le delibere che disciplinano la risoluzione di controversie (tra le altre, delibera n. 307/03/CONS), autorizzazioni e licenze individuali (tra le altre, delibera n. 102/03/CONS), nonché relative all'ingresso di nuovi operatori nel mercato dei sistemi radiomobili (delibera n. 544/00/CONS).

(⁹³) Numerosi sono i rapporti elaborati periodicamente in ambito comunitario che danno conto dell'evoluzione della liberalizzazione nei singoli paesi membri, nei vari settori, e che riconoscono l'efficacia dell'attività di regolazione svolta dall'Autorità italiana.

(⁹⁴) Da notare che tale regolamento aveva finito per assumere a sua volta un ruolo «primario» nell'assetto delle fonti della materia, al tempo stesso determinandosi un significativo «intarsi» con le delibere integrative-attuative dell'AGCOM.

(⁹⁵) Il «pacchetto» è composto dalle seguenti direttive:

– 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva «Accesso»);

– 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva «Autorizzazioni»);

– 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva «Quadro»);

– 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica (direttiva «Servizio Universale»).

Viene considerata integrativa del «pacchetto» anche la direttiva 2002/77/CE, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica. Occorre poi ancora considerare la direttiva 2002/58/CE, relativa alla tutela dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche – che peraltro è stata recepita con un distinto d.lgs. recante il testo unico delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali – nonché con la decisione 676/2002/CE relativa ad un quadro normativo per la politica in materia di spettro radio nella Comunità europea (decisione «spettro radio»).

(⁹⁶) Rispetto alle direttive relative alla liberalizzazione del settore, adottate all'inizio degli anni '90 (soprattutto le direttive numero 387 e 388 del 1990), novità di rilievo investono fondamentalmente tre aspetti:

- passaggio dalla fase iniziale della liberalizzazione alla fase più matura dell'armonizzazione dei mercati: fase che impone un più forte coordinamento tra le politiche e le discipline nazionali;
- definizione di un quadro normativo unitario per l'intero comparto della comunicazione elettronica, comprensivo delle telecomunicazioni, della radio-televisione e delle nuove tecnologie dell'informazione: un quadro unitario nella prospettiva della convergenza tecnologica oggi in atto nei vari mezzi;

- definizione di una piattaforma di regole comuni per le autorità di regolazione nazionali, con la previsione di un più stretto sistema di relazioni tra le autorità dei vari paesi dell'Unione europea, tra le autorità di regolazione e quelle per la tutela della concorrenza, nonché tra il complesso delle autorità di regolazione e *antitrust* e la Commissione europea.

Tali aspetti innovativi emergono in modo particolare dalla direttiva quadro, ma trovano un loro svolgimento anche nelle direttive di settore precedentemente segnalate.

Si fa presente in particolare che il nuovo quadro regolamentare sancisce la convergenza tra disciplina regolamentare e disciplina *antitrust*, soprattutto attraverso l'introduzione dell'analogia tra significativo potere di mercato e posizione dominante.

(⁹⁷) La stessa direttiva «quadro» rinvia espressamente, per la disciplina dei contenuti», al diverso filone normativo della direttiva 89/552/CEE, c.d. «tv senza frontiere», peraltro attualmente in corso di revisione nelle competenti sedi comunitarie. Va peraltro segnalato che, in materia di infrastrutture di comunicazione elettronica, il legislatore italiano ha ritenuto di mantenere distinta la disciplina delle reti di trasmissione radiotelevisive, che costituisce un *corpus a sé stante* (v. il testo unico della radiotelevisione, di cui al d.lgs. n. 177 del 2005). Si è sostenuta infatti la specialità di questa disciplina (che, secondo una certa interpretazione, giustificherebbe l'applicazione di alcune deroghe previste dalla normativa comunitaria), come risulta già dall'art. 2, comma 3, del codice delle comunicazioni elettroniche, che ha stabilito che «rimangono ferme e prevalgono sulle disposizioni del codice le norme speciali in materia di reti utilizzate per la diffusione circolare di programmi sonori e televisivi». Sulla coerenza di tale opzione rispetto alla disciplina comunitaria sono state manifestate perplessità da più parti (v. CARETTI P., «Le fonti della comunicazione», cit., p. 317 ss.)

(⁹⁸) Cfr. art. 4 del codice, che articola ulteriormente i principi enunciati cui è tenuta la regolamentazione, in particolare con riferimento alla partecipazione dei soggetti interessati, agli obblighi derivanti dal regime di autorizzazione generale per l'offerta al pubblico di reti e servizi, alla fornitura del servizio universale, limitando gli effetti distorsivi della concorrenza, alla convergenza e all'interoperabilità tra reti e servizi di comunicazione elettronica, all'utilizzo di standard aperti, al rispetto del principio di neutralità tecnologica (non discriminazione tra tecnologie diverse).

(⁹⁹) Oltre a rappresentare indubbiamente una novità rispetto alla disciplina previgente, ciò dovrebbe consentire anche di individuare un più efficace parametro di legittimità degli atti dell'AGCOM.

(¹⁰⁰) In questo senso, v. DONATI F. - BONCINELLI V., «I regolamenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni», cit., p. 149.

(¹⁰¹) V. art. 220 del codice, e allegati 2, 3, 4, 5, 6 e 8.

(¹⁰²) V. art. 17, comma 2, legge n. 400 del 1988, il quale richiede l'individuazione delle norme generali regolatrici della materia, nonché l'individuazione – da parte dalla stessa norma di legge che autorizza il regolamento delegato – delle disposizioni che si intendono abrogate dalla data di entrata in vigore del regola-

mento. Sulla questione specifica sui s'è fatto riferimento nel testo, sollevano perplessità in ordine al rispetto del principio di legalità DONATI F. - BONCINELLI V., cit., p. 149, i quali pure considerano che il meccanismo dovrebbe avere come unica finalità quella di consentire nei tempi più rapidi possibili l'adeguamento della normativa di dettaglio ad eventuali modificazioni nel frattempo intervenute a livello comunitario (che tuttavia, va ribadito, non comportino modifiche alle disposizioni contenute nel *corpus* del codice).

(¹⁰³) La data in cui si è svolta la presentazione alle Camere è il 20 luglio 2006.

(¹⁰⁴) L'Autorità ha assunto gli schemi di provvedimento relativi ai restanti tre mercati, che sono stati immediatamente trasmessi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato – ai sensi dell'art. 19 del codice delle comunicazioni e dell'accordo di collaborazione stipulato con la suddetta Autorità – e notificati alla Commissione europea e alle autorità dei paesi membri – ai sensi dell'art. 12, comma 3, del codice delle comunicazioni – al fine di acquisire il relativo parere. L'Autorità ha poi pubblicato quattro documenti in cui sono state sottoposte a consultazione pubblica le risultanze istruttorie in merito all'identificazione e all'analisi di cinque mercati, alla valutazione e sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti e agli obblighi regolamentari cui vanno soggette le imprese che dispongono di un tale potere. Per un'analisi dettagliata delle attività svolte dall'Autorità in merito ai mercati dell'accesso, delle chiamate nella rete telefonica pubblica in postazione fissa, delle linee affittate, della telefonia mobile e delle infrastrutture radio-televisive, si rinvia alla relazione 2006 dell'Autorità, p. 115 ss.

(¹⁰⁵) Alcune misure riguardano più specificamente le politiche che l'operatore dominante potrebbe adottare nella fase di transizione ad un regime basato sull'orientamento al costo (previsto dalla delibera in questione). Nuove misure regolamentari piuttosto penetranti, sempre a carico di Telecom Italia, individuata quale operatore con significativo potere di mercato nei mercati dei servizi telefonici internazionali disponibili al pubblico forniti in postazione fissa (mercati n. 4 e 6) sono previsti anche dallo schema di provvedimento relativo all'analisi di tali mercati (su cui non è stato ancora concluso il procedimento).

(¹⁰⁶) Su cui l'AGCOM aveva già valutato l'esigenza di adottare misure urgenti, introdotte con la delibera n. 286/05/CONS (sulla base dell'art. 12, comma 6 del codice delle comunicazioni elettroniche), che hanno prodotto effetti fino all'entrata in vigore della delibera n. 3/06/CONS.

(¹⁰⁷) V. sul punto la relazione 2006 dell'AGCOM, pp. 129-130. L'Autorità evidenzia anche, quali aspetti significativi della disciplina da essa stabilita, la fissazione di un meccanismo programmato di riduzione dei prezzi, e l'obbligo di predisposizione di un sistema di contabilità regolatoria.

(¹⁰⁸) Più specificamente, mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali.

(¹⁰⁹) La proposta di provvedimento relativa al mercato in esame (allegato B alla delibera n. 61/06/CONS) è stata pubblicata in data 22 febbraio 2006 sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana.

(¹¹⁰) Sul punto, e in particolare sulla differenza tra regolamentazione *ex ante*, necessaria al fine di raggiungere un sistema concorrenziale laddove vi siano posizioni di dominanza (operatore *incumbent*), e regolamentazione *ex post*, v. CHIEFFI I., «Competenze dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e della Commissione nel nuovo quadro normativo comunitario e italiano per le comunicazioni elettroniche», in *Rivista italiana di diritto comunitario*, 2004, p. 458 ss.

L'Autorità ricorda che l'art. 29 del regolamento n. 435/01/CONS aveva previsto l'adozione da parte dell'Autorità di provvedimenti a tutela del pluralismo e della concorrenza entro il 31 marzo 2004 e che, tuttavia, il nuovo quadro normativo comunitario delle comunicazioni elettroniche, recepito successivamente dal codice, prevede che l'imposizione, la modifica o la revoca di obblighi *ex ante* a carico di operatori di rete di comunicazioni elettroniche possa avvenire solo con riguardo ad «imprese che dispongono di un significativo potere di mercato previo completamento delle procedure di analisi dei mercati rilevanti».

(¹¹¹) L'Autorità, a fine marzo 2006, ha convocato in audizione le imprese che hanno presentato apposita istanza al fine di illustrare le proprie osservazioni in merito alla proposta di provvedimento. In totale sono pervenute quattordici memorie relative alla consultazione da parte di quindici società e sono state audite nove società. L'attività attualmente in corso prevede la redazione della sintesi delle osservazioni degli operatori al documento sottoposto a consultazione pubblica e delle valutazioni dell'Autorità a tale riguardo, e la predisposizione del relativo schema di provvedimento.

(¹¹²) Sul punto la relazione annuale 2006, p. 133 ss., precisa che «l'Autorità ha preferito preliminarmente focalizzare l'attenzione sull'identificazione e l'analisi dei mercati rilevanti e delle condizioni competitive presenti senza esaminare i possibili obblighi regolamentari in capo agli operatori con significativo potere di mercato, dando la possibilità, ai soggetti interessati, di affrontare in due diverse sedi, e, quindi, meglio approfondire, gli aspetti relativi all'identificazione del mercato e ai rimedi imposti».

(¹¹³) Un complesso di caratteristiche del mercato porta l'Autorità a ritenere che RAI e RTI usufruiscano di un netto vantaggio rispetto ai concorrenti per quanto concerne il controllo delle infrastrutture difficili da duplicare e del mercato a valle della raccolta pubblicitaria, disponendo, inoltre, di ingenti risorse finanziarie. Tale vantaggio, nell'ambito del mercato in questione che possiede peculiari caratteristiche strutturali derivanti anche dalla normativa che si è succeduta nel tempo, potrebbe, ad avviso dell'Autorità, costituire un ambiente favorevole al tacito coordinamento fra le due imprese che controllano le quote maggiori del mercato.

Si evince, inoltre, l'equivalenza dei prodotti forniti e delle quote di popolazione raggiunte, nonché l' analogia nelle strutture dei costi in un mercato caratterizzato da forti ostacoli all'accesso, da una profonda maturità tecnologica e dall'esistenza di legami informali tra i due principali gruppi che operano in tutti gli stadi della filiera produttiva del settore televisivo detenendo posizioni significative. Cfr. la relazione 2006, p. 133 ss.

(¹¹⁴) Si tenga presente che l'art. 2, comma 3, del codice delle comunicazioni elettroniche stabilisce che «rimangono ferme e prevalgono sulle disposizioni del codice le norme speciali in materia di reti utilizzate per la diffusione circolare di programmi sonori e televisivi». A sua volta il testo unico della radiotelevisione, di cui al successivo d.lgs. n. 177 del 2005, all'art. 53 enuncia il carattere di specialità della disciplina prevista dal medesimo testo unico in materia di reti radiotelevisive, richiamando il citato articolo del codice delle comunicazioni elettroniche.

(¹¹⁵) Per altri significativi esempi di manifestazione della potestà regolamentare in materia radiotelevisiva, anteriormente alla disciplina delle comunicazioni elettroniche, si rinvia allo studio di DONATI F. - BONCINELLI V., cit. (ci si limita in questa sede a richiamare la delibera del 23 marzo 1999, n. 26 del 1999, recante approvazione del regolamento in materia di costituzione e mantenimento di posizioni dominanti nel settore delle comunicazioni).

(¹¹⁶) In luogo del regime concessorio previsto in via generale per le emittenti che trasmettono in analogico.

(¹¹⁷) V. oltre alcuni elementi sugli sviluppi, solo parziali, di tale articolo.

(¹¹⁸) V. art. 5, comma 1, lett. *b*) e lett. *e*), n. 2.

(¹¹⁹) La data dello *switch off*, originariamente individuata nel 2006 dalla legge n. 66 del 2001 (e non modificata dalla legge n. 112 del 2004), risulta attualmente rinviata al 2008 per effetto dell'art. 19 del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273. Per gli aspetti individuati nel testo, v. l'art. 23, commi 1, 5 e 6, nonché l'art. 25, commi 8 e 11 della legge n. 112.

(¹²⁰) Gli artt. 14 e 15 della legge 112 risultano trasposti in vari commi dell'art. 43 del testo unico della radiotelevisione, di cui al d.lgs. n. 177 del 2005.

(¹²¹) Secondo la definizione recata dall'articolo 2 della medesima legge n. 112 (comma 1, lett. *g*), nel SIC confluiscono, oltre alla radio e alla televisione, la stampa quotidiana e periodica; l'editoria annuaristica ed elettronica, anche per il tramite di *Internet*; cinema; pubblicità esterna; iniziative di comunicazione di prodotti e servizi; sponsorizzazioni.

(¹²²) Anche attraverso società qualificabili come controllate o collegate ai sensi dell'art. 2, co. 17 e 18 della legge n. 249 del 1997.

(¹²³) L'operatività del limite è testualmente riferita (comma 1) all'«atto della completa attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze radiofoniche e televisive in tecnica digitale». Nel frattempo, dovrebbe applicarsi la disciplina transitoria, su cui v. il paragrafo successivo.

(¹²⁴) Tale dizione ha sostituito quella di «risorse complessive», presente nella legge n. 249 del 1997.

(¹²⁵) Il comma 3 dell'art. 15 individua le tipologie di ricavi da considerare ai fini del calcolo della percentuale. Tale comma è stato oggetto di alcune modifiche a seguito del rinvio del Capo dello Stato del testo della legge di riforma approvata il 2 dicembre 2003 (su cui v. oltre). Nel testo approvato definitivamente, i ricavi sono individuati come «quelli derivanti dal finanziamento del servizio

pubblico radiotelevisivo al netto dei diritti dell'erario, da pubblicità nazionale e locale anche in forma diretta, da televendite, da sponsorizzazioni, da attività di diffusione del prodotto realizzata al punto vendita con esclusione di azioni sui prezzi, da convenzioni con soggetti pubblici a carattere continuativo e da provvidenze pubbliche erogate direttamente ai soggetti indicati dall'art. 2, comma 1, lettera g), da offerte televisive a pagamento, dagli abbonamenti e dalla vendita di quotidiani e periodici inclusi i prodotti librari e fonografici commercializzati in allegato, nonché dalle agenzie di stampa a carattere nazionale, dall'editoria elettronica e annuaristica anche per il tramite di *Internet* e dalla utilizzazione delle opere cinematografiche nelle diverse forme di fruizione del pubblico». I ricavi da telefonia vocale fissa e mobile non appaiono ricompresi nel SIC.

⁽¹²⁶⁾ Anche tramite imprese controllate, controllanti o collegate *ex art.* 2359 del codice civile.

⁽¹²⁷⁾ Durante l'*iter* parlamentare, anche questo aspetto è stato oggetto di ampio dibattito, considerata l'abrogazione, disposta dalla legge n. 112, dei limiti previsti per i singoli settori dalla legge n. 249 del 1997. In questa sede ci si limita a segnalare che la formula dell'articolo 15, comma 2 citato nel testo sembra individuare il punto di collegamento tra la disciplina dei mercati rilevanti delle comunicazioni elettroniche (su cui v. il paragrafo precedente) e la disciplina prevista dalla legge di riassetto del sistema radiotelevisivo.

⁽¹²⁸⁾ Artt. 15 e 16.

⁽¹²⁹⁾ La disposizione fa obbligo ai soggetti che effettuano intese o operazioni di concentrazioni a notificarle all'Autorità, al fine di consentire la verifica del rispetto dei limiti di cui al successivo art. 15.

⁽¹³⁰⁾ La disposizione prevede che si tenga conto del livello di concorrenza all'interno del sistema, delle barriere all'ingresso, delle dimensioni di efficienza economica dell'impresa, degli indici quantitativi di diffusione dei programmi radiotelevisivi e degli altri prodotti dei mercati che compongono il sistema (prodotti editoriali, opere fonografiche e cinematografiche). Si noti che, data la formulazione della disposizione, i parametri indicati non sembrano esaurire il complesso delle valutazioni cui è tenuta l'AGCOM (l'elenco qui riportato è introdotto dall'espressione «tenendo conto, tra l'altro...»).

⁽¹³¹⁾ Il testo rinvia espressamente all'art. 2, co. 7, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il quale prevede il potere dell'Autorità di adottare provvedimenti necessari per eliminare o impedire il formarsi di posizioni dominanti o lesive del pluralismo, e prevede altresì procedure specifiche, che possono portare anche all'adozione di un provvedimento di dismissione di rami d'azienda. Tale effetto si può produrre al termine del procedimento individuato dal comma 3: «L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni qualora accerti che un'impresa, o un gruppo di imprese, operanti nel sistema integrato delle comunicazioni, si trovi nella condizione di potere superare, prevedibilmente, i limiti di cui all'articolo 15, adotta un atto di pubblico richiamo, segnalando la situazione di rischio e indicando l'impresa o il gruppo di imprese e il singolo mercato interessato. In caso di accertata violazione dei predetti limiti l'Autorità provvede ai sensi dell'articolo 2, comma 7, della legge 31 luglio 1997, n. 249».

⁽¹³²⁾ Si tenga presente che il limite del cumulo delle risorse individuato dalla legge n. 249 era riferito ai singoli mercati. Con la nuova disciplina, il «paniere» su cui deve essere calcolata la percentuale del 20 per cento è certamente maggiore, con conseguente ampliamento del limite *antitrust*. Sulle questioni sopra accennate è intervenuto anche il messaggio di rinvio del Capo dello Stato (su cui v. oltre).

⁽¹³³⁾ La deliberazione, intervenuta il 7 giugno 2006, reca «Valutazione delle dimensioni economiche del sistema integrato delle comunicazioni». Quanto alla cifra individuata (22,144 miliardi di euro per il 2005), incidentalmente si fa presente che essa appare inferiore rispetto alle prime stime, effettuate da *Il Sole 24 Ore* e dalla Fondazione Bordini (pari, rispettivamente, a 28,7 e 23,9 miliardi di euro).

⁽¹³⁴⁾ Come precisato nella premessa, le relative norme, che prevedono «l'accertamento della sussistenza di posizioni dominanti nel sistema integrato delle comunicazioni» da parte dell'Autorità e fissano precisi «limiti al cumulo dei programmi televisivi e radiofonici e alla raccolta di risorse nel sistema integrato delle comunicazioni», sono poi confluite nel testo unico della radiotelevisione (art. 43). In questa sede si può solo accennare – sul piano dei rapporti tra le fonti – al fatto che la disciplina della legge n. 112, pressoché totalmente trasfusa nel testo unico della radiotelevisione, non risulta abrogata da quest'ultimo in alcuna parte, se non per le disposizioni attinenti il quadro dei principi generali della materia (anch'essi riportati nel testo unico).

⁽¹³⁵⁾ La delibera citata precisa che il testo unico, nell'assegnare all'Autorità il compito della valutazione delle dimensioni economiche del sistema integrato delle comunicazioni (SIC) individua, all'articolo 2, comma 1, lett. *l*), le specifiche «aree di attività economica» che compongono il SIC e all'articolo 43, comma 10, le specifiche «voci di ricavo» da considerare ai fini della valorizzazione del SIC.

⁽¹³⁶⁾ Ad es. la c.d. pubblicità esterna e le iniziative di comunicazione presso il punto vendita.

⁽¹³⁷⁾ La delibera n. 341/06/CONS dà conto anche del metodo seguito per la valutazione delle risultanze dell'attività relativa agli anni 2004 e 2005 che ha comportato, da un lato, un processo di raccolta diretta di informazioni e dati presso le imprese dei settori radiotelevisivo e dell'editoria e, dall'altro lato, l'acquisizione di specifici elementi informativi e di analisi presso le principali associazioni di categoria, analisti di settore ed altre fonti esterne per la quantificazione economica di settori economici componenti il SIC ma non rilevati istituzionalmente dall'Autorità.

⁽¹³⁸⁾ In particolare, è stata rimarcata, all'interno del SIC, una netta distinzione tra le aree di attività economica «tradizionalmente» oggetto di analisi da parte dell'Autorità (stampa, editoria, settore radiotelevisivo), per le quali si dispone di dati sostanzialmente censuari, ed aree di attività economica finora non soggette alla disciplina dell'Autorità, per cui – invece – il processo di acquisizione dei dati sui ricavi appare inevitabilmente soggetto a stime ed ipotesi (fa eccezione il «cinema» che vanta una fonte statistica affidabile e consolidata).

⁽¹³⁹⁾ Recante «Interventi a tutela del pluralismo ai sensi della legge 3 maggio 2004, n. 112», adottata in attuazione dell'art. 14, comma 2, della legge citata.

Si ricorda che il procedimento è stato avviato con la delibera n. 326/04/CONS, intervenuta sulla base dei presupposti individuati dagli articoli 14 e 15 della legge n. 112. L'AGCOM fa presente che l'art. 14, comma 2, della legge prevede un'analisi con criteri basati sul diritto della concorrenza non soltanto del SIC, ma anche di ciascuno dei mercati che ne fanno parte. Partendo dunque da tali presupposti legislativi, la delibera n. 326/04/CONS individua come mercato rilevante: «quello televisivo e le relative fonti di finanziamento, ferma restando la possibilità di valutare un'eventuale ulteriore segmentazione in conformità ai principi enunciati negli art. 15 e 16 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002». La stessa delibera specifica (par. 19) che le relative fonti di finanziamento sono costituite dalla pubblicità, dal canone di abbonamento al servizio pubblico e dagli abbonamenti alla televisione a pagamento.

⁽¹⁴⁰⁾ Entrambi i soggetti destinatari del provvedimento – RAI e Mediaset – hanno promosso ricorso innanzi al TAR del Lazio, per l'annullamento della delibera n. 136/05/CONS. Il giudizio risulta pendente. Il tribunale comunque non ha accolto l'istanza di sospensiva, dunque la delibera n. 136/05/CONS conserva la sua piena efficacia.

⁽¹⁴¹⁾ Si tenga presente che, tra le principali iniziative promosse nell'ultimo anno dall'Autorità, vi è anche l'avvio del processo di riforma della rilevazione degli ascolti televisivi, al fine di «colmare una grave lacuna del sistema, estendendo a tutte le nuove piattaforme (digitale terrestre, satellite e cavo) la rilevazione degli indici di ascolto» (v. relazione 2006 AGCOM, presentazione, p. 17).

Va ricordato che con la delibera n. 117/04/CONS era stata conclusa l'attività di analisi della distribuzione delle risorse economiche nel settore televisivo, relativa agli anni 2001, 2002 e 2003 con l'accertamento del superamento da parte delle società RAI S.p.A., RTI S.p.A. e Publitalia '80 S.p.A. dei limiti relativi al cumulo delle risorse di cui all'art. 2, comma 8 della legge n. 249 del 1997, così come già accertato, per gli anni 1998, 1999 e 2000, con la precedente delibera n. 226/03/CONS. La delibera n. 117/04/CONS rinviava peraltro la decisione in merito alle misure da adottarsi in relazione agli accertamenti citati, alla luce dei mutamenti del quadro normativo di riferimento e dei risultati dell'esame allora in corso da parte dell'Autorità della complessiva offerta di programmi televisivi digitali terrestri previsto dalla legge n. 43 del 2004 (su cui si tornerà oltre, nel paragrafo 3.2.2).

⁽¹⁴²⁾ Così come definito dalla vasta giurisprudenza costituzionale (v. in particolare la sentenza n. 826 del 1988).

Nella delibera citata l'Autorità, accertato che il mercato televisivo e delle relative fonti di finanziamento continuano ad essere caratterizzati da una struttura duopolistica in capo alle società RAI Spa e RTI Spa con la collegata Publitalia '80 Spa, e che tali società detengono posizioni lesive del pluralismo, ha adottato «misure di riequilibrio del mercato», variamente articolate a seconda dei soggetti in questione. Tali misure riguardano tra l'altro l'obbligo di accelerare la digitalizzazione delle reti televisive terrestri anche mediante la predisposizione in tecnica digitale di tutti gli impianti operanti in tecnica analogica, nonché l'obbligo

di destinazione di capacità trasmissiva a fornitori indipendenti di contenuti, nell'ambito della quota del 40 per cento della capacità trasmissiva delle reti digitali terrestri (su cui v. *infra*), l'obbligo di operare la separazione contabile tra le attività di raccolta pubblicitaria sulle reti analogiche e le attività di raccolta pubblicitaria sulle reti digitali terrestri, nonché l'obbligo di praticare condizioni trasparenti, eque e non discriminatorie nella vendita di spazi pubblicitari, dando separata evidenza degli eventuali sconti applicati ai singoli prodotti.

⁽¹⁴³⁾ L'obbligo di destinare a terzi la quota del 40 per cento della capacità trasmissiva (che grava su ciascun soggetto titolare di più di una concessione televisiva) è previsto dalla legge n. 66 del 2001 (art. 2-*bis* del decreto-legge n. 5 del 2001, conv. con mod. dalla legge n. 66), ed ora anche dall'art. 25, comma 2, del testo unico della radiotelevisione (d.lgs. n. 177 del 2005). Si tenga presente che la delibera n. 136/05/CONS ha esteso nel tempo l'applicabilità di tale previsione (che per la legge riguarda la fase di sperimentazione della diffusione televisiva digitale terrestre), prevedendo che l'obbligo citato valga, nei confronti di RAI e RTI, «fino alla completa attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze in tecnica digitale».

Al fine di rendere efficace tale disposizione, è stata adottata la delibera n. 264/05/CONS, che ha definito le caratteristiche minime volte a individuare i fornitori di contenuti indipendenti a cui la RAI e RTI sono tenute a destinare la capacità trasmissiva. Questa delibera, in primo luogo, ha qualificato i fornitori di contenuti indipendenti sotto il profilo degli assetti proprietari, definendoli come gli editori di palinsesti destinati alla televisione digitale terrestre in ambito nazionale, che non siano in rapporto di controllo o di collegamento con la RAI e RTI e, comunque, non siano riconducibili direttamente o indirettamente alle suddette società. Ha poi previsto obblighi relativi ai contenuti e relativi alle condizioni economiche a cui RAI e RTI devono offrire la propria capacità trasmissiva (condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie).

L'Autorità afferma che tali interventi non hanno, ad oggi, determinato l'accesso alle reti di trasmissione da parte dei fornitori di contenuti individuati dalla delibera n. 264/05/CONS e, pertanto, l'analisi dell'impatto regolamentare ha evidenziato un difetto di efficacia delle misure adottate (v. relazione 2006, p. 170). Di tale considerazione l'Autorità ha tenuto conto nell'ambito dell'atto di indirizzo approvato con delibera n. 163/06/CONS.

Si ricorda infine che la RAI, in sede di motivi aggiunti al ricorso avverso la delibera n. 136/05/CONS, ha richiesto altresì l'annullamento della delibera n. 264/05/CONS. Il giudizio risulta pendente.

⁽¹⁴⁴⁾ Secondo quanto sinteticamente esplicitato nella stessa relazione 2006 (presentazione, p. 19), per evitare accordi di comodo, l'Autorità garantirà il sistema con l'imposizione di criteri trasparenti e di orientamento al costo e con l'applicazione, per la scelta dei fornitori di contenuti, di procedure competitive presidiate dall'Autorità. L'Autorità ha peraltro segnalato che attualmente resta marginale la presenza sui canali digitali di fornitori di contenuti indipendenti in grado di attirare l'*audience*; se quindi ribadisce l'impegno dell'Autorità a garantire obblighi di *must carry*, auspica anche che il mondo dell'editoria investa per produrre un'offerta di contenuti qualitativamente e quantitativamente valida.

Per un'indicazione più analitica del contenuto delle misure previste dall'atto di indirizzo, si rinvia alla relazione 2006 già citata, p. 159 ss., p. 169 ss.

⁽¹⁴⁵⁾ Si fa presente che l'Autorità afferma – nelle medesima relazione – che le analisi svolte in tale mercato inducono – al momento – ad escludere la sussistenza di posizioni di dominanza nella televisione digitale, anche in virtù della sua dinamicità (mentre continuano ad essere presenti nel mercato dell'analogico, sotto vari profili). Sul metodo di individuazione dei mercati rilevanti e sui mercati in cui è necessaria una regolamentazione *ex ante* v. CHIEFFI I., «Competenze dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e della Commissione nel nuovo quadro normativo comunitario e italiano per le comunicazioni elettroniche», in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario* 2004, p. 457 ss.

⁽¹⁴⁶⁾ Così la presentazione della relazione 2006, p. 19. Il riferimento più diretto, nell'ambito di una giurisprudenza molto ampia relativa alla tutela del pluralismo nel sistema radiotelevisivo, appare alle sentenze n. 420 del 1994 e n. 466 del 2002 (su cui si ritornerà oltre). Per un quadro di sintesi della giurisprudenza in materia si rinvia a CARETTI P., *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna 2005, p. 107 e ss.

⁽¹⁴⁷⁾ Con tale delibera, recante «Norme a garanzia dell'accesso dei fornitori di contenuti di particolare valore alle reti per la televisione digitale terrestre», sono state stabilite alcune condizioni per assicurare il rispetto dell'obbligo di separazione societaria previsto dall'art. 5, comma 1, lettera g), numero 2, della legge 3 maggio 2004, n. 112, con riguardo ai soggetti di cui all'art. 23, comma 5, della legge n. 112 del 2004 (che «esercitano legittimamente l'attività di diffusione televisiva, in virtù del titolo concessorio o per il generale assentimento di cui al comma 1», e che possono richiedere il rilascio della licenza di operatore di rete. V. oltre, il paragrafo 3.2.2).

⁽¹⁴⁸⁾ Riguarda infatti solo le lettere a) e b) dell'art. 29, relative ai criteri per individuare i contenuti di particolare valore e le regole per assicurare l'accesso ai fornitori di tali contenuti, specie in caso di risorse insufficienti. L'articolo 29 prevede ulteriori provvedimenti dell'Autorità relativamente ad un complesso di misure «a tutela del pluralismo e della concorrenza» (essenzialmente riferite ai rapporti tra operatori di rete e fornitori di contenuti).

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. in particolare GRANDINETTI O., «Pluralismo e concorrenza nella fase di switchover al digitale terrestre», in AA.VV., *Il sistema radiotelevisivo e la legalità europea*, a cura di R. Mastroianni, cit., p. 58 ss., il quale osserva che gli obblighi di accesso previsti si applicherebbero solo alle reti digitali per le quali i titolari abbiano richiesto ed ottenuto la licenza di operatore di rete, mentre per tutta la fase di «avvio dei mercati» (corrispondente alla fase di *switchover*, innovativamente definita dalla medesima delibera), l'applicabilità degli obblighi sarebbe condizionata; rileva infine che la disciplina consente sostanzialmente al gruppo privato che già detiene una posizione dominante nelle trasmissioni televisive analogiche in chiaro, di incrementare le proprie attività sui canali in codice.

⁽¹⁵⁰⁾ Si tratta di un'attività notevolmente complessa, come precisa la stessa Autorità nella relazione 2006. Sui vari strumenti previsti e sulle attività già avviate

a tal fine, si rinvia alla relazione appena citata. In questa sede ci si limita a segnalare che uno degli strumenti essenziali è individuato nella istituzione del catasto nazionale delle frequenze che sarà posto in essere in collaborazione con le competenti strutture del Ministero delle comunicazioni.

⁽¹⁵¹⁾ Da realizzare, d'intesa col Ministero delle comunicazioni e col controllo, rispettivamente, della Polizia postale e delle comunicazioni e degli ispettorati territoriali del Ministero.

⁽¹⁵²⁾ L'Autorità ribadisce che la questione resta centrale, per quanto il Ministero delle comunicazioni (supportato tecnicamente dall'Autorità), nella Conferenza di Ginevra dello scorso 16 giugno, sia riuscito a ottenere l'assegnazione all'Italia di 3.943 frequenze (che è un numero maggiore di quelle che s'intendeva riconoscere), ancorché minore del numero delle frequenze di fatto utilizzate. L'Autorità ricorda altresì che il passaggio alla tecnologia digitale dovrebbe consentire una moltiplicazione per sei dell'utilizzabilità di ciascuna frequenza.

⁽¹⁵³⁾ Con riferimento all'ampissimo ed articolato dibattito che ha accompagnato l'approvazione della legge in questione, v. oltre alcuni accenni, con specifico riguardo all'intervento del Capo dello Stato ed alla giurisprudenza costituzionale (paragrafo 3.2.3).

⁽¹⁵⁴⁾ Sul rapporto tra sviluppo del digitale terrestre e incremento del pluralismo, v. PACE A., «Legge Gasparri e Costituzione», in AA.VV., *Il sistema radiotelevisivo e la legalità europea*, a cura di R. Mastroianni, cit., p. 75 ss.; GRANDINETTI O., «Pluralismo e concorrenza nella fase di switchover al digitale terrestre», cit., p. 47 ss.

Si ricorda che l'art. 23 della legge n. 112 è sostanzialmente riprodotto negli articoli 27 e 15 del testo unico della radiotelevisione, di cui al d.lgs. n. 177 del 2005. Lo stesso articolo 15, insieme ad alcune disposizioni dell'art. 43 e dell'art. 41 del medesimo testo unico della radiotelevisione, riproduce anche i contenuti di cui all'art. 25 della legge n. 112, di cui si dirà tra breve (nessuno dei due articoli è stato peraltro abrogato dal citato testo unico).

⁽¹⁵⁵⁾ Regolamento che, come già segnalato, è intervenuto sulla base della legge n. 66 del 2001 (di conversione del decreto-legge n. 5 del 2001). Al fine della realizzazione delle reti digitali sono consentiti i trasferimenti di impianti e rami d'azienda tra soggetti che esercitano legittimamente l'attività televisiva in ambito nazionale e locale.

⁽¹⁵⁶⁾ Tale formulazione sembra riconnettersi più direttamente a quella dell'articolo 23, comma 1, contenuta nel disegno di legge originario del Governo (A.C. 3184). Anche nell'attuale formulazione, comunque, la disposizione legittima l'attività di soggetti che non sono titolari di concessione e che comunque trasmettono nel sistema analogico.

⁽¹⁵⁷⁾ Si omette in questa sede l'esame dell'articolo 24, che prevede una specifica disciplina per l'avvio delle trasmissioni radiofoniche in tecnica digitale, dettando principi e criteri direttivi per un successivo regolamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed autorizzando il Ministro delle comunicazioni a stabilire un programma con cui sono individuate specifiche misure di sostegno. Il regolamento è stato adottato con la delibera n. 149/05/CONS.

(¹⁵⁸) Occorre ricordare che il testo dell'articolo 25, e in particolare dei commi 1-4 (che costituiscono anche il presupposto della disciplina recata dai successivi commi 8-11), è stato oggetto di numerose riformulazioni, anche in considerazione della sentenza della Corte costituzionale n. 466 del 2002, su cui v. *infra* nel testo.

(¹⁵⁹) Nella fase di transizione al digitale la società concessionaria deve assicurare, comunque, la trasmissione di tre programmi televisivi in tecnica analogica in chiaro e, nei tempi e nei modi sopradescritti, di tre programmi televisivi in tecnica digitale in chiaro. Il comma 5 è stato poi integrato con l'ulteriore compito per la concessionaria di attuare «condizioni di effettivo pluralismo territoriale, in particolare ripartendo in modo equilibrato, anche in proporzione al numero di abbonati, l'ideazione, la realizzazione e la produzione di programmi con diffusione in ambito nazionale tra i centri di produzione e le sedi regionali».

(¹⁶⁰) Per quanto concerne la diffusione della televisione digitale terrestre, si ricorda che l'art. 25, al co. 6, aveva previsto poi l'intervento di un regolamento governativo, da emanare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge, per definire gli incentivi all'acquisto e alla locazione finanziaria necessari per favorire la diffusione nelle famiglie italiane di apparecchi utilizzabili per la ricezione di segnali televisivi in tecnica digitale. Il regolamento in questione non è stato adottato, in quanto strettamente connesso all'effettivo sviluppo del processo di privatizzazione della RAI (su cui v. l'art. 21, comma 7 della medesima legge). Contributi a favore della diffusione dei *decoder* sono stati previsti peraltro dalle successive leggi finanziarie (sulla materia si è pronunciata la Corte costituzionale con la sent. n. 151 del 2005, in relazione alla lamentata violazione del riparto di competenze Stato-regioni di cui al titolo V della Costituzione: la questione è stata dichiarata infondata, anche in considerazione delle «esigenze di esercizio unitario della funzione» che emergono – come esplicitato dalla Corte costituzionale – con riguardo allo sviluppo del pluralismo nel sistema radiotelevisivo).

(¹⁶¹) Si ricorda che tale ultima disposizione attribuisce appunto all'Autorità il potere di adottare i provvedimenti necessari per eliminare o impedire il formarsi di posizioni dominanti o comunque lesive del pluralismo, anche attraverso la dismissione di aziende o di rami d'azienda, da effettuarsi entro un termine congruo e comunque non superiore a dodici mesi.

(¹⁶²) Al fine del rispetto del limite del 20 per cento non sono computati i programmi che costituiscono la replica simultanea di programmi irradiati in tecnica analogica. Tale criterio di calcolo si applica solo ai soggetti che trasmettono in tecnica digitale programmi che raggiungano una copertura pari al 50 per cento della popolazione nazionale. Per la società concessionaria del servizio pubblico generale radiotelevisivo i programmi irradiati in tecnica digitale avvalendosi della riserva di blocchi di diffusione non concorrono al raggiungimento del limite antitrust sopra descritto (v. commi 8 e 9).

(¹⁶³) V. *supra*, il paragrafo precedente.

(¹⁶⁴) Si noti che, rispetto alla disciplina previgente, che considerava «rete nazionale» una rete con copertura dell'80 per cento della popolazione, vengono

considerati «nazionali», ai fini del calcolo del tetto *antitrust*, anche programmi che abbiano una copertura del 50 per cento della popolazione nazionale.

⁽¹⁶⁵⁾ Il limite alla concentrazione delle reti e dei programmi previsto dalla legge n. 249 del 1997, risulta immediatamente abrogato, alla data di entrata in vigore della legge (v. art. 28, comma 1, lett. *f*) della legge n. 112).

⁽¹⁶⁶⁾ La disposizione prevedeva più precisamente che il periodo di validità è prolungato con atto del ministero, sulla base di alcune condizioni, tra le quali quella per cui deve trattarsi di soggetti che trasmettano contemporaneamente in tecnica digitale, con una copertura pari almeno al 50 per cento della popolazione nazionale. Per quanto concerne la scadenza per il c.d. *switch off*, la data del 2006, fissata dall'art. 2-*bis*, comma 5, del decreto-legge n. 5 del 2001 (con mod. dalla legge n. 66 del 2001), e non modificata dalla legge n. 112 del 2004, è stata posticipata al 2008 dall'art. 19 del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273.

⁽¹⁶⁷⁾ La generalizzazione dell'istituto dell'autorizzazione, in luogo di quello della concessione o della licenza, è previsto dalla legge «a regime», avvicinando così la disciplina a quella prevista dalle direttive comunitarie in materia di comunicazioni elettroniche, in precedenza richiamate.

⁽¹⁶⁸⁾ Si tratta dei limiti di cui ai commi 6, 7 e 11 dell'articolo 3 della legge 31 luglio 1997, n. 249.

⁽¹⁶⁹⁾ Secondo la formulazione testuale, la prosecuzione era consentita alle emittenti «fino alla data di adozione delle deliberazioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni» (tra cui poteva ritenersi ricompresa la relazione dell'AGCOM prevista dal decreto-legge, e poi anche dallo stesso art. 25 della legge n. 112 del 2004).

⁽¹⁷⁰⁾ V. CAMERA DEI DEPUTATI, doc. XXVII, n. 14, XIV legislatura: *Relazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sull'accertamento effettuato in merito alla complessiva offerta dei programmi televisivi digitali terrestri*, presentata alle Camere il 27 maggio 2004.

⁽¹⁷¹⁾ Anche per quanto concerne l'Autorità, viene delineato una sorta di programma di interventi in relazione al complesso delle competenze assegnate dalla legge n. 112 del 2004. Con tale programma si segnala:

- la necessità di completare la regolamentazione di dettaglio della televisione digitale terrestre, a partire dall'adozione dei provvedimenti a garanzia dei fornitori di contenuti indipendenti, così come previsto dall'articolo 29 del regolamento di cui alla delibera dell'Autorità n. 435/01/CONS, richiamato dall'articolo 23, comma 6, della legge n. 112 del 2004;
- la necessità della definizione del programma di attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze, secondo quanto stabilito dall'articolo 22, comma 1, della legge n. 112 del 2004;
- il nuovo compito di verifica che ai sensi della legge stessa l'Autorità è chiamata a svolgere con riguardo ai compiti della concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, nell'ottica di garantire l'impegno della concessionaria pubblica nell'effettivo sviluppo della televisione digitale terrestre;

- l'applicazione dei nuovi limiti *antitrust* di tipo «misto», che considerano cioè come base di calcolo tutti i programmi trasmessi in tecnica digitale o analogica purchè superino la copertura del 50 per cento della popolazione, fino alla completa attuazione del piano di assegnazione delle frequenze.

(172) In particolare, mediante accordi di esclusiva od altre privative commerciali che favoriscano indebitamente alcune piattaforme tecnologiche a danno di altre.

(173) In quest'ottica, l'Autorità intende attuare quanto previsto dall'articolo 14 della legge n. 112 del 2004 (v. *supra*) al fine di valutare, nei singoli mercati che compongono il settore integrato delle comunicazioni, il grado di pluralismo e di concorrenzialità, adottando gli opportuni rimedi al fine di abbassare le barriere all'ingresso.

(174) Poste dapprima dalla legge n. 43 del 2004 (di conversione del decreto-legge n. 352 del 2003), e quindi dall'art. 25 della legge n. 112 del 2004.

(175) Cfr. DE SENA P., «Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Legge Gasparri: alcune riflessioni su pluralismo e televisione digitale», in *Il Sistema radiotelevisivo e la legalità europea*, cit., p. 13 e ss. L'autore segnala che dal sistema europeo di tutela dei diritti dell'uomo (giurisprudenza della CEDU e prassi del Consiglio d'Europa in materia di pluralismo dei contenuti radiotelevisivi) si evince l'esistenza di obblighi che consistono nel porre in essere azioni positive affinché l'introduzione del digitale terrestre dia corpo effettivamente ad un ampliamento del pluralismo dei contenuti, nonché la necessità di garantire l'universalità dell'accesso alla televisione pubblica, mediante la presenza di quest'ultima su tutte le differenti piattaforme digitali. Tali obblighi si configurano come obblighi di diligenza (piuttosto che come obblighi a contenuto determinato), sia nei confronti del legislatore nazionale, ma anche delle altre autorità pubbliche, comprese le autorità indipendenti.

(176) Con particolare riferimento all'articolo 25, il cui testo è stato oggetto di numerose modifiche e riformulazioni nel corso dell'*iter* parlamentare.

(177) Il cui titolo recava «Disposizioni urgenti concernenti modalità e tempi di definitiva cessazione del regime transitorio della legge 31 luglio 1997, n. 249».

(178) V. CAMERA DEI DEPUTATI, doc. I, n. 2, XIV legislatura.

(179) V. CAMERA DEI DEPUTATI, doc. I, n. 5, XIV legislatura. Una delle questioni principali su cui soffermava il messaggio riguardava appunto la cessazione del regime transitorio previsto dalla legge n. 249 del 97 e il rapporto con la giurisprudenza costituzionale (in specie, la sentenza n. 466 del 2002). Il messaggio faceva direttamente riferimento, a tal proposito, alla disciplina transitoria per la conversione dalla tecnica analogica alla tecnica digitale del sistema televisivo prevista dall'articolo 25 dell'A.C. 310 e abb.-D, richiamando in particolare i commi 1, 2 e 3 dell'articolo, che definivano i termini e le modalità per verificare l'ampliamento dell'offerta di programmi e del pluralismo. Il testo dell'art. 25 è stato in vari punti ritoccato nel corso del successivo *iter* parlamentare.

Il messaggio prospettava altresì perplessità in ordine alla concentrazione dei mezzi finanziari ed all'assunzione del sistema integrato delle comunicazioni (SIC)

come base di riferimento per il calcolo del limite *antitrust* del 20 per cento, in considerazione delle sue dimensioni (con specifico riferimento all'articolo 15, commi 2 e 3, dell'A.C. 310 e abb. – D); segnalava altresì, con riguardo alla questione del rapporto tra operatori della radiotelevisione e operatori della carta stampata nella raccolta pubblicitaria, la necessità di evitare che gli operatori della radiotelevisione inaridiscano «una tradizionale fonte di finanziamento della libera stampa, recando grave pregiudizio ad una libertà che la Costituzione fa oggetto di energica tutela» e, in definitiva, della libertà di stampa costituzionalmente garantita.

⁽¹⁸⁰⁾ Su tale sentenza, e sul rapporto tra la stessa e la disciplina transitoria prevista dalla legge n. 112 del 2004, v. in particolare GRANDINETTI O., «Pluralismo e concorrenza nella fase di switchover al digitale terrestre», cit., p. 58 ss., PACE A., «Legge Gasparri e Costituzione», cit., p. 75 ss.; COSTANZO P., «La libertà di informazione non può più attendere: ma la Corte continua ad ammettere il transitorio, pur censurando l'infinito», in *Giur. cost.* 2002, p. 3896 ss.

⁽¹⁸¹⁾ Sulla individuazione di tale termine, v. tra breve ulteriori elementi nel testo.

⁽¹⁸²⁾ Più specificamente tali effetti erano dovuti alla legge n. 249 del 1997, art. 3, co. 6, 7, 9 e 11 (il comma 6 rinvia all'art. 2, co. 6, relativo alla titolarità delle reti). Si ricorda che i limiti «anticonzentrazione» introdotti dall'art. 2 della legge n. 249 sono stati stabiliti a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 420 del 1994, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina allora prevista dall'art. 15, comma 4 della legge n. 223 del 90 (c.d. legge Mammi), relativamente alla radiodiffusione televisiva: tale norma prevedeva che le concessioni in ambito nazionale riguardanti la radiodiffusione televisiva rilasciate (o riconducibili) ad un medesimo soggetto non potessero superare il 25 per cento del numero di reti nazionali previste dal piano di assegnazione, e comunque il numero di tre. In estrema sintesi si ricorda che la disciplina di cui all'art. 2, comma 6, della legge n. 249 (a parte le deroghe consentite per la fase transitoria, su cui v. oltre), aveva stabilito come limite alla disponibilità di risorse fisiche da parte delle emittenti titolari di concessione per la radiodiffusione televisiva in chiaro in ambito nazionale il parametro dell'irradiazione del 20 per cento delle reti televisive analogiche, individuate sulla base del piano nazionale di assegnazione delle frequenze redatto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e dei criteri indicati dalla medesima norma. In base alla pianificazione effettuata dall'Autorità con la delibera n. 68 del 1998, il numero delle reti a copertura nazionale era stato determinato in diciassette, di cui undici assegnate alla radiodiffusione televisiva in ambito nazionale. In termini di reti televisive, il citato art. 2, comma 6, della legge n. 249 del 1997 non consentiva, dunque, di rilasciare ad un medesimo soggetto o a soggetti controllati da o collegati a soggetti i quali a loro volta controllino altri titolari di concessione, ad esclusione della concessionaria pubblica, concessioni che permettano di irradiare più di due reti televisive nazionali.

Per quanto concerne il diverso profilo del limite alla concentrazione delle risorse, la medesima legge aveva stabilito che per ciascun soggetto la soglia mas-

sima (30 per cento, salvo, in un solo caso, 20 per cento) fosse comunque riferita ai singoli settori in cui si articola il mercato della comunicazione.

⁽¹⁸³⁾ La sentenza ha più specificamente dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7 della legge n. 249 del 1997, «nella parte in cui non prevede la fissazione di un termine finale certo, e non prorogabile, che comunque non oltrepassi il 31 dicembre 2003 entro il quale i programmi irradiati dalle emittenti eccedenti i limiti di cui al comma 6 dello stesso art. 3 devono essere trasmessi esclusivamente via satellite o via cavo». Lo stesso dispositivo ha evidenziato che la decisione era destinata a riflettersi sulla portata dei commi 9 e 11 dell'art. 3 della legge n. 249 del 1997, riguardanti rispettivamente la realizzazione da parte della RAI della terza rete senza pubblicità (da finanziare solo con il canone) e la disattivazione della rete eccedente che trasmette in forma codificata, c.d. «televisione a pagamento», in forza del collegamento con il comma 7 dello stesso art. 3.

⁽¹⁸⁴⁾ A fini di maggior chiarezza si ricorda che transitoriamente, l'art. 3, comma 6, della medesima legge, aveva autorizzato gli esercenti la radiodiffusione televisiva in ambito nazionale che superassero i limiti previsti dall'art. 2, comma 6, a proseguire l'esercizio delle reti eccedenti gli stessi limiti, a condizione che le trasmissioni fossero effettuate contemporaneamente su frequenze terrestri e via satellite o via cavo. Sancire la fine del periodo transitorio, mediante l'indicazione del termine a partire dal quale la trasmissione deve avvenire esclusivamente via cavo o via satellite, veniva rimesso, ai sensi del successivo comma 7, all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e dipendeva dal numero di famiglie in grado di ricevere i segnali televisivi attraverso tali mezzi. Tale norma poneva in relazione, infatti, la fissazione di tale termine con l'effettivo e congruo sviluppo dell'utenza dei programmi radiotelevisivi così ricevuti.

⁽¹⁸⁵⁾ In proposito si ricorda che la delibera citata prevedeva altresì la possibilità che il termine fosse posticipato dalla stessa Autorità (con decisione da adottare entro il 31 gennaio 2003), in relazione alla verifica della quota di famiglie digitali (che avrebbero dovuto essere almeno il 35 per cento) effettivamente presenti alla data del 31 dicembre 2002. L'Autorità, nell'ambito della relazione annuale sull'attività svolta presentata alle Camere nel luglio 2003 (v. pag. 233), ha precisato che, a seguito dell'intervento della sentenza della Corte costituzionale n. 466 del 2002, non si riteneva più necessario portare a termine la verifica dell'effettiva quota di famiglie digitali al 31 dicembre 2002, cui era subordinata la possibilità di anticipare, posticipare o confermare il termine già indicato dalla delibera n. 346/01/CONS, e confermato dalla sentenza della Consulta.

⁽¹⁸⁶⁾ Si noti che il messaggio presidenziale, come ha avuto modo di precisare l'Autorità nell'audizione svoltasi presso le Commissioni trasporti e cultura della Camera l'8 gennaio 2004 (su cui v. *infra*), richiamando i contenuti della sent. n. 466 del 2002, rilevava che per poter considerare realizzate le condizioni di un diverso futuro assetto derivante dalla trasmissione della tecnica digitale terrestre – condizioni in grado di giustificare il superamento del limite temporale fissato nel dispositivo della sentenza – «deve necessariamente ricorrere la condizione che sia intervenuto un effettivo arricchimento del pluralismo derivante da tale espansione».

(¹⁸⁷) V. in particolare le audizioni dell'8 gennaio 2004 e del 5 febbraio 2005 (svoltesi presso le Commissioni riunite trasporti e cultura della Camera), nonché quella del 20 gennaio 2004, svoltasi presso l'VIII Commissione del Senato. Le audizioni appena citate appaiono particolarmente significative anche in quanto immediatamente successive al rinvio del Capo dello Stato, ai sensi dell'art. 74 Cost., ed all'emanazione del già citato decreto-legge n. 353 del 2003. L'AGCOM, così come l'Autorità *antitrust*, era già stata sentita in più occasioni nel corso dell'*iter* relativo al progetto di legge di riassetto del sistema radiotelevisivo - A.C. 310 e abb. (v. le audizioni del 19 dicembre 2002 e del 10 settembre 2003; ulteriori audizioni, svoltesi nel mese di maggio-luglio 2003, hanno riguardato anche lo schema di decreto legislativo di recepimento delle direttive sulle comunicazioni elettroniche, che, come si è già accennato, presentava aspetti di interesse anche con riguardo al sistema radiotelevisivo).

(¹⁸⁸) V. *supra* l'indicazione delle principali questioni oggetto del messaggio.

(¹⁸⁹) Su questi ultimi profili, v. in particolare le audizioni dell'8 gennaio 2004 e del 10 settembre 2003, nonché alcuni approfondimenti nelle audizioni dell'Autorità *antitrust* svoltesi nelle medesime date.

(¹⁹⁰) Non tutti i rilievi sono stati presi in considerazione nella elaborazione del testo finale della disciplina in questione (sia del decreto-legge, sia della legge «di sistema», n. 112 del 2004).

(¹⁹¹) Tali elementi risultano dal comunicato della Commissione europea del 19 luglio 2006.

Sempre sulla base del Comunicato, le disposizioni di legge oggetto di contestazione risultano essere: l'art. 2-*bis* della legge n. 66 del 2001 e l'art. 25 della legge n. 112 del 2004, relativamente alla proroga, fino alla data dello *switch off* (attualmente fissata al 2008), del periodo di validità delle autorizzazioni per la trasmissione in tecnica analogica concesse agli operatori senza licenza per la trasmissione in tecnica digitale; l'art. 23 della legge n. 112 del 2004, in quanto stabilisce che soltanto gli operatori analogici esistenti possono accedere alla sperimentazione in tecnica digitale, alle licenze di operatore di rete in tecnica digitale e alla compravendita di frequenze, consentendo comunque agli operatori di mantenere il controllo delle loro frequenze analogiche fino a dopo la data dello *switch off*; il medesimo articolo, al comma 5, consente inoltre agli operatori analogici di convertire il loro titolo in licenze digitali fino alla data dello *switch off*, e senza restrizioni.

La Commissione ritiene che queste norme possano configurare l'attribuzione di diritti speciali agli operatori analogici esistenti, violando così gli artt. 2 e 4 della direttiva 2002/77/CE (c.d. direttiva «concorrenza», collegata al pacchetto sulle comunicazioni elettroniche), nonché l'art. 9 della direttiva 2002/21/CE (c.d. direttiva «quadro» del pacchetto) e gli artt. 3, 5 e 7 della direttiva 2002/20/CE (c.d. direttiva «autorizzazioni») in relazione a profili attinenti sia i titoli abilitativi (si richiede la licenza individuale anziché un'autorizzazione generale), sia l'impedimento all'accesso di nuovi operatori (per la gestione della rete digitale, per l'acquisto o l'utilizzo di nuove frequenze per trasmissioni digitali), sia l'assenza

di limiti nella acquisizione di frequenze (per gli operatori già presenti sul mercato), i quali non sarebbero neppure tenuti a «restituire» le frequenze analogiche destinate a liberarsi dopo la data dello *switch off*.

⁽¹⁹²⁾ Si è già detto, più in generale, in altra parte del testo, del rilevante contributo offerto dalle relazioni annuali dell’Autorità, anche con riguardo alla segnalazione di criticità della disciplina legislativa (spesso in relazione alla normativa comunitaria).

⁽¹⁹³⁾ Si tratta della segnalazione inviata al Governo nel luglio 2006.

⁽¹⁹⁴⁾ Viene segnalata la inadeguatezza di aspetti sia sostanziali che procedurali del sistema sanzionatorio; tra questi ultimi, si rileva in particolare la scarsa efficacia del meccanismo della previa diffida, che sembra caratterizzare anche il procedimento repressivo delle posizioni dominanti nell’audiovisivo (v., tra l’altro, art. 51 del testo unico della radiotelevisione). L’AGCOM auspica che sia ristretto al massimo l’ambito di operatività di tale meccanismo, in favore di una ragionevole esigenza di maggiore immediatezza e semplicità del sistema repressivo delle violazioni.

⁽¹⁹⁵⁾ V. Undicesimo rapporto della Commissione sull’attuazione delle direttive sulle comunicazioni elettroniche (Com (2006) 68 final, p. 156).

⁽¹⁹⁶⁾ V. CARETTI P., «Le fonti della comunicazione», in *Quad. cost.* n. 2/2004, p. 313 ss., p. 323, che sottolinea come tale sistema di regolazione appaia caratteristico della disciplina della comunicazione, la quale rappresenta un esempio emblematico di legislazione procedurale.

⁽¹⁹⁷⁾ Si ricorda in proposito la lettera inviata ai presidenti delle commissioni permanenti, nel corso della XIV legislatura, dal Presidente della Camera (citata *supra*, par. 2.1), nonché le conclusioni dell’indagine conoscitiva svolta nella XIII legislatura (già sinteticamente richiamate – v. *supra*, par. 1).

Fabrizia Bientinesi

La partecipazione delle regioni e delle province autonome ai processi normativi comunitari, alla luce della legge 4 febbraio 2005, n. 11

1 - Introduzione; 2 - Riforma del titolo V della Costituzione, regioni e Unione europea; 3 - La disciplina della fase discendente; 3.1 - Le leggi comunitarie dopo la legge n. 11 del 2005; 3.2 - L'avvio di una specifica legislazione regionale; 4 - La disciplina della fase ascendente; 4.1 - Le forme di partecipazione indiretta: gli strumenti predisposti dallo Stato; 4.2 - Le forme di partecipazione indiretta: gli strumenti predisposti dalle regioni; 4.3 - Le forme di partecipazione diretta; 4.4 - Prime considerazioni sugli strumenti di partecipazione regionale alla fase ascendente; 5 - Conclusioni.

1 - *Introduzione*

Il ruolo delle realtà regionali nel contesto dell'integrazione europea ha recentemente beneficiato di significative trasformazioni a seguito delle evoluzioni costituzionali, che si vanno delineando sia sul piano nazionale che europeo.

Da un lato, infatti, la riforma del titolo V della Costituzione italiana ha introdotto, all'articolo 117, l'espressa previsione della partecipazione delle regioni all'elaborazione degli atti normativi comunitari ed all'attuazione degli stessi. D'altra parte, il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa – firmato a Roma il 29 ottobre scorso e ratificato dall'Italia con la legge 7 aprile 2005, n. 57 – stabilisce tra l'altro, all'articolo I-5, che l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, «legata alla loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie regionali e locali». Inoltre, l'allegato Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, all'articolo 6, espressamente prevede che i Parlamenti nazionali consultino i «parlamenti regionali con poteri legislativi» nello svolgimento del controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà, nell'ambito del meccanismo dell'*early warning*.

In tale quadro, si va delineando un ruolo sempre maggiore delle regioni ed un loro più diretto coinvolgimento nello scenario europeo. Ciò emerge – con riguardo all'ordinamento nazionale – dalla recente legislazione statale, adottata in attuazione della riforma del titolo V della Costituzione, cui sta facendo riscontro una fervida attività del legislatore regionale. In particolare, è stata approvata di recente la legge 4 feb-

braio 2005, n. 11, volta a modificare le procedure per la partecipazione dell'Italia al processo di formazione e di attuazione della normativa comunitaria, previste dalla legge «La Pergola» (legge 9 marzo 1989, n. 86) – che viene integralmente sostituita ed abrogata – rafforzando la partecipazione del nostro paese al processo normativo comunitario, sia nella fase di formazione (ascendente) che in quella di attuazione (discendente). Nel far questo la legge dedica una particolare attenzione alle realtà regionali, che vengono dotate di maggiori strumenti per svolgere un ruolo attivo nei processi comunitari. In ogni caso, già in precedenza, la legge n. 131 del 5 giugno 2003, c.d. legge «La Loggia», nel dare complessivamente attuazione alla riforma costituzionale, aveva dettato importanti disposizioni relative al coinvolgimento regionale nella fase ascendente.

In questa sede, pertanto, dopo una breve ricostruzione dei contenuti della riforma del titolo V della Costituzione relativi alla partecipazione delle regioni ai processi normativi comunitari, ci si soffermerà sulle novità conseguentemente introdotte dalla legge n. 11, nonché sugli ulteriori interventi legislativi sia di livello statale che regionale, concernenti tanto la fase ascendente, quanto la fase discendente.

2 - Riforma del titolo V della Costituzione, regioni e Unione europea

Com'è noto, la riforma costituzionale ha significativamente inciso sulle questioni relative ai rapporti regioni-Unione europea. Si ricorda, infatti, che:

- il primo comma dell'art. 117 della Costituzione stabilisce che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario;
- rientra nella potestà legislativa esclusiva dello Stato la competenza in merito ai rapporti con l'Unione europea (art. 117, secondo comma);
- viene inserita nell'ambito della competenza legislativa concorrente la materia relativa ai rapporti delle regioni con l'Unione europea (art. 117, terzo comma);
- le regioni e le province autonome, nelle materie di loro competenza, sono chiamate sia a partecipare alle decisioni per la formazione degli atti comunitari sia all'attuazione dei medesimi, nel rispetto delle norme procedurali stabilite da leggi statali, che disciplinano altresì il potere sostitutivo (art. 117, quinto comma);
- l'articolo 117, sesto comma, circoscrive il potere regolamentare statale alle sole materie di competenza esclusiva;

- l'articolo 120, secondo comma, attribuisce al Governo poteri sostitutivi da esercitare, tra l'altro, in caso di mancato rispetto della normativa comunitaria.

Da tale quadro discendono conseguenze rilevanti in relazione ai rapporti tra ordinamento nazionale e comunitario ed agli ulteriori rapporti con il livello regionale, in quanto:

- aumentano le competenze legislative regionali (esclusive e concorrenti), sottraendo ambiti materiali all'intervento statale, anche di recepimento di norme UE;
- viene espressamente definito in Costituzione il ruolo delle regioni, anche se si tratta sostanzialmente di una codificazione dell'esistente;
- viene costituzionalizzato anche l'istituto dei poteri sostitutivi per inadempimento di norme comunitarie.

Riguardo ai punti indicati ed alle conseguenze del nuovo dettato costituzionale in materia, vanno svolte alcune considerazioni. In primo luogo, l'espressa previsione che la legislazione nazionale e regionale deve svolgersi nel rispetto degli obblighi comunitari appare particolarmente significativa, dal momento che contiene l'esplicito riconoscimento della supremazia del diritto dell'Unione europea, attribuendo un fondamento specifico ai vincoli verso l'ordinamento comunitario già comunque presenti ed inquadrati in via giurisprudenziale e dottrinarica ⁽¹⁾. Peraltro, secondo una parte della dottrina le nuove norme fanno dell'Unione europea e delle fonti da essa prodotte anche un elemento di unificazione dell'ordinamento complessivo, che in precedenza poteva verificarsi solo attraverso l'interposizione della legge nazionale ⁽²⁾. Del resto, la disposizione costituzionale fa riferimento, non ad obblighi, ma direttamente all'ordinamento dell'UE, cosa che implica una generale soggezione del nostro al sistema comunitario. La formula utilizzata, pertanto, sembra comportare l'accettazione di un *acquis communautaire*, che determina specifici effetti quali la diretta applicabilità di alcune fonti comunitarie, la soggezione degli interpreti alle pronunce della Corte di giustizia, l'idoneità delle fonti comunitarie a derogare a norme costituzionali, con il limite dei principi supremi ⁽³⁾. In questa direzione sembra ormai avviata anche la Corte costituzionale che, in una recente pronuncia (n. 406 del 2005), appare orientata a considerare in un'ottica unitaria l'ordinamento interno e quello comunitario, dal momento che giudica direttamente del contrasto tra legge regionale e direttiva comunitaria *omisso medio*,

ovvero senza prendere in considerazione la legislazione nazionale di attuazione della normativa europea ⁽⁴⁾.

Premesso questo, va rilevato come sia necessario chiarire i rapporti tra quanto previsto dal terzo comma dell'articolo 117 della Costituzione ed il contenuto del quinto comma del medesimo, in ordine alla competenza a regolare i rapporti delle regioni con l'Unione europea. Infatti, se la prima norma affida tale compito alla potestà legislativa concorrente (e quindi lo Stato, in tale materia, potrebbe dettare solo norme di principio), la seconda attribuisce alla competenza legislativa statale esclusiva la disciplina della partecipazione regionale ai processi comunitari. A sciogliere il nodo è intervenuta la Corte costituzionale, che ha mostrato di intendere l'articolo 117, terzo comma, come competenza residuale, cui ricondurre i rapporti tra le regioni e l'Unione europea non rientranti in più specifici ambiti di competenza previsti da altre disposizioni costituzionali. Al contrario, il quinto comma dell'articolo 117 Cost. «istituisce una competenza statale ulteriore e speciale rispetto a quella contemplata dall'art. 117, terzo comma Cost., concernente il più ampio settore dei rapporti internazionali e con l'Unione europea delle regioni» ⁽⁵⁾. È, quindi, da ricondurre a quest'ultima norma la legislazione ordinaria in materia, successivamente adottata (nella specie, la legge n. 11 del 2005).

Per quanto riguarda, invece, la questione della costituzionalizzazione di quanto era già presente nel nostro ordinamento a livello normativo e giurisprudenziale, a proposito del ruolo delle regioni in rapporto all'ordinamento comunitario, la scelta operata dalla norma costituzionale non appare comunque scevra di conseguenze. Infatti, attraverso la costituzionalizzazione operata dalla riforma, certe opzioni (come quella di coinvolgere le regioni nella fase ascendente dei processi comunitari di decisione e in quelli di attuazione del diritto UE) in precedenza consentite, ma non imposte dalla disciplina costituzionale, potevano essere legittimamente revocate dal legislatore ordinario, mentre adesso vengono sottratte alla sua disponibilità e s'impongono al rispetto del Parlamento. Inoltre, la costituzionalizzazione ha dotato di un fondamento costituzionale scelte legislative originariamente contrastanti o non del tutto in linea con la Costituzione (si pensi al caso del potere statale sostitutivo) ⁽⁶⁾.

Infine, l'ampliamento delle materie di competenza legislativa regionale (sia concorrente che residuale) ha reso maggiormente contigui regioni e ordinamento comunitario: i vincoli derivanti dall'UE diventano oggi maggiormente incisivi e stringenti per le regioni, chiamate a dare attuazione ad una quantità maggiore di atti europei, in presenza di un nume-

ro di settori di competenza più elevato e, in parte, coincidente con ambiti materiali posti al centro del processo di integrazione comunitaria (7).

Peraltro, è stato rilevato un atteggiamento «pilatesco» nell'ambito del disposto costituzionale riguardo al coinvolgimento regionale nei processi comunitari, dal momento che il testo non delinea in modo compiuto le soluzioni da assumere, demandando al legislatore ordinario il compito di operare scelte delicate, che «potrebbero condizionare fortemente la consistenza delle attribuzioni regionali nei rapporti con l'Unione europea» (8). Se questo è vero, è altrettanto evidente però come un testo costituzionale spesso si limiti ad indicare i principi ovvero a fondare determinate scelte, che nel dettaglio sono poi necessariamente sviluppate dal legislatore ordinario.

In ogni caso, a seguito della riforma è apparso necessario intervenire sulla legislazione ordinaria per dare seguito alle novità del disposto costituzionale. Si deve, comunque, premettere che a giudizio della dottrina (9) la legislazione vigente in materia di rapporti con l'UE (legge «La Pergola», legge «Fabbri») non appariva incompatibile con le nuove norme costituzionali, ma erano necessari taluni aggiustamenti – relativi soprattutto alla questione del potere regolamentare e del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle regioni – nonché alcune integrazioni, in virtù degli espliciti riconoscimenti costituzionali del ruolo delle regioni, soprattutto in riferimento alla fase ascendente.

Una prima attuazione del dettato costituzionale si è avuta con la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante «Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3» (c.d. legge «La Loggia»), che in questa sede interessa ricordare esclusivamente per quanto riguarda il profilo dei rapporti comunitari (10). Successivamente, è stata approvata la legge n. 11 del 2005 (11), sulla quale in particolare ci soffermeremo nei prossimi paragrafi.

3 - La disciplina della fase discendente

Per quanto riguarda la fase discendente, la legge n. 11 del 2005, recante «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari», contiene degli elementi significativi, ai fini del coinvolgimento regionale, non solo laddove provvede a ridisciplinare la partecipazione delle regioni e delle province autonome all'attuazione degli obblighi comunitari, ma anche in riferimento alla nuova regolamenta-

zione delle modalità di presentazione e del contenuto della legge comunitaria statale.

A quest'ultimo proposito, una prima novità attiene alla procedura preparatoria alla predisposizione del disegno di legge comunitaria: essa, infatti, non vede più il solo coinvolgimento parlamentare, come voleva l'articolo 2, comma 1, della legge n. 86 del 1989, ma anche quello delle amministrazioni regionali. Infatti, l'articolo 8 della nuova legge prevede che il Presidente del Consiglio (o il Ministro per le politiche comunitarie) informino tempestivamente le Camere e le regioni degli atti normativi e di indirizzo emanati dall'Unione europea e dalle Comunità europee⁽¹²⁾. La verifica sullo stato di conformità dell'ordinamento interno a quello comunitario, che ne segue, coinvolge le amministrazioni statali interessate e quelle regionali per le materie di propria competenza: le risultanze di tale verifica, con l'indicazione delle eventuali misure necessarie per l'adeguamento, sono, nel primo caso, trasmesse agli organi parlamentari competenti nonché alla Conferenza Stato-regioni e a quella dei presidenti dell'assemblea e dei consigli regionali (che possono formulare ogni opportuna osservazione) e, nel secondo caso, alla Presidenza del Consiglio dei ministri-dipartimento per le politiche comunitarie.

Inoltre, il comma 5 del medesimo articolo, nel ridisegnare i contenuti della relazione governativa di accompagnamento del disegno di legge comunitaria statale, stabilisce che essa debba fornire «l'elenco degli atti normativi con i quali nelle singole regioni e province autonome si è provveduto a dare attuazione alle direttive nelle materie di loro competenza, *anche con riferimento a leggi annuali di recepimento eventualmente approvate dalle regioni e dalle province autonome*»⁽¹³⁾.

È pertanto evidente come, a livello statale, sia particolarmente sentita l'esigenza di un maggior coordinamento tra centro e periferia ai fini dell'attuazione del diritto comunitario, esigenza che emerge, tra le righe, dalla disposizione appena ricordata, che fa riferimento all'introduzione di apposite leggi comunitarie regionali. L'adozione di queste è anche funzionale per colmare quel *gap* informativo che spesso caratterizza i rapporti tra Stato e regioni in ordine alle questioni di carattere comunitario (su cui si tornerà *infra*).

In merito al secondo profilo, l'articolo 9 della legge n. 11, nel riformulare il contenuto proprio della legge comunitaria, stabilisce:

- alla lettera *f*), che essa rechi anche disposizioni che individuino i principi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni e le province autonome esercitano la propria competenza normativa per dare at-

tuazione o assicurare l'applicazione di atti comunitari nelle materie di competenza concorrente (si tratta di una novità rispetto alla pre-
vigente disciplina);

- alla lettera *b*), che la legge comunitaria contenga le disposizioni emanate nell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, in conformità ai principi e nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 16, comma 3 (anche quest'ultima è una novità introdotta dalla legge n. 11).

Senza dubbio utile, ma complesso, appare il compito di individuare i principi fondamentali, cui dovranno attenersi le regioni nell'attuazione delle norme UE nelle materie di propria competenza (lett. *f*)⁽¹⁴⁾. In questo caso – analogamente a quanto si fa per il Governo ai fini dell'esercizio della delega – le linee guida per l'attuazione delle direttive comunitarie sono fissate dal Parlamento nell'ambito della legge comunitaria.

Peraltro, in sede di predisposizione del disegno di legge comunitaria, in relazione a questo punto, sarà necessario coordinare le relative disposizioni con quanto previsto dalla legge n. 131 del 2003, il cui articolo 1, comma 4, ha delegato il Governo ad adottare decreti legislativi «meramente ricognitivi dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti, nelle materie previste dall'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, attenendosi ai principi della esclusività, adeguatezza, chiarezza, proporzionalità ed omogeneità»⁽¹⁵⁾. In attuazione della norma risultano adottati tre decreti legislativi, relativi alle professioni, bilanci pubblici e casse di risparmio⁽¹⁶⁾.

Infine, degna di attenzione è la previsione di inserire nella legge comunitaria le «disposizioni emanate» nell'esercizio del potere sostitutivo *ex* articolo 117, quinto comma, Cost. (lett. *b*)). Tale norma, per come è formulata, sembra presupporre la predisposizione di un elenco di carattere ricognitivo delle disposizioni in precedenza adottate nell'esercizio del potere sostitutivo. Infatti, facendo espresso riferimento alle disposizioni emanate e non a quelle da emanare, appare per lo meno dubbio che la norma in esame possa significare che la legge comunitaria detti, essa stessa, la disciplina sostitutiva.

Alle vere e proprie modalità di attuazione del diritto comunitario da parte delle regioni è, invece, dedicato l'articolo 16 della legge n. 11, che riprende sostanzialmente i contenuti dell'articolo 9 della legge «La Pergola»⁽¹⁷⁾. In particolare, il comma 1 attribuisce a tutte le regioni nonché alle province autonome di Trento e di Bolzano nelle materie di propria competenza la facoltà di dare immediata attuazione alle direttive

comunitarie. Peraltro, nelle materie oggetto di potestà legislativa concorrente, il secondo periodo del comma 1 (analogamente all'articolo 9, comma 1, lett. *f*), appena descritto) chiarisce che la legge comunitaria dovrà indicare i principi fondamentali cui le regioni e le province autonome sono tenute a conformarsi: tali principi sono qualificati come inderogabili dalla legge regionale o provinciale.

I provvedimenti regionali (e provinciali), rientranti nelle materie di propria competenza legislativa, dovranno indicare nel titolo il numero identificativo della direttiva attuata ed essere trasmessi immediatamente in copia conforme alla Presidenza del Consiglio dei ministri – dipartimento per le politiche comunitarie.

Per le direttive che ricadano in materie di legislazione esclusiva dello Stato, il comma 4 prevede che il Governo indichi i criteri e formuli le direttive alle quali si devono attenere le regioni e le province autonome ai fini del soddisfacimento di esigenze di carattere unitario, del perseguimento degli obiettivi della programmazione economica e del rispetto degli impegni derivanti dagli obblighi internazionali.

Tale indicazione può avvenire con varie modalità. Il Governo infatti è libero di utilizzare uno dei seguenti strumenti:

- la legge o un atto avente forza di legge;
- i regolamenti governativi sulla base della legge comunitaria;
- una semplice deliberazione del Consiglio dei ministri su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, o del Ministro per le politiche comunitarie, d'intesa con i ministri competenti, secondo le modalità stabilite dall'articolo 8 della legge n. 59 del 1997 ⁽¹⁸⁾. Quest'ultima formula ricalca quella relativa agli atti di indirizzo e coordinamento, disciplinati, appunto dal citato articolo 8 della legge n. 59.

La lettura della norma in questione pone dei dubbi in ordine al suo stesso campo di applicazione, dal momento che – facendo essa riferimento a direttive ricadenti in materie di competenza statale esclusiva – l'attuazione di esse spetta solamente allo Stato e non si comprende quindi quali indicazioni debba lo Stato stesso fornire alle regioni al riguardo. Si potrebbe allora ipotizzare che la norma riguardi l'attività amministrativa, anche se l'articolo 118 della Costituzione attribuisce le funzioni amministrative in via generale ai comuni, mentre province, città metropolitane, regioni e Stato le esercitano solo qualora ciò risulti necessario per assicurarne l'esercizio unitario. In ogni caso, pur ammettendo che la nor-

ma voglia riferirsi ad attività proprie delle regioni, ma interessate dalle competenze esclusive statali trasversali – come i livelli essenziali delle prestazioni o la tutela dell'ambiente – è lecito dubitare della costituzionalità di condizionamenti ulteriori all'esercizio delle competenze regionali imposti per tale via ⁽¹⁹⁾.

Infine, il comma 3 disciplina l'ipotesi dell'intervento statale anticipato e cedevole nell'ipotesi di inerzia regionale. In realtà, la disciplina dei poteri statali sostitutivi è contenuta – nell'ambito della legge n. 11 del 2005 – in vari articoli, che riprendono sostanzialmente quanto già previsto in materia nelle leggi comunitarie approvate dopo l'entrata in vigore della riforma del titolo V della Costituzione ⁽²⁰⁾. Si tratta, in particolare, degli articoli 11, comma 8, relativo all'attuazione in via regolamentare, 13, comma 2, relativo agli adeguamenti tecnici, e – appunto – 16, comma 3, in materia di attuazione regionale.

La disciplina è sostanzialmente quella prevista dall'articolo 11, comma 8 (cui le altre norme fanno rinvio), volto a dare attuazione all'articolo 117, quinto comma, Cost.: in base ad esso spetta allo Stato, secondo modalità da stabilirsi con legge, un potere sostitutivo delle regioni e province autonome per i casi di loro inadempienza agli obblighi di attuazione degli atti normativi dell'Unione europea ⁽²¹⁾.

La norma prevede un'articolata garanzia per regioni e province autonome:

- gli atti statali attuativi di direttive comunitarie, che intervengono su materie rimesse alla competenza legislativa – concorrente o residuale generale – delle regioni o delle province autonome, entrano in vigore solo alla data di scadenza del termine stabilito per l'attuazione della normativa comunitaria;
- essi si applicano esclusivamente nelle regioni e province autonome che non abbiano ancora adottato la propria normativa di attuazione;
- gli atti statali perdono, comunque, efficacia dalla data di entrata in vigore della normativa regionale (o provinciale) di attuazione delle direttive comunitarie, adottata da ciascuna regione e provincia autonoma;
- gli atti statali devono recare l'esplicita indicazione della natura sostitutiva e cedevole del potere esercitato e delle disposizioni in essi contenute.

La norma in oggetto persegue la duplice finalità di rispettare, da un lato, il riparto di competenze legislative delineato dal nuovo articolo 117

Cost. nonché le competenze in materia di attuazione degli atti comunitari attribuite alle regioni dal quinto comma dell'articolo 117 medesimo; dall'altro, di garantire allo Stato – attraverso l'esercizio del potere sostitutivo previsto espressamente dal medesimo quinto comma – uno strumento per evitare l'insorgere di una responsabilità nei confronti dell'Unione europea a seguito dell'eventuale mancata attuazione delle direttive da parte delle regioni e conseguentemente del verificarsi di ritardi tali da esporre l'Italia a procedure di infrazione. La natura cedevole delle norme statali – secondo uno schema normativo già noto prima della modifica della Costituzione – consente in ogni caso alle regioni di esercitare la propria potestà legislativa.

Tale meccanismo appare in linea con la pregressa giurisprudenza della Corte costituzionale, alla stregua della quale, in caso di inerzia delle regioni e province autonome nella attuazione delle direttive comunitarie «si fa necessariamente strada il potere-dovere dello Stato di assicurare l'adempimento degli obblighi comunitari, ciò di cui, unitariamente e per tutto il territorio nazionale, lo Stato stesso è responsabile. (...) Allo Stato, dunque, il compito di supplire all'eventuale inerzia con proprie norme, colmando la lacuna; alle regioni e alle province autonome il potere di far uso in qualunque momento delle proprie competenze, rendendo di conseguenza inapplicabile la normativa statale» (sentenza n. 425 del 1999).

Tale impostazione è stata confermata, anche dopo l'entrata in vigore della riforma del titolo V, dall'adunanza generale del Consiglio di Stato, rilevando come all'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie attribuite alle regioni o alle province autonome in via esclusiva o concorrente, siano competenti le regioni e le province autonome, ma se queste non dovessero provvedere, sussiste il potere-dovere dello Stato di attuare, attraverso proprie fonti normative, anche regolamentari, tali direttive, al fine di rispettare i vincoli comunitari; le norme poste dallo Stato in via sostitutiva risultano applicabili solo nell'ambito dei territori delle regioni e province autonome che non abbiano provveduto e sono cedevoli. Ai fini dell'attuazione in via sostitutiva, è necessario sentire previamente la Conferenza Stato-regioni nel rispetto del principio di leale collaborazione. Inoltre, dal momento che l'articolo 117, quinto comma, Cost. prevede il potere sostitutivo in caso di inadempienza, la norma statale, se emanata anteriormente, avrà effetto soltanto dalla scadenza dell'obbligo comunitario di attuazione della direttiva nei confronti delle sole regioni inadempienti. È necessario che l'atto normativo dello Stato in funzione sostitutiva contenga la clausola di cedevolezza, in virtù della na-

tura esclusivamente collaborativa dell'intervento dello Stato in materie di competenza regionale (adunanza generale 25 febbraio 2002) ⁽²²⁾.

Prima di chiudere sul punto è opportuno accennare al fatto che la disciplina dei poteri sostitutivi, dettata dagli articoli in esame, si aggiunge a quanto previsto dall'articolo 8 della legge n. 131 del 2003, che è volto a regolare l'esercizio del diverso potere sostitutivo previsto dall'articolo 120, secondo comma, della Costituzione. La norma prevede che i provvedimenti sostitutivi siano proporzionati alle finalità perseguite nonché l'assegnazione di un congruo termine all'ente interessato per provvedere, decorso il quale interviene l'adozione dell'atto sostitutivo, di natura anche normativa, da parte del Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato. Accanto a questa forma di sostituzione, l'articolo 8 ne disciplina un'altra, attivabile nei casi di assoluta urgenza (comma 4) ⁽²³⁾. Inoltre, il comma 2 dispone che qualora l'esercizio del potere sostitutivo si renda necessario al fine di porre rimedio alla violazione della normativa comunitaria, gli atti ed i provvedimenti sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro competente per materia, abrogando l'articolo 11 della legge «La Pergola», che dettava la disciplina relativa all'esercizio di poteri statali sostitutivi in caso di inerzia regionale (e delle province autonome) ⁽²⁴⁾.

Rimane, quindi, piuttosto dubbio il rapporto tra le fattispecie disciplinate dalla legge n. 11 e quelle da ultimo illustrate, nonostante il fatto che le disposizioni della legge n. 11 si pongano in attuazione dell'articolo 117, quinto comma, Cost., mentre l'articolo 8 della legge n. 131 richiama l'articolo 120, secondo comma, Cost. ⁽²⁵⁾. Com'è noto, infatti, la dottrina ⁽²⁶⁾ è divisa circa l'interpretazione da attribuire ai due diversi disposti costituzionali: alcuni ritengono che le due norme facciano sistema, andando a configurare un'unica fattispecie di intervento sostitutivo, che ricorrerebbe in caso di inerzia regionale e si esplicherebbe attraverso un intervento governativo. Altri sostengono, invece, che mentre l'articolo 117, quinto comma, Cost. riguarderebbe i poteri sostitutivi di natura legislativa, che presuppongono l'inadempimento regionale, l'articolo 120, secondo comma, Cost., disciplinerebbe i poteri sostitutivi di natura amministrativa, che non richiedono l'inadempimento delle regioni e devono essere esercitati esclusivamente dal Governo. Infine, vi è chi ricostruisce il rapporto tra le due norme costituzionali in termini di sostituzione ordinaria e straordinaria. Il dettato costituzionale configurerrebbe, quindi, una sostituzione ordinaria, che può essere tanto legislativa (art. 117, quinto comma) quanto amministrativa (art. 118), ed una sostituzione straordinaria (art. 120, secondo comma), cui ricorrere a fronte

di emergenze istituzionali di particolare gravità. Si tratterebbe in questo caso di una norma di chiusura, che svolge il ruolo residuale di *extrema ratio*, attivabile dal Governo in relazione all'esercizio di funzioni amministrative e normative, ma non legislative.

Si ricorda, infine, che la Corte costituzionale ha esaminato il tema dei poteri sostitutivi, in riferimento alla disciplina regionale della sostituzione di organi comunali da parte della regione. In tale circostanza, la Corte ha delineato l'articolo 120, secondo comma, Cost., come norma di chiusura, volta ad assicurare comunque – in un sistema di più largo decentramento delle funzioni – taluni interessi essenziali. Configurandosi come *extrema ratio* la norma non esaurisce le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi, dal momento che essa «prevede solo un potere sostitutivo straordinario in capo al Governo», da esercitarsi in casi tassativamente indicati (si vedano, in particolare, la sentenza n. 43 del 2004 – che si è occupata della questione per prima – e le successive sentenze nn. 69, 74, 112 e 173 del 2004).

Emblematico della sostanziale confusione che regna in materia di potere sostitutivo appare il decreto-legge 16 agosto 2006, n. 251, volto ad adeguare il nostro ordinamento alla direttiva 79/409/CEE, ovviando in tal modo a diverse procedure di infrazione aperte nei confronti dell'Italia dalla Commissione europea. Infatti, l'articolo 8 prevede un intervento statale sostitutivo urgente nell'ipotesi in cui le regioni non si dovessero adeguare entro novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto alle disposizioni da esso recate (e di conseguenza all'art. 9 della direttiva cui il d.l. dà attuazione). Tale intervento, nel testo originario del decreto-legge, si risolveva nel prescrivere che in caso di inutile decorso del termine gli atti regionali incompatibili dovevano intendersi «abrogati e annullati» (in ogni caso, a seguito delle modifiche apportate dalla XIII Commissione della Camera dei deputati si prevede ora che le deroghe regionali sono «inefficaci»). Per di più l'articolo 8 in esame non richiama la norma costituzionale o legislativa di riferimento, mentre la relazione illustrativa fa espressamente rinvio all'articolo 8, comma 4, della legge n. 131. Molteplici sono le perplessità che suscita tale norma del decreto, ma non è questa la sede per affrontarle ⁽²⁷⁾, basti solo evidenziare che trattandosi di inadempimento di norme comunitarie, ben poteva richiamarsi l'articolo 117, quinto comma, Cost. e la procedura prevista dalla legge n. 11. In particolare, in base all'articolo 16, comma 3, le disposizioni legislative statali adottate per l'adempimento di obblighi comunitari, nelle materie di competenza regionale, si applicano nelle regioni che non hanno autonomamente provveduto, fermo restando che tali norme

dello Stato risultano cedevoli in presenza di un successivo intervento regionale di attuazione (cfr. artt. 11, comma 8, e 16, comma 4, legge n. 11). Si sarebbe così se non altro evitato l'originario ambiguo riferimento all'*abrogazione* degli atti regionali incompatibili, nettamente in contrasto con la configurazione del rapporto tra le fonti statali e regionali che emerge dalla nostra Costituzione. Del resto, anche in base all'inquadramento dottrinario e giurisprudenziale sopra illustrato della tematica dei poteri sostitutivi, quello operato dall'articolo 8 del decreto appare un ibrido difficilmente conciliabile con una lettura coerente del disposto costituzionale e normativo.

3.1 - Le leggi comunitarie dopo la legge n. 11 del 2005

Dopo l'entrata in vigore della riforma della legge «La Pergola», due sono i disegni di legge comunitaria presentati dal Governo. Il primo (disegno di legge comunitaria per il 2005 - A.C. 5767) è già stato approvato dal Parlamento, divenendo la legge n. 29 del 2006, legge comunitaria 2005, mentre il secondo è stato approvato dalla Camera dei Deputati in prima lettura ed è attualmente all'esame del Senato (A.S. 1014).

È interessante verificare quante delle novità relative all'ambito regionale, introdotte dalla legge n. 11, abbiano trovato spazio nei provvedimenti in esame.

Il testo originario del primo non sembrava aver risentito particolarmente del mutato quadro di riferimento normativo, tanto è vero che esso risultava predisposto in linea di continuità con i disegni di legge precedenti. Esso, infatti, non conteneva le disposizioni che individuano i principi fondamentali per le regioni ai fini dell'attuazione di atti comunitari nelle materie di competenza concorrente (cfr. art. 9, comma 1, lett. *f*), l. n. 11 del 2005) né quelle emanate nell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'articolo 117, quinto comma, della Costituzione (cfr. art. 9, comma 1, lett. *h*), l. n. 11 del 2005). Neppure nella relazione di accompagnamento del disegno di legge comunitaria si teneva conto della riforma appena entrata in vigore e non venivano riportati, tra l'altro, i dati sull'attuazione regionale della normativa comunitaria. Da segnalare, peraltro, che la legge comunitaria per il 2005, nel testo definitivamente approvato, reca la previsione di un'informativa quadrimestrale da parte del Ministro per le politiche comunitarie alle Camere sullo stato di attuazione delle direttive da parte delle regioni e province autonome (art. 1, comma 8) ⁽²⁸⁾.

Il disegno di legge comunitaria per il 2006, invece, dà per la prima volta attuazione ad alcune delle nuove disposizioni della legge n. 11 del 2005. Infatti, vengono individuati, come previsto dall'articolo 9, comma 1, lettera *f*), della legge n. 11 del 2005, i principi fondamentali in base ai quali le regioni e le province autonome devono esercitare le proprie competenze normative per dare attuazione agli atti comunitari nelle materie di competenza concorrente. In particolare, è stato introdotto uno specifico capo (il capo III), al cui interno l'articolo 7 («individuazione di principi fondamentali in particolari materie di competenza concorrente») è volto ad individuare i principi fondamentali nel rispetto dei quali regioni e province autonome possono attuare il diritto comunitario relativamente ai settori della tutela e sicurezza del lavoro e tutela della salute ⁽²⁹⁾.

Inoltre, viene attuata anche la previsione dell'articolo 8, comma 5, lettera *e*), della legge n. 11 del 2005, che impone l'obbligo al Governo di dare conto, nella relazione di accompagnamento al disegno di legge comunitaria, degli atti normativi delle regioni e delle province autonome con i quali è stata data attuazione a direttive comunitarie nelle materie di rispettiva competenza. Nella specie si dà conto dei dati pervenuti alla Presidenza del Consiglio, relativi alle regioni: Friuli Venezia Giulia (tre direttive recepite); Veneto (una direttiva recepita); Provincia autonoma di Bolzano (quattro direttive recepite); Provincia autonoma di Trento (una direttiva recepita); Lombardia (nove direttive recepite); Piemonte (nessuna direttiva recepita); Toscana (nessuna direttiva recepita); Lazio (una direttiva recepita).

Infine, si segnala che anche nell'ambito di tale provvedimento è prevista l'informativa periodica del Ministro per le politiche comunitarie circa lo stato di attuazione delle direttive da parte delle regioni e delle province autonome ⁽³⁰⁾.

3.2 - *L'avvio di una specifica legislazione regionale*

Sul fronte regionale, si registra una grande attenzione per l'argomento, tanto è vero che diverse regioni hanno iniziato a disciplinare la materia ⁽³¹⁾: due (Emilia-Romagna e Friuli Venezia Giulia) hanno deciso di intervenire prima con leggi ordinarie e quindi con gli statuti, dotandosi dello strumento della legge comunitaria (per il Friuli si tratta ancora di un progetto di statuto, cfr. *infra*); altre (Calabria, Lazio, Liguria, Piemonte, Puglia, Abruzzo e Toscana) si sono affidate agli statuti, che in qualche caso rinviano a successive leggi regionali; in particolare, gli sta-

tuti del Lazio e del Piemonte disciplinano la legge comunitaria regionale. Si occupano dell'argomento anche due proposte di legge costituzionale approvate – rispettivamente – dal consiglio regionale del Friuli Venezia Giulia e dall'assemblea regionale siciliana per la revisione dei rispettivi statuti. Infine, la Valle d'Aosta ha dedicato un'apposita legge alla disciplina delle attività e relazioni europee ed internazionali.

Per quanto riguarda le prime regioni, Emilia-Romagna e Friuli Venezia Giulia hanno previsto l'adozione di leggi comunitarie (annuali in Emilia-Romagna e periodiche in Friuli Venezia Giulia). Mentre la legge n. 10 del 2004 del Friuli è una legge organica, che reca disposizioni sulla partecipazione della regione ai processi normativi dell'UE e sull'esecuzione degli obblighi comunitari, la legge n. 6 del 2004 dell'Emilia riforma in via generale il sistema amministrativo regionale, dettando specifiche disposizioni sui rapporti con l'Unione europea.

In particolare, la prima disciplina:

- la partecipazione della regione alla formazione degli atti comunitari;
- la legge comunitaria regionale, contenente: disposizioni modificative o abrogative di norme legislative in contrasto con gli obblighi comunitari; disposizioni per dare attuazione ad atti comunitari; disposizioni che autorizzano la giunta ad attuare le direttive in via regolamentare; elenco delle direttive da attuare in via amministrativa, regolamentare e di quelle che non necessitano di attuazione;
- relazione semestrale al consiglio regionale sullo stato di attuazione della legge.

La legge dell'Emilia-Romagna prevede anch'essa forme di partecipazione della regione alla fase ascendente nonché una legge comunitaria regionale, volta a recepire gli atti normativi dell'UE e le sentenze della Corte di giustizia. Inoltre, essa reca disposizioni modificative o abrogative di norme legislative necessarie all'attuazione degli obblighi comunitari e le disposizioni per l'attuazione di programmi regionali cofinanziati dall'UE, individuando infine gli atti comunitari da attuare in via amministrativa.

Contenuti del tutto analoghi reca la legge n. 8 del 2006 della Valle d'Aosta, i cui articoli 9 e 10 introducono e disciplinano la legge comunitaria regionale ⁽³²⁾. In particolare, alla legge comunitaria sono altresì allegati l'elenco degli atti normativi comunitari che non necessitano di recepimento, in quanto l'ordinamento regionale risulta già conforme, non-

ché l'elenco degli atti normativi comunitari attuati in via amministrativa dalla giunta (cfr. la legge comunitaria del Friuli).

Le Regioni Lazio e Piemonte disciplinano nel proprio statuto la legge comunitaria regionale: il Lazio prevede l'istituzione di una commissione competente per gli affari comunitari ed entrambe stabiliscono che la legge comunitaria venga approvata in una apposita sessione.

Per quanto riguarda le altre regioni, si segnala che:

- la Calabria prevede l'istituzione di una commissione preposta alla trattazione delle questioni relative ai rapporti con l'Unione europea e di quelle con le regioni e i paesi extraeuropei del Mediterraneo, stabilendo altresì che la regione partecipa all'attuazione del diritto comunitario (statuto, articoli 28, 3 e 42);
- la Regione Umbria prevede nell'ambito del proprio statuto, all'articolo 25, che essa procede con legge al periodico recepimento delle direttive e degli altri atti normativi comunitari che richiedono un intervento legislativo: probabilmente sarà una futura legge regionale a disciplinare le concrete modalità di attuazione della normativa comunitaria;
- lo statuto della Toscana rinvia alla legge regionale la definizione dei modi di partecipazione di giunta e consiglio all'attuazione degli atti comunitari (articolo 70);
- gli statuti della Liguria, della Puglia e delle Marche dedicano specifici articoli ai rapporti con l'Unione europea, ponendo essenzialmente norme di principio. In particolare, l'articolo 4 dello statuto della Liguria afferma la partecipazione della regione all'attuazione degli atti normativi comunitari, prevedendo altresì che essa realizzi forme di collegamento con gli organi dell'UE. Inoltre, l'articolo 50 stabilisce che i regolamenti regionali di esecuzione di atti normativi comunitari sono approvati dalla giunta, previo parere della commissione consiliare competente. L'articolo 9 dello statuto della Puglia e l'articolo 1 dello statuto delle Marche dichiarano, invece, che la regione opera nel quadro dei principi comunitari, cooperando con le regioni d'Europa e sostenendo i processi d'integrazione. Infine, lo statuto delle Marche pone varie norme volte a disciplinare le attività degli organi regionali in relazione ai rapporti con l'Unione europea (specie artt. 21 e 35).
- la Regione Sicilia propone di integrare il proprio statuto con una sezione specificamente dedicata ai rapporti internazionali e con

l'Unione europea e con una innovativa previsione, volta a consentire, ai soli fini dell'attuazione del diritto dell'Unione europea, che il governo regionale possa essere delegato con legge, per materie determinate e con l'indicazione dei tempi, non superiori a sei mesi, e dei principi e criteri direttivi, ad adottare decreti con valore di legge regionale, previo parere vincolante della competente commissione legislativa della assemblea regionale siciliana.

Infine, si ricorda che la Regione Friuli si è rivelata particolarmente attiva ai fini dell'adempimento degli obblighi comunitari. Infatti, dopo l'approvazione della legge di carattere generale ed in sua attuazione, la regione ha adottato due leggi comunitarie, quella per il 2004 e quella per il 2005. Si tratta delle leggi regionali 6 maggio 2005, n. 11, recante «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi della Regione Friuli Venezia Giulia derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Attuazione delle direttive 2001/42/CE, 2003/4/CE e 2003/78/CE (Legge comunitaria 2004)» e 26 maggio 2006, n. 9, recante «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi della Regione Friuli Venezia Giulia derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Attuazione delle direttive 98/64/CE, 1999/27/CE, 1999/76/CE, 2000/45/CE, 2001/22/CE, 2003/126/CE, 2004/16/CE, 2005/4/CE, 2005/6/CE, 2005/10/CE».

Esse danno attuazione a direttive contenute anche nelle leggi comunitarie nazionali. In particolare, la legge comunitaria per il 2005 è volta a recepire alcune delle direttive che rientrano tra quelle da attuare in via amministrativa, essendo state inserite nella relazione governativa di accompagnamento del disegno di legge comunitaria (nazionale) per il 2006. Al riguardo, si sottolinea che in ogni caso la normativa regionale è destinata a prevalere su quella nazionale, in virtù del disposto degli articoli 11, comma 4, 13, comma 2, e 16, comma 8, della legge statale n. 11 del 2005, in relazione ai poteri statali sostitutivi.

Entrambe le leggi, inoltre, provvedono ad attuare direttamente la normativa comunitaria. La legge comunitaria per il 2005 contiene altresì disposizioni modificative o abrogative di norme legislative in contrasto con gli obblighi comunitari (cfr., in particolare, il capo IV: Modifica alla legge regionale n. 14/2002 in adeguamento al parere motivato della Commissione europea C(2005)5145 del 3 dicembre 2005) nonché vari allegati, tra cui si segnalano l'allegato G, recante l'elenco delle direttive aventi contenuto incondizionato e sufficientemente specifico che trovano applicazione nell'ambito dell'ordinamento regionale ⁽³³⁾, e l'allegato H, che contiene, invece, l'elenco delle direttive attuate in via regolamentare ⁽³⁴⁾. Parimenti degna di nota è la previsione dell'articolo 25

che demanda ad una successiva legge regionale l'attuazione della direttiva 2004/18/CE.

Da ultimo, si segnala che la legge comunitaria per il 2004 provvede a modificare la legge «madre», ossia la legge n. 10 del 2004, nell'ambito del capo IV (disposizioni finali) ⁽³⁵⁾.

4 - *La disciplina della fase ascendente*

Passiamo ora alla fase ascendente e, in particolare, agli strumenti che le regioni possono utilizzare per partecipare alla formazione degli atti comunitari e dell'Unione europea.

Anche in questo caso, non si può non partire dal quinto comma dell'articolo 117 della Costituzione, che – sancendo il coinvolgimento delle regioni, nelle materie di propria competenza, alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari – ha dato notevole rilievo alla questione della partecipazione regionale alla fase ascendente, che viene in tal modo costituzionalizzata e sottratta, quindi, come più volte evidenziato, alla volontà del legislatore ordinario. Quest'ultimo si era già da tempo occupato della questione, predisponendo varie soluzioni, che si sono affinate nel corso degli anni e che trovano oggi coronamento nella legge n. 11 del 2005.

Tali strumenti sono comunemente distinti dalla dottrina a seconda che essi prefigurino forme di partecipazione diretta ovvero indiretta ⁽³⁶⁾. Le prime garantiscono una presenza regionale nelle sedi comunitarie non subordinata all'intermediazione statale, mentre le seconde coinvolgono le regioni nell'elaborazione delle decisioni statali relative alla formazione della posizione italiana da rappresentare nelle sedi europee. Nell'ambito del nostro ordinamento, la disciplina delle prime è prevalentemente contenuta nell'articolo 5 della legge n. 131 del 2003, mentre le seconde sono regolate dalla legge n. 11.

4.1 - *Le forme di partecipazione indiretta: gli strumenti predisposti dallo Stato*

Iniziando dalle forme di partecipazione indiretta, dobbiamo ulteriormente distinguere gli strumenti predisposti dallo Stato da quelli individuati dalle regioni stesse.

Sul fronte statale, gli strumenti di partecipazione indiretta delle regioni alla formazione degli atti comunitari e dell'Unione europea, at-

tualmente previsti, si concretizzano essenzialmente negli obblighi di informazione e comunicazione, posti in capo al Governo, nonché nell'esistenza di sedi di concertazione, quali la sessione comunitaria della Conferenza Stato-regioni ovvero il comitato interministeriale per gli affari comunitari ed europei (CIACE), recentemente istituito dalla legge n. 11 del 2005.

Con specifico riferimento ai primi, già la legge n. 183 del 1987, c.d. «legge Fabbri», aveva previsto tale possibilità, ma essa ha assunto un rilievo ben maggiore quando la legge comunitaria per gli anni 1995-1997 ⁽³⁷⁾ ha introdotto, all'articolo 14, l'obbligo di comunicazione alle Camere ed alle regioni dei progetti di atti comunitari, sia normativi, che di indirizzo ⁽³⁸⁾. Com'è noto, poi la norma citata è stata abrogata dall'articolo 6 della successiva legge comunitaria per il 2000 (n. 422 del 2000), che ha modificato la legge «La Pergola», inserendovi un articolo 1-*bis*, recante «Trasmissione al Parlamento e alle regioni dei progetti di atti comunitari», che ne riprendeva sostanzialmente il contenuto ⁽³⁹⁾.

La materia ora trova disciplina nella legge n. 11 del 2005, che detta una regolamentazione assai dettagliata ed articolata dell'esame dei documenti comunitari in fase ascendente, sia dal punto di vista dei soggetti coinvolti, sia dal punto di vista degli strumenti predisposti. Ai nostri fini, si ricorda, infatti, che la nuova normativa delinea una forma di partecipazione per le regioni e per le province autonome al processo di formazione delle decisioni comunitarie e dell'Unione europea – in relazione alle materie di loro competenza – con modalità simili a quelle previste per il Parlamento e, in particolare, per quanto riguarda:

- la trasmissione di atti e progetti di atti;
- la possibilità di chiedere al Governo di apporre una riserva d'esame presso il Consiglio dei ministri dell'Unione europea;
- gli obblighi posti a carico del Governo di riferire in via preventiva e in via consuntiva sull'attività del Consiglio dei ministri dell'Unione europea e del Consiglio europeo.

In particolare, l'articolo 5 della legge n. 11 prevede la trasmissione da parte del Governo dei progetti di atti comunitari e dell'Unione europea e gli atti preordinati alla formulazione degli stessi (progetti di atti comunitari e dell'Unione europea, gli atti preordinati alla formulazione degli stessi, e le loro modificazioni, ivi compresi i documenti di consultazione, quali libri verdi, libri bianchi e comunicazioni) alla:

- Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome;

- Conferenza dei presidenti dell'assemblea, dei consigli regionali e delle province autonome (per la prima volta nominata in un atto normativo);

La trasmissione è funzionale anche all'inoltro alle giunte ed ai consigli, assicurando un'informazione qualificata e tempestiva sui progetti e sugli atti trasmessi, che rientrano nelle materie di loro competenza, e curandone il costante aggiornamento.

La trasmissione, a carico del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche comunitarie, deve essere contestuale alla loro ricezione da parte del Governo e deve essere accompagnata dalla data presunta della loro discussione o adozione.

In relazione agli atti in tal modo trasmessi, le regioni e le province autonome, nelle materie di loro competenza, possono:

- entro venti giorni dalla data del ricevimento degli atti, trasmettere osservazioni al Governo ai fini della formazione della posizione italiana, ma nel caso in cui tali osservazioni non siano pervenute al Governo entro la data indicata all'atto di trasmissione dei progetti o, in mancanza, entro il giorno precedente quello della discussione in sede comunitaria, il Governo può comunque procedere;
- richiedere che il Governo convochi la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, ai fini del raggiungimento dell'intesa ⁽⁴⁰⁾ entro il termine di venti giorni. Decorso tale termine, ovvero nei casi di urgenza motivata sopravvenuta, il Governo può procedere anche in mancanza dell'intesa.
- richiedere, attraverso la Conferenza Stato-regioni, che il Governo ponga una riserva di esame in sede di Consiglio dei ministri dell'Unione europea, ma decorso il termine di venti giorni l'Esecutivo può procedere anche in mancanza della pronuncia della Conferenza.

Oltre ai descritti obblighi di trasmissione, incombono altresì al Governo specifici obblighi informativi. Esso, infatti, è tenuto a:

- informare tempestivamente le regioni e le province autonome – per il tramite della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome – delle proposte e delle materie di loro competenza che risultino inserite all'ordine del giorno delle riunioni del Consiglio dei ministri dell'Unione europea;
- riferire alla Conferenza Stato-regioni sulle proposte e sulle materie di competenza delle regioni e delle province autonome che risulta-

no inserite all'ordine del giorno del Consiglio europeo, prima del suo svolgimento ed illustrando la posizione che intende assumere. Su richiesta della Conferenza, il Governo riferisce inoltre sulle proposte e sulle materie di competenza delle regioni e delle province autonome che risultano inserite all'ordine del giorno del Consiglio dei ministri dell'Unione europea, illustrando la posizione che il Governo intende assumere.

- informare – per il tramite della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome – le regioni e le province autonome delle risultanze delle riunioni del Consiglio dei ministri dell'Unione europea e del Consiglio europeo con riferimento alle materie di loro competenza, entro quindici giorni dallo svolgimento delle stesse.

Nell'ambito degli obblighi di informazione che fanno capo al Governo, occorre menzionare anche la relazione annuale al Parlamento sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea. L'articolo 15 della legge n. 11 del 2005 – riprendendo una disposizione già contenuta nella legge «La Pergola» (art. 7) – prevede che il Governo presenti entro il 31 gennaio di ogni anno una relazione sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea, nella quale siano chiaramente distinti la parte a consuntivo, contenente i resoconti delle attività svolte, da quella a preventivo, relativa agli orientamenti che il Governo intende assumere per l'anno in corso. La novità di rilievo, ai fini che ci riguardano, consiste nella necessità di indicare tra l'altro, nell'ambito della relazione, le osservazioni della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome, della Conferenza Stato-regioni e della Conferenza dei presidenti dell'assemblea, dei consigli regionali e delle province autonome, con l'indicazione delle iniziative assunte e dei provvedimenti conseguentemente adottati.

Sempre in merito alla fase ascendente si ricorda l'istituzione operata dalla legge n. 11 – presso la Presidenza del Consiglio dei ministri – del comitato interministeriale per gli affari comunitari europei (CIACE), con il compito di concordare le linee politiche del Governo nel processo di formazione della posizione italiana nella fase di predisposizione degli atti comunitari e dell'Unione europea e di adempiere ai compiti previsti dalla legge (articolo 2) ⁽⁴¹⁾.

Ciò che ai nostri fini rileva è che alle riunioni del CIACE, quando si trattano questioni che interessano anche le regioni e le province autonome, possono chiedere di partecipare:

- il presidente della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome;

- o un presidente di regione o di provincia autonoma da lui delegato (e, per gli ambiti di competenza degli enti locali, i presidenti delle associazioni rappresentative degli enti locali).

Per la preparazione delle proprie riunioni, il CIACE si avvale di un comitato tecnico permanente, istituito presso il dipartimento per le politiche comunitarie. Il comitato è coordinato e presieduto dal Ministro per le politiche comunitarie o da un suo delegato e di esso fanno parte direttori generali o alti funzionari con qualificata specializzazione in materia, designati da ognuna delle amministrazioni del Governo. Qualora si trattino questioni che interessano anche le regioni e le province autonome, il comitato tecnico è integrato dagli assessori regionali competenti per le materie in trattazione o loro delegati. In tal caso il comitato tecnico, presieduto dal Ministro per le politiche comunitarie, in accordo con il Ministro per gli affari regionali, è convocato presso la Conferenza Stato-regioni.

Infine, si ricorda come la legge n. 11 disciplini anche le sessioni comunitarie della Conferenza Stato-regioni e della Conferenza Stato-città ed autonomie locali.

Per quanto riguarda la sessione comunitaria della Conferenza Stato-regioni, l'articolo 17 della legge in commento riproduce sostanzialmente quanto già previsto dall'articolo 10 della legge «La Pergola», stabilendo che il Presidente del Consiglio convoca almeno ogni sei mesi – anche su richiesta delle regioni e delle province autonome – una sessione speciale della Conferenza, dedicata alla trattazione degli aspetti delle politiche comunitarie di interesse regionale e provinciale. Dei risultati emersi in tale sede il Governo è tenuto ad informare tempestivamente le Camere.

Inoltre, il comma 2 dispone che la Conferenza Stato-regioni in sessione comunitaria esprima parere su alcune questioni specificamente individuate:

- a) sugli indirizzi generali relativi all'elaborazione e all'attuazione degli atti comunitari che riguardano le competenze regionali;
- b) sui criteri e le modalità per conformare l'esercizio delle funzioni regionali all'osservanza ed all'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea;
- c) sullo schema del disegno di legge comunitaria, sulla base di quanto previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni ⁽⁴²⁾.

Circa le competenze della Conferenza Stato-regioni in relazione all'Unione europea, si ricorda che il citato articolo 5 del decreto legislativo

vo n. 281 del 1997 prevede che la Conferenza, anche su richiesta delle regioni e delle province autonome, si riunisce in apposita sessione almeno due volte all'anno al fine di raccordare le linee della politica nazionale, relativa all'elaborazione degli atti comunitari con le esigenze rappresentate dalle regioni e dalle province autonome, nelle materie di competenza di queste ultime, e di esprimere il parere sullo schema di disegno di legge comunitaria. La Conferenza inoltre:

- designa i componenti regionali in seno alla rappresentanza permanente italiana presso l'Unione europea;
- esprime parere – su richiesta dei presidenti delle regioni e delle province autonome e con il consenso del Governo – sugli schemi di atti amministrativi dello Stato che, nelle materie di competenza delle regioni o delle province autonome, danno attuazione alle direttive comunitarie ed alle sentenze della Corte di giustizia.

4.2 - Le forme di partecipazione indiretta: gli strumenti predisposti dalle regioni

Vediamo ora gli strumenti predisposti sul fronte regionale. In realtà, gli statuti ovvero le leggi regionali contengono – in linea di massima – disposizioni di carattere generale nelle quali si afferma il principio della partecipazione del consiglio o della giunta alla formazione degli atti comunitari e dell'Unione europea. Ad esempio, lo statuto dell'Emilia, all'articolo 12, stabilisce che la regione, nell'ambito e nelle materie di propria competenza partecipa alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato. La legge regionale determina le modalità di informazione, preventiva e successiva, e le forme di espressione di indirizzo dell'assemblea legislativa sulla partecipazione della regione alla formazione di decisioni comunitarie. La legge n. 6 del 2004, all'articolo 2 (Partecipazione della regione alla formazione del diritto comunitario), prevede quindi che il presidente della giunta regionale assicura e promuove, nel quadro degli indirizzi stabiliti dal consiglio regionale, la più ampia partecipazione della Regione Emilia-Romagna alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi e di indirizzo comunitari. Il presidente della giunta regionale riferisce al consiglio regionale delle iniziative e dei compiti svolti a tal fine.

Analogamente la legge n. 10 del 2004 del Friuli, all'articolo 2 (Partecipazione alla formazione degli atti comunitari), stabilisce che la regione

concorre direttamente, nelle materie di propria competenza, alla formazione degli atti comunitari, partecipando nell'ambito delle delegazioni del Governo all'attività del Consiglio e dei gruppi di lavoro e dei Comitati del Consiglio e della Commissione europea, secondo modalità stabilite ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 131 del 2003. Disposizione pressoché identica è contenuta all'articolo 8 della legge della Valle d'Aosta n. 8 del 2006, che stabilisce altresì che la giunta disciplina le modalità di partecipazione della regione alle attività di fase ascendente «di cui all'articolo 5 della legge n. 11 del 2005».

L'articolo 42 dello statuto della Regione Calabria stabilisce che la regione, nelle materie di propria competenza, partecipa alla definizione degli indirizzi assunti in sede comunitaria dall'Italia nonché alla formazione degli atti normativi comunitari ed alla loro attuazione ed esecuzione, nel rispetto delle norme di procedura stabilite dalla legge dello Stato, rinviando alla legge regionale, nel rispetto del potere di rappresentanza del presidente della giunta e del diritto del consiglio ad una informazione preventiva e successiva sugli affari comunitari, la determinazione delle modalità del concorso dello stesso consiglio. Di analogo tenore sono l'articolo 4, comma 2, dello statuto della Regione Liguria, l'articolo 15, comma 1, dello statuto della Regione Piemonte, l'articolo 9, comma 2, dello statuto della Regione Puglia, l'articolo 70 dello statuto della Regione Toscana e gli articoli 4 e 67 dello statuto della Regione Abruzzo. Frequentemente gli statuti rinviano poi alle leggi regionali la determinazione delle concrete modalità operative.

4.3 - *Le forme di partecipazione diretta*

In merito alla partecipazione diretta, si ricordano sia strumenti predisposti dalla legislazione nazionale, sia forme di coinvolgimento previste direttamente a livello comunitario.

Relativamente al primo aspetto, l'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo n. 281 del 1997 prevede la possibilità per le regioni di inviare propri esperti alla rappresentanza permanente italiana presso l'Unione europea. In particolare, presso di essa non sono rappresentate tutte le regioni, ma una delegazione di esse, che attualmente è composta da funzionari di Lombardia, Umbria, Molise, Sicilia e della Provincia autonoma di Trento. Ciascuno di essi segue uno specifico settore – in base ad un'apposita designazione avvenuta in sede di Conferenza Stato-regioni –

di fatto, però, sotto il coordinamento e controllo dei Ministeri dello sviluppo economico e degli esteri ⁽⁴³⁾.

Si ricorda, inoltre, l'articolo 58, comma 4, della legge n. 52 del 1996 (legge comunitaria per il 1994), che consente alle regioni di mantenere rapporti diretti con le istituzioni comunitarie, attraverso la costituzione di appositi uffici. In attuazione di tale norma, sono stati istituiti numerosi uffici regionali a Bruxelles, che in alcuni casi rappresentano una singola regione, mentre in altri più regioni, come ad esempio avviene per le regioni del centro Italia (Abruzzo, Lazio, Marche, Toscana, Umbria) ⁽⁴⁴⁾. Tali uffici hanno generalmente la finalità di favorire una più efficiente trattazione delle questioni relative all'applicazione del diritto comunitario in ambito regionale (Lombardia), ovvero svolgono compiti di raccordo operativo ed assistenza tecnica, per le iniziative regionali di rilievo europeo (Molise), nonché attività informative (Molise, Prov. Trento), o ancora offrono il necessario supporto all'attività dei rappresentanti regionali presso il Comitato delle regioni, sviluppando altresì i rapporti tra la regione e gli uffici europei (Valle d'Aosta) ⁽⁴⁵⁾.

Di ben maggiore rilievo è poi la previsione contenuta nell'articolo 5 della legge n. 131 del 2003, adottata in parziale attuazione dell'articolo 117, quinto comma, della Costituzione. Come è noto, la norma ha previsto che le regioni e le province autonome concorrano direttamente, nelle materie di propria competenza legislativa, alla formazione degli atti comunitari, partecipando, nell'ambito delle delegazioni del Governo, alle attività del Consiglio e dei gruppi di lavoro e dei comitati del Consiglio e della Commissione europea, secondo modalità che garantiscano comunque l'unitarietà della rappresentazione della posizione italiana da parte del capo delegazione designato dal Governo. A tal fine, nelle delegazioni del Governo è prevista la partecipazione di almeno un rappresentante delle regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano. Il capo delegazione, nelle materie che spettano alle regioni ai sensi dell'articolo 117, quarto comma, della Costituzione, può essere anche un presidente di giunta regionale o di provincia autonoma.

Peraltro, l'articolo 2 dell'Accordo generale di cooperazione Stato/regioni per la partecipazione delle regioni alla formazione degli atti comunitari ⁽⁴⁶⁾, stabilisce che le regioni sono rappresentate dal presidente della regione o da un delegato da esso designato, mentre l'articolo 4 prevede che nelle materie *ex* articolo 117, quarto comma, il capo delegazione sia il Governo, salva diversa determinazione assunta d'intesa in sede di Conferenza Stato-regioni, su istanza delle regioni o della pubblica amministrazione.

Si ricorda, inoltre (anche se tale strumento non rientra a rigore nell'ambito delle forme di partecipazione diretta), che il comma 2 dell'articolo 5 ha altresì introdotto la possibilità che il Governo – nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome – ponga ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso atti normativi comunitari ritenuti illegittimi anche su richiesta di una delle regioni (o delle province autonome). Tale possibilità diviene obbligo, qualora la richiesta venga effettuata dalla Conferenza Stato-regioni, a maggioranza assoluta delle regioni e delle province autonome.

Passando, invece, alle forme di partecipazione di derivazione comunitaria, viene innanzi tutto in rilievo il Comitato delle regioni ⁽⁴⁷⁾. Istituito dal Trattato di Maastricht, il Comitato è ora previsto dall'articolo 263 del TCE: si tratta di un organismo consultivo, composto da rappresentanti delle collettività regionali e locali (deve trattarsi di titolari di cariche elettive ovvero di soggetti responsabili innanzi alle relative assemblee elettive), nominati – senza vincolo di mandato – per un periodo di quattro anni dal Consiglio all'unanimità, su proposta dei rispettivi Stati membri, con il compito di vigilare sul rispetto dell'identità e delle prerogative regionali e locali. Il Comitato può convocarsi di propria iniziativa ovvero essere convocato dal Consiglio, dalla Commissione o dal Parlamento europeo. In particolare, il Comitato è consultato obbligatoriamente da Consiglio e Commissione qualora vengano avanzate nuove proposte in settori che interessano la realtà locale e regionale, nei casi previsti dal TCE. Tali ipotesi sono state via via ampliate ed investono attualmente campi di indubbio rilievo, quali istruzione, cultura, sanità, reti ten, telecomunicazioni, energia, interventi per la coesione, ambiente, formazione professionale, fondo sociale europeo, tutela e sicurezza del lavoro ⁽⁴⁸⁾. Il parere del Comitato non ha carattere vincolante.

Per quanto riguarda la composizione, l'Atto di adesione allegato al Trattato di adesione dei dieci nuovi Stati membri ha integrato la composizione del Comitato delle regioni con i membri attribuiti agli Stati aderenti, secondo lo schema previsto dalla Dichiarazione sull'allargamento allegata al Trattato di Nizza. Gli attuali Stati membri conservano il numero dei componenti loro attribuito e la composizione passa da 222 a 317 membri ⁽⁴⁹⁾. Al Comitato partecipano sia rappresentanti regionali (e sia di regioni dotate di poteri legislativi sia di regioni che ne siano sprovviste) che degli enti locali. La delegazione italiana è composta da ventiquattro membri effettivi, di cui quattordici in rappresentanza delle regioni e dieci degli enti locali, e da un numero uguale di supplenti.

Il Governo italiano ha definito la composizione della propria delegazione e la relativa procedura di nomina con il decreto dell'11 gennaio 2002 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 18 gennaio 2002). In particolare, i membri della delegazione italiana vengono proposti rispettivamente dalla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome, dall'Unione delle province italiane (UPI) e dall'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI). In base al decreto, possono essere designati quali membri del Comitato i presidenti delle regioni e delle province autonome, i presidenti delle province, i sindaci e i componenti dei consigli o delle giunte regionali, provinciali o comunali.

Le designazioni vengono trasmesse al dipartimento degli affari regionali che, valutata la rispondenza dei dati ai requisiti del decreto, provvede a nominare i membri del Comitato.

Un'altra forma di partecipazione diretta delle regioni, che non gravita però nell'ambito istituzionale, ma in quello dell'associazionismo spontaneo, riguarda la Conferenza delle assemblee legislative regionali europee (CALRE). Si tratta di un'associazione di rappresentanti delle assemblee legislative regionali, che riunisce i presidenti delle assemblee con potestà legislativa delle regioni dell'Unione Europea. In essa sono rappresentate settantaquattro regioni per otto Paesi dell'UE e, in particolare, i parlamenti delle comunità autonome spagnole; i consigli regionali italiani; le assemblee delle regioni e comunità belghe; i parlamenti sia dei l nder austriaci che dei l nder tedeschi; il parlamento autonomo di  land (Finlandia); le assemblee regionali delle Azzorre e Madeira (Portogallo); e quello di Scozia, Galles e Irlanda del Nord (Regno Unito). Essa   composta da tre organi: la presidenza, il comitato permanente e l'assemblea plenaria.

Scopo della CALRE   promuovere la democrazia regionale, stimolare lo scambio di informazioni tra i suoi membri e con i Parlamenti nazionali, nonch  il controllo parlamentare sugli affari europei, rappresentando la voce del parlamentarismo regionale in Europa.

Nonostante la sua natura associativa, l'organo in questione assume rilievo ai nostri fini, dal momento che esso va acquistando un ruolo sempre pi  significativo anche sul piano dei rapporti istituzionali. Infatti, particolarmente strette sono diventate le relazioni con il Comitato delle regioni, tanto   vero che nel 2005 essi hanno siglato un piano d'azione comune, volto a rafforzarne sempre di pi  la collaborazione.

In particolare, entrambi hanno incentrato lo svolgimento della propria attivit  non tanto sul merito delle questioni quanto sul controllo di sussidiariet , svolgendo una funzione da guardalinee della competenza e

rinunciando ad intervenire nel merito dei problemi, anche in mancanza di specifiche competenze in materia. Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa assegna, invece, in quest'ottica funzioni molto importanti al COREU, dal momento che lo abilita a ricorrere alla Corte di giustizia per violazione del principio di sussidiarietà. Ma il Trattato costituzionale è ben lungi dall'essere ratificato e nel frattempo sarebbe preferibile che COREU e CARLE orientassero i propri sforzi per far valere effettivamente le proprie competenze istituzionali sotto il profilo del merito, creando piattaforme per lo scambio di esperienze tra le varie assemblee legislative regionali.

4.4 - Prime considerazioni sugli strumenti di partecipazione regionale alla fase ascendente

Una volta illustrate le forme di partecipazione delle regioni alla fase ascendente è opportuno svolgere alcune considerazioni. In primo luogo, va sottolineata l'importanza del coinvolgimento regionale in questo momento del processo decisionale dell'UE: le regioni hanno «l'onere di rendersi attive prima che i programmi dello Stato vengano trasfusi in atti della Comunità», come evidenziato anche dalla Corte costituzionale, al fine di evitare che in sede europea vengano compresse o intaccate le istanze regionali ⁽⁵⁰⁾.

Per quanto riguarda le specifiche forme di partecipazione, si deve in primo luogo riflettere sulla tipologia di strumento che può apparire più idoneo, ai fini dell'effettiva incidenza della posizione delle regioni sulla formazione della volontà europea.

La dottrina è, in realtà, divisa circa la valutazione dell'efficacia delle due differenti misure. Se alcuni, infatti, ritengono preferibile la partecipazione diretta, dal momento che attraverso di essa le istanze regionali vengono immediatamente rappresentate presso le istituzioni comunitarie, senza soggiacere a filtri di matrice statale – come avviene invece per la partecipazione indiretta, in cui la posizione regionale può anche essere disattesa dal Governo nazionale ⁽⁵¹⁾ – altri ritengono che solo quest'ultima si riveli effettivamente adeguata. Si evidenzia, infatti, da parte di tali autori, la residualità e la marginalità dei casi di partecipazione diretta, che finiscono per avere solo un «labile collegamento con il circuito decisionale fondamentale costituito dal rapporto tra organi decisionali dell'UE e organi del circuito rappresentativo dei singoli Stati» ⁽⁵²⁾. Del resto, le risorse utilizzabili a livello comunitario per assicurare il coinvol-

gimento regionale appaiono complessivamente limitate ed il terreno del diritto interno risulta quello più fertile per valorizzare la partecipazione delle regioni nell'ambito dei processi europei (53).

Nonostante la suggestione esercitata dall'esistenza di canali diretti tra regioni ed istituzioni comunitarie, la verità probabilmente sta nel mezzo. Se è, infatti, evidente l'importanza di rendere le regioni parte attiva nei processi comunitari e potenziare, quindi, le forme di partecipazione diretta, è altrettanto vero che quelle attualmente previste dalla normativa nazionale si rivelano effettivamente residuali, probabilmente più idonee a mantenere e stabilire contatti a livello amministrativo che non a coinvolgere le regioni nel circuito decisionale. Basti pensare, ad esempio, come la delegazione regionale presso la rappresentanza permanente italiana a Bruxelles operi comunque sotto il controllo statale e, nei settori che le sono affidati, si faccia in ogni caso portatrice di interessi nazionali. Inoltre, i pur numerosi uffici regionali istituiti a Bruxelles non sembrano ad oggi aver svolto un ruolo incisivo, ai fini del coinvolgimento delle regioni nei processi decisionali comunitari.

Del resto anche l'entità della previsione di cui all'articolo 5 della legge n. 131 non appare dirimente. Infatti, ferma restando l'importanza del fatto che alla delegazione governativa partecipino rappresentanti regionali, la previsione della possibilità che il capo delegazione, nelle materie di competenza regionale residuale, possa essere anche un presidente di giunta regionale (o di provincia autonoma) appare di difficile applicazione. Innanzi tutto, non risulta del tutto agevole individuare con nettezza l'ambito materiale di intervento, dal momento che le questioni da esaminare possono riguardare tanto profili di competenza regionale esclusiva, quanto aspetti rientranti nella potestà legislativa statale o concorrente, senza considerare il fatto che già di per sé la concreta individuazione degli ambiti di potestà residuale regionale appare tutt'altro che agevole e «difficilmente realizzabile in astratto» (54). Inoltre, la norma vincola comunque il capo delegazione a garantire l'unitarietà della rappresentazione della posizione italiana in seno ad essa. Di fatti, il ricordato Accordo generale di cooperazione Stato/regioni attenua la portata normativa della disposizione, prevedendo che il capo delegazione sia il Governo, salva diversa determinazione assunta d'intesa in sede di Conferenza Stato-regioni, su istanza delle regioni o della pubblica amministrazione (art. 4). Più in generale, a prescindere dalla questione del capo delegazione, non risulta chiaro se i rappresentati regionali in seno alla delegazione partecipino ai lavori delle istituzioni europee, facendosi portatori dello specifico interesse della regione di appartenenza, ovvero del-

l'interesse dell'«ente regione» in generale o ancora dell'interesse statale complessivamente considerato ⁽⁵⁵⁾.

Infine, per quanto riguarda il possibile ricorso alla Corte di giustizia, anche questo si rivela uno strumento difficilmente praticabile. In primo luogo, la regione è comunque subordinata al filtro statale (a meno che non ci sia la richiesta della Conferenza Stato-regioni, a maggioranza assoluta delle regioni). Inoltre, appare difficilmente individuabile l'interesse regionale a ricorrere, in virtù del pregiudizio arrecato all'«ente Regione» in quanto tale. Manca, infatti, un parametro, nell'ambito delle norme dei Trattati, che la regione possa invocare, allo scopo non risultando utilizzabile l'articolo 5, paragrafo 2, del TCE relativo al principio di sussidiarietà, in quanto riguarda in generale i rapporti tra l'Unione europea e gli Stati membri, prescindendo dalle articolazioni territoriali interne ⁽⁵⁶⁾. Né del resto ci si può riferire all'interesse della regione a ricorrere avverso un atto comunitario che la riguardi direttamente ed individualmente, dal momento che l'articolo 230, paragrafo 4, TCE riconosce già tale possibilità a «qualsiasi persona fisica o giuridica», ivi comprese le regioni, come si evince anche dalla giurisprudenza comunitaria in merito ⁽⁵⁷⁾.

Discorso ben diverso va fatto per le forme di partecipazione diretta che discendono dal diritto comunitario, quale l'adesione al Comitato delle regioni nonché la partecipazione alla CALRE. In questi casi, il confronto con altre realtà territoriali europee e la cooperazione con esse ai fini della definizione di una posizione comune appaiono quanto mai positivi per coinvolgere le regioni negli ingranaggi europei. Del resto, attraverso il Comitato alle regioni «è attribuita una forma di partecipazione consultiva nei processi comunitari di decisione» ⁽⁵⁸⁾, nei quali dunque vengono immesse in funzione attiva.

Il problema in tale ipotesi, semmai, attiene alla natura dell'organismo ed all'effettivo peso che esso riesce ad avere, ai fini della formazione degli atti comunitari. Come già evidenziato, il carattere non vincolante del parere, nonostante l'importanza dei temi sui quali l'organo può intervenire, ne limita ovviamente la portata e l'incisività. Di fatto, poi, la considerazione dell'avviso del Comitato da parte di Commissione e Consiglio, nell'ambito della fase legislativa vera e propria, è veramente ridottissima. Per contro, la Commissione sollecita il Comitato medesimo a pronunciarsi prevalentemente in sede istruttoria (ad esempio, in occasione della predisposizione di libri verdi, documenti di consultazione, comunicazioni), all'atto dell'elaborazione della proposta, momento nel quale c'è maggiore spazio per una valutazione più approfondita dei suoi pareri.

Parallelamente a questo dato di fatto, va registrato che gli orientamenti recentemente assunti dal Comitato, lo hanno portato ad incentrare la propria attività maggiormente sul controllo di sussidiarietà piuttosto che sul merito degli atti all'esame delle istituzioni dell'UE, contribuendo a ridurre l'effettiva capacità di influenza dell'organo nell'ambito del circuito decisionale comunitario.

Altro elemento che ha concorso ad ostacolare la formazione di un fronte compatto delle regioni in seno al Comitato, ai fini di un pieno utilizzo delle potenzialità dell'organo, è la presenza in esso non solo di entità territoriali quali le nostre regioni, ma anche di enti locali e di regioni prive di potere legislativo ⁽⁵⁹⁾. La disomogeneità delle varie componenti ha determinato l'emergere di un disagio delle regioni dotate di poteri legislativi, che non a caso hanno finito per creare altre occasioni di confronto, quali ad esempio la CALRE ⁽⁶⁰⁾.

In fin dei conti, pertanto, gli strumenti di partecipazione indiretta – sebbene necessariamente subordinati al filtro dell'esecutivo nazionale – sono quelli che consentono alle regioni di vedere più da vicino i meccanismi decisionali dell'Unione. Del resto, la stessa Commissione europea, nel libro bianco *La Governance europea* (COM(2001)428 def/2), ha precisato che spetta agli Stati nazionali la responsabilità di promuovere forme di partecipazione delle rispettive articolazioni territoriali alla politica dell'Unione europea.

Con riguardo a questi ultimi strumenti, peraltro, una prima perplessità riguarda il timore di un intreccio e sovrapposizione tra i vari organismi chiamati ad intervenire nella fase ascendente, quali ad esempio il CIACE, il relativo comitato tecnico (ed i conseguenti tavoli di coordinamento nazionali ai fini della definizione della posizione italiana nelle materie di competenza regionale) e la Conferenza Stato-regioni in sessione comunitaria. Dubbia è, infatti, l'utilità di istituzionalizzare un'ulteriore sede di confronto tra Stato e regioni nelle materie comunitarie, moltiplicando i centri decisionali, in presenza dell'apposita sessione della citata Conferenza, sulla quale forse sarebbe stato necessario puntare ⁽⁶¹⁾.

Inoltre, affinché l'impianto delineato dalla legge n. 11 funzioni è evidentemente necessario che i flussi informativi siano effettivi e, quindi, che il Governo sia puntuale e costante nella trasmissione di atti ed informazioni. Altrettanto determinante è il funzionamento del circuito delle conferenze, su cui è imperniato il sistema informativo, essendo esse coinvolte sia nella comunicazione destinata alle regioni, sia in quella proveniente dalle regioni stesse. È essenziale, poi, che queste ultime si dotino di strutture e competenze idonee a far fronte tempestivamente (ricor-

diamo che vi è il termine di venti giorni per esprimersi) alle nuove competenze assegnate. In realtà, sebbene, come abbiamo visto, gli statuti e la legislazione regionale contengano diversi principi in ordine alla partecipazione alla fase ascendente tali principi non sembrano ancora avere avuto una piena ed effettiva attuazione. È, comunque, vero che, visto il ruolo determinante che svolge in questi casi l'intermediazione statale, l'effettiva attuazione dei principi contenuti nella legislazione regionale risente imprescindibilmente dell'operatività degli strumenti nazionali nonché – più in generale – del valore che il Governo attribuisce alla partecipazione alla fase ascendente.

5 - Conclusioni

In conclusione, dalla complessiva disamina della disciplina della partecipazione delle regioni e province autonome ai processi comunitari, non può non esprimersi una valutazione complessivamente positiva sull'impianto delineato, che attribuisce strumenti efficaci di intervento sia per quanto riguarda la fase ascendente sia per la fase discendente. Peraltro, a fronte di un sistema normativo piuttosto adeguato, non si può dire che i risultati della partecipazione regionale ai processi decisionali europei siano stati sinora particolarmente incoraggianti. Il problema pertanto rischia di emergere prevalentemente sul versante dell'effettiva attuazione della legislazione in materia, tanto sul fronte statale quanto su quello regionale. Del resto, alcune previsioni normative, pur completate ed affinate dalla legge n. 11, erano già presenti nell'ordinamento, senza che però avessero dato esiti particolarmente soddisfacenti.

Il problema riguarda prevalentemente il coinvolgimento nella fase ascendente, che sconta tra l'altro la scarsa attenzione riservata al tema da parte dello Stato, della quale è inevitabile che risentano anche le regioni.

Altra questione emersa riguarda la limitata circolazione delle informazioni tra centro e periferia in ordine all'attuazione ed alla formazione degli atti comunitari, nonché l'esistenza di un dualismo – nelle realtà regionali – tra giunte e consigli, a tutto vantaggio delle prime. La giunta ha, infatti, maggiori *chance* di visibilità, sia perché, come abbiamo visto, la legislazione statale coinvolge prevalentemente l'esecutivo regionale (come si è visto, ad esempio, a proposito dell'articolo 5 della legge n. 131 del 2003), sia perché anche a livello comunitario la partecipazione istituzionale dei rappresentanti regionali è in genere prevalente per le giunte (basti pensare al Comitato delle regioni). Indubbiamente positive

sono pertanto le novità introdotte dall'articolo 5 della legge n. 11 del 2005, che coinvolge anche i consigli, per il tramite della relativa Conferenza, nel circuito informativo, prevedendo in particolare la possibilità che anche essi trasmettano osservazioni al Governo sui progetti di atti comunitari.

Alla luce delle problematiche individuate ed ai fini dell'auspicato ed inevitabile rafforzamento del ruolo delle Regioni nei nuovi scenari costituzionali nostrani ed europei, è necessario compiere qualche passo ulteriore. In primo luogo, appare opportuno puntare sui consueti canali degli esecutivi regionali, ma soprattutto sul potenziamento delle funzioni delle assemblee legislative regionali, quali interlocutori non solo dei Parlamenti e Governi nazionali ma anche delle istituzioni europee. Tale potenziamento potrebbe investire sia il profilo strutturale, sia l'aspetto funzionale, in modo da creare una struttura armonica, in grado di divenire un effettivo canale di collegamento tra realtà regionali, nazionali ed europee.

Sotto il primo profilo, sarebbe auspicabile che i consigli consolidassero ovvero istituissero (laddove non ancora previste) al loro interno apposite commissioni per le politiche dell'Unione europea, in grado di valutare costantemente il grado di conformità dell'ordinamento regionale al diritto ed agli indirizzi comunitari, individuando altresì le iniziative da intraprendere per proiettare le esigenze regionali sul piano europeo.

Per quanto riguarda l'aspetto funzionale, si potrebbe puntare alla diffusione, presso ogni regione, di leggi specificamente volte a razionalizzare le procedure per la partecipazione regionale ai processi comunitari, sia sul versante della concreta attuazione della normativa comunitaria, sia sotto il profilo della regolazione dei flussi informativi relativi al rapporto regioni/Unione europea. Parallelamente, i consigli potrebbero delineare nell'organizzazione dei propri lavori, laddove non ancora prevista, una sorta di «sessione comunitaria», nel corso della quale affrontare contestualmente diversi profili del rapporto con l'Unione europea.

La generalizzazione delle leggi comunitarie regionali costituirebbe un prezioso strumento ai fini dell'aggiornamento periodico ed omogeneo degli obblighi comunitari da parte delle regioni. Essi permetterebbero, inoltre, alle assemblee legislative regionali di guidare la trasposizione nell'ordinamento regionale della normativa comunitaria, definendone i tempi e le modalità.

Nell'ambito dell'indicata sessione comunitaria, si potrebbe altresì discutere una sorta di relazione regionale sulla partecipazione all'Unione europea, analoga alla relazione sulla partecipazione dell'Italia all'UE,

presentata dal Governo al Parlamento assieme al disegno di legge comunitaria. La discussione potrebbe così allargarsi agli sviluppi del processo di integrazione europea di maggiore interesse per ciascuna regione: la relazione potrebbe contenere dati ed informazioni di interesse, come quelli relativi al recepimento regionale della normativa comunitaria nonchè l'esposizione dei principi e delle linee guida, che la giunta intende assumere in riferimento alle politiche comunitarie di interesse regionale.

La «sessione comunitaria» così configurata permetterebbe, altresì, di arricchire gli strumenti conoscitivi delle assemblee legislative, sia in quanto in tale sede vengono necessariamente manifestati gli indirizzi decisionali sia in quanto essa diventa il momento per fare il punto della situazione relativa al complessivo rapporto UE/regione.

Siamo così venuti al secondo profilo di natura funzionale, relativo al potenziamento dei canali informativi delle assemblee regionali, finalizzato ad acquisire una piena conoscenza circa l'effettivo impatto della normativa comunitaria sul proprio territorio, circa le esigenze e le esperienze maturate nelle singole regioni. L'auspicio è, dunque, quello che i consigli regionali possano valorizzare in maniera crescente gli strumenti di indirizzo e controllo di cui dispongono, in modo da poter definire – in un rapporto sinergico con i rispettivi Governi – la linea da assumere in sede comunitaria sulle diverse questioni, sia in relazione alla «fase ascendente» sia in riferimento all'attuazione della normativa europea.

È, inoltre, necessario individuare le procedure che consentano alle assemblee legislative regionali di prendere parte ai meccanismi con i quali i Parlamenti nazionali partecipano ai procedimenti decisionali dell'Unione. In particolare, per quanto riguarda la fase ascendente, è auspicabile riuscire a prevedere un sempre maggiore coinvolgimento dei consigli regionali nell'elaborazione della posizione italiana, sulle materie di competenza regionale, nonchè momenti di cooperazione stabile tra il Parlamento ed i consigli regionali. In tale ambito, un ruolo preminente potrebbe essere svolto dal raccordo tra le Commissioni politiche dell'Unione europea del Parlamento e le omologhe commissioni consiliari. Un primo esperimento al riguardo potrebbe essere sviluppato in riferimento ai programmi legislativi delle istituzioni europee, che – come è noto – sono stati esaminati dalle Camere a partire dal 2000. Sarebbe interessante, in tale evenienza, prevedere forme di partecipazione regionale all'esame degli indicati documenti europei: i consigli regionali, per il tramite delle rispettive commissioni competenti, potrebbero approvare una relazione ovvero un parere da trasmettere al Parlamento, del quale do-

vrebbero tenere conto le Commissioni parlamentari per le politiche europee, ai fini dell'elaborazione dei documenti da esse approvati ⁽⁶²⁾. In tal modo, anche i rilievi regionali potrebbero entrare a far parte integrante dell'impegno al Governo, votato dalle Camere, in riferimento ai programmi legislativi europei.

In fin dei conti, si tratterebbe di sviluppare ulteriormente quanto la legge n. 11 ha già delineato, prevedendo la trasmissione degli atti comunitari alle regioni (art. 5) nonché la consultazione delle strutture regionali ai fini delle predisposizione del disegno di legge comunitaria (art. 8).

Complementare a tale previsione sarebbe la realizzazione di un sistema stabile di consultazione e di informazione tra Governo e assemblea a livello regionale nonché tra Parlamento e assemblee regionali, assicurando forme stabili di cooperazione. A tal fine, sarebbe auspicabile la realizzazione di una «rete condivisa» di informazioni tra assemblee legislative, in grado di fornire un'informazione costante sui contenuti degli atti comunitari in via di formazione in sede comunitaria nonché sui tempi e sulle fasi del relativo *iter* di approvazione, in modo da poter tempestivamente ed efficacemente intervenire quando se ne ravvisi l'esigenza.

Intraprendere la strada indicata potrebbe contribuire a potenziare il ruolo regionale, in primo luogo, nei circuiti decisionali ed informativi nostrani e, di conseguenza, nell'ambito dei processi comunitari, recuperando lo svantaggio delle nostre regioni, rispetto alla posizione delle entità territoriali di altri Stati europei (si pensi ai *länder* tedeschi o al Belgio), in modo da rispondere alla sfida poste dal sistema politico di *multilevel governance* che va sempre più affermandosi nell'Unione europea.

Postilla

Si segnala che, successivamente alla data di deposito presso il Servizio del personale del presente scritto, è stata approvata la legge regionale delle Marche n. 14 del 2 ottobre 2006, recante «Disposizioni sulla partecipazione della Regione Marche al processo normativo comunitario e sulle procedure relative all'attuazione delle politiche comunitarie», che introduce una legge comunitaria regionale – il cui contenuto riguarda l'attuazione di atti normativi UE, sentenze della Corte di giustizia e decisioni della Commissione UE; disposizioni modificative o abrogative della normazione vigente in contrasto con gli obblighi comunitari; l'autorizzazione alla giunta ad attuare gli atti normativi UE in via ammini-

strativa – e stabilisce che consiglio e giunta definiscono d'intesa le osservazioni della regione sulle proposte di atti comunitari.

Inoltre, la legge finanziaria per il 2007, all'articolo 1, commi 1213-1222, introduce un'azione di rivalsa dello Stato nei confronti degli enti inadempienti agli obblighi comunitari ed internazionali, tra cui rientrano anche le regioni e le province autonome. In particolare, la norma prevede che le regioni e le province autonome (nonché gli enti territoriali, gli altri enti pubblici ed i soggetti equiparati) adottano le misure necessarie a porre tempestivamente rimedio alle violazioni, loro imputabili, degli obblighi comunitari, al fine di prevenire l'instaurazione delle procedure d'infrazione di cui agli articoli 226 e seguenti del Trattato istitutivo della Comunità europea o per porre termine alle stesse; danno esecuzione agli obblighi derivanti dalle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee, pronunciate ai sensi dell'articolo 228, comma 1, TCE. In ogni caso, si prevede l'esercizio dei poteri statali sostitutivi nei confronti delle regioni e degli altri enti, responsabili della violazione degli obblighi comunitari o della non tempestiva esecuzione alle sentenze della Corte di giustizia. In proposito, si osserva che risulta difficilmente conciliabile l'attivazione della procedura di rivalsa – esercitabile nei casi di inadempimento regionale – con l'esistenza dei poteri statali sostitutivi, anch'essi esercitabili per prevenire o porre rimedio alla violazione di obblighi comunitari da parte delle regioni.

Note

(1) D'ATENA A., «La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea», in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; ANZON A., *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino 2003.

(2) PIZZETTI F., «I nuovi elementi “unificanti” del sistema italiano: il “posto” della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il “ruolo” dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione», in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*. In particolare l'autore evidenzia «la necessità di prendere atto che nel nuovo sistema conseguente alla riforma costituzionale, ai vincoli comunitari è riconosciuto appunto un effetto di unificazione (ed eventualmente di uniformizzazione) di tale rilevanza da andare probabilmente molto oltre la logica dell'integrazione fra l'ordinamento comunitario e quello na-

zionale. Oggi non è più sufficiente affermare che la logica antica della separazione dell'ordinamento italiano rispetto a quello comunitario ha ormai definitivamente e formalmente ceduto all'opposta logica dell'integrazione fra gli ordinamenti».

(3) SORRENTINO F., «Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario», in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

(4) Sulla questione si veda CALVANO R., «La Corte costituzionale “fa i conti” per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost. - Una svista o una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle questioni comunitarie?», in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

(5) Sentenza n. 239 del 2004, punto 4 del considerato in diritto. A commento di tale pronuncia, si veda, tra gli altri, GHERA F., «La partecipazione delle Regioni ai processi decisionali comunitari alla luce del nuovo art. 117, comma cinque, Cost., e della legge n. 131 del 2003», in *Giurisprudenza Costituzionale* 2004, p. 2519 e ss.

(6) D'ATENA A., «La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea...», cit.

(7) ODONE C., «La legge 4 febbraio n. 11», in *Diritto comunitario e Regioni - La legge 4 febbraio n. 11. Le norme regionali di procedura, l'organizzazione interna dei Consigli e il rapporto con le Giunte*, a cura della Direzione generale dell'Assemblea legislativa della Regione Emilia-Romagna - Servizio legislativo e qualità della legislazione, dicembre 2005, p. 6, in *www.federalismi.it*.

(8) TRIPOLDI S., «La fase indiretta della partecipazione delle Regioni alla formazione degli atti comunitari: alcune osservazioni sul ddl di riforma della legge “La Pergola”», in *www.federalismi.it* n. 4 del 2001; perplessità analoghe, circa l'estrema genericità della norma costituzionale, sono state altresì espresse da: D'ATENA A., «Regioni e processi comunitari di decisione», in *L'Italia verso il federalismo*, Milano 2001, p. 301; RUGGERI A., *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi e domani*, Torino 2001, p. 149; GHERA F., «La partecipazione delle Regioni ai processi decisionali comunitari...», cit., pp. 2520-21.

(9) RESCIGNO G.U., «Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato», in *Regioni* 2002, p. 729 e ss., secondo cui anche la disciplina della legge «La Pergola» relativa a potere sostitutivo e attuazione in via regolamentare risultava compatibile con il nuovo dettato costituzionale; ANZON A., *I poteri delle regioni nella transizione...*, cit., p. 149; D'ATENA A., «La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea...», cit.

(10) In particolare, l'articolo 1, comma 2, della legge pone una clausola di cedevolezza in base alla quale la normativa statale vigente in materie rientranti nella competenza legislativa regionale si applica sino alla data di entrata in vigore delle specifiche disposizioni regionali in materia. Inoltre, l'art. 5 della legge n. 131 del 2003, in attuazione dell'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, ha previsto che le regioni e le province autonome concorrano direttamente, nelle materie di loro competenza legislativa, alla formazione degli atti comunitari, partecipando, nell'ambito delle delegazioni del Governo, alle attività del Con-

siglio e dei gruppi di lavoro e dei comitati del Consiglio e della Commissione europea, secondo modalità che garantiscano comunque l'unitarietà della rappresentazione della posizione italiana da parte del capo delegazione designato dal Governo. A tal fine, nelle delegazioni del Governo è prevista la partecipazione di almeno un rappresentante delle regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano.

L'articolo 6 riguarda, inoltre, l'attività internazionale delle regioni. Di particolare interesse è l'articolo 8, relativo all'esercizio dei poteri statali sostitutivi, in attuazione dell'art. 120, secondo comma, Cost. La norma stabilisce che qualora essi siano necessari al fine di porre rimedio alla violazione della normativa comunitaria, gli atti ed i provvedimenti sostitutivi sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro competente per materia, abrogando l'articolo 11 della legge n. 86 del 1989, relativo al potere sostitutivo. Si ricorda che l'art. 11 della legge n. 86 prevedeva che, in caso di inadempimento regionale, ai sensi dell'art. 6, terzo co., DPR 616 del 1977, il Governo poteva prescrivere con deliberazione del Consiglio dei ministri, su parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali e sentita la regione interessata, un congruo termine per provvedere, decorso il quale era possibile adottare i provvedimenti necessari in sostituzione dell'amministrazione regionale. In particolare, il Consiglio dei ministri disponeva l'intervento sostitutivo dello Stato, eventualmente attraverso un'apposita commissione. L'art. 8 della legge n. 131 stabilisce ora che: nei casi e per le finalità previsti dall'articolo 120, secondo comma, della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei ministri assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti, decorso inutilmente il quale, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario. La norma contiene inoltre una disciplina specifica per i casi di assoluta urgenza. Sulla questione si veda il paragrafo 10.

(11) Per un primo commento alla riforma della legge n. 86 del 1989, ci sia consentito rinviare a: BIENTINESI F., «L'evoluzione della legge comunitaria nella prassi applicativa e nelle riforme istituzionali», in *Rassegna Parlamentare* n. 4 del 2005. Si vedano inoltre: DE SIMONE C., «La Camera approva il disegno di legge Buttiglione, recante "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari"», in www.associazionedeicostituzionalisti.it; GAMBALE P., «"Prima lettura" del Parlamento per le modifiche alla legge La Pergola: una nuova cornice normativa per definire la partecipazione del sistema Italia nelle politiche UE?», in www.filodiritto.com; PITINO A., «La disciplina nazionale dei rapporti tra regioni e Unione europea: il ddl di modifica della legge n. 86 del 1989», in *Quaderni regionali* 2003, p. 161 e ss.; GROPPI T., «Regioni e diritto comunitario: il disegno di legge di modifica della legge La Pergola, un passo sulla via della continuità», in *Forum costituzionale* – www.mulino.it; ANZON A., *I poteri delle regioni nella transizione...*, cit., p. 284 e ss.; DE CESARE R., «Approvata al Senato la modifica della legge "La Pergola"», in www.associazionedeicostituzionalisti.it; PITINO A., *Verso una nuova legge comunitaria*, Torino 2005.

(¹²) L'informazione di regioni e province autonome deve avvenire per il tramite della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome e della Conferenza dei presidenti dell'assemblea, dei consigli regionali e delle province autonome. La previsione del doppio tramite pare sottendere la volontà di coinvolgere nella fase discendente tanto il livello esecutivo, quanto quello assembleare di regioni e province autonome.

(¹³) Anche la legge «La Pergola» richiedeva che la relazione desse conto dell'attuazione regionale delle direttive, ma il testo attuale contiene una formulazione maggiormente precisa ed articolata.

(¹⁴) Si ricorda che già nel corso dell'indagine conoscitiva svolta dalla I Commissione del Senato sull'attuazione del nuovo titolo V della Costituzione, il Ministro per le politiche comunitarie aveva indicato la legge comunitaria come legge cornice annuale, volta ad indicare i principi fondamentali cui le regioni si sarebbero dovute attenere per l'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie a legislazione concorrente: cfr. *Resoconto stenografico* della seduta del 14 febbraio 2002, p. 8.

(¹⁵) Il termine di adozione dei decreti, originariamente fissato all'11 giugno 2004, è stato prorogato (non ancora scaduto) di un anno (all'11 giugno 2005) dall'art. 1, co. 2, della L. 28 maggio 2004, n. 140, di conversione del D.L. 29 marzo 2004, n. 80; il termine è stato nuovamente prorogato (non ancora scaduto) di un ulteriore anno (all'11 giugno 2006) dall'art. 4, co. 1, della L. 27 dicembre 2004, n. 306, di conversione del D.L. 9 novembre 2004, n. 266.

(¹⁶) Si tratta di: D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 30, Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131; D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 170, Ricognizione dei principi fondamentali in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici, a norma dell'articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131; D.Lgs. 18 aprile 2006, n. 171, Ricognizione dei principi fondamentali in materia di casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale, enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale.

(¹⁷) Si segnala, peraltro, che il successivo articolo 20, in riferimento alle disposizioni dell'intera legge in commento, provvede a fare salve le norme previste negli statuti delle regioni ad autonomia differenziata e le relative norme di attuazione. Si tratta della formula di norma utilizzata a salvaguardia dell'autonomia delle regioni a statuto speciale e delle province autonome. La disposizione non esclude i suddetti enti dall'applicazione della legge in esame, nelle parti in cui gli statuti e le norme di attuazione non disciplinano diversamente la materia.

(¹⁸) Così dispone la norma citata: 1. Gli atti di indirizzo e coordinamento delle funzioni amministrative regionali, gli atti di coordinamento tecnico, nonché le direttive relative all'esercizio delle funzioni delegate, sono adottati previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, o con la singola regione interessata. 2. Qualora nel termine di quarantacinque giorni dalla prima consultazione l'intesa non sia stata raggiunta, gli atti di cui al comma 1 sono adottati con deliberazione del Con-

siglio dei ministri, previo parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali da esprimere entro trenta giorni dalla richiesta. 3. In caso di urgenza il Consiglio dei ministri può provvedere senza l'osservanza delle procedure di cui ai commi 1 e 2. I provvedimenti in tal modo adottati sono sottoposti all'esame degli organi di cui ai commi 1 e 2 entro i successivi quindici giorni. Il Consiglio dei ministri è tenuto a riesaminare i provvedimenti in ordine ai quali siano stati espressi pareri negativi. 4. Gli atti di indirizzo e coordinamento, gli atti di coordinamento tecnico, nonché le direttive adottate con deliberazione del Consiglio dei ministri, sono trasmessi alle competenti Commissioni parlamentari.

(¹⁹) ANZON A., *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, cit., p. 290.

(²⁰) Si ricorda, infatti, che a partire dalla legge n. 39 del 2002, all'articolo 1, comma 5 (o comma 6), è stata inserita una norma che prevede un intervento suppletivo anticipato e cedevole da parte dello Stato, in caso di inadempienza delle regioni nell'attuazione delle direttive, nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione dello Stato.

(²¹) Si ricorda che l'art. 16, comma 3, in riferimento all'attuazione regionale delle direttive comunitarie, chiarisce che le disposizioni legislative adottate dallo Stato per l'adempimento degli obblighi comunitari in materie di competenza regionale si applicano «alle condizioni e secondo la procedura di cui all'art. 11, comma 8». La disciplina applicabile in questi casi è quindi desumibile dalla norma citata, che viene richiamata esclusivamente per quanto riguarda le condizioni e la procedura di attuazione, non anche per il tipo di atti statali sostitutivi che essa presuppone.

(²²) Un'ipotesi particolare riguarda la sostituzione con regolamento governativo, posto che l'art. 117, sesto comma, Cost. stabilisce che la potestà regolamentare spetta allo Stato solamente nelle materie di legislazione esclusiva. In ogni caso, la possibilità che regolamenti statali intervengano temporaneamente a disciplinare materie di competenza regionale rappresenta una deroga che trova un proprio fondamento costituzionale nell'art. 117, quinto comma, Cost., anche secondo quanto evidenziato dalla dottrina (ANZON A., *I poteri delle regioni nella transizione...*, cit, p. 292) e dal Consiglio di Stato (adunanza generale 25 febbraio 2002).

(²³) Qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'articolo 120 della Costituzione, il Consiglio dei ministri, anche su iniziativa delle regioni o degli enti locali, adotta i provvedimenti necessari, comunicati alla Conferenza Stato-regioni o alla Conferenza Stato-città e autonomie locali, che possono chiederne il riesame.

(²⁴) In particolare, per quanto riguarda il contenuto nella norma, cfr. nota 10.

(²⁵) Si ricorda che l'art. 117, quinto comma, Cost. prevede che le regioni e le province autonome provvedono all'attuazione degli obblighi comunitari, «nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza», mentre

l'art. 120, II comma, Cost., stabilisce che il Governo può sostituirsi a organi delle regioni, città metropolitane, province e comuni, in caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o economica e la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni. La norma prevede altresì che la legge definisce le procedure idonee a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione.

(²⁶) Sul tema dei poteri sostitutivi, alla luce del nuovo titolo V della Costituzione, si vedano in particolare: ANZON A., *I poteri delle regioni nella transizione*, cit.; RESCIGNO G.U., «Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato...», cit., p. 729 e ss.; D'ATENA A., «Poteri sostitutivi e konkurrierende Gesetzgebung», in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; GIANFRANCESCO E., «Il potere sostitutivo», in *La Repubblica delle autonomie*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino 2001, p. 239 e ss.; MARAZZITA G., «I poteri sostitutivi tra emergency clause e assetto dinamico delle competenze», in *www.forumcostituzionale.it*; SCACCIA G., «Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note», in *www.associazionedeicostituzionalisti.it* ed, ora, anche in *Regioni*, 4/2004; MAINARDIS C., «I poteri sostitutivi: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre», in *Regioni* 2001, p. 1357 ss.

(²⁷) Sulle quali si veda: BILANCIA P., «Obblighi comunitari sulla caccia: un decreto legge prevede un intervento sostitutivo "urgente" e l'abrogazione di leggi regionali in contrasto», in *www.federalismi.it*, n. 17/2006.

(²⁸) Analoga disposizione era comunque contenuta anche nella legge comunitaria per il 2004.

(²⁹) Si segnala che il testo originario del provvedimento dedicava all'individuazione dei principi fondamentali il capo II e l'articolo 7 faceva riferimento anche ai principi fondamentali in materia di professioni (comma 3). Peraltro, nel corso dell'esame da parte della XIV Commissione della Camera sono stati approvati gli identici emendamenti 7.8 della II Commissione e 7.9 Zeller ed altri, soppressivi del comma 3, dal momento che tale norma si asteneva dal precisare, come negli altri due commi, che i principi fondamentali enunziati erano finalizzati a dare attuazione o ad assicurare l'applicazione degli atti comunitari di cui agli allegati alla legge comunitaria in materia, per l'appunto, di «professioni». Inoltre, anziché individuare specifici principi, venivano richiamati quelli contenuti nel decreto legislativo n. 30 del 2006, che hanno già di per sé valenza generale. Infine, nell'ambito degli allegati al ddl comunitaria non risultavano inserite direttive relative alla materia delle professioni.

(³⁰) In particolare, il testo originario del provvedimento non riproponeva tale norma, ma a seguito dell'approvazione dell'emendamento del relatore 1.34 è stato introdotto il comma 8 dell'articolo 1 che reintroduce l'informativa periodica (semestrale) sullo stato di attuazione delle direttive da parte delle regioni e province autonome (nelle precedenti leggi comunitarie tale relazione era quadri-

mestrale, ma di fatto non è mai stata presentata. Nel corso dell'esame del d.d.l. comunitaria per il 2006, il Governo ha chiesto di prevedere una cadenza semestrale per far sì che tale obbligo possa essere effettivamente rispettato).

⁽³¹⁾ In questa sede si darà conto esclusivamente degli interventi legislativi regionali effettuati dopo la riforma del titolo V. Prima della riforma erano state approvate altre leggi di procedura che però non facevano riferimento a leggi comunitarie regionali. Si tratta delle leggi delle Regioni Toscana (n. 37 del 1994), Liguria (n. 44 del 1995), Veneto (n. 30 del 1996) e Sardegna (n. 20 del 1998).

⁽³²⁾ Infatti, l'art. 10, comma 1, stabilisce che la legge comunitaria deve contenere disposizioni per l'attuazione degli atti normativi europei, delle sentenze della Corte di giustizia nonché degli atti della Commissione europea, che comportino obbligo di adeguamento, disposizioni modificative o abrogative di norme regionali, per l'attuazione degli atti comunitari, nonché disposizioni per l'attuazione di programmi regionali cofinanziati dall'Unione europea, individuando gli atti normativi comunitari da attuare in via amministrativa da parte della giunta.

⁽³³⁾ Ai sensi dell'articolo 4, comma 2, lettera a), della legge regionale n. 10 del 2004.

⁽³⁴⁾ Ai sensi dell'articolo 17 della legge regionale n. 11 del 2005 (Legge comunitaria 2004).

⁽³⁵⁾ Per un'attenta ricostruzione delle normative regionali in materia, si veda: il *Quaderno n. 3 degli Appunti del Comitato per la legislazione*, a cura dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, 15 luglio 2005, in cui vi è un *focus* dedicato al tema; ODRONE C., «Le norme regionali di procedura, l'organizzazione interna dei Consigli e il rapporto con le Giunte», in *Diritto comunitario e Regioni...*, cit., p. 49 e ss.

⁽³⁶⁾ TIZZANO A., «La partecipazione delle regioni al processo di integrazione comunitaria: problemi antichi e nuove prospettive», in *Le Regioni 1992*, p. 603 e ss.; STROZZI G., «Partecipazione delle regioni all'elaborazione delle politiche comunitarie e loro competenza all'attuazione degli atti comunitari, alla luce della legge n. 86 del 1989», in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario 1992*, p. 111 e ss.; GROPPI T., «Regioni e Unione europea», in *La Repubblica delle autonomie*, cit., p. 158 e ss.; VUILLERMOZ R., «La partecipazione delle Regioni al processo decisionale comunitario: contributo nella prospettiva di riforma dello Stato», in *Diritto Comunitario e degli scambi internazionali 2001*, p. 806; SCRIMALI A., «Le regioni italiane e la formazione del diritto comunitario nell'attuazione del Titolo V della Costituzione», in *Quad. reg. 2005*, p. 370 e ss.

⁽³⁷⁾ Si tratta della legge 24 aprile 1998, n. 128.

⁽³⁸⁾ In particolare, il ricordato articolo 14 prevedeva che i progetti degli atti normativi, di indirizzo, gli atti preordinati alla formulazione degli stessi (e le loro modificazioni) degli organi dell'Unione europea o delle Comunità europee, venissero comunicati dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro competente per il coordinamento delle politiche comunitarie alle Camere, alle regioni anche a statuto speciale e alle province autonome, per l'assegnazione alle

Commissioni parlamentari competenti, affinché formulassero osservazioni e/o adottassero atti di indirizzo. In tal modo, veniva ampliata la gamma di atti comunitari da trasmettere alla Camere, includendovi non più solo i progetti di atti normativi, come previsto in precedenza. Si ricorda, infatti, che la legge n. 183 del 1987, all'articolo 9, aveva disposto la trasmissione al Parlamento e alle regioni, da parte del Governo, dei soli progetti di atti normativi europei.

(³⁹) L'art. 1-*bis* prevedeva che i progetti degli atti normativi e di indirizzo degli organi dell'Unione europea e delle Comunità europee, nonché gli atti preordinati alla formulazione degli stessi, e le loro modificazioni, (tra tali atti sono inclusi anche quelli relativi alle misure previste dal titolo V e VI del Trattato sull'Unione europea) sono trasmessi, contestualmente alla loro ricezione, alle Camere per l'assegnazione alle Commissioni parlamentari competenti, nonché alla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, ai fini dell'inoltro alle regioni anche a statuto speciale e alle province autonome, dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro competente per le politiche comunitarie, indicando la data presunta per la loro discussione o adozione da parte degli organi predetti. Le Commissioni parlamentari competenti formulano osservazioni e adottano ogni opportuno atto di indirizzo al Governo. Le regioni e le province autonome possono inviare al Governo osservazioni.

(⁴⁰) Come previsto ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

(⁴¹) Il CIACE è convocato e presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro per le politiche comunitarie. Ad esso partecipano il Ministro degli affari esteri, il Ministro per gli affari regionali e gli altri ministri aventi competenza nelle materie oggetto dei provvedimenti e delle tematiche inseriti all'ordine del giorno.

(⁴²) Quest'ultimo riferimento a quanto previsto dall'art. 5 del D.Lgs. n. 281 del 1997 costituisce l'unica aggiunta rispetto al testo dell'articolo 10 della legge «La Pergola». Si tratta della norma che disciplina i rapporti tra regioni ed Unione europea, nell'ambito del decreto legislativo n. 281 relativo alle attribuzioni della Conferenza Stato-regioni. In particolare, l'art. 5, comma 1, lett. *b*), della norma prevede che la Conferenza, riunita in sessione comunitaria, esprima parere sullo schema di disegno di legge comunitaria e che decorso il termine di venti giorni dalla richiesta del parere, il disegno di legge sia presentato al Parlamento anche in mancanza di tale parere. Tale ultimo periodo era stato introdotto dalla legge n. 25 del 1999 (legge comunitaria 1998).

(⁴³) In particolare, la Provincia di Trento si occupa del Comitato delle regioni, la Regione Lombardia della normativa ambientale, il Molise degli aiuti di Stato a finalità regionale, l'Umbria della politica di sviluppo rurale e la Sicilia della politica di coesione.

(⁴⁴) Tra le altre, si ricordano le leggi delle Regioni Liguria n. 49 del 16 dicembre 1997, Lombardia n. 2 del 17 febbraio 1997, Molise n. 34 del 26 aprile 2000, Sardegna n. 12 del 15 febbraio 1996, Valle d'Aosta n. 8 del 16 marzo 2006 e della Provincia autonoma di Trento n. 16 del 13 novembre 1998.

(45) Sull'organizzazione degli uffici regionali a Bruxelles, si veda VASARRI S., «Le Regioni italiane in Europa tra integrazione e *devolution*: la *multi-level governance* ed il coordinamento», in *Cittadinanza europea* n. 2 del 2004.

(46) Sancito il 16 marzo 2006, in base al disposto dell'art. 5 della l. n. 131, e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 75 del 30 marzo 2003.

(47) Sul Comitato si vedano, in particolare: PARISI N., «Artt. 263-264», e BONI D., «Art. 265», in POCAR F., *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova 2001, p. 892 e ss. e p. 901 e ss.; FERAL P., *Le Comité des régions de l'Union européenne*, Parigi 1998; MASCIA M., *Il Comitato delle Regioni nel sistema dell'Unione europea*, Padova 1996.

(48) In particolare, il Trattato di Maastricht ha stabilito cinque settori: coesione economica e sociale, reti transeuropee, sanità pubblica, istruzione e cultura. Il Trattato di Amsterdam ne ha aggiunti altri cinque: politica occupazionale, politica sociale, ambiente, formazione professionale e trasporti. Questo elenco comprende adesso la maggior parte delle attività dell'UE.

(49) Al Comitato partecipano anche ventisette osservatori, di cui dodici bulgari e quindici rumeni.

(50) Sentenza n. 93 del 1997.

(51) SCRIMALI A., «Le regioni italiane e la formazione del diritto comunitario...», cit., p. 372.

(52) BIFULCO R., «Forme di Stato composto e partecipazione dei livelli regionali alla formazione della volontà statale sulle questioni comunitarie», in *Diritto dell'Unione europea*, 1997, p. 111.

(53) D'ATENA A., «Il doppio intreccio federale: le Regioni nell'Unione europea», in *Le Regioni*, 1998.

(54) Così OLIVETTI M., «Le funzioni legislative regionali», in *La Repubblica delle autonomie...*, cit., p. 109.

(55) SCRIMALI A., «Le regioni italiane e la formazione del diritto comunitario...», cit., pp. 380-381.

(56) SCRIMALI A., «Le regioni italiane e la formazione del diritto comunitario...», cit., pp. 383-384.

(57) Si vedano, ad esempio, le sentenze del Tribunale di primo grado 15 giugno 1999, in causa T-288/97 e 10 febbraio 2000, in cause riunite T-32 e T-41.

(58) ANZON A., *I poteri delle regioni nella transizione...*, cit., p. 295.

(59) ANZON A., *I poteri delle regioni nella transizione...*, cit., p. 297.

(60) Sulla questione della rappresentanza, in seno al Comitato, di enti locali oltre che di regioni, cfr. D'ATENA A., «Le Regioni e l'Europa», p. 219; ID., «Sovranazionalità ed autonomie regionali: linee evolutive di un rapporto difficile», p. 237 e ss., entrambi in D'ATENA A., *Le Regioni dopo il Big Bang – Il viaggio continua*, Milano 2005.

(61) TRIPOLDI S., «La fase indiretta della partecipazione delle Regioni...», cit.

(⁶²) Si ricorda che alla Camera la XIV Commissione approva una relazione da presentare all'Assemblea, ai sensi dell'articolo 143, comma 1, R.C., che include anche le relazioni approvate, per le parti di competenza, dalle Commissioni di settore. Infine, in Assemblea – ove è ammessa la presentazione di risoluzioni aventi riguardo ai problemi generali affrontati dal programma e dalla relazione della XIV Commissione – ha luogo la discussione, al termine della quale possono essere votati strumenti di indirizzo al Governo. Al Senato, invece, la 14^a Commissione svolge un esame ai sensi dell'articolo 50 R.S., secondo cui le Commissioni hanno facoltà di presentare all'Assemblea, di propria iniziativa, relazioni e proposte sulle materie di loro competenza; la Commissione può votare, al termine dell'esame, risoluzioni, che su richiesta del Governo o di un terzo dei componenti della Commissione, sono comunicate al Presidente del Senato affinché le sottoponga all'Assemblea.

Ilaria Traversa

La disciplina parlamentare dell'astensione

1 - Premessa; 2 - La determinazione del numero legale alla Camera e al Senato; 3 - Gli effetti dell'astensione sulla determinazione del numero legale; 4 - La diversa disciplina del computo degli astenuti ai fini della determinazione del *quorum* di maggioranza nei Regolamenti di Camera e Senato; 5 - L'astensione nei vari tipi di votazione in Assemblea e in Commissione; 6 - La questione della riconoscibilità dell'astensione alla Camera nelle votazioni a scrutinio segreto; 7 - Considerazioni conclusive.

1 - Premessa

L'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, stabilisce che «Le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento in seduta comune non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che la Costituzione prescriva una maggioranza speciale».

Tale disposizione statuisce due principi costituzionali fondamentali: da un lato, quello del *quorum* di validità delle deliberazioni, ossia della necessità della presenza del numero legale per la validità delle deliberazioni delle due Camere (c.d. *quorum* strutturale); dall'altro, il principio del *quorum* di maggioranza (c.d. *quorum* funzionale), della necessità cioè che le decisioni, di norma, siano adottate almeno dalla maggioranza dei presenti di ciascuna Assemblea, quindi dalla maggioranza semplice o relativa ⁽¹⁾.

La Costituzione del '48 ha innovato sul punto lo Statuto albertino che, all'articolo 53, richiedeva la maggioranza assoluta dei componenti non solo con riferimento alle deliberazioni, ma anche ai fini della legalità della seduta ⁽²⁾ e, all'articolo 54, stabiliva che «le deliberazioni non possono essere prese se non dalla maggioranza de' voti».

L'articolo 64, comma 3, della Costituzione ha avuto sviluppi diversi nei regolamenti parlamentari di Camera e Senato ai fini del tema che qui interessa. Occorre infatti verificare come sono state interpretate e variamente integrate le espressioni «maggioranza dei loro componenti» e «maggioranza dei presenti» di cui all'articolo 64, terzo comma, della Costituzione dalle disposizioni regolamentari.

La questione è quali sono i parlamentari considerati presenti ai fini della determinazione del numero legale, da un lato, e del *quorum* di maggioranza, dall'altro.

Gli astenuti alla Camera sono computati tra i presenti ai fini della determinazione del numero legale, ma non sono presi in considerazione ai fini della determinazione del *quorum* di maggioranza, quindi sono considerati presenti ma non votanti. Ne consegue che alla Camera la presenza fisica in Assemblea ad una votazione non corrisponde necessariamente alla volontà di prendervi parte in quanto un'eventuale dichiarazione di astensione comporta il computo tra i presenti ma non tra i votanti ⁽³⁾.

Al Senato gli astenuti sono considerati presenti e votanti sia ai fini della determinazione del numero legale, sia ai fini della determinazione del *quorum* di maggioranza, quindi la presenza fisica in Aula è considerata rilevante ad entrambi i fini. Nel caso in cui non si voglia essere computati ai fini del *quorum* di maggioranza e del numero legale occorre uscire fisicamente dall'Aula.

Per analizzare gli effetti dell'astensione sulla determinazione del numero legale e sul *quorum* di maggioranza nelle norme dei Regolamenti di Camera e Senato è necessario verificare, da una parte, come è stata interpretata l'espressione costituzionale «maggioranza dei loro componenti» dalle disposizioni relative al computo del numero legale e, dall'altra, come è stata intesa l'altra espressione, ricorrente nel terzo comma della norma costituzionale, «(e se non sono adottate) a maggioranza dei presenti», dalle norme relative al calcolo del *quorum* di maggioranza.

2 - La determinazione del numero legale alla Camera e al Senato

Per numero legale o *quorum* strutturale, ai sensi dell'articolo 64, terzo comma, primo periodo, della Costituzione, si intende il numero minimo dei componenti l'Assemblea o la Commissione che devono essere presenti perché queste siano in grado di riunirsi legittimamente, adottando deliberazioni. E, come visto, il numero minimo prescritto dalla Costituzione è la maggioranza dei componenti di ciascuna Camera, ossia la metà più uno.

Si tratta in sostanza di una norma di garanzia relativa alla validità delle deliberazioni, che sta ad indicare la composizione minima che la rappresentanza politica deve avere per adottare decisioni valide, imputabili all'intero organo ⁽⁴⁾.

La presenza della maggioranza dei componenti le Camere é dunque necessaria per la sola validità delle deliberazioni, mirando la disposizione a tutelare la sola adozione di decisioni valide da parte degli organi parlamentari che sono sempre regolarmente costituiti, a prescindere dalla presenza della maggioranza dei loro componenti, e possono legittimamente riunirsi e discutere, senza tuttavia assumere decisioni, ove non siano in numero legale ⁽⁵⁾.

Alla Camera, in materia di numero legale, l'articolo 46, primo comma, del Regolamento, ripetendo la formulazione costituzionale, stabilisce che «le deliberazioni dell'Assemblea (e delle Commissioni in sede legislativa) non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti».

Nel Regolamento del Senato non esiste analoga norma espressa relativa al *quorum* strutturale che deve pertanto ritenersi direttamente disciplinato dalla disposizione costituzionale ⁽⁶⁾.

Il rigore della norma costituzionale che stabilisce un *quorum* piuttosto elevato è stato determinato, come sottolineato dalla dottrina più attenta, dalla «esigenza di garanzia contro il pericolo di colpi di mano da parte di piccoli gruppi», al fine, dunque, di evitare il prevalere di maggioranze occasionali ⁽⁷⁾.

Tale disposizione però risulta attenuata da una serie di previsioni contenute nei Regolamenti parlamentari come ad esempio la presunzione del numero legale e l'esclusione, al Senato, dal computo del numero legale di parlamentari che risultino assenti giustificati ⁽⁸⁾.

La presunzione del numero legale è prevista da entrambi i regolamenti parlamentari, seppure con alcune sostanziali differenze, e comporta che alla Camera «la Presidenza non è obbligata a verificare se l'Assemblea o la Commissione sia, oppure no, in numero legale per deliberare se non quando ciò sia richiesto da venti deputati o quattro deputati e l'Assemblea o la Commissione stia per procedere ad una votazione per alzata di mano» (art. 46, co. 4, R.C.) ⁽⁹⁾.

Al Senato, invece, la verifica del numero legale può chiedersi, sempre prima dell'indizione di una votazione per alzata di mano, in Assemblea, da parte di dodici senatori (art. 107, co. 2, R.S.), e, in Commissione, da parte di un senatore (art. 30, co. 2, R.S.).

Pertanto la Presidenza deve procedere alla verifica del numero legale solo qualora ne facciano richiesta un certo *quorum* di deputati e senatori in Assemblea sia alla Camera sia al Senato; e, in Commissione – in un certo qual modo – solo alla Camera ⁽¹⁰⁾.

Nelle altre ipotesi – quelle cioè in cui non sia avanzata espressa richiesta di verifica – l'accertamento alla Camera è discrezionalmente ri-

messo alla Presidenza in via di prassi, mentre esso può essere disposto dal Presidente del Senato soltanto quando l'Assemblea si accinge ad una deliberazione per la quale sia richiesto il voto favorevole di una maggioranza dei componenti del Senato (art. 107, co. 3). Si osserva tuttavia come, nella prassi, le due presidenze non facciano normalmente uso di tale facoltà ⁽¹¹⁾.

Per quanto concerne le sedute delle Commissioni senatoriali si deve osservare che l'accertamento del numero legale, da parte della presidenza, avviene d'ufficio all'inizio di ogni seduta (art. 30, co. 2), in occasione della prima votazione per alzata di mano successiva alla chiusura della discussione generale – a prescindere dunque da una specifica richiesta avanzata da un certo *quorum* di componenti la Commissione come alla Camera – ovvero su richiesta anche di un solo senatore avanzata prima dell'indizione di ogni altra votazione per alzata di mano ⁽¹²⁾.

Inoltre, in analogia con quanto previsto per l'Assemblea (art. 107, co. 3), il presidente della Commissione può disporre l'accertamento dei presenti prima della votazione di una proposta per la cui approvazione sia richiesto il voto favorevole di una maggioranza specifica dei componenti la Commissione (art. 30, co. 4); nel caso di mancanza del numero legale, il presidente sospende la seduta per venti minuti. Per il resto si applica la medesima disciplina prevista per l'Assemblea (art. 30, co. 5).

Pertanto, come è stato attentamente osservato, sembrerebbe che un determinato *quorum* di presenze sia richiesto in concreto quale requisito di validità delle sedute solo dal Regolamento del Senato e per le sole sedute di Commissione, essendo in tutti gli altri casi sempre presunto e costituendo requisito di validità esclusivamente delle deliberazioni ⁽¹³⁾.

La verifica del numero legale alla Camera non può essere chiesta, ai sensi dell'articolo 46, comma 5, del Regolamento, «prima dell'approvazione del processo verbale, né in occasione di votazioni che si debbano fare per alzata di mano per espressa disposizione del Regolamento». Ci si riferisce in particolare alle votazioni sulle cosiddette questioni incidentali formali (art. 41, co. 1, R.C.) come richiami al regolamento, per l'ordine del giorno, per l'ordine dei lavori, per la posizione della questione o per la priorità delle votazioni, ovvero quelle relative alla dichiarazione di inammissibilità di ordini del giorno, di emendamenti o articoli aggiuntivi (art. 89 R.C.), o all'assegnazione di progetti di legge in sede legislativa (art. 92, co. 1, R.C.).

Si tratta di votazioni aventi un rilevante carattere procedurale e, come è stato osservato, in tali casi la presunzione di sussistenza del numero legale è assoluta ed apparirebbe dubbia la conformità della suddetta

norma al disposto dell'articolo 64, comma 3, della Costituzione, nella parte in cui richiede per deliberare la maggioranza dei componenti l'Assemblea ⁽¹⁴⁾.

In senso contrario, si osserva tuttavia che tale particolare previsione, contenuta nel solo Regolamento della Camera, è opportuna, da un lato, per consentire l'avvio della seduta e, dall'altro, per non dare luogo a lunghe interruzioni soprattutto in occasione di questioni incidentali formali che devono poter essere trattate con celerità al fine di consentire la prosecuzione del dibattito sul merito.

Nel caso di votazioni qualificate, in Assemblea, quali quelle a scrutinio segreto e nominali – sia mediante procedimento elettronico, sia per appello – la verifica del numero legale è automatica, perché risulta computato contestualmente il numero dei presenti, che il Presidente constata ufficialmente, annunciando l'esito della votazione.

Diverso è il caso invece in cui si procede a votazione elettronica, ma in sostituzione o come controprova di votazione per alzata di mano, ai sensi dell'articolo 53, commi 1 e 4: in tale ipotesi, infatti, non è prevista la registrazione dei nomi e non si ha, quindi, verifica automatica del numero legale ⁽¹⁵⁾.

Per quanto riguarda più specificamente la determinazione del numero legale in Commissione, può osservarsi come in sede legislativa sia alla Camera (art. 46, co. 1), sia al Senato (art. 30, co. 1) sia richiesta la maggioranza dei rispettivi componenti. Al Senato inoltre tale maggioranza è prescritta espressamente anche per la sede redigente ⁽¹⁶⁾ e per le sedute nelle quali le Commissioni discutano o adottino «deliberazioni su affari per i quali non debbano riferire all'Assemblea» ovvero nel caso di elezione dell'Ufficio di presidenza delle Commissioni (art. 27 R.S.).

Alla Camera, sebbene la formulazione letterale dell'articolo 46, comma 1, del Regolamento si riferisca esplicitamente solo alla sede legislativa essa è pacificamente intesa nel senso di richiedere la presenza della maggioranza dei componenti delle Commissioni in tutte le sedi in cui vengono adottate decisioni definitive, e, dunque, anche in sede redigente, per la votazione di risoluzioni, di pareri parlamentari su atti del Governo, nonché per la votazione del documento conclusivo di indagini conoscitive ⁽¹⁷⁾.

Per tutte le altre sedi, alla Camera, l'articolo 46, comma 1, del Regolamento della Camera stabilisce, per la validità delle deliberazioni delle Commissioni, il *quorum* ridotto di un quarto dei loro componenti; al Senato, l'articolo 30, comma 3, secondo periodo, prevede invece che sia sufficiente la presenza di un terzo dei componenti la Commissione.

Nel caso di votazioni qualificate anche in Commissione la verifica del numero legale è in *re ipsa* in quanto esse si svolgono con metodi dai quali risulta automaticamente la sussistenza o meno del numero legale (votazioni per appello nominale ⁽¹⁸⁾, per schede o mediante palline).

Occorre adesso verificare, da una parte, quali parlamentari sono computati come presenti ai fini del numero legale dai regolamenti delle Camere e, dall'altra, come avviene in concreto tale verifica.

A tale scopo occorre prendere in considerazione la diversa disciplina delle missioni e dei congedi nei regolamenti di Camera e Senato. Infatti, mentre alla Camera, l'articolo 46, comma 2, prevede che i deputati che siano fuori sede per incarico avuto dalla medesima o, se membri del Governo, per ragioni del loro ufficio siano computati come presenti ai fini del numero legale, al Senato vige la diversa disciplina, per cui i senatori in missione per incarico avuto dal Senato o per ragioni della loro carica ministeriale, nonché quelli in congedo, questi ultimi nel limite massimo di un decimo del totale dei componenti l'Assemblea, non sono computati per fissare il numero legale (art. 108, co. 2).

La dottrina ha osservato, peraltro, come tali correzioni alla formula costituzionale «della maggioranza dei loro componenti» sembrano essere ampiamente giustificate dalla natura policentrica del Parlamento e dalla necessità di permettere all'organo di poter svolgere in concreto la propria attività ⁽¹⁹⁾.

Sotto il profilo del merito delle soluzioni adottate, sembrerebbe preferibile l'impostazione del Regolamento della Camera che computa tra i presenti i deputati assenti giustificati, senza alterare in tal modo il parametro del numero legale ⁽²⁰⁾.

Può peraltro affermarsi che l'attuale impostazione seguita alla Camera a partire dal Regolamento del 1971 agevoli significativamente il raggiungimento del numero legale rispetto al precedente sistema che è identico a quello attualmente vigente al Senato (salvo che per il tetto che era costituito da un quinto e non da un decimo dei componenti l'Assemblea), la cui normativa appare dunque ispirata a criteri più restrittivi.

Il Presidente d'Assemblea e i presidenti di Commissione sono sempre computati tra i presenti ai fini del numero legale, secondo una antica consuetudine delle Aule parlamentari.

Sono inoltre sempre computati tra i presenti i firmatari di una richiesta di votazione qualificata, così come i richiedenti la verifica del numero legale (art. 46, co. 6, R.C., art. 108, co. 3, R.S.) ⁽²¹⁾. Si tratta di una norma che, insieme a quella sulla presunzione del numero legale, rappresenta una cautela restrittiva all'uso di tale strumento in chiave

ostruzionistica, onde evitare che i richiedenti la verifica dopo averla chiesta escano dall'Aula proprio per far mancare il numero legale ⁽²²⁾.

Venendo alle modalità concrete di effettuazione della verifica, si precisa che il numero legale non è fissato *a priori*, nel senso che non si fa riferimento al numero astratto e complessivo dei componenti l'Assemblea, bensì ai parlamentari in carica e quindi ai componenti il collegio reale – in grado di essere presenti ed esercitare le proprie funzioni – che può differire dal collegio virtuale qualora vi siano seggi vacanti. Si pensi alla XIV legislatura nella quale, a causa dell'anomalo operare di un meccanismo della legge elettorale maggioritaria, non è stato possibile procedere alla proclamazione iniziale di ben undici deputati, che sono poi aumentati nel corso della legislatura, impedendo il raggiungimento del *plenum* dell'Assemblea ⁽²³⁾.

Numerosi sono, peraltro, i precedenti che confermano l'applicazione della norma costituzionale (art. 64, co. 3) in tal senso, proprio a dimostrazione che il cosiddetto numero legale o *quorum* strutturale varia a seconda delle circostanze «storiche» in cui viene computato ⁽²⁴⁾.

All'accertamento del numero legale si procede, in Assemblea, per prassi, mediante il dispositivo elettronico di votazione, attraverso il quale deputati e senatori ⁽²⁵⁾ (art. 108, 1° co., R.S.) possono rendere manifesta la loro presenza in Aula, o, in alternativa, come prescrive espressamente il solo Regolamento della Camera (art. 47, 1° co., R.C.), mediante appello in entrambe le Camere.

In Commissione, la verifica del numero legale ha luogo, di norma, mediante appello nominale (art. 47, 1° co., R.C.); tuttavia, qualora la mancanza del numero legale sia evidente, essa può essere constatata dal presidente della Commissione, apprezzando le circostanze, con un rapido conteggio a vista ⁽²⁶⁾.

Anche nelle Commissioni senatoriali la verifica del numero legale ha luogo mediante appello nominale, pur non essendovi alcuna norma espressa in tal senso ⁽²⁷⁾.

Può dunque dirsi che alla Camera in Assemblea e nelle Commissioni in sede legislativa sono computati al fine della determinazione del numero legale:

- il Presidente della Camera e/o il presidente di Commissione;
- i venti deputati in Assemblea o i quattro deputati in Commissione che abbiano sostenuto la richiesta di verifica (art. 46, co. 6);
 - i deputati in missione (art. 46, co. 2);
 - i deputati che all'atto della votazione dichiarino di astenersi (art. 46, co. 3) (c.d. astensione dal voto) ⁽²⁸⁾;

- i deputati che nella fase della votazione siano intervenuti per dichiarazione di voto ⁽²⁹⁾;
- gli eventuali richiedenti votazioni qualificate (art. 46, co. 6);
- tutti i deputati fisicamente presenti in Aula al momento della votazione (alla Camera a partire dalla XIII legislatura).

Al Senato, invece, il numero legale si determina, rispettivamente in Assemblea e in Commissione in sede legislativa e redigente, secondo le medesime regole ma sottraendo, anziché aggiungendo, i deputati in missione o in congedo.

Alla Camera, in caso di constatata mancanza del numero legale, il Presidente può togliere subito la seduta (l'Assemblea e la Commissione si intendono allora convocate con lo stesso ordine del giorno per il seguente giorno non festivo alla stessa ora di convocazione della seduta che è stata tolta oppure anche per il giorno festivo qualora l'Assemblea o la Commissione abbiano già deliberato di tenere seduta in quella data) oppure rinviarla di un'ora. Alla ripresa, qualora il numero legale manchi nuovamente, il Presidente, secondo la prassi, può disporre un ulteriore rinvio di un'ora e così via fino a che il numero legale sia raggiunto, oppure può disporre il rinvio della seduta (art. 47 R.C.).

Alla Camera, per quanto riguarda la durata delle sospensioni, nella prassi dell'Assemblea, si sono riscontrati casi di rinvio anche superiore all'ora, tanto che la Presidenza ha affermato che rientra nelle sue prerogative sospendere la seduta anche per un tempo superiore a quello stabilito espressamente dall'articolo 47, comma 2 ⁽³⁰⁾, ed in tali casi i rinvii in genere sono disposti fino alla ripresa dei lavori pomeridiani dell'Assemblea già prevista nell'ordine del giorno, ovvero al termine della Conferenza dei presidenti di gruppo. Rinvii superiori all'ora sono peraltro frequenti anche nelle sedute delle Commissioni permanenti, delle Giunte e degli organismi bicamerali.

Al Senato, invece, il Regolamento all'articolo 108, comma 4, prevede che, in caso di mancanza del numero legale, il rinvio della seduta ad altra ora dello stesso giorno debba obbligatoriamente avvenire con un intervallo di tempo non minore di venti minuti; in alternativa il Presidente può anche apprezzare le circostanze e togliere la seduta. Si prevede altresì che alla quarta mancanza consecutiva del numero legale la seduta sia comunque tolta.

In linea generale può dirsi che la Presidenza di Assemblea tende a «resistere», togliendo la seduta solo dopo ripetuti e inutili tentativi di raggiungimento del numero legale, soprattutto al fine di non alterare il calendario dei lavori ⁽³¹⁾.

Entrambi i Regolamenti prevedono inoltre che la mancanza del numero legale in una seduta non determini presunzione di mancanza del numero legale nella seduta successiva o dopo la ripresa della seduta stessa. Infatti, alla ripresa, rivive la presunzione di esistenza del numero legale, quindi, in mancanza di una nuova richiesta di verifica la seduta può proseguire normalmente.

3 - *Gli effetti dell'astensione sulla determinazione del numero legale*

L'articolo 46, comma 3, del Regolamento della Camera statuisce espressamente che: «Nelle votazioni per le quali è necessaria la constatazione del numero legale, i deputati presenti, i quali, prima che sia dia inizio alla votazione, abbiano dichiarato di astenersi, sono computati ai fini del numero legale» ⁽³²⁾.

Tale disposizione stabilisce dunque che ai fini dell'accertamento del numero legale, gli astenuti alla Camera sono considerati e computati tra i presenti. Pertanto, chi dichiara di astenersi è considerato presente ai fini della determinazione del numero legale ⁽³³⁾.

È stato quindi osservato ⁽³⁴⁾ come non sia sufficiente agli astenuti, per poter essere considerati presenti e computati nel numero legale, la mera presenza fisica in Aula, essendo altresì necessario che essi abbiano dichiarato di astenersi dal voto. Infatti seppure la normativa regolamentare considera in via di principio gli astenuti come presenti ai fini della determinazione del numero legale ⁽³⁵⁾, tuttavia i regolamenti formalmente fanno riferimento solo alla astensione espressa al momento della votazione e, quindi, ad un atteggiamento esplicito assunto da chi intende astenersi.

A tale proposito occorre tuttavia rilevare come, alla Camera, la presenza fisica dei deputati alle votazioni, in particolare nel corso della XIII legislatura, dopo una fase politica caratterizzata dalla frequente mancanza del numero legale determinata da atteggiamenti ostruzionistici ⁽³⁶⁾, abbia avuto un'interpretazione per così dire evolutiva rispetto alla lettera delle norme regolamentari (c.d. «Lodo Violante»). Tanto che, allo stato attuale, la mera presenza fisica in Aula è considerata rilevante ai fini del computo del numero legale ⁽³⁷⁾.

Si ricordano al riguardo le determinazioni assunte dal Presidente della Camera, dopo aver consultato sul punto la Giunta per il Regolamento ⁽³⁸⁾, e comunicate all'Assemblea nella seduta del 24 febbraio 1999 ⁽³⁹⁾. In particolare si affermò come «la Presidenza è tenuta a dare rigorosa

applicazione al principio sancito dall'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, in base al quale "le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei presenti". Da tale principio, che trova svolgimento nelle disposizioni del Regolamento della Camera, emerge una distinzione tra computo del numero legale e computo della maggioranza. Relativamente a quest'ultimo, l'articolo 48, comma 1, precisa che debbono essere considerati presenti soltanto coloro che esprimono voto favorevole o contrario. Per quanto riguarda invece il computo del numero legale, l'articolo 46, comma 1, del Regolamento non consente alcuna interpretazione limitativa: ai sensi di tale disposizione debbono pertanto essere computati tutti i deputati presenti, indipendentemente dalla loro partecipazione alla votazione. Questa ovvia interpretazione trova espressa conferma nella successiva disposizione del comma 3 dell'articolo 46, che impone di considerare presenti ai fini del numero legale anche i deputati che abbiano dichiarato di astenersi dal voto. Quando sia necessario per constatare la sussistenza del numero legale, la Presidenza, in aggiunta ai votanti e a coloro che abbiano dichiarato di astenersi dal voto, computerà pertanto i deputati presenti in Aula, i quali non abbiano preso parte alla votazione, indicandoli nominativamente.

La Presidenza – come fu precisato – avrà comunque cura di tutelare l'esercizio della facoltà di non concorrere in alcun modo alla deliberazione, in particolare allorquando attraverso l'abbandono dell'Aula uno o più gruppi intendano manifestare la propria posizione politica rispetto alla deliberazione medesima».

Tale interpretazione regolamentare è stata fortemente criticata soprattutto da parte dell'opposizione, che ha rilevato come essa tra l'altro risulta contraddittoria rispetto alle disposizioni in materia di dichiarazioni di voto, in quanto connessa «a un dato materiale – la presenza in Aula – non trasfuso in un atto di volontaria partecipazione, non verificato, né verificabile con gli strumenti apprestati dal Regolamento per l'accertamento del numero legale»⁽⁴⁰⁾. Si rilevò inoltre l'esigenza di modificare il terzo comma dell'articolo 46 del Regolamento, considerato che la nuova interpretazione sembrava porsi in netto contrasto con la lettera della disposizione stessa⁽⁴¹⁾.

Si ritiene che l'interpretazione evolutiva dell'articolo 46 del Regolamento della Camera permetta ora di configurare nella prassi della Camera ipotesi di «astensione non dichiarata» e quindi tacita dal voto.

Tornando alla disciplina dell'astensione, la disposizione che prevede il computo degli astenuti nel numero legale trova fondamento nel prin-

cipio più volte affermato dell'unità della fase di votazione, che rappresenta nella sua interezza un tutto inscindibile di cui entrano a far parte integrante sia le dichiarazioni di astensione, sia quelle di voto favorevole o contrario, sia le operazioni di voto e di scrutinio attraverso le quali prende forma la volontà dell'Assemblea, sia il compimento di ogni altra attività giuridicamente rilevante nel procedimento di votazione.

Debbono pertanto essere considerati presenti ai fini del numero legale, ai sensi dell'articolo 46, comma 3, del Regolamento della Camera, tutti i deputati che siano intervenuti in sede di dichiarazione di voto – non solo quindi quelli che abbiano preannunciato espressamente d'astenersi – in quanto il diritto di intervenire per dichiarazione di voto si configura come strumentale rispetto alla votazione; è dunque del tutto consequenziale che il Regolamento ne configuri l'esercizio come inscindibile rispetto alla partecipazione alla votazione stessa, secondo un costante orientamento della Giunta per il Regolamento della Camera.

L'articolo 46 del Regolamento della Camera, al comma 6, precisa altresì, come già visto in precedenza, a conferma di quanto sopra, che anche i «firmatari di una richiesta di votazione qualificata, così come i richiedenti la verifica del numero legale, sono sempre considerati presenti agli effetti del numero legale».

A tale riguardo si ricorda come, in un parere reso in materia dalla Giunta per il Regolamento ⁽⁴²⁾, si è riconosciuto doversi computare come presenti – in caso di richiesta di votazione qualificata formulata da uno o più presidenti di gruppo – deputati appartenenti ai medesimi gruppi in numero pari almeno al *quorum* a tal fine previsto dal Regolamento ⁽⁴³⁾.

Nel caso di concorso tra una richiesta di votazione qualificata e una richiesta di verifica del numero legale prevale la prima e questo perché la richiesta di votazione qualificata assorbe integralmente la *ratio* perseguita con la richiesta di verifica del numero legale, ma non viceversa. Infatti, mentre la votazione qualificata produce di per sé l'accertamento del numero legale, la verifica del numero legale non esaurisce le finalità sottostanti alla richiesta di votazione nominale, da un lato, (ossia la registrazione del voto espresso da ciascuno dei partecipanti alla votazione) e, dall'altro, nei casi in cui è consentita, la richiesta di votazione segreta (quella di garantire a ciascun partecipante alla votazione assoluta libertà nell'espressione del voto).

Deve altresì osservarsi come in caso di richiesta di verifica del numero legale e di votazione qualificata in relazione alla medesima deliberazione, ove venissero effettuate entrambe si verificherebbe una palese diseconomia procedurale, con l'inevitabile duplicazione dell'accertamento circa la sussistenza del numero legale.

Deve pertanto ritenersi che la richiesta di votazione qualificata debba prevalere nel concorso con la richiesta di verifica del numero legale, essendo la prima esaustiva degli effetti che sono conseguiti di norma mediante la seconda.

Nel caso però in cui sia stata già effettuata la verifica del numero legale, è inammissibile la richiesta di votazione qualificata. E questo perché l'articolo 52 del Regolamento della Camera, al comma 1, dispone che la richiesta di votazione qualificata debba essere formulata nel momento in cui il Presidente, chiusa la discussione, dichiara di doversi passare ai voti, e prima che sia stata dichiarata aperta la votazione. Deve pertanto concludersi che, ove sia avanzata richiesta di verifica del numero legale, il prescritto numero di deputati che intendesse chiedere la votazione qualificata avrebbe l'onere di manifestarlo prima che il Presidente dia inizio alle operazioni di verifica del numero legale. Ove lo ritenga, la Presidenza potrebbe eventualmente accertare se alcuno abbia intenzione di chiedere forme qualificate di votazione subito prima dell'indizione della votazione e, solo in caso contrario, dar corso alla verifica del numero legale. Una richiesta di votazione qualificata avanzata successivamente all'inizio delle operazioni di verifica è pertanto da ritenersi inammissibile.

Può dunque affermarsi che l'articolo 46 del Regolamento della Camera svolge coerentemente la *ratio* dell'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, che consiste nell'esigenza, da un lato, di evitare che le Camere adottino deliberazioni senza la partecipazione consapevole della maggioranza dei loro componenti e, dall'altro, nell'evitare di autorizzare comportamenti idonei a paralizzare l'attività delle Camere.

Nel Regolamento del Senato, da un lato, non esiste una disposizione analoga a quella di cui all'articolo 46, comma 3, del Regolamento della Camera e, dall'altro, esiste l'articolo 108, primo comma, che in materia di verifica del numero legale afferma che i senatori sono invitati dalla Presidenza a far constatare la loro presenza attraverso l'apposito dispositivo elettronico, e non solo quelli che votano contro o a favore ma anche chi si astiene, perciò solo quelli che lo fanno vengono computati tra i presenti ai fini del numero legale.

Sembrerebbe dunque che anche il Regolamento del Senato faccia riferimento in modo esplicito esclusivamente all'astensione espressa al momento della votazione.

Pertanto, anche al Senato gli astenuti sono considerati presenti ai fini della determinazione del numero legale, ma la differenza rispetto al Regolamento della Camera è che sono considerati presenti anche al fine della determinazione del *quorum* di maggioranza. Secondo parte della

dottrina la «partecipazione alla votazione» nel Regolamento del Senato sarebbe dunque intesa quale mera presenza fisica dei parlamentari (44).

Quindi al Senato gli astenuti sono presenti e votanti e tale assunto è dimostrato anche dal successivo articolo 109 che considera la dichiarazione di astensione alla stessa stregua di una dichiarazione di voto: «Ciascun senatore, prima di ogni votazione per alzata di mano, può annunciare il proprio voto, senza specificarne i motivi, dichiarando soltanto se è favorevole o contrario oppure se si astiene» (45).

Prima di analizzare sotto il profilo storico e operativo le implicazioni della diversa disciplina regolamentare di Camera e Senato in materia di astensione, è opportuno soffermarsi brevemente sul concetto di *quorum* di maggioranza, perché in effetti l'astensione produce conseguenze assai più rilevanti sulla determinazione di quest'ultimo piuttosto che sul computo del numero legale.

4 - La diversa disciplina del computo degli astenuti ai fini della determinazione del quorum di maggioranza nei Regolamenti di Camera e Senato

Per *quorum* di maggioranza ai sensi dell'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, si intende che le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento in seduta comune per essere valide devono essere approvate «a maggioranza dei presenti».

Si tratta di un'applicazione del cosiddetto principio maggioritario, considerato il principio generale vigente per le deliberazioni collegiali in tutti gli ordinamenti democratici (46).

Al riguardo si condivide l'opinione di quella dottrina che ha sottolineato come l'articolo 64 preveda in sostanza un «limite di sicurezza» per la validità delle deliberazioni, nel senso di stabilire il voto favorevole della maggioranza dei presenti ai fini dell'approvazione della proposta oggetto di votazione. Si tratterebbe in sostanza di uno dei due principi deliberativi – insieme all'altro del numero legale, ovvero della maggioranza dei componenti – individuati nel sistema adottato dal nostro costituente (47).

È a questo punto necessario verificare come è stata interpretata l'espressione costituzionale «a maggioranza dei presenti» dalle disposizioni dei Regolamenti parlamentari.

Preliminarmente però è opportuno ricordare come la formula dell'articolo 64 approvata in un primo tempo durante i lavori preparatori della Costituzione recitava «a maggioranza dei votanti», e/o «a maggioranza dei voti» e successivamente fu modificata in «a maggioranza dei presenti», da parte del comitato di redazione della Commissione dei set-

tantacinque, e così sottoposta all'approvazione dell'Assemblea ⁽⁴⁸⁾, senza particolari discussioni al riguardo, come se le due espressioni fossero adoperate in senso quasi equivalente.

Il Regolamento della Camera all'articolo 48, prevede, al comma 1, riprendendo sostanzialmente in modo quasi letterale la formula dell'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, che: «Le deliberazioni dell'Assemblea e delle Commissioni sono adottate a maggioranza dei presenti, salvi i casi per i quali è stabilita una maggioranza speciale» e, al comma 2, stabilisce la più rilevante regola secondo la quale: «Ai fini del comma 1 sono considerati presenti coloro che esprimono voto favorevole o contrario».

Gli astenuti sono considerati dunque presenti ai fini del numero legale (art. 46, co. 3), ma non ai fini del *quorum* di maggioranza (art. 48, co. 1).

Per evitare la conseguenza di un *quorum* di maggioranza più alto che deriverebbe dal considerare gli astenuti presenti alla votazione, la tradizione secolare della Camera è stata sempre quella di escludere gli astenuti dal numero dei votanti ⁽⁴⁹⁾.

Si ricorda inoltre che alla Camera l'articolo 48, comma 3, del Regolamento stabilisce che i segretari tengano nota dei votanti e di coloro che abbiano dichiarato di astenersi dalla votazione, ai sensi dell'articolo 46, comma 3.

Al Senato è stata adottata l'opposta soluzione sin dal Regolamento del 1948, sostanzialmente ribadita nell'attuale Regolamento all'articolo 107, che prevede che «ogni deliberazione al Senato è presa a maggioranza dei senatori che partecipano alla votazione». Il successivo articolo 109, comma 1, consentendo ad ogni senatore di annunciare il proprio voto, prima di ogni deliberazione per alzata di mano, indicando se è favorevole, contrario o se si astiene, configura gli astenuti come presenti e votanti, nel caso di astensione dichiarata ⁽⁵⁰⁾, stabilendo che nel *quorum* di maggioranza siano quindi computati anche questi ultimi.

Pertanto, al Senato il *quorum* di maggioranza risulta essere calcolato su una base numerica più ampia rispetto a quella della Camera, nella quale come detto chi si astiene è considerato non votante e quindi non rileva ai fini della determinazione della maggioranza approvativa.

Per ovviare a tale inconveniente al Senato è invalsa la prassi di allontanarsi dall'Aula per non essere computati tra i presenti ai fini del *quorum* di maggioranza. Pertanto i presenti che intendano astenersi si fingono assenti, allontanandosi dall'Aula al momento della votazione ⁽⁵¹⁾. Non si tratterebbe tuttavia di un *escamotage* secondo quella parte della dottrina che ritiene come proprio dal combinato disposto degli artico-

li 107, comma 1, e 109, comma 1, del Regolamento del Senato, si ricavi appunto l'esclusione dal computo del *quorum* di maggioranza dei presenti che non prendono parte alla votazione, senza aver dichiarato esplicitamente l'astensione, ma semplicemente allontanandosi dall'Aula ⁽⁵²⁾.

Giova ricordare che la diversa integrazione della norma costituzionale resa da entrambi i regolamenti parlamentari e la relativa disputa si trascinano dall'epoca statutaria, nel corso della quale appunto la dottrina si divide su due distinte posizioni: da un lato, i sostenitori della tesi secondo la quale «chi si astiene vota» ⁽⁵³⁾ e, votando, non approva la proposta ⁽⁵⁴⁾, e, dall'altro, la tesi di coloro che escludevano gli astenuti dal numero dei votanti ⁽⁵⁵⁾.

Successivamente, in epoca repubblicana, tali tesi furono variamente riprese nel senso che, da un lato, si affermò che l'astensione rappresenterebbe una delle possibili forme di «votazione negativa», in cui rientrerebbero, con diverso grado di efficacia, anche l'assenza, la scheda bianca ed il voto contrario; dall'altro, nell'impossibilità di trovare un *tertium genus* tra voto favorevole e voto contrario, si sostenne che l'astensione sarebbe nient'altro che un «voto neutro» ⁽⁵⁶⁾.

A tali ricostruzioni si oppone tuttavia l'asserto secondo cui «in tal modo l'astensione sarebbe votazione, mentre l'astensione non è votazione» ⁽⁵⁷⁾; specificandosi che essa manifesta indifferenza o indecisione ⁽⁵⁸⁾ o implica una «rinuncia temporanea al diritto di voto» ⁽⁵⁹⁾ o addirittura non costituisce alcuna manifestazione di volontà ⁽⁶⁰⁾.

A tale ultimo riguardo ci preme invece sottolineare come l'astenuto, con la sua dichiarazione, rinuncia solo ad esprimere un voto favorevole o contrario, ma pone in essere una manifestazione di volontà che ha ad oggetto non solo l'atto che compie, ma anche le sue conseguenze sotto il profilo giuridico e soprattutto politico ⁽⁶¹⁾. L'astensione dovrebbe dunque essere intesa come manifestazione di volontà e di libertà democratica nel voto – in molti casi una manifestazione democratica di dissenso – e quindi sempre consentita e tutelata.

Gran parte della dottrina, adottando un'interpretazione letterale dell'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, afferma che all'espressione «maggioranza dei presenti» vada attribuito il significato di fisicamente presenti in Aula, ritenendo poco rispondente al dettato costituzionale considerare assente chi è fisicamente presente e dichiara di astenersi ⁽⁶²⁾. Secondo tale interpretazione devono essere ricompresi nel termine «presenti» tutti coloro che al momento della votazione o attraverso essa ⁽⁶³⁾ rivelano la loro presenza, sia dichiarando l'astensione dal voto, sia depositando nell'urna una scheda bianca, sia esprimendo un voto irre-

golare mediante una scheda, che in sede di computo dei voti sia successivamente dichiarata nulla ⁽⁶⁴⁾.

Per le ragioni suesposte l'articolo 48, comma 2, del Regolamento della Camera, che come visto esclude gli astenuti dal calcolo della maggioranza, solleverebbe notevoli dubbi di legittimità costituzionale, per contrasto con l'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, che prevede per la validità delle deliberazioni la maggioranza dei presenti (e non dei votanti) ⁽⁶⁵⁾.

Si è quindi sostenuto che l'esatta prospettiva dalla quale inquadrare gli istituti del numero legale e del *quorum* di maggioranza non può essere soltanto quella di appurarne il funzionamento sotto il profilo procedimentale, quali istituti cioè atti a garantire il buon andamento dei lavori parlamentari, ma debba essere quella di ricondurre gli stessi alla normativa costituzionale di principio, «normativa che intende garantire al Parlamento una effettiva e costante rappresentatività» ⁽⁶⁶⁾.

Altri ritengono che il contrasto dell'interpretazione offerta dal Regolamento della Camera con la lettera dell'articolo 64, terzo comma, della Costituzione ⁽⁶⁷⁾, derivi dalla constatazione che il nostro ordinamento a differenza di altri ⁽⁶⁸⁾ si affianca a quei pochi altri casi di ordinamenti ⁽⁶⁹⁾ in cui ai fini del calcolo del *quorum* di maggioranza sono computati i parlamentari presenti e non già solo i votanti in senso favorevole o contrario. Pertanto, tra i presenti andrebbero computati anche gli astenuti di cui certo non potrebbe negarsi la presenza essendo calcolati anche ai fini del numero legale; inoltre non sarebbe possibile attribuire ai termini «presente» e «presenti» che ricorrono entrambi al terzo comma dell'articolo 64 della Costituzione un significato diverso e contraddittorio. Si giunge pertanto ad affermare che «la presenza in Aula o l'assenza del parlamentare è una situazione di fatto univoca ed inscindibile, rilevante ad un duplice fine, della determinazione del numero legale e della maggioranza delle deliberazioni» ⁽⁷⁰⁾.

Come abbiamo sin qui visto, però, ciò è posto in dubbio dalla normativa di entrambi i regolamenti che prevede espressamente solo l'astensione dichiarata. Infatti, la mera presenza fisica nelle aule parlamentari, senza alcun comportamento concludente quale la dichiarazione di astensione o l'espressione di un voto favorevole o contrario, non dovrebbe rilevare *stricto sensu* ad alcun fine. Salvo quanto si è detto (v. *infra* § 2) a proposito della prassi invalsa alla Camera a partire dalla XIII legislatura di considerare ai fini del numero legale tutti i deputati presenti in Aula ⁽⁷¹⁾.

Altra parte della dottrina pur affermando che la prassi della Camera «col disposto costituzionale sembra contrastare nettamente» ritiene tut-

tavia che tale giudizio sia attenuato dalla osservazione che «importante è individuare le conseguenze che discendono dalla inclusione o dalla esclusione degli astenuti dal *quorum*» e che «computando gli astenuti nella maggioranza» l'astensione non sarebbe altro che una delle forme che può assumere il voto contrario ⁽⁷²⁾.

La dottrina che sembra preferibile ha invece sostenuto la tesi della piena legittimità della esclusione degli astenuti dal computo del *quorum* di maggioranza, variamente argomentandola. È stato osservato, da un lato, che dagli stessi lavori preparatori della Costituzione si desume quale sia la effettiva volontà del costituente – quella cioè di escludere gli astenuti dal *quorum* di maggioranza – dall'altro, che tale procedura della Camera è conforme ad una secolare consuetudine, e che la conseguenza pratica che deriverebbe dal computo degli astenuti nel calcolo della maggioranza sarebbe uno svantaggio notevole per la maggioranza di governo ⁽⁷³⁾. A sostegno ulteriore di tale tesi si evidenzia altresì come la regola di computare gli astenuti ai fini del numero legale e non del *quorum* di maggioranza fu seguita tra l'altro da parte dell'Assemblea costituente nel corso dei propri lavori.

Contro quest'ultimo argomento si è tuttavia sostenuto che l'analisi dei lavori preparatori indurrebbe invece a separare nettamente la prassi seguita dall'Assemblea costituente ed il modello di funzionamento delle Camere da questa prefigurato, nel senso che non sarebbe opportuno trasporre nella prassi parlamentare repubblicana prassi sorte in epoca statutaria, tenuto conto dell'introduzione di disposizioni costituzionali che disciplinerebbero direttamente, sottraendoli alla disponibilità delle Camere, alcuni aspetti della organizzazione e delle procedure interne di queste ⁽⁷⁴⁾.

Altri invece hanno dapprima rilevato come la pratica della Camera che, a differenza di quanto disposto per il Senato, esclude gli astenuti dal numero dei votanti, sembrerebbe in contraddizione con l'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, che non richiede più la «maggiorità dei voti» come lo Statuto albertino all'articolo 54, bensì la «maggioranza dei presenti», opinione successivamente rivista nel senso di ritenere più corretta la soluzione adottata dalla Camera, «dato che chi si astiene non è un votante, in quanto il significato della sua dichiarazione non può mai considerarsi risolto a partecipare alla volontà concorrente a formare la maggioranza» ⁽⁷⁵⁾.

Sembra pertanto preferibile quella dottrina che, partendo dal dettato costituzionale, rileva, da un lato, come l'astensione pur non essendo disciplinata in modo diretto dalla Costituzione non per questo debba es-

sere considerata inammissibile – cosa che peraltro cozzerebbe con consuetudini parlamentari secolari che l'hanno sempre consentita – tenuto anche conto tra l'altro che la Costituzione non contiene alcun espresso divieto della facoltà di astensione se si eccettua l'indiretto riferimento contenuto all'articolo 48, secondo comma, secondo cui l'esercizio del voto costituisce «dovere civico» ⁽⁷⁶⁾ e, d'altronde, l'astensione è un modo di manifestare il voto; e, dall'altro, come dal disposto dell'articolo 75, comma 4, in tema di referendum abrogativo, si ricavi non soltanto che la Costituzione consente l'astensione ma la legittimi esplicitamente, affermando che: «La proposta soggetta a referendum è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto e se è approvata dalla maggioranza dei voti validamente espressi» ⁽⁷⁷⁾.

In sostanza l'espressione «a maggioranza dei presenti» andrebbe intesa nel senso di «maggioranza dei voti validamente espressi» ⁽⁷⁸⁾.

La richiamata disposizione costituzionale conforterebbe pertanto la scelta operata da entrambi i Regolamenti in favore dell'ammissibilità dell'astensione, ma soprattutto sembrerebbe delineare una distinzione tra «astensione dal voto», intesa come mancata partecipazione al procedimento di votazione; e «astensione nel voto», intesa nel senso di non esprimere alcun giudizio favorevole o contrario ⁽⁷⁹⁾.

In conclusione, nell'aderire alla tesi di chi ritiene del tutto sterile la polemica sulla maggiore o minore conformità alla norma costituzionale delle norme dei due Regolamenti parlamentari, si condivide la possibilità che la norma costituzionale, proprio in quanto ha omesso qualsiasi disciplina parlamentare dell'astensione, possa essere integrata in entrambi i modi dalle disposizioni regolamentari. Pertanto i contrapposti sistemi per il computo degli astenuti sarebbero da considerarsi non tanto *contra* ma tutt'al più *praeter constitutionem*. Infatti, entrambi i sistemi, pur nella loro apparente insanabile contrapposizione, appaiono frutto di quella autonomia costituzionalmente garantita a ciascuna Camera ⁽⁸⁰⁾.

Rinviando ad altra sede lo svolgimento di considerazioni più puntuali sul concetto di astensione ⁽⁸¹⁾, occorre comunque tenere presente che con l'astensione si consente la manifestazione di ulteriori posizioni politiche rispetto al voto favorevole e contrario e ciò dà la possibilità di poter cogliere «sfumature negli atteggiamenti delle forze politiche che altrimenti andrebbero perdute» ⁽⁸²⁾.

La possibilità offerta dal Regolamento della Camera di astenersi senza essere computati ai fini del *quorum* di maggioranza offre ai deputati una più ampia sfera di libertà e la circostanza storico-politica dell'opportunità, se non della necessità, di facultizzare il ricorso all'astensione,

ci fanno propendere per la soluzione adottata alla Camera, che tra l'altro si era proposto di cristallizzare in una modifica all'articolo 64 della Costituzione ⁽⁸³⁾. Ricordiamo, tuttavia, che altra parte della dottrina ha invece proposto di modificare il Regolamento della Camera in senso (letteralmente) conforme a Costituzione e quindi nel senso tracciato dal Regolamento del Senato ⁽⁸⁴⁾.

Sembra a questo punto necessario ricordare come la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 78 del 1984, abbia dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto una legge approvata in prima lettura alla Camera, in conformità al Regolamento, dalla maggioranza dei voti espressi, senza computare gli astenuti al fine del *quorum* di maggioranza, per presunto contrasto con l'articolo 64, terzo comma, e 72, primo comma, della Costituzione ⁽⁸⁵⁾.

Occorre tener presente che ancora prima che la Corte si pronunciasse con sentenza di rigetto sulla questione di legittimità portata al suo giudizio, parte della dottrina ha, da un lato, svolto considerazioni critiche sulla tesi dedotta nella prima ordinanza di rimessione alla Corte circa la pregiudiziale incostituzionalità della legge impugnata per irregolarità nella procedura di approvazione e, dall'altro, valutato i riflessi di una eventuale declaratoria di incostituzionalità sulle norme dei Regolamenti che consentono l'astensione e le sue conseguenti implicazioni di carattere sistematico ⁽⁸⁶⁾.

Fu infatti osservato come la differente disciplina vigente alla Camera e al Senato in materia di astensione è ricollegabile all'autonomia regolamentare costituzionalmente garantita ad esse, e diversamente argomentando dovrebbe porsi in dubbio la legittimità costituzionale della stessa possibilità di astenersi nel corso di votazioni parlamentari. In tal modo, da un lato, si porrebbe in dubbio il principio – che in un ordinamento democratico presiede la formazione della volontà collegiale – della maggioranza semplice o relativa (salve espresse deroghe) consistente nel ritenere approvato l'oggetto sottoposto a votazione quando i voti favorevoli superino i contrari e, dall'altro, verrebbe travisato lo stesso concetto di astensione, che in ogni caso, non può essere identificato con il voto contrario. E considerare i voti di astensione come voti contrari sarebbe stato nel caso di specie l'unico modo che avrebbe consentito alla Corte di invalidare il risultato della votazione della Camera, trasformando l'approvazione in rigetto ⁽⁸⁷⁾.

Il disegno di legge di che trattasi, infatti, alla Camera dei deputati fu approvato regolarmente articolo per articolo, ma nella votazione finale raccolse solo la maggioranza dei votanti, ma non anche quella dei pre-

sentì, e tuttavia ne venne proclamata l'approvazione. Ciò, in applicazione dell'articolo 48, secondo comma, del Regolamento, a norma del quale, dovendosi considerare «presenti coloro che esprimono voto favorevole o contrario», gli astenuti non vengono computati ai fini del *quorum* di maggioranza.

Il testo di legge in questione fu infatti approvato con 198 voti favorevoli; 121 voti contrari, 154 astenuti. Nell'ordinanza di rimessione alla Corte si argomentava che, essendo presenti in Aula quel giorno 473 deputati (198+121+154) la deliberazione potesse essere validamente adottata solo ove approvata da 237 voti favorevoli, ossia dalla metà più uno dei presenti, senza detrarre dal computo della maggioranza i 154 astenuti, come invece prescrive l'articolo 48, comma 2, applicata invece tale norma risulta che erano sufficienti 159 voti per l'approvazione che, peraltro furono superati, essendo stati i favorevoli 198. Quindi solo sommando ai 121 contrari i 154 astenuti (275), ed equiparando comportamenti politici del tutto diversi, sarebbe stato possibile tramutare la votazione camerale da approvazione in reiezione.

Senza considerare tra l'altro le conseguenze derivanti dall'attribuzione *a posteriori* alla volontà parlamentare espressa secondo certe regole, quelle dei Regolamenti, effetti diversi rispetto a quelli conosciuti e voluti sino a quel momento dagli stessi votanti. Nel senso che sia i deputati, sia i senatori sono ben consapevoli degli effetti dei loro comportamenti astensionistici posti in essere alla stregua delle norme interne di Camera e Senato.

In sostanza con l'ordinanza si chiedeva alla Corte di dare un'unica interpretazione possibile dell'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, nel senso che tale norma vieterebbe di sottrarre gli astenuti dal calcolo del *quorum* di maggioranza e andrebbe interpretata nel senso di «maggioranza dei presenti» compresi gli astenuti, in contrapposizione all'interpretazione datane dal Regolamento della Camera di «maggioranza dei votanti», ossia «maggioranza dei presenti che esprimono voto favorevole o contrario», esclusi gli astenuti (art. 48, co. 2, R.C.).

Per quanto concerne invece gli effetti di una eventuale declaratoria di incostituzionalità, fu attentamente osservato come un'eventuale pronuncia di accoglimento non avrebbe potuto considerarsi indifferente rispetto alla sorte della norma regolamentare coinvolta. Si osservò quindi come in caso di declaratoria di illegittimità la Corte avrebbe potuto disapplicare la norma regolamentare con effetto nel singolo giudizio, avrebbe potuto sollevare dinanzi a se medesima la questione di legittimità costituzionale di tale disposizione ovvero, in applicazione dell'articolo 27 della legge n. 87 del 1953, dichiarare l'illegittimità derivata della suddetta norma. L'e-

ventuale accoglimento avrebbe comunque avuto rilevanti implicazioni nella direzione del riconoscimento della forza di legge alle norme regolamentari e sulla loro diretta e autonoma impugnabilità ⁽⁸⁸⁾.

In ogni caso la declaratoria di incostituzionalità avrebbe rischiato di travolgere molte leggi approvate con un rilevante numero di astensioni, producendo effetti in particolare sui progetti di legge ancora *in itinere* ⁽⁸⁹⁾.

Prima di valutare i rilievi critici mossi dalla dottrina verso tale sentenza occorre considerare il ragionamento della Corte che afferma come «l'articolo 64, primo comma, della Costituzione, statuisce che «ciascuna Camera adotta il proprio Regolamento» ed è «secondo le norme del suo Regolamento» che ognuna delle due Camere esamina i disegni di legge (art. 72, primo comma, Cost.); è ancora il Regolamento di ognuna delle due Camere che può persino stabilire «procedimenti abbreviati» (art. 72, secondo comma, Cost.); è sempre il Regolamento di ognuna delle due Camere che «può altresì stabilire», tanto i «casi», quanto le «forme», in cui i disegni di legge possono addirittura essere approvati in Commissione, anziché dal *plenum* (art. 72, terzo comma, Cost.).

Da tali dati – prosegue la Corte – «risultano la spettanza di autonomia normativa ad entrambi i rami del Parlamento e la peculiarità e dimensione di tale autonomia. È riconosciuta, infatti, a ciascuna Camera la potestà di disciplinare il procedimento legislativo in tutto ciò che non sia direttamente ed espressamente già disciplinato dalla Costituzione. Ne consegue che questa lascia un margine piuttosto ampio all'interpretazione ed attuazione del pensiero del costituente in materia e che l'interpretazione ed attuazione in parola sono di esclusiva spettanza di ciascuna Camera. Ciò significa che, relativamente alla disciplina del procedimento legislativo, i Regolamenti di ogni Camera in quanto diretto svolgimento della Costituzione, sono esercizio di una competenza sottratta alla stessa legge ordinaria. Ma se l'autonomia normativa di ognuno dei due rami del Parlamento costituisce preclusione persino nei confronti del legislatore ordinario, si deve a maggior ragione ritenere che il Regolamento di una Camera – e, quindi, l'interpretazione da questa data alla Costituzione – spiega eguale efficacia nei confronti dell'altra Camera, e viceversa.

E allora, comprendere gli astenuti tra i votanti ai fini della validità delle deliberazioni, come secondo antica e consolidata «pratica» accade in Senato – il cui articolo 107, comma 1, peraltro, recita che «ogni deliberazione» è presa a maggioranza dei senatori che partecipano alla votazione» – ovvero escluderli, come dispone il Regolamento della Camera, sono interpretazioni ed attuazioni senza dubbio diverse dell'articolo 64,

terzo comma, della Costituzione, che hanno piena spiegazione appunto nella reciproca autonomia normativa testé affermata. Dal constatato di vario non discende, tuttavia, necessariamente che una delle due contrasti con la Costituzione. A ben guardare, infatti, dichiarare di astenersi (alla Camera) ed assentarsi (al Senato) sono manifestazioni di volontà che si differenziano solo formalmente – come una dichiarazione espressa si differenzia da un comportamento concludente – ma che in realtà poi si accomunano grazie all'univocità del risultato cui entrambe mirano con piena consapevolezza, che è quello di non concorrere all'adozione dell'atto collegiale. In definitiva, potrebbe anche dirsi che rientrano fra i modi di votazione. Se così è, ben può allora ognuna delle due assemblee, nella sua discrezionale valutazione, stabilire in via generale ed astratta quale sia, ai fini del computo della maggioranza e, quindi, della validità delle deliberazioni, il valore dell'un modo o dell'altro, di manifestare la volontà di non partecipare alla votazione».

Tale sentenza è stata variamente criticata dalla dottrina nel senso che la Corte con essa non solo avrebbe rinunciato, con una decisione sostanzialmente elusiva, a risolvere l'antica questione relativa al computo dei voti di astensione nelle Aule parlamentari, ma avrebbe altresì omesso di progredire nel contrastato cammino verso la sindacabilità del procedimento di formazione della legge per vizi formali ⁽⁹⁰⁾. La Corte ha infatti posto l'accento nelle motivazioni della sentenza sull'esclusiva spettanza alle Camere della disciplina regolamentare in materia, come a far rivivere – è stato detto dai critici della decisione – l'antico feticcio degli *interna corporis* ⁽⁹¹⁾.

Si osserva peraltro come sarebbe contraddittorio affermare che «dichiarare di astenersi (alla Camera) e assentarsi (al Senato) sono manifestazioni di volontà che si differenziano solo formalmente [...]», considerando votanti i parlamentari che si astengono nelle deliberazioni, ma nel contempo affermando che essi non partecipano alla votazione, e consentendo al regolamento parlamentare la facoltà di non computarli ai fini del calcolo della maggioranza.

Secondo altra parte della dottrina la Corte avrebbe omesso nella citata sentenza di dare un'interpretazione univoca dell'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, in particolare nella seconda parte in cui prescrive «la maggioranza dei presenti» ai fini dell'adozione valida di una deliberazione approvativa ⁽⁹²⁾, spostando il discorso sull'autonomia regolamentare delle Camere, e dando l'impressione di far discendere da questa i termini generali del rapporto tra Costituzione e Regolamenti parlamentari».

L'ambiguità della sentenza in oggetto deriverebbe proprio secondo tale dottrina dalla «ripetuta rappresentazione delle scelte normative

regolamentari quali scelte interpretative della Costituzione» e dall'insistenza sull'esclusività delle Camere quanto all'interpretazione» delle norme stesse.

La Corte sembrerebbe quasi voler rinunciare al proprio compito di interprete qualificata delle disposizioni costituzionali in favore dell'interpretazione prospettata nei regolamenti parlamentari e, al riguardo, c'è chi ha individuato rilevanti profili di problematicità proprio in riferimento al «ruolo interpretativo» ed attuativo della Costituzione attribuito dalla Corte ai Regolamenti stessi ⁽⁹³⁾.

Si critica inoltre l'accostamento non considerato valido tra due situazioni non omogenee: l'astensione alla Camera e l'assenza al Senato e si afferma che l'unico modo per superare l'ambiguità di tale decisione è quella di ritenere che la Corte non abbia voluto fare propria alcuna delle interpretazioni dell'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, fornite dai Regolamenti di Camera e Senato. Le Camere sarebbero quindi libere di interpretare la seconda parte dell'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, o nel senso di far coincidere i «presenti» su cui calcolare la maggioranza con i parlamentari fisicamente presenti, o solo con quelli che effettivamente votano.

Tale dottrina però va oltre affermando che, avendo la Corte individuato nell'articolo 64, terzo comma, solo una regola di uniformità tra i due *quorum*, sarebbe necessario vincolare a livello interpretativo le due parti della disposizione, riferendo in ciascun caso alla medesima nozione di «presenti» anche il calcolo del numero legale ⁽⁹⁴⁾.

In conclusione, può invece ritenersi apprezzabile la decisione della Corte che, seppure prudente, sembra aver chiarito in modo puntuale i termini della questione, sancendo la piena legittimità costituzionale della disciplina dell'astensione recata da entrambi i Regolamenti parlamentari.

5 - L'astensione nei vari tipi di votazione in Assemblea e in Commissione

Per quanto riguarda la Camera, occorre preliminarmente ricordare che le votazioni hanno luogo normalmente a scrutinio palese (art. 49, 1° co.). Nelle votazioni a scrutinio palese i voti sono espressi per alzata di mano, per divisione nell'Aula o per votazione nominale (art. 49, co. 2). Si precisa tuttavia, all'articolo 51, comma 1, che «salve le votazioni riguardanti le persone, che si effettuano a scrutinio segreto, l'Assemblea e le Commissioni normalmente votano per alzata di mano, a meno che sia richiesta la votazione nominale ⁽⁹⁵⁾ o, nei casi consentiti dall'articolo 49 e limitatamente all'Assemblea, la votazione a scrutinio segreto».

Nelle votazioni a scrutinio palese (quelle per alzata di mano, nominali ⁽⁹⁶⁾ e per divisione nell'Aula) – così come in quelle a scrutinio segreto – i voti possono essere altresì espressi mediante procedimenti elettronici (art. 49, co. 4) ⁽⁹⁷⁾.

Si precisa poi che ai sensi dell'articolo 53, comma 4, del Regolamento, il Presidente può disporre, per agevolare il computo dei voti in Assemblea, che una votazione che dovrebbe aver luogo per alzata di mano sia effettuata invece mediante procedimento elettronico senza registrazione dei nomi.

In merito all'astensione nelle votazioni palesi mediante procedimento elettronico, occorre rilevare che essa assume chiaramente carattere palese in quanto l'indicazione sull'apparato elettronico di votazione della luce bianca comporta di per sé la riconoscibilità dell'avvenuta astensione.

Anche nelle votazioni palesi per alzata di mano e in quelle per divisione nell'Aula ⁽⁹⁸⁾, l'astensione è manifestamente palese tenuto anche conto che nel caso di richiesta della controprova prima della proclamazione del risultato, ai sensi dell'articolo 53, comma 1, del Regolamento della Camera, questa si effettua mediante procedimento elettronico, senza registrazioni dei nomi. In tal caso il procedimento elettronico di votazione, come già visto, determina la riconoscibilità dell'astensione al momento dell'espressione del voto (accensione della luce bianca), senza tuttavia consentire *a posteriori* di ricostruire come ha votato ciascun deputato, non essendo prevista la registrazione dei nomi ⁽⁹⁹⁾.

Per quanto concerne le votazioni qualificate, quelle a scrutinio segreto e per appello nominale, l'astensione anche in tal caso ha carattere palese.

Prima di occuparci della questione della riconoscibilità dell'astensione nelle votazioni a scrutinio segreto e delle questioni cui ha dato luogo in particolare alla Camera, in materia di votazioni per appello nominale può rilevarsi come anche in tal caso l'astensione assume caratteri di pubblicità. Infatti, a norma di regolamento la votazione nominale può aver luogo per appello nominale ovvero mediante procedimento elettronico con registrazione dei nomi (art. 54, co. 1), ed, in genere, ai sensi del comma 4 della medesima disposizione, ha luogo mediante procedimento elettronico, mentre l'appello nominale è utilizzato solo in caso di difetto di funzionamento dei dispositivi elettronici di votazione.

La votazione nominale, come è stato autorevolmente osservato, a differenza delle votazioni per alzata di mano o per divisione, consente di individuare il contenuto del voto di ciascun parlamentare, nonché con esattezza il totale dei voti espressi ⁽¹⁰⁰⁾.

Nel caso dell'appello nominale sono considerati votanti e, quindi rilevano ai fini del *quorum* di maggioranza, esclusivamente coloro che rispondono all'appello «sì» o «no». Coloro che non rispondono all'appello, benché presenti alla seduta, manifestano con il loro silenzio la volontà di non partecipare alla votazione e non sono computati ai fini del calcolo della maggioranza. Solo chi dichiara espressamente di astenersi alla Camera, ovvero è presente fisicamente in Aula al momento della votazione, come ricordato più volte, è computato ai fini del numero legale ma non ai fini della determinazione della maggioranza.

Si precisa poi che, in linea generale, la riconoscibilità dell'astensione nelle votazioni a scrutinio palese e in quelle qualificate, quelle per la cui validità è necessaria la constatazione del numero legale, è espressamente disciplinata dagli articoli 48, comma 3, e 91, comma 3. Il primo stabilisce che in ogni caso di votazione qualificata, i deputati segretari tengano nota sia dei votanti, sia di coloro che abbiano dichiarato di astenersi. Il secondo prevede invece che, nel caso in cui il Presidente disponga di far procedere a votazioni contemporanee di più progetti di legge, i deputati che intendano astenersi su alcuno dei progetti in votazione devono dichiararlo ai segretari prima del voto.

Da tali norme si evince quindi che, alla Camera, l'astensione ha (in via generale) sempre carattere palese.

Anche al Senato, l'astensione ha di norma carattere palese; infatti, come visto, l'articolo 109, comma 1, prevede che ciascun senatore, prima di ogni votazione per alzata di mano, può annunciare il proprio voto, senza specificarne i motivi, dichiarando soltanto se è favorevole o contrario o se si astiene. Le votazioni per alzata di mano sono quelle peraltro normalmente usate in Assemblea ai sensi dell'articolo 113, comma 2, in analogia con quanto previsto alla Camera. La votazione nominale può essere richiesta invece da quindici senatori.

Il Regolamento del Senato prevede anch'esso che le votazioni che dovrebbero aver luogo per alzata di mano possano essere effettuate con procedimento elettronico per agevolare il conteggio dei voti, sempre che il Presidente lo ritenga opportuno (art. 114, co. 1). Il procedimento elettronico in tal caso consente – essendo la votazione palese – la riconoscibilità del voto di astensione.

Le votazioni nominali, anch'esse a scrutinio palese, si svolgono con scrutinio simultaneo o con appello. Le votazioni nominali con scrutinio simultaneo hanno luogo con il procedimento elettronico, con registrazione dei nomi come alla Camera, con la particolarità che il Regolamento del Senato prescrive espressamente che «dopo la chiusura della discussione viene consegnato al Presidente, a cura dei segretari, l'elenco

dei senatori votanti, con l'indicazione del voto espresso da ciascuno» (art. 115, co. 2) ⁽¹⁰¹⁾.

Nelle votazioni nominali con appello, che si svolgono facendo uso del dispositivo elettronico di votazione, ciascun senatore chiamato esprime ad alta voce il suo voto e contemporaneamente aziona in conformità il dispositivo elettronico ⁽¹⁰²⁾. Pertanto anche in tal caso l'astensione come è evidente ha caratteri di pubblicità.

Per quanto riguarda le votazioni sulla fiducia, entrambi i Regolamenti ne prevedono, così come prescritto dalla Costituzione all'articolo 94, primo comma, lo svolgimento per appello nominale (art. 115, co. 1, R.C.; art. 116, R.S.) ⁽¹⁰³⁾. Pertanto anche in tal caso l'eventuale astensione ha necessariamente carattere palese. Infatti passando sotto il banco della Presidenza ciascun deputato e senatore può dichiarare voto favorevole, contrario o «di astensione» ⁽¹⁰⁴⁾.

Tuttavia, alla Camera il computo della maggioranza per la fiducia è condotto esclusivamente sui voti favorevoli e contrari, ai sensi dell'articolo 48, comma 2, in quanto gli astenuti non sono considerati votanti ai fini del *quorum* di maggioranza. Mentre al Senato, gli astenuti sono considerati presenti e votanti, pertanto qualora si voglia evitare l'innalzamento del *quorum* di maggioranza devono uscire dall'Aula (non partecipare alla votazione), come verificatosi con i governi delle astensioni ⁽¹⁰⁵⁾.

In entrambe le Camere anche la votazione sulla questione di fiducia ha carattere palese, votandosi per appello nominale (art. 116, co. 3, R.C.; art. 161, co. 3, R.S.).

In linea generale si ricorda che anche in Commissione, così come in Assemblea, l'articolo 50 del Regolamento della Camera prevede per ciascun deputato la facoltà di svolgere dichiarazioni di voto, «per una pura e succinta spiegazione del proprio voto e per non più di dieci minuti». La dichiarazione di voto evidentemente può essere di voto favorevole, contrario o di astensione.

Alla Camera, le Commissioni permanenti, come già anticipato, normalmente votano per alzata di mano, ai sensi dell'articolo 51, comma 1, del Regolamento ⁽¹⁰⁶⁾. Pertanto, trattandosi di votazioni a scrutinio palese, anche l'eventuale dichiarazione di astensione ha carattere palese, così come già visto per l'Assemblea. Tra l'altro la controprova in tal caso si svolge ai sensi dell'articolo 53, comma 3, del Regolamento, mediante appello nominale seguendo l'elenco alfabetico dei componenti la Commissione, ed è chiaro che l'appello nominale implica di per sé la riconoscibilità dell'astensione. Nulla dispone invece il Regolamento del Senato, per cui mentre è prassi che in sede referente il voto sia sempre palese, in genere per alzata di mano, nelle altre sedi si osserva la disciplina generale ⁽¹⁰⁷⁾.

Nel caso di votazioni nominali in Commissione ⁽¹⁰⁸⁾ l'astensione assume caratteri di pubblicità ed al riguardo valgono gli stessi rilievi svolti per tale tipo di votazione in Assemblea. Tuttavia, a differenza dell'Assemblea, ove tale tipo di votazioni possono svolgersi anche mediante procedimento elettronico, in Commissione la votazione nominale ha sempre luogo per appello, non essendosi mai dato luogo a votazioni mediante procedimento elettronico in tale sede ⁽¹⁰⁹⁾.

Anche in tal caso la controprova si svolge, ai sensi dell'articolo 54, comma 3, del Regolamento mediante appello in ordine alfabetico.

Per quanto concerne poi le tipologie di votazione relative a specifiche sedi, si rileva come in sede legislativa (deliberante al Senato) si applicano le medesime disposizioni vigenti per l'esame in Assemblea (art. 94, co. 1, R.C.; art. 41, R.S.). In tal caso, mentre le votazioni sugli emendamenti, articoli aggiuntivi ed ordini del giorno avvengono normalmente per alzata di mano, così come la votazione sugli interi articoli – sempre che non sia richiesta la votazione nominale – la votazione finale del progetto di legge, alla Camera, si svolge per appello nominale e sono ammesse dichiarazioni di voto finali di ciascun deputato per non più di dieci minuti, ai sensi dell'articolo 50 ⁽¹¹⁰⁾.

Pertanto, anche in tal caso l'astensione avrà sempre carattere palese sia nel caso in cui sia riferita a singoli emendamenti o articoli, sia se riferita ad eventuali ordini del giorno posti in votazione, sia infine nel caso in cui si riferisca alla votazione finale del progetto di legge.

In sede redigente, alla Camera, occorre preliminarmente osservare che, nel corso della XI legislatura, contrariamente a quanto avvenuto nel passato, si è ritenuto che, mentre la votazione degli emendamenti potesse aver luogo in Commissione, la votazione degli articoli dovesse aver luogo solo in Assemblea, essendo tale possibilità preclusa alla Commissione dalla previsione regolamentare (art. 96, 1° co., R.C.) che assegna al *plenum* la competenza ad approvare ciascun articolo senza dichiarazioni di voto ⁽¹¹¹⁾. Si ritenne pertanto che non fosse possibile in Commissione procedere a dichiarazioni di voto sui singoli articoli ⁽¹¹²⁾, essendo tale facoltà legata sotto il profilo logico-sistematico alla votazione degli articoli stessi. Conseguentemente, risultava anche esclusa la possibilità di dichiarare un'eventuale astensione.

La prassi successivamente instauratasi di procedere alla votazione degli articoli già in Commissione ⁽¹¹³⁾ ha permesso di legittimare le dichiarazioni di voto, non solo sui singoli emendamenti posti in votazione, ma anche sui singoli articoli e, quindi, l'astensione dichiarata. Infatti, allo stato attuale, prima di procedere alla votazione dell'articolo in Commissione sono consentite dichiarazioni di voto, alle quali si applica la

disciplina generale dell'articolo 50, comma 1, del Regolamento ⁽¹¹⁴⁾. Ed anche in tal caso l'astensione assume carattere palese.

Al Senato ⁽¹¹⁵⁾ l'articolo 42 prevede che per la discussione degli articoli in redigente si applichino le stesse norme previste per la sede legislativa. Sono ammesse dichiarazioni di voto finali di un senatore per ciascun gruppo, prima di ogni votazione, per non più di dieci minuti, ai sensi dell'articolo 109, comma 2. Pertanto, anche in tal caso l'eventuale astensione ha carattere palese.

In sede consultiva alla Camera, nel caso in cui le Commissioni permanenti o il Comitato per la legislazione (artt. 16-*bis*, 96-*bis*, R.C.) ⁽¹¹⁶⁾ siano chiamati ad esprimere pareri ad altre Commissioni (artt. 73-74-75-93, art. 126-*ter*, R.C.) ⁽¹¹⁷⁾, ovvero nel caso in cui la Commissione bilancio sia chiamata ad esprimere pareri nel corso dell'esame in Assemblea su nuovi articoli aggiuntivi o su emendamenti che importino maggiori spese o diminuzione di entrate (art. 86, co. 2, R.C.), ovvero nel caso di deliberazione di rilievi su schemi di atti normativi del Governo da trasmettere ad altre Commissioni, (art. 96-*ter*, co. 2 e co. 4), sono ordinariamente ammesse dichiarazioni di voto finali e, di norma, la votazione ha luogo per alzata di mano. Pertanto, anche in tal caso l'astensione avrà carattere espresso ⁽¹¹⁸⁾. In tale sede il numero legale è pari ad un quarto dei componenti la Commissione, secondo quanto stabilito dal Regolamento (art. 46, co. 1) per tutte le deliberazioni di natura istruttoria. Non sono ammesse votazioni per appello nominale, riservate in Commissione, per prassi, alle sedi nelle quali sono assunte deliberazioni di carattere definitivo, secondo quanto affermato da ultimo nella lettera del Presidente della Camera al presidente della I Commissione del 4 luglio 1996, in cui si è espressamente escluso il ricorso a tali votazioni «nei procedimenti che, avendo natura e finalità meramente istruttorie, sono connotati da snellezza e libertà di forme e dall'assenza di rigidi vincoli procedurali» ⁽¹¹⁹⁾. Sono invece ammesse votazioni per parti separate.

Nel caso di pareri su schemi di atti normativi del Governo (art. 96-*ter*), o su atti che rientrano nella competenza del Governo, ma la cui emanazione è subordinata ad un vaglio parlamentare (art. 143, co. 4) ⁽¹²⁰⁾ – in tale sede non ci occuperemo delle proposte di nomina che saranno esaminate nel paragrafo successivo – sono ordinariamente ammesse dichiarazioni di voto finali, ed anche in tal caso l'astensione avrà dunque carattere espresso. Infatti, anche in tale ipotesi, di norma, la votazione ha luogo per alzata di mano a meno che non sia richiesta la votazione qualificata per appello nominale, che deve ritenersi senz'altro ammissibile in quanto il procedimento di espressione del parere in tal caso si esaurisce

nell'ambito della Commissione. In questa ipotesi anche il numero legale è più elevato essendo prescritta la maggioranza dei componenti la Commissione, in considerazione del fatto che la Commissione esprime la deliberazione definitiva della Camera. È ammessa inoltre la votazione per parti separate.

Al Senato è prevista analoga disciplina dagli articoli 39 e ss., e l'astensione è necessariamente palese. Per quanto concerne il parere sugli atti del Governo si applica l'articolo 139-*bis* del Regolamento. In tal caso i pareri sulle nomine si votano a scrutinio segreto e l'astensione, avvenendo la relativa votazione per schede, ha carattere segreto.

Nel caso di discussione e votazione di risoluzioni in Commissione sono sempre ammesse dichiarazioni di voto sia sui singoli eventuali emendamenti presentati e posti in votazione ⁽¹²¹⁾, sia finali. Infatti alla Camera l'articolo 117, comma 2, prevede che in materia di risoluzioni si adottino, in quanto applicabili, le norme relative alla presentazione, discussione e votazione delle mozioni, che sono modellate sulla falsariga di quelle relative all'esame in Assemblea delle proposte di legge. Anche in tal caso dunque l'astensione è palese votandosi di norma per alzata di mano, o per appello nominale. Infatti deve ritenersi ammissibile una richiesta in tal senso, sempre che sia avanzata dal prescritto numero di deputati, in quanto la votazione della Commissione sulla risoluzione costituisce la deliberazione definitiva della Camera sull'argomento in essa trattato.

Non è invece ammissibile la richiesta di votazioni a scrutinio segreto, mentre è ammissibile la votazione per parti separate. Si ricorda infine che è possibile richiedere la verifica del numero legale che, per la votazione di risoluzioni, è pari alla maggioranza dei componenti la Commissione ⁽¹²²⁾.

Al Senato è prevista analoga disciplina (art. 50, co. 2) e deve quindi ritenersi applicabile sia la norma relativa alla facoltà di annunciare il proprio voto prima di ogni votazione (art. 109, co. 1), sia la disposizione che consente dichiarazioni di voto di un senatore per ciascun gruppo per non più di dieci minuti prima di ogni votazione (art. 109, co. 2). L'astensione sarà dunque sempre palese. Ai sensi dell'articolo 30 è richiesta per la votazione di risoluzioni la presenza della maggioranza dei componenti la Commissione, ovvero lo stesso *quorum* delle sedi deliberante e redigente.

6 - La questione della riconoscibilità dell'astensione alla Camera nelle votazioni a scrutinio segreto

Occorre ora analizzare le forme di manifestazione dell'astensione nelle votazioni a scrutinio segreto, nei procedimenti elettivi, e quindi, nelle

votazioni per schede, e nei pareri sulle nomine in cui le votazioni si svolgono mediante l'uso di urne e palline.

I Regolamenti di Camera e Senato prescrivono rispettivamente agli articoli 49 e 113 che si svolgano a scrutinio segreto le votazioni riguardanti le persone e le votazioni mediante schede ⁽¹²³⁾, nonché quando ne venga fatta richiesta, quelle che incidono sui principi e diritti di libertà di cui agli articoli 6, da 13 a 22 e da 24 a 27 della Costituzione, sui diritti della famiglia, di cui agli articoli 29, 30 e 31, secondo comma, e sui diritti della persona umana, di cui all'articolo 32, comma secondo, della Costituzione, nonché le votazioni concernenti modificazioni ai regolamenti di Camera e Senato. Alla Camera lo scrutinio segreto può essere richiesto anche relativamente all'istituzione di Commissioni parlamentari d'inchiesta, alle votazioni sulle leggi ordinarie relative agli organi costituzionali dello Stato (Parlamento, Presidente della Repubblica, Governo, Corte costituzionale) e agli organi delle regioni, nonché alle votazioni aventi ad oggetto le leggi elettorali (art. 49, 1° co., R.C.). Lo scrutinio segreto non è consentito nelle votazioni relative alla legge finanziaria, alla legge di bilancio, alle leggi collegate alla manovra di finanza pubblica, e in tutte le deliberazioni che abbiano conseguenze di carattere finanziario (art. 49, co. 1-*bis*, R.C. e art. 113, co. 6, R.S.). Nelle Commissioni hanno luogo a scrutinio segreto solo le votazioni riguardanti le persone (art. 49, co. 1-*ter*, R.C.).

Lo scrutinio segreto, oltre ad essere consentito esclusivamente sulle richiamate materie, deve essere richiesto, ai sensi dell'articolo 51, comma 2, del Regolamento della Camera, in Assemblea da trenta deputati o da uno o più presidenti di gruppo che, separatamente o congiuntamente, risultino di almeno pari consistenza numerica; al Senato la relativa richiesta può essere avanzata da venti senatori (art. 113, co. 2). Nel concorso di diverse richieste prevale quella di votazione per scrutinio segreto.

Alla Camera, l'articolo 55 dispone che le votazioni segrete abbiano normalmente luogo in Assemblea mediante procedimento elettronico. In caso di difetto dei dispositivi elettronici di votazione, si utilizza il sistema di votazione mediante palline ⁽¹²⁴⁾.

Nelle votazioni con il procedimento elettronico, come detto, alla Camera la dichiarazione di astensione è contestuale alla votazione ed è quindi sempre palese (accensione della luce azzurra per i voti favorevoli e contrari, bianca per gli astenuti sul pannello elettronico di votazione).

Nella votazione mediante l'uso di urne e palline è evidente che non è materialmente possibile esercitare in forma segreta la facoltà di astensione dal voto ⁽¹²⁵⁾; infatti le urne sono disposte in pubblico e mancan-

do la terza urna, alla Camera, la dichiarazione di astensione deve essere espressa e dunque sempre palese ⁽¹²⁶⁾.

Prima di analizzare la questione della riconoscibilità dell'astensione nelle votazioni a scrutinio segreto ed, in particolare, in quelle più frequenti svolte mediante procedimento elettronico, sembra utile ricordare che la Camera, onde garantire la segretezza dell'astensione nello scrutinio segreto, dopo una prassi oscillante sia in sede di Assemblea costituente, sia durante un lungo periodo della prima legislatura, deliberò a maggioranza di ritenere inammissibili le dichiarazioni di voto prima dello scrutinio segreto ⁽¹²⁷⁾.

Allo stato attuale devono invece ritenersi ammissibili dichiarazioni di voto anche di astensione nell'ambito di votazioni a scrutinio segreto ⁽¹²⁸⁾.

La questione della riconoscibilità dell'astensione nelle votazioni a scrutinio segreto si è posta alla Camera, in particolare, per quanto riguarda le votazioni svolte mediante procedimento elettronico, che non tutelerebbe la segretezza di tale forma di espressione del voto ⁽¹²⁹⁾. Tale problematica è stata sollevata più volte nel corso di sedute dell'Assemblea, evidenziandosi la necessità di garantire la segretezza anche del «voto di astensione», e non solo di quello favorevole o contrario. Da ultimo è stata sollevata presso la Giunta per il Regolamento (28 novembre 2002) dal deputato Boccia, ed è stata riproposta nel corso della seduta dell'Assemblea del 20 marzo 2003.

Si ricorda che la Giunta per il Regolamento se ne ebbe ad occupare nella seduta del 14 gennaio 1998 (XIII legislatura) ed il Presidente della Camera dopo tale riunione confermò «l'impossibilità di modificare in via interpretativa tale disciplina, essendo necessario procedere invece con un'espressa modifica regolamentare». Nella seduta dell'Assemblea del 26 marzo 2003 il Presidente di turno, confermando la prassi attuale relativa a tale modalità di votazione – nel senso della forma necessariamente palese dell'astensione – ricordò tra l'altro come essa fosse assolutamente consolidata e del tutto conforme al Regolamento della Camera. Si ricorda infine che la questione è stata affrontata dalla Giunta per il Regolamento nella seduta del 25 febbraio 2004, nel corso della quale il Presidente della Camera ha ribadito la validità dell'attuale sistema della riconoscibilità dell'astensione nel voto segreto ⁽¹³⁰⁾.

Si deve infatti considerare che l'astensione dal voto è costituita nella sua essenza dalla semplice dichiarazione di non voler esprimere un voto favorevole o contrario sull'oggetto della deliberazione (astensione dal voto). Come tale essa è configurata dagli articoli 46, comma 3, e 48, comma 3, del Regolamento già richiamati in precedenza, che prevedono ap-

posita dichiarazione, da rendersi davanti ai deputati segretari, ai quali è prescritto di tenerne nota, indipendentemente dal fatto che la dichiarazione riguardi una votazione a scrutinio palese o segreto. Nel medesimo senso dispone inoltre anche l'articolo 91, comma 3, del Regolamento, che, nel caso di votazioni contemporanee su più progetti di legge disposte dal Presidente della Camera, prevede che i deputati che intendano astenersi su alcuni di essi debbano dichiararlo ai segretari prima del voto.

Tale disposizione, che non è stata modificata rispetto all'originario testo del 1971, e che riproduce una norma già presente nel Regolamento della Camera sin dal 1891 ⁽¹³¹⁾, riguardava in origine esclusivamente votazioni a scrutinio segreto, tale essendo la forma prescritta per le votazioni finali sui progetti di legge ⁽¹³²⁾.

Può dunque affermarsi che è proprio dalla natura dell'astensione dal voto e dagli effetti che a questa attribuisce il Regolamento della Camera (art. 46, co. 3, gli astenuti sono computati ai fini del numero legale; art. 48, co. 2, non sono computati ai fini del *quorum* di maggioranza) che deriva la sua sostanziale diversità rispetto all'espressione di un voto. Pertanto, l'astensione nelle votazioni a scrutinio segreto non è assistita dalle garanzie previste per tale forma di votazione ed applicandosi le norme sopra richiamate in materia di dichiarazione d'astensione sia alla votazioni palesi, sia a quelle segrete ne discende che l'astensione ha, per disposizione regolamentare e in via generale, alla Camera, carattere palese.

Diversa disciplina è invece prevista al Senato ove l'articolo 107, comma 1, prescrive che le deliberazioni siano prese a maggioranza dei senatori che partecipano alla votazione, intendendovi inclusi come visto anche gli astenuti. L'astensione in generale, a differenza della Camera, è configurata non come astensione dal voto, ma come astensione nel voto. Conseguentemente al Senato, l'astensione ha carattere segreto nelle votazioni a scrutinio segreto, carattere palese in quelle a scrutinio palese. In particolare, si ricorda che l'articolo 117 del Regolamento del Senato stabilisce che la votazione a scrutinio segreto abbia luogo con procedimento elettronico mediante apparati che garantiscano la segretezza del voto sia nel momento di espressione del voto stesso, sia in quello della registrazione dei risultati della votazione (accensione della luce gialla per tutti i votanti compresi gli astenuti sul pannello elettronico).

In caso di mancato o difettoso funzionamento del dispositivo elettronico, che come detto è congegnato in modo da non consentire l'individuazione del voto di astensione ⁽¹³³⁾, l'articolo 118, comma 6, del Regolamento prevede che per la votazione a scrutinio segreto sono consegnate due palline, una bianca e una nera, a ciascun senatore, che esprime

il proprio voto depositando le palline stesse nelle apposite urne, secondo le istruzioni per il voto date dal Presidente. In tal caso i segretari tengono nota dei votanti.

Oltre a tali disposizioni espresse occorre ricordare come al Senato, nella prassi, nel sistema delle palline è stata prevista la terza urna, nella quale chi intende astenersi deposita entrambe le palline ⁽¹³⁴⁾.

Va peraltro segnalato che il sistema di voto con le palline, che alla Camera continua ad essere adottato nelle votazioni riguardanti persone, soprattutto in Commissione – basti pensare al riguardo al parere parlamentare sulle proposte di nomina del Governo – al Senato è caduto ormai in desuetudine: nelle Commissioni permanenti, in occasione delle proposte di nomina, ai senatori viene consegnata una scheda sulla quale il senatore indica il voto favorevole, contrario o di astensione.

I procedimenti elettivi che si svolgono all'interno delle Camere contemplano gli unici casi di «astensione segreta nel voto» per quanto riguarda la Camera dei deputati.

Si ricorda che essi sono costituiti dall'elezione del Presidente della Repubblica, di cinque giudici costituzionali e otto componenti il Consiglio superiore della magistratura da parte del Parlamento in seduta comune; del Presidente della Camera e dell'Ufficio di Presidenza, in Assemblea da parte di Camera e Senato ⁽¹³⁵⁾; dall'elezione del presidente e dell'ufficio di presidenza nelle Commissioni permanenti e d'inchiesta di entrambi i rami del Parlamento, nonché nelle Commissioni bicamerali e nelle delegazioni presso assemblee parlamentari internazionali.

In tutti questi casi il metodo di votazione utilizzato è quello per schede, e trattandosi di votazioni su persone, la votazione ha luogo a scrutinio segreto. Pertanto bisogna verificare come viene considerata dai regolamenti e dalla prassi parlamentare la deposizione nell'urna della scheda bianca.

Innanzitutto, può osservarsi che chi vota scheda bianca esprime in segreto la propria volontà di astenersi e questo gli consente di sottrarsi alle sanzioni disciplinari per eventuali infrazioni alla disciplina di gruppo ⁽¹³⁶⁾.

Tenuto conto che «formalmente» all'interno delle Camere le elezioni non sono precedute da proposte, ossia dall'indicazione dei candidati, chi vota scheda bianca rinuncia a contribuire al risultato dell'elezione, senza indicare i nomi dei soggetti da proporre agli uffici.

Tuttavia, nella prassi delle due Camere le schede bianche, come vedremo, non sono assolutamente considerate voto di astensione bensì sono considerate come un voto vero e proprio e infatti sono computate tra i voti, ai fini del *quorum* di maggioranza ⁽¹³⁷⁾.

In particolare, per quanto concerne l'elezione del Presidente della Camera è espressamente previsto all'articolo 4, comma 2, del Regolamento, che l'elezione ha luogo nel primo scrutinio a maggioranza dei due terzi dei componenti la Camera; mentre dal secondo in poi è richiesta la maggioranza dei due terzi dei voti e dal quarto la maggioranza assoluta: in entrambi i casi computando tra i voti anche le schede bianche.

Può dunque dirsi, da un lato, che la scheda bianca non costituisce una forma di astensione dal voto, in quanto chi vota scheda bianca partecipa alla votazione, pur non esprimendo un voto favorevole o contrario, ed è quindi considerato tra i votanti. La scheda bianca infatti rappresenta la volontà di astenersi nel voto, e per questo segreta.

Ad ulteriore conferma di quanto sopra esposto si ricorda quanto stabilito dalla Giunta per il Regolamento già nel 1971 ⁽¹³⁸⁾, e cioè che il criterio di computare tra i voti anche le schede bianche va riferito a tutte le ipotesi di voto per schede previste dal Regolamento. Tale interpretazione è stata confermata nella riunione della Giunta del 17 dicembre 1976, nel corso della quale, a seguito dei rilievi formulati da un gruppo parlamentare sul computo delle schede bianche in occasione di votazioni per schede per l'elezione di componenti di organi collegiali, venne esaminata la distinzione fra astensione dal voto e deposizione di scheda bianca, confermandosi peraltro la validità della prassi interpretativa seguita fino ad allora.

Nel 1978, nel corso dell'elezione del Presidente della Repubblica ⁽¹³⁹⁾, il Presidente della Camera, rispondendo ad un deputato che invitava a modificare la prassi per la quale nella votazione per schede è ammessa l'astensione, ne confermò l'ammissibilità, ribadendo la validità di tale interpretazione e chiarendo ancora una volta la differenza tra dichiarazione di astensione e scheda bianca. In particolare, il Presidente sottolineò che è ammessa l'astensione nelle votazioni segrete per schede come espressione di «non voto», con gli effetti sul numero legale e sul *quorum* di maggioranza previsti dal Regolamento, che la differenziano dalla scheda bianca. Peraltro, la prassi consente che la dichiarazione di astensione sia fatta, nelle votazioni per schede, oltre che prima del voto, come previsto dall'articolo 46, anche nel corso della votazione, al fine di consentire una annotazione certa e rapida dei votanti e degli astenuti.

La scheda bianca, diversamente, è espressione di un voto vero e proprio, ancorché espresso in forma negativa, e ne è per questo garantita la segretezza, a differenza dell'astensione che non può mai avere luogo in forma segreta, non avendo contenuto di votazione. Il diverso significato dell'astensione dalla scheda bianca è confermato poi dalle norme del

Regolamento della Camera, che, da un lato, ne parificano gli effetti quanto al numero legale – astenuti e votanti scheda bianca sono computati ai fini del numero legale – mentre attribuiscono un valore completamente diverso alle schede bianche ai fini del calcolo della maggioranza. Queste ultime sono infatti computate ai fini del *quorum* di maggioranza, concorrendo le stesse a formare il totale dei voti, così come prescritto espressamente per l'elezione del Presidente della Camera (art. 4, co. 2)

Si ricorda infine che in occasione della seduta comune del Parlamento per l'elezione del Presidente della Repubblica ⁽¹⁴⁰⁾ nel 1992, la Presidenza, in relazione all'atteggiamento assunto da un gruppo parlamentare i cui componenti dichiararono di astenersi dalla votazione, ebbe occasione di ribadire la piena legittimità e ammissibilità della dichiarazione di astensione nelle votazioni per schede, richiamando i precedenti verificatisi in occasione delle elezioni dei Presidenti della Repubblica Einaudi, Saragat, Leone, Pertini e Cossiga.

Oltre al fenomeno della scheda bianca nelle votazioni a scrutinio segreto mediante schede può verificarsi anche una «forma patologica di voto», quella della scheda nulla ⁽¹⁴¹⁾. A differenza di quanto avviene nel caso della scheda bianca, nelle schede nulle vi è nel soggetto che vota la volontà di contribuire al risultato, sebbene la scheda non essendo valida non sia poi idonea a concorrere al raggiungimento dello stesso.

Nonostante tali differenze le schede nulle e le schede bianche sono equiparate sotto il profilo degli effetti nella votazione. Infatti entrambe sono computate ai fini del *quorum* di maggioranza e quindi in ambedue i casi il votante avrà partecipato al procedimento elettivo solo formalmente, essendo la sua scheda inidonea a concorrere alla determinazione del risultato. Sia la scheda bianca, sia la scheda nulla contribuiscono pertanto ad innalzare il *quorum* di maggioranza.

In materia di votazioni a scrutinio segreto mediante schede sembra opportuno soffermarsi brevemente su quanto accaduto in occasione della recente elezione del Presidente del Senato, nel corso della quale sono stati avanzati alcuni rilievi proprio in merito alla valutazione delle schede nulle ⁽¹⁴²⁾. In particolare, durante la prima seduta, nel corso della seconda votazione, si è posta la questione relativa all'attribuzione di tre schede, in merito alla quale l'Ufficio provvisorio di Presidenza non ha trovato un accordo unanime, e che, ove attribuite, avrebbero determinato il raggiungimento del *quorum* previsto per l'elezione ⁽¹⁴³⁾.

Il Presidente provvisorio dell'Assemblea ha annullato la votazione, disponendone peraltro l'immediata rinnovazione ⁽¹⁴⁴⁾. Su tale decisione ⁽¹⁴⁵⁾

sono stati avanzati seri dubbi soprattutto da parte degli esponenti dell'opposizione che hanno contestato l'invalidazione della votazione, che invece avrebbe dovuto validamente concludersi con l'accertamento del mancato raggiungimento del *quorum*, tenuto conto che le tre schede contestate non potevano essere considerate attribuibili ad alcuno, in quanto recanti un nome non corrispondente ad alcun senatore ⁽¹⁴⁶⁾.

Senza soffermarci analiticamente sulle questioni emerse in tale seduta ⁽¹⁴⁷⁾, come quella relativa all'opportunità di annullare la seconda votazione ⁽¹⁴⁸⁾, quella relativa alla partecipazione del Presidente provvisorio alla votazione ⁽¹⁴⁹⁾, o ancora quella dell'abbandono del seggio elettorale da parte del Presidente e degli scrutatori per procedere alle operazioni di spoglio fuori dall'Aula ⁽¹⁵⁰⁾, sembra invece importante soffermarsi ai nostri fini sulla valutazione delle schede nulle.

In sostanza le tre schede contestate non potendo il relativo voto essere attribuito ad alcuno dovevano essere dichiarate nulle e quindi computate ai fini del *quorum* di maggioranza, senza probabilmente inficiare il risultato dell'intera votazione. Occorre quindi distinguere la nullità della scheda dalla nullità del voto: una scheda nulla non comporta la nullità del voto con essa espresso. Il voto è infatti pienamente valido nel senso che dispiega i propri effetti sia ai fini del numero legale, sia ai fini del *quorum* di maggioranza. Chi deposita nell'urna una scheda nulla partecipa formalmente alla votazione, pur non potendo contribuire col proprio voto al raggiungimento del risultato.

Nel corso della terza votazione, svoltasi nella giornata successiva ⁽¹⁵¹⁾, e che portò all'elezione del Presidente Marini ⁽¹⁵²⁾, vi furono numerosi interventi sia di esponenti di opposizione, sia di maggioranza volti a chiedere alla Presidenza un «dibattito preventivo sulle regole» ⁽¹⁵³⁾, ed in tale seduta fu sottolineato come la questione fosse non tanto di natura formale quanto piuttosto sostanziale, nel senso che essa non riguardava l'attribuzione di schede di dubbia interpretazione ad un candidato o ad un altro, quanto il «manifesto intendimento di rendere riconoscibile un voto che, a norma di Regolamento, deve essere e rimanere segreto» ⁽¹⁵⁴⁾, e quindi il problema non riguardava tanto «l'identificazione dell'eletto ma dell'elettore» ⁽¹⁵⁵⁾.

Si fa presente che molte schede risultavano in qualche modo riconoscibili proprio perché alcuni votanti avevano inteso renderle tali, agguizzando qualifiche (senatore, ingegnere, onorevole ecc.) tra il nome ed il cognome del candidato, ovvero sbagliando volutamente a scrivere il nome corretto dell'eligendo. Fu quindi sottolineato come la questione fosse quella di garantire la riservatezza e la segretezza del voto ⁽¹⁵⁶⁾.

Al riguardo si ricorda come la Presidenza provvisoria nel corso di tale seduta sottolineò che «la volontà di rendere riconoscibile il proprio voto è prima di tutto un problema di etica politica e parlamentare»⁽¹⁵⁷⁾, assicurando tra l'altro l'Assemblea che le specifiche questioni sorte sarebbero state comunque valutate dalla Giunta per il Regolamento, onde trovare le soluzioni più appropriate⁽¹⁵⁸⁾.

Da quanto sopra riferito può rilevarsi come si possano distinguere in circostanze come quella evidenziata casi di schede volutamente rese nulle dal votante, da schede in cui la dichiarazione di volontà espressa mediante il voto è giudicata invalida a causa di vizi meramente formali. Mentre il primo tipo di schede nulle configurano una forma anomala di astensione, in quanto il soggetto preordinando la nullità della scheda manifesta in forma indiscutibile la propria volontà di non concorrere alla formazione del contenuto della votazione, nel caso in cui la nullità della scheda non sia invece preordinata ma involontaria, la scheda conterrà una dichiarazione di voto, cioè una «indicazione del risultato sperabile della votazione», pur essendo inidonea a concorrere alla determinazione del risultato⁽¹⁵⁹⁾.

È chiaro che non potendosi distinguere in sede di scrutinio le nullità involontarie da quelle preordinate, le schede debbono essere necessariamente ritenute nulle in entrambi i casi, non potendosi peraltro procedere ad eventuali successive rettifiche.

Per quanto concerne le Commissioni, si ricorda che la votazione segreta per schede è utilizzata per l'elezione del presidente e dell'ufficio di presidenza, ai sensi degli articoli 20 e 27 dei Regolamenti di Camera e Senato.

In tal caso il numero legale è pari alla metà più uno dei componenti la Commissione, computando a tal fine tutti i deputati che abbiano ritirato e deposto la scheda nell'urna, comprese le schede bianche e nulle e quelli che al momento della votazione abbiano dichiarato di astenersi⁽¹⁶⁰⁾. Inoltre, secondo le regole generali, sono computati tra i presenti anche i deputati in missione, ai sensi dell'articolo 46, comma 2, del Regolamento. Devono altresì essere computati tra i presenti i deputati segretari che pur, prendendo parte alle operazioni di voto e sottoscrivendo i relativi verbali, abbiano dichiarato di astenersi o decidano di non prendere parte alla votazione⁽¹⁶¹⁾.

L'astensione vera e propria in tal caso può essere dichiarata e quindi palese secondo la disciplina generale, ed in tale ipotesi gli astenuti come detto sono sempre computati ai fini del numero legale, ma non del *quorum* di maggioranza. Pertanto chi dichiara di astenersi, pur non volendo

concorrere alla elezione, assume un atteggiamento tale da permettere comunque all'organo di procedervi. Nel caso invece di volontà manifestamente ostruzionistica occorre far mancare il numero legale e quindi non partecipare alla votazione, senza ritirare la relativa scheda.

I deputati che ritirino la scheda di votazione senza deporla nell'urna sono computati ai fini del numero legale e quindi sono considerati presenti ma non votanti. In tal caso il presidente della Commissione dovrà segnalare che il loro comportamento di fatto configura un'astensione dal voto e che pertanto saranno computati come astenuti e rileveranno ai fini del numero legale. Tipico il caso di chi dopo aver ritirato la scheda si allontana con essa dall'aula.

Sono invece considerati votanti solo coloro che ritirano la scheda e la depongono nell'urna risultando presenti sia ai fini del numero legale, sia ai fini del computo della maggioranza.

Al Senato chi dichiara di astenersi nel corso dell'elezione del presidente e dell'ufficio di presidenza delle Commissioni è computato sia ai fini del numero legale, sia ai fini del *quorum* di maggioranza secondo le regole generali. Pertanto chi non vuole provocare un innalzamento del *quorum* deve fingersi assente e non partecipare alla votazione.

Altre ipotesi di astensione anomala sono quelle determinate da ragioni di opportunità presso la Giunta per le autorizzazioni a procedere. In tal caso, infatti, al fine di evitare situazioni di conflitto di interesse anche solo potenziali si è instaurata la prassi secondo la quale i membri della Giunta non partecipano all'attività dell'organo quando siano all'ordine del giorno casi e questioni riguardanti direttamente la loro persona, ovvero di cui si siano occupati ad altro titolo ⁽¹⁶²⁾. Tipico il caso di non partecipazione ai lavori da parte per esempio di chi ha svolto la funzione di difensore del parlamentare cui si riferisce il documento in materia di insindacabilità ovvero l'autorizzazione a procedere ⁽¹⁶³⁾. In tali casi ragioni di *fair play* istituzionale fanno sì che i parlamentari evitino sia di partecipare alla discussione, sia alla relativa votazione.

7 - *Considerazioni conclusive*

La presente indagine ha inteso ricostruire la disciplina parlamentare dell'astensione, procedendo dall'analisi delle norme regolamentari in materia ed esaminando il loro vario atteggiarsi in rapporto alla normativa costituzionale relativa al numero legale ed alla validità delle deliberazioni.

Si è quindi innanzitutto verificato quali siano i parlamentari da considerarsi presenti ai fini della determinazione del numero legale, da un lato, e del *quorum* di maggioranza, dall'altro.

Dall'analisi svolta è emerso in particolare che mentre alla Camera gli astenuti sono considerati presenti ai fini della determinazione del numero legale, ma non anche ai fini della determinazione del *quorum* di maggioranza (presenti non votanti), al Senato gli astenuti sono considerati presenti e votanti sia ai fini della determinazione del numero legale, sia ai fini della determinazione del *quorum* di maggioranza, per cui, nel caso in cui non si voglia essere computati ai fini del *quorum* di maggioranza e del numero legale, occorre uscire fisicamente dall'Aula.

Si è quindi constatato come la normativa costituzionale relativa al numero legale e al *quorum* di maggioranza delle deliberazioni (art. 64, terzo comma, Cost.) abbia avuto storicamente una diversa integrazione nei Regolamenti di Camera e Senato.

Per quanto riguarda la determinazione del numero legale la principale differenza tra i due Regolamenti è che il Regolamento della Camera considera presenti e quindi assenti giustificati i deputati in missione, che sono quindi aggiunti ai presenti e computati ai fini del numero legale, favorendo in tal modo il raggiungimento dello stesso; mentre il Regolamento del Senato prevede che il numero dei senatori in missione o in congedo – questi ultimi in misura non superiore ad un decimo del totale dei componenti l'Assemblea – si sottragga dal *plenum* e che il numero legale si calcoli quindi sulla base del *plenum* così ridotto. Tale metodo rende palesemente meno agevole il raggiungimento del *quorum* di validità delle deliberazioni.

Dall'analisi degli effetti dell'astensione sul numero legale è emerso come entrambi i Regolamenti fanno riferimento «in modo esplicito» esclusivamente all'astensione espressa al momento della votazione e, quindi, ad un atteggiamento esplicito assunto da chi intende appunto astenersi, stabilendo che chi dichiara di astenersi prima di una votazione per la quale è necessaria la constatazione del numero legale è computato ai fini del numero legale (art. 46, co. 3, R.C.); ovvero che ai fini della verifica del numero legale i senatori sono invitati dalla Presidenza a far constatare la loro presenza attraverso l'apposito dispositivo elettronico, e non solo quelli che votano contro o a favore ma anche chi si astiene, per cui solo quelli che lo fanno vengono computati tra i presenti ai fini del numero legale (art. 108, 1° co., R.S.); o ancora che ciascun senatore, prima di ogni votazione per alzata di mano, può annunciare il proprio voto, senza specificarne i motivi, dichiarando soltanto se è favorevole, contra-

rio o se si astiene (art. 109, 1° co., R.S.). Alla Camera, tuttavia, a partire dalla XIII legislatura che ha registrato numerosi casi di mancanza del numero legale, è invalsa la prassi interpretativa di computare ai fini del numero legale tutti i deputati presenti *fisicamente* in Aula al momento della votazione, a prescindere dalla loro partecipazione alla votazione. Tale interpretazione favorisce ancor di più, come è ovvio, il raggiungimento del *quorum* strutturale.

Ben più complessi sono invece risultati gli effetti dell'astensione sul *quorum* di maggioranza. Dall'analisi condotta è infatti emerso come sia stata variamente integrata ed interpretata l'espressione «a maggioranza dei presenti» di cui all'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, in materia di *quorum* strutturale, dai Regolamenti di Camera e Senato.

Alla Camera si prevede che le deliberazioni dell'Assemblea e delle Commissioni sono adottate a maggioranza dei presenti, salvi i casi per i quali è stabilita una maggioranza speciale, e che sono considerati presenti solo coloro che esprimono voto favorevole o contrario (art. 48). Gli astenuti sono considerati dunque presenti ai fini del numero legale (art. 46, co. 3), ma non tali ai fini del *quorum* di maggioranza (art. 48, co. 1). La tradizione secolare della Camera è stata sempre quella di escludere gli astenuti dal numero dei votanti, per evitare la conseguenza di un *quorum* di maggioranza più alto che deriverebbe dal considerare gli astenuti presenti alla votazione.

Al Senato è stata adottata l'opposta soluzione sin dal Regolamento del 1948, sostanzialmente ribadita nell'attuale Regolamento che prevede che «ogni deliberazione al Senato è presa a maggioranza dei senatori che partecipano alla votazione» (art. 107). E al Senato sono considerati partecipanti alla votazione anche gli astenuti, che nel caso di astensione dichiarata (art. 109), concorrono ad elevare sia il numero legale, sia il *quorum* di maggioranza. Gli astenuti sono dunque considerati presenti e votanti. Pertanto, al Senato il *quorum* di maggioranza è calcolato su una base numerica più ampia rispetto a quella della Camera, nella quale come detto chi si astiene è considerato non votante e quindi non rileva ai fini della determinazione della maggioranza approvativa.

Per ovviare a tale inconveniente al Senato è invalsa la prassi di allontanarsi dall'Aula per non essere computati tra i presenti ai fini del *quorum* di maggioranza. Pertanto i presenti che intendano astenersi si fingono assenti, allontanandosi dall'Aula al momento della votazione.

Le diverse integrazioni della norma costituzionale rese dai regolamenti parlamentari hanno suscitato vive dispute in dottrina sin dall'epoca statutaria tra i sostenitori della tesi che «chi si astiene vota» e votando, non

approva la proposta (come previsto al Senato) e la tesi di coloro che escludono gli astenuti dal numero dei votanti (come previsto alla Camera).

Nel considerare del tutto sterile la polemica sulla maggiore o minore conformità delle norme regolamentari alla norma costituzionale, si ritiene invece possibile che la norma costituzionale, proprio in quanto ha omesso qualsiasi disciplina parlamentare dell'astensione, possa essere integrata in entrambi i modi.

Si ricorda che l'astensione, pur non essendo disciplinata in modo diretto dalla Costituzione, non per questo deve essere considerata inammissibile – cosa che peraltro cozzerebbe con consuetudini parlamentari secolari che l'hanno sempre consentita – tenuto anche conto che la Costituzione non contiene alcun espresso divieto di astenersi se si eccettua l'indiretto riferimento contenuto all'articolo 48, secondo comma, secondo cui l'esercizio del voto costituisce «dovere civico» e, d'altronde, il voto di astensione è un modo di manifestare il voto. Inoltre, dal disposto dell'articolo 75, comma 4, in tema di referendum abrogativo, si ricava che non soltanto la Costituzione consente l'astensione ma la legittima esplicitamente, affermando che: «La proposta soggetta a referendum è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto e se è approvata dalla maggioranza dei voti validamente espressi». In sostanza, quindi, l'espressione «a maggioranza dei presenti» di cui all'articolo 64, terzo comma, della Costituzione, andrebbe intesa nel senso di «maggioranza dei voti validamente espressi».

Tale norma conforterebbe pertanto la scelta operata da entrambi i regolamenti in favore dell'ammissibilità dell'astensione, ma soprattutto sembrerebbe delineare una distinzione tra *astensione dal voto*, intesa come mancata partecipazione al procedimento di votazione; e *astensione nel voto*, intesa nel senso di non esprimere alcun giudizio favorevole o contrario.

Si ricorda come la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 78 del 1984, ha dichiarato infondata la questione di legittimità avente ad oggetto una legge approvata in prima lettura alla Camera, in conformità al Regolamento, dalla maggioranza dei voti espressi, senza computare gli astenuti al fine del *quorum* di maggioranza, affermando che l'autonomia normativa riconosciuta ad entrambi i Regolamenti parlamentari in materia di integrazione del procedimento legislativo per tutto ciò che non sia direttamente ed espressamente già disciplinato dalla Costituzione, consente e legittima ambedue le discipline.

E allora, comprendere gli astenuti tra i votanti ai fini della validità delle deliberazioni, come secondo antica e consolidata «pratica» accade in Senato, ovvero escluderli, come dispone il Regolamento della Camera, sono interpretazioni ed attuazioni senza dubbio diverse dell'articolo 64, terzo

comma, della Costituzione, che hanno piena spiegazione appunto nella reciproca autonomia normativa costituzionalmente garantita alle Camere.

«Dichiarare di astenersi (alla Camera) ed assentarsi (al Senato) sono manifestazioni di volontà che si differenziano solo formalmente – sostiene la Corte – ma che in realtà poi si accomunano grazie all’univocità del risultato cui entrambe mirano con piena consapevolezza, che è quello di non concorrere all’adozione dell’atto collegiale».

Nell’analizzare poi l’astensione nei vari tipi di votazione in Assemblea e in Commissione, si è verificato come alla Camera essa abbia sempre di norma carattere palese sia nelle votazioni a scrutinio palese (per alzata di mano, nominali, per divisione nell’Aula), sia nelle votazioni a scrutinio segreto mediante procedimento elettronico, cosa quest’ultima che ha suscitato in varie occasioni polemiche e richieste di modifica in sede parlamentare. Si deve infatti considerare che l’astensione alla Camera è configurata come astensione dal voto ed è costituita nella sua essenza dalla semplice dichiarazione di non voler esprimere un voto favorevole o contrario sull’oggetto della deliberazione.

Può dunque affermarsi che è proprio dalla natura dell’astensione dal voto e dagli effetti che a questa attribuisce il Regolamento della Camera (art. 46, co. 3, gli astenuti sono computati ai fini del numero legale; art. 48, co. 2, non sono computati ai fini del *quorum* di maggioranza) che deriva la sua sostanziale diversità rispetto all’espressione di un voto. Pertanto, l’astensione nelle votazioni a scrutinio segreto non è assistita dalle garanzie previste per tale forma di votazione ed applicandosi le norme richiamate nel testo in materia di dichiarazione d’astensione sia alla votazioni palesi, sia a quelle segrete ne discende che l’astensione ha, per disposizione regolamentare e in via generale, alla Camera, carattere palese.

Diversa disciplina è invece prevista al Senato ove l’articolo 107, comma 1, prescrive che le deliberazioni siano prese a maggioranza dei senatori che partecipano alla votazione, intendendovi inclusi come visto anche gli astenuti. L’astensione in generale, a differenza della Camera, è configurata non come astensione dal voto, ma come astensione nel voto. Conseguentemente al Senato, l’astensione ha carattere segreto nelle votazioni a scrutinio segreto e carattere palese in quelle a scrutinio palese. In particolare, si ricorda che l’articolo 117 del Regolamento del Senato stabilisce che la votazione a scrutinio segreto abbia luogo con procedimento elettronico mediante apparati che garantiscano la segretezza del voto sia nel momento di espressione del voto stesso, sia in quello della registrazione dei risultati della votazione (accensione luce gialla per tutti i votanti compresi gli astenuti sul pannello elettronico).

L'unico caso di «astensione segreta» in senso atecnico alla Camera consiste nel votare scheda bianca nei procedimenti elettivi per schede. Tuttavia, nella prassi delle due Camere le schede bianche non sono assolutamente considerate voto di astensione bensì sono considerate come un voto vero e proprio e infatti sono computate tra i voti ai fini del *quorum* di maggioranza.

Infatti, in particolare per quanto concerne l'elezione del Presidente della Camera è espressamente previsto, all'articolo 4, comma 2, del Regolamento, che l'elezione ha luogo nel primo scrutinio a maggioranza dei due terzi dei componenti la Camera; mentre dal secondo in poi è richiesta la maggioranza dei due terzi dei voti e, dal quarto, la maggioranza assoluta, computando in entrambi i casi tra i voti anche le schede bianche.

Può dunque dirsi che la scheda bianca non costituisce una forma di astensione dal voto, in quanto chi vota scheda bianca partecipa alla votazione, pur non esprimendo un voto favorevole o contrario, ed è quindi considerato tra i votanti. La scheda bianca infatti rappresenta la volontà di astenersi nel voto, e per questo segreta.

Si ricorda peraltro come, nel 1978, nel corso dell'elezione del Presidente della Repubblica, il Presidente della Camera, in materia di astensione nelle votazioni per schede, ne confermò l'ammissibilità, chiarendo ancora una volta la differenza tra dichiarazione di astensione e scheda bianca, sottolineando che è ammessa l'astensione nelle votazioni segrete per schede come espressione di «non voto», con gli effetti sul numero legale e sul *quorum* di maggioranza previsti dal Regolamento, che la differenziano dalla scheda bianca. Peraltro, la prassi consente che la dichiarazione di astensione sia fatta, nelle votazioni per schede, oltre che prima del voto, come previsto dall'articolo 46, anche nel corso della votazione, al fine di consentire una annotazione certa e rapida dei votanti e degli astenuti.

Infine, oltre al fenomeno della scheda bianca nelle votazioni a scrutinio segreto mediante schede si è considerata la «forma patologica di voto» costituita dalla scheda nulla. A differenza di quanto avviene nel caso della scheda bianca, nelle schede nulle vi è nel soggetto che vota la volontà di contribuire al risultato, sebbene la scheda non essendo valida non sia poi idonea a concorrere al raggiungimento dello stesso.

Nonostante tali differenze le schede nulle e le schede bianche sono equiparate sotto il profilo degli effetti nella votazione. Infatti entrambe sono computate ai fini del *quorum* di maggioranza e quindi in ambedue i casi il votante avrà partecipato al procedimento elettivo solo formalmente, essendo la sua scheda inidonea a concorrere alla determinazione

del risultato. Sia la scheda bianca, sia la scheda nulla contribuiscono pertanto ad innalzare il *quorum* di maggioranza.

In materia di votazioni a scrutinio segreto mediante schede si è poi ricordato quanto accaduto in occasione della recente elezione del Presidente del Senato, nel corso della quale il mancato accordo sull'attribuzione di tre schede – probabilmente nulle – ha comportato l'invalidazione di un'intera votazione.

In quell'occasione molte schede risultavano in qualche modo riconoscibili perché alcuni votanti avevano inteso renderle tali e fu quindi sottolineato, in particolare dalla Presidenza, come la questione fosse quella di garantire la riservatezza e la segretezza del voto e come «la volontà di rendere riconoscibile il proprio voto è prima di tutto un problema di etica politica e parlamentare».

Da quanto sopra riferito può rilevarsi come possano distinguersi casi di schede volutamente rese nulle dal votante, da schede in cui la dichiarazione di volontà espressa mediante il voto è giudicata invalida a causa di vizi meramente formali. Mentre le schede del primo tipo configurano una forma anomala di astensione, in quanto il soggetto preordinando la nullità della scheda manifesta in forma indiscutibile la propria volontà di non concorrere alla formazione del contenuto della votazione, nel caso in cui la nullità della scheda non sia invece preordinata ma involontaria, la scheda conterrà una dichiarazione di voto, cioè una «indicazione del risultato sperabile della votazione», pur essendo inidonea a concorrere alla determinazione del risultato.

È chiaro tuttavia che non potendosi distinguere in sede di scrutinio le nullità involontarie da quelle preordinate, le schede sono necessariamente ritenute nulle in entrambi i casi, non potendosi peraltro procedere ad eventuali successive rettifiche.

Note

(¹) La maggioranza assoluta dei componenti è infatti richiesta dalla Costituzione in casi particolari, quali quello dell'adozione da parte di ciascuna Camera del proprio Regolamento (art. 64 Cost.); quello della dichiarazione d'urgenza di una legge ai fini della sua promulgazione (art. 73, co. 2, Cost.); quello della messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica per alto tradimento o atten-

tato alla Costituzione (art. 90, co. 2, Cost.); quello della seconda deliberazione delle leggi di revisione costituzionale (art. 138, 1° co., Cost.); e per alcune deliberazioni dei consigli regionali, come l'approvazione e modificazione dello statuto (art. 123 Cost., co. 2, Cost.); mentre maggioranze qualificate sono richieste sempre per la validità di alcune deliberazioni che rivestono particolare importanza; in tali casi è richiesto il voto di una frazione dei componenti il collegio o dei presenti alla seduta superiore alla metà, ad es. i 2/3 o i 3/5 (art. 83, terzo comma, Cost., art. 138, terzo comma, Cost.).

(2) Cfr. l'art. 53 dello Statuto albertino che stabiliva: «Le sedute e le deliberazioni delle Camere non sono legali nè valide, se la maggioranza assoluta dei loro membri non è presente».

(3) Alla Camera, come si vedrà nel prosieguo, anche la mera presenza fisica è ora considerata rilevante ai fini del computo del numero legale, pertanto chi è fisicamente presente in Aula, pur non ponendo in essere alcun comportamento (voto favorevole, contrario, dichiarazione di astensione), concorre alla formazione del numero legale, v. *infra*, par. n. 2.

(4) Cfr. DE LEO G., «Brevi cenni sul computo della maggioranza e del numero legale alla Camera in rapporto all'art. 64 della Cost., con particolare riferimento al problema delle manifestazioni di astensione», in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1988, fasc. 11, p. 1525 e ss. che osserva: «occorre cioè che quelli che votano siano in numero sufficiente per giustificare che la decisione venga riferita all'intera Camera e che siano muniti di regolari titoli di ammissione». La verifica dei poteri garantisce la regolarità dei titoli di ammissione dei parlamentari.

(5) Cfr. LONGI V., «Numero legale», in *Rassegna parlamentare*, 1959, p. 53.

(6) Si ricorda che il Regolamento del Senato all'art. 107, 1° co., prevede, in materia di *quorum* funzionale che «ogni deliberazione del Senato è presa a maggioranza dei senatori che partecipano alla votazione, salvi i casi per i quali sia richiesta una maggioranza speciale.»

(7) Cfr. per tali rilievi MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, I, p. 510, che riprende le considerazioni espresse da Einaudi nella seduta del 24 ottobre 1946, della 2ª Sottocommissione, (cfr. *La Costituzione della Repubblica*, Camera dei deputati, VII, Roma, 1970, p. 1236) che affermò come si trattasse di una garanzia preordinata a «tutela delle minoranze e per impedire che di sorpresa possano approvarsi leggi importanti con un modesto numero di presenti». In senso conforme anche MANZELLA A., *Il Parlamento*, Bologna, 1977, p. 204; TRAVERSA S., «Sindacato sul procedimento di formazione della legge per presunta invalidità della deliberazione finale conseguente al mancato computo degli astenuti nella determinazione del quorum di maggioranza», in *Giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1977, e da ult. in *Il Parlamento nella Costituzione e nella prassi*, Milano, 1989, p. 312 e ss.; MORETTI R., in «Note sul voto di astensione dei parlamentari», in *Il Foro italiano*, 1984, Vol. CVII, p. 1193.

(8) Come si vedrà nel prosieguo quest'ultima previsione è contenuta nel solo Regolamento del Senato. Alla Camera i deputati in missione sono sempre considerati presenti ai fini del computo del numero legale.

(9) Per quanto concerne la richiesta di verifica del numero legale nelle Commissioni riunite, seppure un'interpretazione logico-sistematica potrebbe indurre a ritenere che la richiesta debba essere avanzata in tal caso da un numero doppio di deputati e quindi da otto (ipotesi di due Commissioni riunite) ovvero da dodici nel caso di tre Commissioni riunite, tuttavia si ritiene che essa non sia sufficiente a superare la lettera della norma che prevede il *quorum* di quattro deputati. Infatti un aggravamento del *quorum* ricavato in via interpretativa senza una espressa pronuncia in tal senso della Giunta per il Regolamento e del Presidente della Camera, finirebbe per comprimere un diritto che il Regolamento riconosce espressamente a un determinato numero di deputati.

(10) In tal senso MORETTI R., in «Numero legale e modi di votazione», in AA.VV., *Diritto parlamentare*, Rimini, 1992, p. 257.

(11) Ivi, p. 258; Cfr. anche CORDINI G., «Numero legale e “quorum di maggioranza” nella Costituzione e nei regolamenti parlamentari», in *Il Foro padano*, 1978, fasc. 10/11, p. 64, che rileva come la differente dizione delle disposizioni recate dai due regolamenti «non può trarre comunque in inganno circa l'attribuzione alla presidenza di un «potere discrezionale» di verifica del numero legale, potere che si riscontra in entrambi i regolamenti».

(12) Cfr. sul punto CORDINI G., *op. cit.*, pp. 64-65.

(13) Cfr. MORETTI R., «Numero legale e modi di votazione», *op. cit.*, p. 257.

(14) Ivi, p. 258 e ss.

(15) Si ricorda che per prassi consolidata in tali casi il Presidente non comunica il risultato completo della votazione, ma solo l'esito e lo scarto di voti.

(16) Anche alla Camera di fatto è così, applicandosi le norme relative alla sede legislativa, ma il principio non è espresso esplicitamente come nel Regolamento del Senato.

(17) Cfr. in tal senso la lettera del Presidente della Camera al presidente della I Commissione del 4 luglio 1996.

(18) Si ricorda che la votazione per appello nominale, che avviene secondo l'elenco alfabetico dei componenti la Commissione, (art. 54, co. 3) alla Camera può essere richiesta da quattro deputati o da uno o più rappresentanti di gruppo, che separatamente o congiuntamente risultino di almeno pari consistenza numerica nella Commissione (art. 51, co. 2). La relativa richiesta può essere avanzata al momento in cui il Presidente dichiara di doversi passare al voto, e prima dell'apertura della votazione (art. 52, co. 1). La richiesta di votazione per appello nominale deve ritenersi ammissibile solo in occasione di deliberazioni di carattere definitivo, come quelle assunte in sede redigente, votazioni di risoluzioni, pareri su atti del Governo, votazioni di documenti conclusivi di indagini conoscitive. Ne consegue che la possibilità di procedere a votazioni per appello nominale è invece esclusa in quei procedimenti, quali la sede referente che, avendo natura e finalità meramente istruttorie, sono connotati da snellezza di forma e dall'assenza di rigidi vincoli procedurali (cfr. circolare Pres. Camera 30/07/1958), nonché per le votazioni inerenti a subprocedimenti (deliberazione

di rilievi ad altre Commissioni su atti del Governo, art. 96-ter, commi 2 e 4; espressione di pareri ad altre Commissioni). Si ricorda che i casi di votazioni nominali in Commissione sono piuttosto rari.

(¹⁹) Cfr. sul punto DE LEO G., *op. ult.cit.*, p. 1526.

(²⁰) Si ricorda che il Regolamento della Camera del 1948 prevedeva una norma analoga a quella del Senato, l'art. 52, co. 4, che stabiliva che «i congedi che superano il quinto del numero dei deputati non si computano agli effetti della determinazione del numero legale». Tale norma era già presente nel Regolamento del 1907.

(²¹) Cfr. l'art. 108, co. 2, R.S. che recita: «I richiedenti la verifica del numero legale sono computati come presenti ancorché si siano assentati dall'Aula o comunque non abbiano fatto constatare la loro presenza».

(²²) Cfr. sul punto DE LEO G., *op. cit.*, p. 1527.

(²³) Cfr. sul punto TRAVERSA S., «Numero legale», in *Rass. parl.*, 2006, aprile/giugno, p. 655.

(²⁴) Cfr. in Atti Parlamentari, *Resoconto sommario* delle sedute del 21/12/1988, p. 25.436; del 15/03/1989, p. 29.526; del 30/06/1999, p. 48, nei quali viene indicata in 315 la maggioranza assoluta dei componenti dell'Assemblea; *Res. somm.* della seduta del 10/11/1999, p. 40, ove la maggioranza è indicata in 314 componenti; *Res. somm.* della seduta del 7/02/2001, p. 41, quando in occasione della votazione per l'elezione di due componenti il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa e di due componenti il Consiglio di presidenza della Corte dei conti, la maggioranza è indicata in 312 componenti. Per quanto riguarda il Parlamento in seduta comune, si vedano i seguenti precedenti: 11 maggio 1948 (*Res. somm.* p. 16) ove è indicata in 451 la maggioranza della metà più uno dei membri del Parlamento «alla data di oggi»; 23/12/1971, in cui il Presidente annuncia l'avvenuta morte del sen. Fada (*Res. somm.* p. 10) ed indica in 319 il numero dei senatori in carica e in 1007 il numero complessivo dei membri componenti l'Assemblea, cosicché la maggioranza assoluta risulta essere pari a 504 e non a 505 come nella seduta del giorno precedente (22/12/1971, *Res. somm.* p. 105) ed in quella successiva del 24/12/1971 nella quale viene comunicato essere stato riportato a 320 il numero dei componenti il Senato; Cfr. infine il *Res. somm.* della seduta dell'11/02/1988, p. 17, quando in occasione dell'elezione di due componenti del CSM il Presidente Iotti comunica all'Assemblea l'avvenuta morte, nella giornata precedente, dell'on. Bertuzzi e «non essendosi potuto provvedere alla sostituzione del collega scomparso – afferma il Presidente – il numero complessivo dei componenti l'Assemblea è di 953 e il *quorum* di maggioranza richiesto per la votazione di 572».

(²⁵) Per la verifica del numero legale tramite dispositivo elettronico ciascun parlamentare, dopo che il Presidente abbia dichiarata aperta l'operazione di verifica deve introdurre la propria tessera di identificazione nell'apposito dispositivo, accertarsi così del corretto funzionamento del seggio e premere un pulsante qualsiasi. La registrazione da parte del sistema della presenza ai fini del numero legale è evidenziata dalla accensione della luce bianca sul terminale e sulla casella del pannello elettronico corrispondente al seggio.

(26) Cfr. in tal senso i precedenti alla Camera delle Commissioni riunite I e IV: 15/09/2005; VII Commissione: 15/09/2005; IV Commissione: 06/03/2002.

(27) Si ricorda come in passato l'accertamento del numero legale nelle Commissioni del Senato si faceva mediante verifica del numero di firme risultanti nel registro di seduta.

(28) Si ricorda che la regola di computare gli astenuti ai fini del numero legale e non del *quorum* di maggioranza fu seguita tra l'altro da parte dell'Assemblea costituente nel corso dei propri lavori. Cfr. sul punto MORETTI R., «Note sul voto», *cit.*, p. 1193, che ricorda come quando sorse qualche incertezza interpretativa in Assemblea costituente in merito al valore delle astensioni – questione posta dal deputato Fabbri – il Presidente Terracini non mancò di far osservare come anche nei lavori della Sottocommissione il numero degli astenuti è stato sempre defalcato da quello dei votanti.

(29) Come vedremo più avanti infatti la fase della votazione costituisce un'unità inscindibile sotto il profilo logico-giuridico (v. seduta della Giunta per il Regolamento del 3/02/1999 e la lettera del Presidente della Camera al presidente della VI Commissione finanze del 9/02/2000).

(30) Cfr. al riguardo la seduta del 10 aprile 1990. Si ricorda che nel corso di una precedente seduta (4 aprile 1989) invece una decisione analoga era stata contestata e la Presidenza aveva allora applicato alla lettera l'art. 47, co. 2, del Regolamento.

(31) Cfr. in tal senso MORETTI R., «Numero legale», *op. cit.*, p. 260.

(32) Quindi sono considerati presenti ai fini del numero legale sia tutti i deputati presenti in Aula al momento della votazione ai sensi dell'art. 46, co. 1, sia i deputati in missione, ai sensi del comma 2, sia i deputati che abbiano dichiarato di astenersi, ai sensi del comma 3 della medesima disposizione.

(33) Sul concetto di numero legale cfr. LONGI V., *op. cit.*, p. 53 e ss.; TRAVERSA S., «Sindacato sul procedimento di formazione della legge», *op. cit.*, p. 310 e ss., e ID. «Numero legale», *op. cit.*, p. 653.

(34) Cfr. in tal senso CORDINI G., in «Numero legale», *op. cit.*, p. 65.

(35) Cfr. art. 46, 3° co., RC. 1971, e art. 108, 1° co., R.S. 1971.

(36) Si ricorda in particolare come, a partire dalla seconda metà degli anni '80, soprattutto a seguito della riforma regolamentare che limitò notevolmente le ipotesi di richiesta del voto segreto, si accentuò molto il fenomeno della frequente mancanza del numero legale. Infatti mentre in passato il dissenso della maggioranza dalle posizioni governative poteva esprimersi con il voto contrario nello scrutinio segreto (fenomeno dei c.d. «franchi tiratori»), successivamente trovò espressione nell'assenza dalla votazione; conseguentemente, la richiesta di verifica del numero legale divenne l'arma procedurale dell'opposizione in luogo della richiesta di scrutinio segreto per provare a battere il Governo su specifiche controverse questioni.

(³⁷) Si ricorda che in epoca statutaria nel giugno del 1922 fu introdotta una disposizione che equiparava agli astenuti, ai fini del numero legale, i deputati presenti in Aula al momento della votazione ma non partecipanti alla votazione medesima.

(³⁸) Tale questione è stata esaminata dalla Giunta per il Regolamento nelle sedute del 17 e 25 marzo 1998 e del 28 gennaio e 3 febbraio 1999.

(³⁹) Si ricorda che tale interpretazione – oggetto peraltro di varie contestazioni – è stata affermata ancor prima dal Presidente della Camera in occasione di alcune votazioni a partire dalla seduta del 12 dicembre 1997. Prima della formale comunicazione all'Aula peraltro era stata ribadita nelle sedute del 12 marzo, 15 maggio, 17 dicembre 1998 e 27 gennaio 1999.

(⁴⁰) Cfr. in tal senso le considerazioni espresse dal deputato Lembo nella seduta della Giunta del 25 marzo 1998.

(⁴¹) Cfr. in tal senso l'on. Armaroli nella seduta dell'Assemblea del 24 febbraio 1999.

(⁴²) Cfr. il resoconto sommario della seduta del 9 novembre 1990, in Atti parlamentari Camera dei deputati, *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*.

(⁴³) Si ricorda che le richieste di votazioni qualificate sono disciplinate alla Camera dall'art. 51, co. 2 che in materia di votazione nominale stabilisce che in Assemblea la relativa richiesta può essere avanzata da venti deputati o da uno o più presidenti di gruppo che separatamente o congiuntamente, siano di almeno pari consistenza numerica; la votazione a scrutinio segreto invece in Assemblea deve essere sostenuta da almeno trenta deputati o da uno o più presidenti di gruppo che separatamente o congiuntamente siano di almeno pari consistenza numerica.

(⁴⁴) Cfr. sul punto MORETTI R., in «Note sul voto si astensione dei parlamentari», *op. cit.*, p. 1193, in cui l'autore ricorda come si siano in tal senso espressi: DE GENNARO G., in «"Quorum" e maggioranza nelle Camere parlamentari secondo l'art. 64 della Cost.», in *Rassegna di diritto pubblico*, 1951, p. 313; FASO I., «Assenteismo ed astensione nel procedimento di formazione della volontà collegiale», in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, p. 100; FURLANI S., «Numero legale» (diritto pubblico) voce del *Novissimo digesto*, Torino, 1965; CORDINI G., «Numero legale», *op. cit.*, p. 69.

(⁴⁵) Cfr. l'art. 109, co. 2, R.S., che in materia di dichiarazioni di voto, stabilisce che esse siano consentite ad un senatore per ciascun gruppo per non più di dieci minuti prima di ogni votazione.

(⁴⁶) Per una valida ricostruzione storico-giuridica del principio maggioritario, cfr. FASO I., *op. cit.*, nota (68), p. 91, che ricorda come le due giustificazioni del principio di maggioranza sono le seguenti: «1) Ogni qual volta in un collegio non sia possibile raggiungere la pur auspicabile unanimità avrà la prevalenza la volontà della maggioranza, vale a dire quella volontà che per lontana che sia dall'unanimità, sarà sempre più vicina ad essa che non la volontà contraria; 2) se per ogni deliberazione si richiedesse l'unanimità dei voti, i membri dissenzienti si vedrebbero attribuito un inammissibile potere di veto, capace di annullare la volontà e paralizzare il giudizio di un'assemblea».

(47) Cfr. in tal senso FASO I., *op. ult. cit.*, p. 93.

(48) Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, Camera dei deputati, 1969, VII, p. 1609 e ss. Per una ricostruzione della vicenda TRAVERSA S., in *op. ult. cit.*, p. 323, e MORETTI R., in *op. ult. cit.*, p. 1193. La seguente formula fu approvata dall'Assemblea nella seduta ant. del 10 ottobre 1947, cfr. *La Costituzione, op. cit.*, p. 3194.

(49) Cfr. sul punto DE LEO G., *op. cit.*, p. 1527, che osserva come in tal modo la maggioranza si calcola sulla metà più uno dei partecipanti effettivi alla votazione.

(50) Cfr. sul punto CORDINI G., in «Numero legale e quorum di maggioranza», *op. cit.*, p. 68., che distingue l'astensione dichiarata dall'astensione non dichiarata.

(51) Cfr. sul punto DE LEO G., *op. ult. cit.*, p. 1527.

(52) Secondo la nota tesi del CORDINI G., *op. cit.*, dell'astensione non dichiarata.

(53) In tal senso cfr. ORLANDO V. E., «Consiglio comunale», voce *Digesto it.*, Torino, 1895-98, III, 2, p. 138; MICELI, «Le quorum dans les assemblees politiques», in *Revue de droit public*, 1902, p. 221; JELLINEK, «Forme di votazione negativa», in *Studi in onore di Ranalletti*, Padova, 1931, II, p. 67 s., che distingue tre forme di voto negativo: l'assenza, il voto contrario, l'astensione, affermando che mentre la prima è la più efficace in quanto potendo far venire meno il numero legale potrebbe impedire la votazione, i votanti contrari e gli astenuti favoriscono la possibilità di una votazione favorevole concorrendo ad assicurare il numero legale e quindi, se coscienti di essere in minoranza, «finiscono quanto agli effetti di votare anch'essi sì».

(54) In tal senso JEZE, «Essai d'une theorie de l'abstension», in *Rev. de dr. publ. et sc. pol.*, 1905, p. 704.

(55) In tal senso cfr. GALEOTTI U., *Principi regolatori delle Assemblee*, Torino, 1900, p. 215; RACCIOPPI F. e BRUNELLI I., *Commento allo Statuto del Regno*, Torino, 1909, III, p. 86; DE GENNARO G., «Determinazione e computo della maggioranza nelle pubbliche assemblee con speciale riguardo ai consigli comunali e provinciali», in *Riv. amm.*, 1947, p. 297.

(56) Cfr. sul punto MORETTI R., «Note sul voto», *op. cit.*, p. 1194, che afferma come «l'astenuito non è un rinunciatario, bensì egli con il suo voto manifesta una posizione intermedia, di semi-consenso o di non completo dissenso, che è in antitesi con un atto di agnosticismo».

(57) In tal senso DE GENNARO G., «“Quorum” e magg.», *op. cit.*, p. 308; COSENTINO F., «Note sui principi di procedura parlamentare», in *Studi sulla Costituzione*, II, Milano, 1958, p. 414; ID. «Astensione», in *Rass. Parl.*, 1959, n. 4, p. 95 e ss.; LONGI V. - STRAMACCI M., *Il Regolamento della Camera illustrato con i lavori preparatori*, Milano, 1958, p. 160.

(58) Cfr. JELLINEK, *op. ult. cit.*, p. 67; DE GENNARO G., *op. cit.*, p. 308.

(59) BENEDICENTI, «L'astensione dal voto nei collegi amministrativi», in *Rass. leg. per i comuni*, 1944, p. 7.

(60) In tal senso RESTA R., *Il silenzio nell'esercizio della funzione amministrativa*, Roma, 1933, p. 79.

(61) Cfr. sul punto FLORIDIA G.G., in «La validità delle deliberazioni legislative tra "ontologia" dell'astensione e disciplina costituzionale», in *Giurisprudenza costituzionale*, 1984, XXIX, p. 1809.

(62) Cfr. CORDINI G., *op. cit.*, p. 69 e ss.

(63) Cfr. sul punto GALATERIA L., «Astensione», (voce dir. cost. e amm.) in *Enciclopedia del diritto*, III vol., Milano, 1958, p. 943 e ss.

(64) Cfr. sul punto DE GENNARO G., in *op. ult. cit.*, p. 312 e ss.; FASO I., *op. cit.*, p. 100 e ss.

(65) Cfr. in tal senso FASO, *op. cit.*, p. 101; TOSI S., in *Diritto parlamentare*, Milano, 1974, p. 117, che afferma «non sembra da dubitare che la condotta della Camera sia incostituzionale e conforme invece a Costituzione quella del Senato»; CORDINI G., *op. ult. cit.*, pp. 69-70, MORETTI R., in *op. ult. cit.*, p. 1193.

(66) In tal senso CORDINI G., *op. ult. cit.*, p. 72.

(67) Cfr. MORETTI R., in «Notes», *op. cit.*, p. 1194 e ss.

(68) Ricorda infatti l'A. che nella maggior parte dei Parlamenti la maggioranza è calcolata sui voti o sui votanti, anziché sui presenti. In altri casi onde evitare l'equivoco che si cela nei termini «voti» e «votanti» si è provveduto con un'appropriata qualificazione («voti espressi»), come ad es. nelle Cost. di Islanda, della Germania Fed., della Francia e nel Regolamento del Parlamento europeo.

(69) Esempi costituiti dalla Grecia e in certi casi dagli Stati Uniti d'America.

(70) Per tali rilievi cfr. MORETTI R., *op. cit.*, p. 1194.

(71) Per quanto concerne la presenza fisica in Aula al momento della votazione e il suo rilievo ai fini del computo nel numero legale si vedano le considerazioni svolte nel paragrafo n. 2.

(72) Cfr. in tal senso CARCATERA G., «La votazione», in *Il Regolamento della Camera dei deputati - Storia, istituti, procedure*, Roma, 1968, p. 590, che rileva tra l'altro come «si determina una doppiezza di significato, uno scarto tra quello che per il tenore della formula è il valore politico e quello che, per gli effetti, è il valore giuridico dell'astensione».

(73) Cfr. in tal senso COSENTINO F., «Il computo della maggioranza alla Camera», in *La politica parlamentare*, 1953, p. 123; ID., in «Astensione», *op. cit.*, p. 98-100, che afferma come «dal procedimento di formazione della norma costituzionale di che trattasi, la cui oscura incertezza di origine giustifica appieno il difforme convincimento che ha spinto la Camera a disattendere». Cfr. FALZONE V. - PALERMO F. - COSENTINO F., in *La Costituzione della Repubblica illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1948, p. 169; TRAVERSA S., in *op. ult. cit.*, p. 1326 ss. e nota 31. *Contra*, FLORIDIA G.G., *op. ult. cit.*, pp. 1812-1813, e MORETTI R., *op. ult. cit.*, p. 1193.

(74) Cfr. in tal senso FLORIDIA G., *op. cit.*, pp. 1810-1812-1813, che osserva peraltro l'innegabile influenza esercitata sulla cultura giuridica successiva dalla prassi parlamentare seguita dalla Camera sotto il vigore dello Statuto albertino

che stabiliva il principio della maggioranza dei voti per le deliberazioni, e che venne attuato nel senso di non considerare gli astenuti come votanti e di computare invece come voti le schede bianche.

(75) Così il MORTATI C. prima in *Le Istituzioni*, Padova, 8° ed., 1969, I, p. 489, successivamente nelle *Istituzioni*, 1976, p. 515. Analoga è l'opinione del COSENTINO F., in «Astensione», *op. cit.*, 195, che afferma come sotto il profilo logico l'astensione significa proprio il contrario di partecipazione al voto e cioè non partecipazione, in quanto chi si astiene dichiara di non essere in grado di esprimere una precisa manifestazione di volontà positiva o negativa.

(76) A tale riguardo si ricorda come il testo unico delle disposizioni per l'elezione della Camera stabiliva all'art. 115 per chi si asteneva la menzione «non ha votato» nel certificato di buona condotta. Tale norma è stata abrogata nel 1993.

(77) Per tali rilievi cfr. TRAVERSA S., *op. ult. cit.*, pp. 319-320, in senso conforme MANZELLA A., in *Il Parlamento*, Bologna, 1977, p. 208 e ss. *Contra*, FLORIDIA G. G., in *op. ult. cit.*, pp. 1814-1815, che osserva come il disposto dell'art. 75 non può estendersi oltre la sua portata considerata la mancanza dell'*eadem ratio* con l'art. 64.

(78) Cfr. TRAVERSA S., *op. ult. cit.*, p. 322, che osserva al riguardo come «quando si usa nello stesso testo il termine «presente» e «presenti», tanto in riferimento alla presenza, per così dire fisica, quanto per determinare una maggioranza, esso, in quest'ultimo caso, può legittimamente essere inteso nel senso di «presenti alla votazione». *Contra* FLORIDIA G. G., in *op. ult. cit.*, pp. 1819-1820.

(79) Sulla distinzione tra astensione dal voto e nel voto cfr. GALATERIA L., *op. ult. cit.*, p. 944; ELIA L., «Astensione e votazione a scrutinio segreto», in *Giur. Cost.*, 1958, p. 825 e ss., che accosta l'astensione nel voto alla figura della scheda bianca.

(80) Per tali rilievi cfr. TRAVERSA S., *op. ult. cit.*, p. 324; *Contra* FLORIDIA G. G., *op. ult. cit.*, p. 1815.

(81) Per considerazioni generali sull'astensione cfr. MORRONE A., «È legittimo astenersi e invitare a disertare le urne?», in *Il Riformista*, 23 maggio 2005.

(82) Cfr. TRAVERSA S., *op. ult. cit.*, p. 323 e ss. *Contra* MORETTI R., «Note sul voto», *op. cit.*, p. 1193, che critica la tesi secondo cui la mancata inclusione degli astenuti nel calcolo del *quorum* di maggioranza offrirebbe ai deputati un più ampio margine di libertà nelle proprie scelte.

(83) Si ricorda che nella V e VI legislatura furono presentate due proposte di revisione costituzionale (A.C. 3032) e (A.C. 557) approvate in prima lettura alla Camera volte ad aggiungere all'art. 64, 3 co., Cost., dopo le parole: «a maggioranza dei presenti», le seguenti: «che partecipano alla votazione esprimendo voto favorevole o contrario». Tali proposte si arenarono nel corso dell'esame al Senato.

(84) In tal senso TOSI S., *op. ult. cit.*, p. 117.

(85) Cfr. la citata sentenza in *Giur. Cost.*, 1984, p. 456 e ss. annotata da LABRIOLA S., «La riserva di regolamento delle Camere parlamentari e una (pretesa) potestà speciale di interpretazione della Costituzione», in *Giur. cost.*, 1984, p. 1208 e ss.

⁽⁸⁶⁾ Per un commento alla prima delle ordinanze di rimessione della Corte d'appello di Cagliari dell'11 marzo 1977 alla Corte (ord. n. 268/1977, *G.U.* n. 198/1977), cfr. TRAVERSA S., «Sindacato», *op. cit.*, p. 324 e ss.

⁽⁸⁷⁾ *Ibidem*, p. 308 e ss.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. TRAVERSA S., *op. cit.*, p. 329, che osserva come il primo effetto dirompente di una siffatta declaratoria sarebbe stato il superamento della precedente giurisprudenza della Corte in tema di sindacato sui regolamenti parlamentari e, in genere, di *interna corporis*.

⁽⁸⁹⁾ Per una attenta disamina degli effetti nei confronti dei rapporti pendenti, esauriti o *in itinere*, cfr. ID. nota prec., pp. 330-331. Sarebbe forse ipotizzabile e preferibile secondo L'A. citato sottrarre comunque al sindacato di costituzionalità le norme dei Reg. parl. e sottoporle se mai ad un giudizio preventivo di costituzionalità, secondo il sistema seguito dalla Costituzione della Repubblica Federale di Germania (cfr. art. 61 Cost. Rep. Fed.).

⁽⁹⁰⁾ Cfr. in tal senso MORETTI R., *op. ult. cit.*, pp. 1195-1196.

⁽⁹¹⁾ *Ibidem* nota prec.

⁽⁹²⁾ In tal senso cfr. FLORIDIA G. G., *op. cit.*, p. 1833 e ss.; Cfr. il punto 3 del *Considerato in diritto* (sent. n. 78/1984, *cit.*), ove si afferma: «Dalla prospettazione testé compendiata emerge con tutta nettezza che la questione in sostanza è quella del valore dell'espressione «presenti»; più propriamente, del valore che essa assume nella locuzione «maggioranza dei presenti».

⁽⁹³⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 1834 e ss. che afferma come l'esistenza di una espressa disciplina costituzionale dovrebbe costituire un limite assoluto all'autonomia di ciascuna Camera.

⁽⁹⁴⁾ In tal caso dovrebbe essere censurato l'art. 46 R.C. a norma del quale il numero legale è computato sulla base dei deputati fisicamente presenti in Aula, secondo l'opinione di FLORIDIA G. G., *op. cit.*, p. 1846-1847, e secondo la prassi instauratasi alla Camera a partire dalla XIII legislatura.

⁽⁹⁵⁾ Si ricorda che la votazione nominale deve essere appositamente sollecitata. Alla Camera, in Assemblea, deve essere richiesta da venti deputati o da uno o più presidenti di gruppo che, separatamente o congiuntamente, risultino di corrispondente consistenza numerica (art. 51, co. 2). Al Senato, la votazione nominale deve essere richiesta da quindici senatori (art. 113, co. 2).

⁽⁹⁶⁾ La richiesta di votazione nominale, anche verbale, deve essere avanzata dopo la chiusura della discussione e prima dell'inizio della votazione (art. 52, co. 1, R.C.; art. 113, co. 2, R.S.).

⁽⁹⁷⁾ Si tratta del modo più frequente di votazione in Assemblea.

⁽⁹⁸⁾ Si ricorda che le votazioni per divisione nell'Aula sono ormai del tutto desuete.

⁽⁹⁹⁾ In caso di difetto dei dispositivi elettronici di votazione, l'art. 53, co. 2, R.C., dispone che la controprova sia effettuata mediante divisione nell'Aula. In tal caso il Presidente indica da quale parte debbano mettersi i favorevoli e i contrari.

(100) Cfr. sul punto LONGI V., *Elementi di diritto e procedura parlamentare*, Milano, 1994, p. 223, che ricorda come il voto per appello nominale è un metodo di votazione palese e *determinato*, in quanto è analiticamente registrato il numero e il nome dei votanti, il che implica anche la verifica automatica del numero legale.

(101) L'elenco, prosegue la norma, resta a disposizione sul banco della Presidenza e viene pubblicato nei resoconti della seduta.

(102) Cfr. l'art. 116 R.S. che, nel caso di divergenza tra voto dichiarato e voto espresso elettronicamente, prevede che il Presidente sospenda l'appello e chieda ai senatori di precisare il voto che intendono dare.

(103) Cfr. sul punto MORETTI R., «Numero legale», *op. cit.*, p. 272, che osserva al riguardo come la votazione per appello nominale sia la forma più solenne di votazione ed è prescritta infatti obbligatoriamente per la fiducia o sfiducia al Governo.

(104) Si ricorda a tale proposito che, come riferito dal MANZELLA (cfr. «Il procedimento di decisione parlamentare», in *Il Parlamento*, Bologna, 1977, p. 224), dal 1876 (Presidente della Camera Francesco Crispi), dalla «chiamata» dei deputati è cancellato per consuetudine, come segno della sua imparzialità, il nome del Presidente. Stessa prassi è seguita al Senato.

(105) Si ricordano a tale riguardo: nel 1958, il II Governo Fanfani; nel 1968, il II Governo Leone; nel 1976, il III Governo Andreotti, detto della «non sfiducia», tutti ottennero la fiducia alla Camera solo in quanto gli astenuti non furono – come da Regolamento – calcolati ai fini del *quorum* di maggioranza.

(106) Ai sensi dell'art. 49, co. 1-ter, R.C. nelle Commissioni hanno luogo a scrutinio segreto soltanto le votazioni riguardanti persone, v. *infra*, paragrafo n. 5.

(107) Cfr. sul punto MORETTI R., «Numero legale e modi di vot.», *op. cit.*, p. 267.

(108) Si ricorda che in Commissione tale tipo di votazione può essere richiesta da quattro deputati o da uno o più rappresentanti di gruppi di pari consistenza numerica (art. 51, co. 2, R.C.). Al Senato, in Commissione, deve essere richiesta da tre senatori (art. 41, co. 1, R.S).

(109) L'unica Commissione permanente dotata alla Camera di pannello elettronico di votazione è la IX Commissione trasporti, poste e telecomunicazioni, che tuttavia non lo ha mai formalmente utilizzato.

(110) Si ricorda che il presidente di Commissione può autorizzare i deputati interessati a consegnare per iscritto le proprie dichiarazioni di voto finali che sono poi allegate al resoconto stenografico della seduta; cfr. in tal senso la seduta in sede legislativa della III Commissione del 22 ottobre 1997.

(111) Cfr. sul punto MURGIA S., «Il modello redigente nella recente prassi della Camera dei deputati», in *Profili dell'attività parlamentare nella XI legislatura*, a cura di CASU A. - CABRAS D. - MURGIA S. - POGGI L., in *Rass. Parl.*, 1996, n. 1, p. 367 e ss. Per quanto concerne l'esame in Assemblea di progetti di legge esaminati da Commissioni in sede redigente, si ricorda come l'art. 96, 1° co., prevede che l'approvazione degli articoli abbia luogo senza preve dichiarazioni di

voto, mentre la votazione finale del progetto di legge possa essere preceduta da dichiarazioni di voto.

⁽¹¹²⁾ Si ricorda tuttavia come nel corso di una seduta in sede redigente dell'VIII Commissione del 6 aprile 1993 fu avanzata da parte di alcuni deputati la richiesta di intervenire per dichiarazione di voto su articoli, richiesta respinta in un primo tempo dal presidente della Commissione sulla base della non prevista votazione degli articoli in Commissione ma solo in Assemblea. Della questione fu però investito il Presidente della Camera, il quale, in attesa che la Giunta per il Regolamento esaminasse tale problematica, pur confermando l'inammissibilità di dichiarazioni di voto in assenza di un voto sull'articolo, consentì in Commissione, al termine dell'esame degli emendamenti, brevi dichiarazioni dei gruppi sul testo risultante dalle votazioni effettuate (v. lettera del Presidente della Camera al pres. della VIII Comm. del 18 maggio 1993).

⁽¹¹³⁾ Cfr. l'*iter* in sede redigente presso la Commissione giustizia della Camera (XII Leg.) della legge sulla riforma della custodia cautelare (l. n. 332 del 1995) e della legge contro la violenza sessuale (l. n. 66 del 1996). In entrambi i casi si è proceduto già in Commissione alla votazione dei singoli articoli, previa dichiarazioni di voto.

⁽¹¹⁴⁾ Si ricorda che alla Camera l'ultimo caso di esame da parte dell'Assemblea di un progetto di legge esaminato in Commissione in sede redigente risale al 19 luglio 2000.

⁽¹¹⁵⁾ Si ricorda che al Senato la sede redigente implica che la discussione e votazione degli articoli avvenga in Commissione, mentre la votazione finale del disegno di legge sia rimessa all'Assemblea.

⁽¹¹⁶⁾ Si ricorda che a norma dell'art. 16-*bis* il Comitato per la legislazione esprime pareri alle Commissioni sui progetti di legge da queste esaminati, qualora ne facciano richiesta almeno un quinto dei loro componenti. Il parere concerne la qualità dei testi, con riguardo alla loro omogeneità, semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione e il riordinamento della legislazione vigente. Inoltre si prevede (art. 16-*bis*, co. 6-*bis*) che le Commissioni, immediatamente dopo aver proceduto alla scelta del testo base per il seguito dell'esame, o a conclusione dell'esame preliminare, trasmettano al Comitato le p.d.l. recanti norme di delegazione legislativa o disposizioni di delegificazione per il relativo parere. L'art. 96-*bis*, comma 1, reca la disciplina del parere del Comitato per la legislazione sui decreti-legge.

⁽¹¹⁷⁾ L'art. 73 reca la disciplina dei pareri espressi nel corso dell'esame in sede referente; l'art. 74 la disciplina dei pareri resi dalla V Commissione; l'art. 75 i pareri delle Commissioni filtro I e XI; l'art. 93 riguarda i pareri resi nel corso della discussione in sede legislativa; l'art. 96, commi 2 e 4 i pareri resi nel corso dell'esame in sede redigente; l'art. 96-*ter* (co. 2 e 4) disciplina la deliberazioni di rilievi su atti del Governo ad altre Commissioni; l'art. 126-*ter* i pareri resi sul d.d.l. comunitaria e sulla relazione annuale relativa alla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'U.E.

⁽¹¹⁸⁾ Per un precedente, cfr. *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, 25/11/2004, in cui nel corso dell'esame in sede consultiva (art. 73,

co. 3) un deputato, presentatore di una proposta di parere alternativo contrario al provvedimento, dichiara la propria astensione sulla proposta di parere del relatore, senza peraltro ritirare la propria proposta.

(¹¹⁹) Si vedano anche i precedenti della I Commissione, 4 luglio 1996, e XIV Commissione, 10 luglio 1996. Vedi nota n. 17.

(¹²⁰) Tra gli atti non normativi sottoposti al parere delle Commissioni si segnalano decreti non aventi natura regolamentare, riparti, tabelle, relazioni, programmi pluriennali di intervento in un determinato settore ecc.

(¹²¹) Si ricorda che nella prassi si registra per lo più la prospettazione di modifiche al testo della risoluzione con riformulazioni concordate, ove possibile anche tra maggioranza e opposizione, senza pervenire alla formalizzazione di emendamenti veri e propri. Il presentatore della risoluzione può nel caso recepirle inserendole nel testo.

(¹²²) Si veda al riguardo la pronuncia della Giunta per il Regolamento del 18 maggio 1971 e la lettera del Presidente della Camera al presidente della I Commissione del 4 luglio 1996.

(¹²³) Si ricorda che tale ultima previsione è contenuta espressamente nel solo Regolamento del Senato all'art. 113, co. 3.

(¹²⁴) Cfr. altresì l'art. 49, co. 3, R.C., che prevede come nello scrutinio segreto i voti sono espressi depositando nelle urne pallina bianca o pallina nera, ovvero se si tratta di elezioni, apposita scheda. L'art. 49, co. 4, stabilisce invece che anche nello scrutinio segreto può essere utilizzato il dispositivo elettronico di votazione.

(¹²⁵) In tali casi solo attraverso una condotta fraudolenta sarebbe possibile esercitare in forma segreta l'astensione, cosa che potrebbe portare *in extremis* all'invalidità della votazione.

(¹²⁶) Per rendere segreta un tale tipo di votazione occorrerebbe prevedere la terza urna e collocare le urne stesse dietro appositi pannelli. Ciò comporterebbe tuttavia l'impossibilità di controllo effettivo sulle modalità di votazione: pertanto non potrebbe garantirsi la regolarità della stessa. In alternativa bisognerebbe abbandonare il sistema delle palline adottando esclusivamente quello per schede, come avviene al Senato, dove tra l'altro per la votazione mediante palline è prevista anche la terza urna.

(¹²⁷) Cfr. sul punto ELIA L., «Astensione e votazione a scrutinio segreto», in *Giur. cost.*, 1958, III, p. 827, tale deliberazione fu adottata nella seduta del 2 gennaio 1953. L'A. ricorda come fu l'on. Moro a sostenere, tra gli altri, che l'inammissibilità dipendeva dalla natura stessa del voto segreto; «e che, d'altronde, ritenere rinunziabile il diritto alla segretezza del voto equivale a non considerare l'incidenza negativa che tale rinunzia importerebbe di necessità sui diritti degli altri deputati. L'on. Moro invocava poi i precedenti dell'Assemblea costituente (sedute del 13 e 31 luglio 1947) nei quali il Presidente Terracini optò per l'inammissibilità, traendone tutte le conseguenze».

(¹²⁸) Cfr. in tal senso il resoconto stenografico della seduta dell'Assemblea del 2 marzo 1989, pp. 28.726-28.727, nel corso della quale due deputati parlano in dichiarazione di voto prima di votazioni a scrutinio segreto.

(129) Cfr. in particolare le sedute dell'Assemblea del 15 marzo 1989, 15 ottobre 1992, 4 ottobre 1995 e del 13 febbraio 1997.

(130) Cfr. *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, Resoconto sommario*, p. 4 e ss.

(131) Cfr. l'art. 99 R.C. approvato dall'Assemblea nella seduta del 18 dicembre 1890.

(132) Essa si riferisce evidentemente al metodo di votazione usato in passato mantenendo aperte le urne durante l'esame di altri punti all'ordine del giorno, ma risulta applicata anche nell'attuale prassi, quando la Presidenza rinvia ad una successiva fase della seduta lo svolgimento delle votazioni finali sui progetti di legge dopo che ne sia conclusa la discussione (si pensi ai casi dei disegni di legge di ratifica).

(133) Si ricorda che al Senato nelle votazioni a scrutinio segreto l'attestazione del recepimento del voto da parte del sistema elettronico è data dall'accensione fissa sul seggio della lampada di colore giallo. In tal caso anche la casella corrispondente sul tabellone luminoso si illumina di colore giallo. Si ricorda inoltre che chi non esprime voto favorevole, contrario, o di astensione e che quindi non esprime alcun voto ma voglia essere considerato presente ai fini amministrativi (corresponsione della diaria) introducendo la tessera nel dispositivo di votazione non è considerato presente ai fini del numero legale. In tal caso la rilevazione della presenza ai soli fini amministrativi viene attestata dall'accensione sul seggio della luce gialla intermittente, mentre i tabelloni non riportano alcuna indicazione.

(134) Cfr. in tal senso il resoconto della seduta del 7 ottobre 1970.

(135) Tra i procedimenti elettivi si ricordano altresì le elezioni dei componenti delle autorità amministrative indipendenti da parte di ciascuna Camera, cfr. ad es. l'art. 1, co. 3, della legge n. 249 del 1997 in materia di elezione dei componenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

(136) Cfr. sul punto FASO I, «Assenteismo», *op. cit.*, p. 109, che ricorda a tale riguardo la sospensione comminata ai deputati Donat-Cattin e De Mita dalla DC per aver dichiarato di aver votato scheda bianca – nella votazione per il V° Presidente della Repubblica – in difformità dalle indicazioni del partito che aveva designato proprio candidato ufficiale, l'on. G. Leone.

(137) Salvo nei casi in cui sia richiesta espressamente la maggioranza semplice dei voti: ad es. l'elezione di Vicepresidenti e segretari in Assemblea e, in Commissione, il ballottaggio per l'elezione del presidente e l'elezione di vicepresidenti e segretari.

(138) Cfr. la seduta della Giunta per il Regolamento del 18 maggio 1971.

(139) Cfr. le sedute dal 29 giugno all'8 luglio 1978 ed in particolare quella del 2 luglio. Si ricorda che in quell'occasione un ampio numero di parlamentari (più della metà dei componenti) dichiarò pubblicamente la propria astensione, senza depositare la scheda nell'urna.

(140) Cfr. in particolare la seduta del 15 maggio 1992, in Atti parl. Camera dei deputati, *Resoconto stenografico*.

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. sul punto FASO I, *op. cit.*, p. 113.

⁽¹⁴²⁾ Cfr. sul punto VICENZI V., «Alcune considerazioni sugli scrutini per la elezione del Presidente del Senato avventa il 29 aprile 2006», in *Rass. Parl.*, 2006, III, p. 767 e ss.

⁽¹⁴³⁾ In sostanza due scrutatori componenti la commissione elettorale non concordando sull'attribuzione delle tre schede contestate non sottoscrissero il relativo verbale.

⁽¹⁴⁴⁾ Ai sensi dell'art. 118, 1° co., R.S.

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. resoconto stenografico del 28 aprile 2006. Si ricorda che il primo scrutinio aveva dato il seguente esito: senatori votanti 322; maggioranza assoluta dei componenti il Senato 162; voti ottenuti: Franco Marini 157; Andreotti 140; Calderoli 15; Giulio Marini 1; schede bianche 5; schede nulle 4.

⁽¹⁴⁶⁾ In tal senso gli interventi sull'ordine dei lavori dei senn. Schifani, Matteoli e Castelli, cfr. resoconto stenografico p. 17 e ss. Si ricorda che i voti contestati indicavano come candidato «Francesco Marini».

⁽¹⁴⁷⁾ Per le quali si rinvia a VICENZI V., *op. cit.*

⁽¹⁴⁸⁾ Si ricorda che il risultato della seconda votazione ripetuta fu il seguente: senatori votanti 322; maggioranza assoluta componenti del Senato 162; voti ottenuti: Franco Marini 161, Andreotti 155, schede bianche 5, schede nulle 1. In tal caso come riportato nel resoconto sten. della citata seduta (p. 26) una scheda recante la dicitura Francesco Marini è stata attribuita a maggioranza dalla commissione elettorale a Franco Marini, che tuttavia, come visto per un voto non raggiunse il previsto *quorum*. Due dei segretari espressero al riguardo un'opinione contraria. Commentando il risultato della seconda votazione poi annullata, il sen. Castelli (res. sten., p. 21) rilevò come alcune schede bianche della prima votazione si fossero trasformate in evidenti segnali di riconoscimento (definiti fuori dall'Aula «pizzini») da parte di alcuni senatori che, a suo giudizio, stavano contrattando il proprio voto.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. al riguardo l'intervento del sen. Castelli in resoconto sten., *cit.*, p. 12.

⁽¹⁵⁰⁾ Su tale questione cfr. l'intervento del sen. D'Onofrio, in res. sten., *cit.*, p. 25.

⁽¹⁵¹⁾ Cfr. il resoconto stenografico della seduta del 29 aprile 2006 e gli interventi svolti sul processo verbale dai senn. Cossiga, Tofani, Pastore, Berselli, Castelli, D'Onofrio, Buttiglione, Schifani, Angius, Biondi.

⁽¹⁵²⁾ Si ricorda che il risultato della votazione fu il seguente: senatori votanti: 322; maggioranza assoluta (dei voti dei presenti) 162; voti ottenuti: Franco Marini 165; Andreotti 156, schede bianche 1.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. in tal senso l'intervento del sen. Schifani (res. sten., p. 18).

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr. sul punto l'intervento del sen. Nania (res. sten., p. 19).

⁽¹⁵⁵⁾ Secondo quanto rilevato dal sen. Buttiglione (res. sten., p. 10).

⁽¹⁵⁶⁾ In tal senso l'intervento del sen. Nania (res. sten., p. 26).

(¹⁵⁷) Cfr. le considerazioni espresse dal Presidente Scalfaro (res. sten., p. 29).

(¹⁵⁸) Sembra comunque importante ricordare che proprio al fine di fugare dubbi sul valore da attribuire ad eventuali schede riportanti il nome di «Francesco Marini» prima della terza votazione alla domanda posta al riguardo dal sen. Biondi, il Presidente ribadì che tali schede sarebbero state considerate nulle.

(¹⁵⁹) Per tali rilievi cfr. FASO I., «Assenteismo ed astensione», *cit.*, p. 113.

(¹⁶⁰) Cfr. in tal senso VI Commissione Camera, 28 settembre 2005.

(¹⁶¹) Cfr. in tal senso la lettera del Presidente della Camera del 9 febbraio 2000 in materia di verifica della sussistenza del numero legale in Commissione.

(¹⁶²) Cfr. al riguardo il caso del deputato Mancuso (res. somm. dell'8/10/2003), che essendo membro della Giunta si allontanò dall'aula della Giunta medesima quando questa si apprestava ad esaminare una richiesta di deliberazione in materia di insindacabilità con riferimento ad un procedimento civile pendente nei suoi confronti.

(¹⁶³) Cfr. il caso verificatosi presso la Giunta delle immunità del Senato il 9 febbraio 2005, in cui nel corso dell'esame di un documento in materia di insindacabilità nell'ambito di un procedimento civile nei confronti del senatore Dini, il sen. Zancan dichiarò che non avrebbe partecipato alla discussione né al voto avendo svolto la funzione di difensore del senatore Dini.

Francesco Petricone

Le procedure di collegamento della Camera con l'attività degli organismi comunitari nella XIV legislatura: nuovi sviluppi nell'attività della Commissione politiche dell'Unione europea

1 - Premessa; 2 - Ruolo e competenze della XIV Commissione politiche dell'Unione europea: precedenti, limiti e prospettive; 3 - La fase discendente: l'esame del disegno di legge comunitaria e degli altri atti assegnati alla XIV Commissione in sede consultiva; 4 - La fase ascendente: analisi, bilanci e prospettive; 4.1 - Le procedure per l'acquisizione di informazioni in materia comunitaria; 4.2 - L'esame del Programma di lavoro della Commissione europea e degli altri atti di programmazione dell'Unione europea; 4.3 - L'esame delle risoluzioni del Parlamento europeo e delle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee; 5 - La cooperazione interparlamentare, in particolare il ruolo della COSAC; 6 - Considerazioni conclusive.

1 - Premessa

La XIV Legislatura ha rappresentato un momento di applicazione rilevante delle procedure di collegamento della Camera con gli organismi comunitari, ai sensi del capo XXVIII del Regolamento. Non poteva d'altra parte essere altrimenti, considerate le importanti fasi che si sono attraversate tra il 2001 e il 2006 nel processo di costruzione di una nuova Unione europea. È chiaro infatti che il percorso seguito per l'allargamento dell'Unione a dieci nuovi Stati membri e la sottoscrizione a Roma del Trattato recante la Costituzione europea hanno costituito gli obiettivi principali per l'applicazione delle procedure di collegamento della Camera con l'Unione europea. In questo senso, si è assistito ad un maggiore coinvolgimento degli organi parlamentari nella realizzazione delle diverse esigenze dettate dalla marcia serrata di avvicinamento al nuovo soggetto politico europeo.

In questo percorso, il traguardo raggiunto dal legislatore nazionale con l'approvazione della legge 4 febbraio 2005, n. 11, cosiddetta legge Stucchi, recante norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari, di riforma della legge n. 86 del 1989, è stato il più evidente anche se non l'unico. Con la legge n. 11 del 2005 si è adeguata, infatti, la normativa nazionale alle istanze comunitarie, rimodellando a tal fine la precedente disciplina. Come è accaduto in altre occasioni, la legge, risultato di un accurato lavoro di sintesi tra le diverse

istanze politiche, ha cristallizzato una serie di procedure istruttorie già sperimentate nel corso delle *best practices* nazionali ed europee. Si è così definito un percorso per la formazione del disegno di legge comunitaria presentato dal Governo, in riferimento sia all'*iter* per la sua presentazione in Parlamento (articolo 8) che al suo contenuto (articolo 9); prevedendo, altresì, la partecipazione di regioni, province autonome, enti locali, parti sociali e categorie produttive alle decisioni relative alla formazione di atti normativi comunitari (articoli da 5 a 7). Si è ulteriormente rafforzato, d'altra parte, il rapporto Governo-Parlamento, in riferimento alla definizione delle scelte nazionali in tema di politiche dell'Unione europea, con la previsione di norme di disciplina della partecipazione del Parlamento al processo di formazione delle decisioni comunitarie e dell'Unione europea (articolo 3); si è introdotto nell'ordinamento nazionale l'importante istituto della riserva parlamentare, già da tempo sperimentato in altri paesi (articolo 4).

Il ruolo della XIV Commissione non si è esaurito però nel pur importante processo di approvazione del disegno di legge di riforma della cosiddetta legge La Pergola ⁽¹⁾. È forse possibile ritenere anzi che l'esame in sede referente di questo progetto di legge, ulteriore rispetto a quello del disegno di legge comunitaria, abbia costituito per la Commissione il risultato, piuttosto che il presupposto del nuovo ruolo da essa esercitato nell'ambito delle diverse procedure di collegamento stabilite ai sensi del capo XXVIII del Regolamento.

Vi è stato infatti nel corso della XIV legislatura, in continuità con il percorso politico-normativo tracciato nella XIII, un consolidamento delle procedure di esame degli atti e dei provvedimenti indicati agli articoli 126 e seguenti del Regolamento. Non solo, certo, da parte della XIV Commissione, visto che anche le altre hanno avuto un rilevante coinvolgimento nel processo di attuazione della normativa comunitaria ⁽²⁾. È da ritenere peraltro che il ruolo principale nell'attività di adeguamento della normativa interna a quella comunitaria, e in quella di contributo alla sua formazione già nella fase ascendente, sia stato svolto proprio dalla Commissione politiche dell'Unione europea, anche attraverso l'esercizio della competenza di Commissione filtro per gli atti ad essa assegnati in sede consultiva. La realizzazione della competenza trasversale, o orizzontale della XIV Commissione, a cui proprio si è ispirata la riforma regolamentare prima del 1996 e poi del 1999, ha trovato infatti in questa fase pieno riconoscimento ⁽³⁾. Non sono mancati peraltro tentativi volti proprio a ridefinire le attuali competenze della Commissione politiche dell'Unione europea ⁽⁴⁾.

La XIV legislatura ha rappresentato comunque l'occasione per una più completa attuazione delle procedure di esame degli atti comunitari, nell'ambito della fase ascendente del processo di partecipazione alla definizione della normativa comunitaria. Per alcune di queste, come per esempio l'esame del Programma di lavoro della Commissione europea e degli altri atti di programmazione comunitaria, vi era stato l'avvio proprio sul finire della XIII legislatura. È in riferimento a queste che sono anche emersi spunti interessanti di applicazione della disciplina dettata dal capo XXVIII.

La sempre maggiore permeabilità del Parlamento, soprattutto in questa fase, alle istanze provenienti da parti sociali, autonomie locali, oltre che ovviamente dal Governo e dai rappresentanti italiani eletti nel Parlamento europeo, ha contribuito a sperimentare in questo senso nuove forme di coinvolgimento dei diversi attori nel processo parlamentare nazionale di partecipazione alla formazione della normativa comunitaria. Si è così assistito, per esempio, allo svolgimento di audizioni con tutte le categorie di soggetti coinvolti nel sistema paese, in modo tale da creare un vero e proprio sistema di raccordo parlamentare, su tematiche di così grande rilievo ed interesse per i cittadini.

La XIV legislatura è stata quindi particolarmente significativa per la definizione delle politiche dell'Unione europea, anche perché nel corso di essa si è assistito allo svilupparsi di tutte le fasi della parabola di costruzione della nuova casa comune europea. *Il futuro dell'Unione europea*, come recitava autorevolmente il titolo dell'indagine conoscitiva deliberata dalle Commissioni competenti per gli affari esteri e le politiche dell'Unione europea della Camera e del Senato ⁽⁵⁾, è divenuto infatti, nel corso della XIV legislatura, prima il suo presente, con l'ingresso di dieci nuovi Stati membri a partire dal 1° maggio 2004, e paradossalmente, poi, sul finire della medesima legislatura, anche il suo passato, in conseguenza dell'opposizione di alcuni paesi membri, segnatamente Francia e Olanda, alla ratifica del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

Nelle pagine che seguono si cercherà di dare il senso di questo itinerario, tratteggiando il contesto complessivo delle diverse applicazioni del capo XXVIII del Regolamento e individuando, sulla base dell'attività svolta, il ruolo interpretato di volta in volta dalla XIV Commissione politiche dell'Unione europea.

Si comincerà quindi dall'analisi dei presupposti fissati dal capo XXVIII del Regolamento, relativi a natura e competenza della XIV Commissione (par. 2). Si passerà poi a delineare il nuovo corso legato all'at-

tuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento nazionale, a seguito delle modifiche normative introdotte dalla legge n. 11 del 2005 (par. 3). Si analizzerà quindi il ruolo svolto dalla XIV Commissione e dalle altre Commissioni permanenti nella formazione della normativa comunitaria, la cosiddetta fase ascendente, con particolare riferimento all'esame di alcuni atti comunitari, tra cui il Programma di lavoro della Commissione europea e gli altri atti di programmazione (par. 4). In particolare, in questo contesto, si cercherà di evidenziare il significato dell'ampio coinvolgimento delle diverse aree di interesse – europee, nazionali, locali, di settore – nel processo di esame degli atti e dei progetti di atti comunitari in fase ascendente (par. 4.2). Si renderà conto, quindi, dei più recenti sviluppi collegati all'esame delle risoluzioni del Parlamento europeo e delle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee, soprattutto alla luce delle indicazioni assunte al riguardo dal Presidente della Camera, tra la fine della XIV e l'inizio della XV legislatura (par. 4.3). Completerà il quadro di riferimento un'analisi dell'attività della XIV Commissione relativa al processo di cooperazione interparlamentare (par. 5) e il tentativo di delineare alcuni spunti conclusivi, non solo riassuntivi delle dinamiche evidenziate, ma sommessamente propositivi di alcuni ulteriori sviluppi applicativi (par. 6).

Si è ritenuto opportuno cercare di completare l'analisi dei diversi temi anche con riferimento all'esperienza di altri ordinamenti. Ecco perché, nel limite del possibile, gli istituti e le procedure di questo ramo del Parlamento verranno messi a confronto, di volta in volta, con quelli di altri paesi, oltre che, se necessario, con la disciplina prevista dal Regolamento del Senato.

2 - Ruolo e competenze della XIV Commissione politiche dell'Unione europea: precedenti, limiti e prospettive

Il primo organo parlamentare ad occuparsi specificamente di questioni comunitarie alla Camera è stato il Comitato permanente per gli affari comunitari, istituito nel 1973 nell'ambito della Commissione esteri. Solo nel 1990, infatti, con la riforma regolamentare di quell'anno si decise di istituire una Commissione speciale, non permanente, a cui erano affidate competenze consultive, in ordine ai profili comunitari, e referenti in ordine all'esame del disegno di legge comunitaria ⁽⁶⁾.

Dopo una prima fase di adeguamento di questa disciplina avvenuta nel 1996, quando la Giunta per il Regolamento si trovò ad affrontare nel 1999

l'esame delle proposte di modifica del Regolamento concernenti le competenze e il ruolo della Commissione politiche dell'Unione europea, secondo la disciplina definita nove anni prima (*id est*, l'articolo 126), l'obiettivo principale che si pose fu quello di realizzare un ulteriore passo avanti nel processo di ridefinizione dei compiti della Commissione politiche dell'Unione europea, in coerenza con la crescita del ruolo dei Parlamenti nazionali nel quadro istituzionale europeo (7). Si ritenne infatti, in quella sede, di dare attuazione alle novità introdotte prima dal Trattato di Maastricht, a partire dal 1993, e poi, con ulteriori ampliamenti, da quello di Amsterdam dal 1999, il quale ultimo in particolare attraverso uno specifico protocollo assegnava un ruolo definito ai Parlamenti nazionali.

Le modifiche introdotte nel 1999 sono state quindi collegate al processo più generale di crescita della partecipazione dei Parlamenti nazionali all'attività normativa dell'Unione sul piano europeo e su quello nazionale. Si è così ridisegnato il ruolo della XIV Commissione, anche in relazione a quello delle altre Commissioni permanenti. Tre sono stati i punti di innovazione introdotti in quell'occasione: il completamento della trasformazione della precedente Commissione speciale per le politiche comunitarie in Commissione permanente, attraverso il riconoscimento della possibilità di intervenire in sede legislativa e redigente; la definizione ulteriore di una specifica sessione comunitaria; l'adeguamento delle procedure previste per l'esame di atti in fase ascendente al nuovo processo comunitario (8).

Già nella seduta del 1° agosto 1996, l'Assemblea aveva modificato il Regolamento inserendo, all'articolo 22, tra le altre Commissioni permanenti anche la previsione della XIV Commissione politiche dell'Unione europea. In quella circostanza si stabilì anzi la partecipazione esclusiva ad essa dei deputati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del Regolamento, superando l'originaria previsione della doppia appartenenza prevista inizialmente per la Commissione speciale (9). Si decise di adottare così una soluzione diversa non solo da quella che poi sarebbe stata adottata dall'altro ramo del nostro Parlamento (10), ma anche da quella prevista dai Parlamenti nazionali di altri Stati membri dell'Unione; come la *Délegation pour l'Union européenne* dell'Assemblea nazionale francese, per esempio, dove tutti i deputati della Delegazione – attualmente trentasei – sono contemporaneamente membri di una delle sei Commissioni permanenti; o la *Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union* del Bundestag, in cui ciascuno dei suoi – anche in questo caso trentasei – membri fa anche parte di un'altra delle Commissioni permanenti della medesima Camera bassa, di cui è referente.

La soluzione adottata è stata giustificata dall'esigenza di assimilare quindi in tutto e per tutto la natura della XIV Commissione a quella delle altre Commissioni permanenti, a partire dalla sua composizione ⁽¹¹⁾. In questo senso, la soppressione dell'originario comma 1 dell'articolo 126 del Regolamento – in base al quale si permetteva l'applicazione alla Commissione politiche dell'Unione europea di tutte le disposizioni relative alla costituzione, ai poteri e all'attività delle Commissioni permanenti in sede diversa da quella legislativa e redigente – ha inteso fugare ogni dubbio al riguardo. Con l'eliminazione di tale eccezione si è voluto riconoscere infatti alla XIV Commissione, nei limiti delle proprie competenze, il medesimo ruolo assegnato alle altre Commissioni permanenti, specificandone peraltro, visto la peculiarità delle attribuzioni, l'ambito di competenza in modo espresso, al contrario in questo caso da quanto previsto per le altre Commissioni.

Ai sensi dell'attuale comma 1 dell'articolo 126 del Regolamento, la Commissione politiche dell'Unione europea ha quindi competenza generale sugli aspetti ordinamentali dell'attività e dei provvedimenti delle Comunità europee e dell'attuazione degli accordi comunitari. La lettera circolare del 16 ottobre 1996 del Presidente della Camera, sugli ambiti di competenza delle Commissioni permanenti, al punto 3.24, aveva avuto già modo di individuare le materie assegnate alla XIV Commissione, stabilendo quale sua competenza «la definizione delle politiche dell'Unione europea, nonché la partecipazione al procedimento di formazione degli atti normativi comunitari (cosiddetta fase ascendente) e l'attuazione dei medesimi atti nell'ordinamento italiano (cosiddetta fase discendente)». Si aggiungeva, peraltro, «per quanto concerne gli atti normativi comunitari, la competenza concorrente delle altre Commissioni in ordine alle materie ad esse attribuite», dal capo XXVIII del Regolamento. In una successiva lettera del 16 luglio 2001, indirizzata a tutti i presidenti delle Commissioni permanenti, il Presidente della Camera ha poi implicitamente richiamato tali disposizioni, indicando tra le competenze della XIV Commissione, «come definite dall'articolo 126 del Regolamento, la procedura di adeguamento dell'ordinamento interno alla normativa comunitaria».

Da ultimo è stato ribadito ⁽¹²⁾ che l'attuale competenza della XIV Commissione deriva dalla necessità di realizzare «un progressivo adeguamento del Regolamento della Camera all'esigenze poste dall'evoluzione del processo di integrazione europea». Si è così inteso individuare un organo che potesse contribuire a «valorizzare il ruolo del Parlamento nella determinazione delle politiche europee e ad assicurare unitarietà nei relativi indirizzi, senza al contempo incidere sul criterio della ripartizione per ma-

teria delle competenze delle Commissioni permanenti». Si è assegnata, cioè, alla XIV Commissione la competenza orizzontale di collegamento fra tutte le altre Commissioni permanenti, in coerenza con il ruolo di Commissione filtro ad essa assegnato. Per effetto di questo ruolo i pareri da essa espressi sui progetti di legge assegnati si intendono infatti rinforzati, con gli effetti previsti dall'articolo 73, comma 1-*bis*, del Regolamento ⁽¹³⁾.

Nel corso della XIV legislatura, questo assetto di competenze è stato peraltro più volte messo in discussione, seppure solo a livello di principio. Ora, per effetto della rivendicazione di maggiori competenze da parte della Commissione affari esteri; ora, per la pretesa della Commissione politiche dell'Unione europea di una estensione delle proprie in sede referente sull'esame dei disegni di legge di ratifica di trattati aventi ad oggetto normativa comunitaria. La questione non è mai sfociata in un vero e proprio conflitto di competenze, ma è stata comunque sottoposta in entrambi i casi al Presidente della Camera, che si è riservato di investire, per una più approfondita valutazione, la Giunta per il Regolamento, pur ribadendo l'attuale riparto di competenze ⁽¹⁴⁾.

In particolare una richiesta di ampliamento dei poteri della Commissione politiche dell'Unione europea è stata rappresentata in riferimento all'esame del disegno di legge di ratifica del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa ⁽¹⁵⁾. Si rappresentava in sostanza l'esigenza di esaminare il provvedimento in sede referente, piuttosto che in sede consultiva, adducendo che la Commissione politiche dell'Unione europea era altrimenti di fatto impedita a conoscere in via principale di provvedimenti che rappresentavano invece la maggiore espressione dell'esercizio delle competenze ad essa attribuite ⁽¹⁶⁾. Si ribadì, ancora una volta, peraltro l'esigenza di aderire alla disciplina vigente, in mancanza di una espressa modifica regolamentare, con il conforto della interpretazione costante di essa. Il Presidente della Camera, in tal senso, ha osservato in questa occasione che la competenza in sede referente della XIV Commissione non si estende a questo tipo di atti, stante la natura orizzontale delle competenze ad essa assegnate ed il preciso ambito definito dall'articolo 126 del Regolamento, in base al quale compito della XIV Commissione è esclusivamente quello di contribuire a valorizzare il ruolo del Parlamento nella determinazione delle politiche europee ⁽¹⁷⁾.

In difetto, quindi, di una pronuncia della Giunta, anche nel corso della XIV legislatura il riparto di competenze tra le due Commissioni non è cambiato. In particolare, in base al combinato disposto degli articoli 22 e 126 del Regolamento e delle previsioni delle lettere circolari del Presidente della Camera del 16 ottobre 1996 e del 16 luglio 2001 sopra

ricordate, l'ambito di competenza della III Commissione, per i profili inerenti gli affari comunitari include l'esame dei disegni di legge di ratifica dei trattati, genericamente intesi, nonché la materia dei rapporti con i paesi terzi, anche europei. La Commissione politiche dell'Unione europea rimane competente, invece, sui profili indicati all'articolo 126, comma 1, e cioè l'attuazione dell'ordinamento comunitario nell'ordinamento italiano e i profili organizzativi dell'Unione.

È da dire che le illustrate proposte di modifica delle competenze della XIV Commissione non trovano riscontro nelle omologhe commissioni istituite nei diversi Parlamenti degli Stati membri. Quasi tutte svolgono infatti per lo più un ruolo essenzialmente di controllo politico sul Governo. A questo si accompagna di solito un potere di indirizzo all'Esecutivo, più o meno intenso, che si concretizza con l'approvazione di risoluzioni o mozioni. È così caratterizzato, per esempio, il modello forte della Europaudvalg, la Commissione per gli affari europei del Folketing, il Parlamento danese. In questo caso si ha il conferimento formale di un mandato vincolante al Governo ad agire in fase ascendente secondo indirizzi definiti in Commissione e ribaditi da un vero e proprio mandato assembleare. Raramente, invece, le Commissioni specializzate per gli affari europei dei Parlamenti degli altri Stati membri europei («vecchi» e di nuova adesione) hanno anche una competenza legislativa. Al contrario di quanto previsto dal Regolamento della Camera, infatti, in quegli ordinamenti l'attuazione della normativa comunitaria in sede nazionale avviene per lo più, come per esempio in Francia, sulla base di disegni di legge del Governo o con carattere di necessità e urgenza o di delega. Le proposte del Governo sono quindi esaminate nel merito dalle Commissioni competenti per materia, con la previsione del parere della Commissione sugli affari europei⁽¹⁸⁾. Se poi si analizzano le soluzioni adottate più o meno di recente dai parlamenti nazionali dei nuovi Stati entrati a far parte dell'Unione europea dal 1° maggio 2004, si evince come anche in questo caso l'orientamento prevalente è quello di assegnare alla Commissione competente per gli affari europei un ruolo consultivo, rimettendo alla Commissione per gli affari esteri la competenza alla ratifica dei trattati relativi all'Unione europea, come avvenuto per il Trattato che adotta una costituzione per l'Europa⁽¹⁹⁾.

La peculiarità del sistema fissato dal Regolamento della Camera rispetto a quello di altri Parlamenti sta proprio quindi nell'aver assegnato all'esame in sede referente della Commissione politiche dell'Unione europea i disegni di legge del Governo di adeguamento della normativa interna alla disciplina comunitaria, con una competenza che peraltro si

limita al controllo di compatibilità comunitaria, rimettendo alle Commissioni di settore un rilevante potere consultivo. È proprio in riferimento a questa dimensione procedurale che si sono realizzate alcune interessanti novità nel corso della legislatura appena trascorsa.

3 - La fase discendente: l'esame del disegno di legge comunitaria e degli altri atti assegnati alla XIV Commissione in sede consultiva

La soluzione adottata dalla Giunta per il Regolamento con le modifiche apportate nel luglio del 1999 è stata quella di definire procedure per l'esame del disegno di legge comunitaria più lineari e rigorose, adeguando le norme regolamentari alle modificazioni intervenute con l'articolo 10 della legge 5 febbraio 1999, n. 25 (legge comunitaria 1998). Questa ultima norma trasformò infatti da semestrale in annuale la cadenza in base alla quale il Governo era tenuto a presentare la relazione sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario. Fu questo, infatti, il primo presupposto per rendere possibile un esame congiunto della predetta relazione con il disegno di legge comunitaria.

Da queste premesse è scaturito il nuovo articolo 126-ter del Regolamento, che per effetto delle modifiche approvate dall'Assemblea nel 1999 reca anche il testo del vecchio comma 2 dell'articolo 126-bis del Regolamento, relativo appunto all'esame della relazione annuale sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea. Si è trattato di una decisione che, come si ricordava, ha inteso ricalcare espressamente la procedura prevista per l'esame dei disegni di legge di bilancio e finanziaria, attraverso una competenza consultiva di merito degli organi settoriali, cioè le Commissioni permanenti, e una competenza generale in sede referente di un organo principale, in quel caso la Commissione bilancio, in questo la Commissione politiche dell'Unione europea ⁽²⁰⁾.

Il disegno di legge comunitaria e la relazione annuale del Governo sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea sono quindi assegnati alla Commissione politiche dell'Unione europea, per l'esame congiunto in sede referente, e alle Commissioni di merito, in sede consultiva, per l'esame delle parti di rispettiva competenza (articolo 126-ter, comma 1).

L'esame congiunto del disegno di legge comunitaria e della relazione annuale, implica innanzitutto l'unificazione dell'esame preliminare dei due provvedimenti. Si tratta di una procedura particolare, ché si consente lo svolgimento in sede referente di una relazione e non di un progetto di legge. In ogni caso, i due procedimenti proprio in conseguenza

della natura legislativa dell'uno e di indirizzo e controllo dell'altro, riacquistano autonomia procedurale al termine dell'esame preliminare (21).

Va anticipato subito, come si avrà modo di ricordare più diffusamente *infra*, che proprio in riferimento al profilo dell'esame congiunto dei due provvedimenti sono state sollevate alcune perplessità nel corso della XIV legislatura. Si è prospettata infatti l'esigenza di pervenire ad un adeguamento delle disposizioni regolamentari relative all'esame del disegno di legge comunitaria e della relazione annuale, soprattutto allo scopo di rendere più tempestivo l'esame riferito a questa ultima (22). Le motivazioni addotte a sostegno di tale esigenza sono state ritrovate innanzitutto nella nuova disciplina prevista dal Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa relativa alla trasmissione sistematica alle istituzioni nazionali di numerosi documenti comunitari significativi, in particolare secondo quanto previsto dai Protocolli annessi al Trattato, relativi al principio di proporzionalità e sussidiarietà, nonché al ruolo dei parlamenti nazionali. Proprio in virtù della previsione di una disciplina dettagliata sul ruolo comunitario dei Parlamenti nazionali, in particolare per quanto concerne il controllo di sussidiarietà degli atti dell'Unione, si è prospettata l'esigenza di un esame collegato tra ciò che l'Esecutivo ha fatto (sintetizzato nella relazione annuale sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea) e ciò che intende fare, in relazione agli obiettivi fissati anno per anno in sede europea (individuati sulla base del Programma di lavoro della Commissione europea (23)). Anche la nuova disciplina dettata dalla legge n. 11 del 2005, sopra richiamata, è stata presa a fondamento di una riconsiderazione della procedura prevista dall'articolo 126-ter del Regolamento.

Le significative novità introdotte in materia di partecipazione del Parlamento al processo di formazione delle decisioni dell'Unione, hanno portato infatti il legislatore a ridefinire il contenuto della legge comunitaria e della relazione del Governo al Parlamento sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea.

Nel corso della XIV legislatura è stata più volte sollecitata una separazione dell'esame dei due provvedimenti. La proposta è stata in particolare quella di separare l'esame della relazione del Governo al Parlamento sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea da quello del disegno di legge comunitaria, per unirlo all'esame dei documenti di programmazione comunitaria, come il Programma di lavoro della Commissione (24). A fondamento di questa soluzione si è anche richiamato il dettato dell'articolo 15 della legge n. 11 del 2005, in base al quale la citata relazione deve recare in particolare gli sviluppi del processo di integrazione europea,

con particolare riferimento alle attività del Consiglio europeo e del Consiglio dei ministri dell'Unione europea, alle questioni istituzionali, alle relazioni esterne dell'Unione europea, alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni e agli orientamenti generali delle politiche dell'Unione, distinguendo in particolare tra i resoconti delle attività svolte e gli orientamenti che il Governo intende assumere per l'anno in corso ⁽²⁵⁾.

L'obiettivo era quindi quello di unificare l'esame della relazione annuale e del programma di lavoro per garantire la tempestività dell'esame dei due provvedimenti, permettendo l'unitario intervento della Camera su tali strumenti di carattere generale ai fini del processo di adeguamento del diritto interno all'ordinamento comunitario. In questo modo si intendeva rafforzare il ruolo del Parlamento nella definizione degli indirizzi e delle priorità che qualificano la partecipazione italiana all'Unione europea, anche alla luce di quanto ribadito dal citato Protocollo 1, sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea, annesso al Trattato sulla costituzione europea ⁽²⁶⁾. Anche in questo caso però, il Presidente della Camera, pur considerando l'importanza delle questioni affrontate, si è limitato a rimettere la proposta all'esame della Giunta per il Regolamento, già impegnata nell'esame di altre modifiche regolamentari relative alle competenze della Commissione ⁽²⁷⁾.

Il procedimento in sede referente per l'esame generale del disegno di legge comunitaria è regolato quindi dai principi generali di cui all'articolo 79 del Regolamento, con alcune rilevanti eccezioni legate alle specificità procedurali.

La disciplina regolamentare fissa innanzitutto tempi tassativi per l'esame del disegno di legge comunitaria per le parti di competenza delle Commissioni di merito (quindici giorni successivi all'assegnazione) e della Commissione politiche dell'Unione europea (trenta giorni). Come si vede già dalla previsione di questi termini, vi è una forte analogia con la procedura prevista per l'esame in sede referente da parte delle Commissioni di settore e della Commissione bilancio, assimilata in questo alla Commissione politiche dell'Unione europea ⁽²⁸⁾. Anche il Comitato per la legislazione è d'altra parte chiamato a pronunciarsi sul testo del disegno di legge comunitaria. Il disegno di legge comunitaria contiene, infatti, per espressa previsione degli articoli 8 e 9 della legge n. 11 del 2005, norme di delegazione legislativa e disposizioni volte ad autorizzare il Governo ad adottare regolamenti di attuazione di direttive comunitarie anche in materie già disciplinate dalla legge. A conclusione dell'esame preliminare, infatti, da parte della XIV Commissione il testo è trasmesso al Comitato per l'espressione del parere di competenza ⁽²⁹⁾.

Un'altra analogia della procedura in esame con quella relativa all'esame dei disegni di legge in sessione di bilancio concerne il controllo dell'ammissibilità degli emendamenti. Anche in questo caso, infatti, come in quello della valutazione di ammissibilità degli emendamenti presentati ai disegni di legge finanziaria e bilancio, i presidenti di ciascuna Commissione valutano l'ammissibilità delle proposte emendative, dichiarando inammissibili gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi che riguardino materie estranee all'oggetto proprio della legge comunitaria, come definito dalla legislazione vigente (articolo 126-*ter* del Regolamento) ⁽³⁰⁾.

Secondo quanto previsto dall'articolo 126-*ter*, comma 4, sono dichiarati inammissibili gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi che riguardano materie estranee all'oggetto proprio della legge comunitaria, come definito dalla legislazione vigente ⁽³¹⁾. Il rinvio deve intendersi ora effettuato all'articolo 9, comma 1, della legge n. 11 del 2005, in base al quale formano oggetto della legge comunitaria: a) disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti in contrasto con gli obblighi derivanti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea e espressamente elencati all'articolo 1 della legge n. 11 del 2005; b) disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti oggetto di procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia; c) disposizioni occorrenti per dare attuazione o assicurare l'applicazione degli atti del Consiglio o della Commissione delle Comunità europee di cui alle lettere *a)* e *c)* del comma 2 dell'articolo 1, cioè quegli atti a cui il Governo è chiamato a dare attuazione, anche mediante il conferimento al Governo di delega legislativa; d) disposizioni che autorizzano il Governo ad attuare in via regolamentare le direttive; e) disposizioni occorrenti per dare esecuzione ai trattati internazionali conclusi nel quadro delle relazioni esterne dell'Unione europea; f) disposizioni che individuano i principi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni e le province autonome esercitano la propria competenza normativa per dare attuazione o assicurare l'applicazione di atti comunitari nelle materie di cui all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione; g) disposizioni che, nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome, conferiscono delega al Governo per l'emanazione di decreti legislativi recanti sanzioni penali per la violazione delle disposizioni comunitarie recepite dalle regioni e dalle province autonome; h) disposizioni emanate nell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, in conformità ai principi e nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 16, comma 3.

In generale sono quindi considerati ammissibili gli emendamenti concernenti materie già comprese nel testo originario del disegno di legge, nonché gli emendamenti volti a modificare la normativa vigente attuativa di direttive, qualora riferiti a norme per le quali sono in corso procedure di infrazione nei confronti dell'Italia. Di contro, sono considerati inammissibili, per estraneità al contenuto proprio della legge comunitaria, gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi recanti modifiche di vigenti discipline attuative di direttive – anche se si tratta di precedenti leggi comunitarie – non incluse nel disegno di legge. Sono invece considerati ammissibili, alla stregua dell'articolo 89 del Regolamento, gli emendamenti vertenti su materie già comprese nel testo del disegno di legge, ancorché concernenti modifiche di vigenti normative di attuazione non interessate da procedure d'infrazione in sede europea ⁽³²⁾. Per espressa previsione regolamentare gli emendamenti dichiarati inammissibili in Commissione non possono essere ripresentati in Assemblea ⁽³³⁾.

Dopo aver effettuato il vaglio di ammissibilità, la procedura attuale prevede che la XIV Commissione non possa esaminare gli emendamenti presentati per l'esame presso di essa, ma debba trasmetterli alle Commissioni di merito, per l'espressione del parere di competenza che è vincolante ⁽³⁴⁾. Solo una volta acquisiti i pareri delle Commissioni di settore sugli emendamenti direttamente presentati presso la XIV Commissione, si procede all'esame degli articoli e degli emendamenti ad essi riferiti. La procedura è tale che in caso di parere contrario o in mancanza di parere espresso su un determinato emendamento, la XIV Commissione di norma non procede al suo esame. In questo caso, infatti, per prassi costante si considera che la Commissione di settore non abbia espresso una pronuncia assimilabile ad una approvazione dell'emendamento ⁽³⁵⁾. La soluzione così prospettata ha dimostrato una certa tenuta, anche se nel corso della XIV legislatura è emersa qualche critica al fatto che la Commissione politiche dell'Unione europea non possa espressamente respingere gli emendamenti su cui le Commissioni di settore hanno espresso parere contrario, o sui quali non si siano espressi. Nel corso dell'esame del disegno di legge comunitaria per il 2004, per esempio, solo dopo una articolata discussione si è preso atto dell'orientamento prevalentemente favorevole al mantenimento della prassi consolidata che prevede che gli emendamenti ed i subemendamenti sui quali sia stato espresso parere contrario dalle Commissioni di merito non siano posti in votazione dalla Commissione politiche dell'Unione europea, intendendosi respinti ⁽³⁶⁾.

Può accadere d'altro canto, come è successo anche in questo caso nella XIV legislatura, che più Commissioni si esprimano sui medesimi

emendamenti. Anche in questo caso il principio seguito è quello per cui, se i pareri sono identici, la Commissione vota in modo conforme all'espressione del parere di fatto unitario. In caso di pareri discordanti, si ritiene invece che non si sia formata una volontà univoca sull'emendamento, per cui l'inerzia della Commissione di settore è assimilabile ad un parere contrario; in tal caso la Commissione politiche dell'Unione europea non lo esamina, ma esso si considera implicitamente respinto ⁽³⁷⁾.

Gli emendamenti approvati dalle Commissioni di settore, e quelli direttamente presentati in XIV Commissione, sui quali le Commissioni di settore si siano pronunciate favorevolmente, possono essere respinti dalla XIV Commissione solo per motivi di compatibilità con la normativa comunitaria o per esigenze di coordinamento generale, secondo il disposto dell'articolo 126-ter, comma 5 ⁽³⁸⁾. Si tratta di una previsione risultante da un ampio dibattito svolto in Giunta per il Regolamento, nel corso delle modifiche introdotte nel 1999 ⁽³⁹⁾.

Si ricorda, per esempio, che sono considerati incompatibili con la normativa comunitaria emendamenti contrastanti con la direttiva comunitaria oggetto di recepimento. La reiezione per esigenze di coordinamento generale ha luogo anche quando un emendamento approvato da una Commissione di settore risulti estraneo alle finalità e al contenuto proprio della legge comunitaria, o, più in generale, quando la XIV Commissione ritenga di non doverlo accogliere per motivi non attinenti al merito, bensì alla struttura complessiva del disegno di legge.

Con l'approvazione degli emendamenti nei termini indicati e la votazione del mandato al relatore a riferire in Assemblea, si conclude la fase dell'esame in Commissione. Il testo del disegno di legge con le eventuali modifiche approvate dalla XIV Commissione, a cui sono allegate le relazioni delle Commissioni di settore, è quindi trasmesso per l'esame dell'Assemblea. In questo caso l'esame del disegno di legge comunitaria segue la procedura ordinaria con la particolarità dell'esame congiunto nelle linee generali della relazione annuale sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea. Al termine della discussione sulle linee generali ciascuno dei due provvedimenti segue un *iter* autonomo.

In questo senso, per quanto riguarda la relazione annuale, l'articolo 126-ter, comma 6, del Regolamento prevede che entro il termine della discussione congiunta possono essere presentate risoluzioni sulla relazione annuale. Come si è detto sopra, però, proprio questa norma ha suscitato perplessità nel corso della XIV legislatura. Si è spesso rilevato, infatti, un notevole ritardo tra l'approvazione di indirizzi al Governo e il

momento della sua presentazione in Parlamento ⁽⁴⁰⁾. Se nel caso di esame in prima lettura dei provvedimenti indicati lo svolgimento della discussione della risoluzione può giungere in tempi relativamente celeri – di norma entro i primi sei, sette mesi dell'anno –, nel caso di un loro esame in seconda lettura, la discussione della risoluzione sulla relazione del Governo può invece giungere anche a distanza di un anno dalla sua presentazione. Il limite del dettato regolamentare sull'esame congiunto dei due provvedimenti emerge, in particolar modo, nelle ipotesi di terza lettura del disegno di legge comunitaria. In questo caso infatti, senza che il Regolamento dica alcunché al proposito, la relazione lascia il disegno di legge comunitaria, essendo già stata esaminata dai due rami del Parlamento con l'approvazione delle risoluzioni al Governo da parte delle Assemblee.

Finora in ogni caso, come si è visto, il tentativo di riformare il Regolamento sul punto, consentendo un esame congiunto con il Programma di lavoro della Commissione europea, attraverso la previsione di una modifica regolamentare, non ha sortito ancora alcun effetto.

L'esame del disegno di legge comunitaria in Assemblea segue invece la procedura ordinaria.

Va detto, innanzitutto, che il Comitato dei nove della Commissione politiche dell'Unione europea acquisisce, nel corso dell'esame in Assemblea, piene competenze. In questo caso si supera, infatti, la procedura speciale prevista in sede referente, rimettendo alla competenza esclusiva del Comitato l'espressione del parere sugli emendamenti presentati nel corso dell'esame in Assemblea. Non vi è di norma un coinvolgimento delle Commissioni di settore in questa fase, a meno che l'Assemblea non deliberi il rinvio in Commissione del disegno di legge, in riferimento all'acquisizione di particolari pareri su determinati emendamenti, come di fatto è accaduto ancora una volta nella XIV legislatura ⁽⁴¹⁾. In questa occasione il procedimento è quindi ripreso in XIV Commissione, con la fissazione di un nuovo termine per la presentazione di emendamenti, subemendamenti e articoli aggiuntivi riferiti all'articolo cui le proposte emendative del Governo si riferivano ⁽⁴²⁾. Acquisito il parere delle Commissioni di merito sugli identici emendamenti, la Commissione politiche dell'Unione europea, una volta approvati quelli sui quali era stato espresso parere favorevole, ha nuovamente deliberato il mandato al relatore a riferire in senso favorevole all'Assemblea, dove è proseguito l'*iter* del disegno di legge, come ulteriormente modificato ⁽⁴³⁾.

Già nel corso dell'esame delle proposte modificative al Regolamento, approvate nel 1999, era stata rappresentata in realtà l'esigenza di una

diversa procedura di esame, ponendo l'accento in particolare sulla previsione di un vincolo temporale per incardinare nel programma dell'Assemblea la sessione comunitaria. Pur ammettendosi, infatti, l'opportunità di non irrigidire la programmazione dei lavori, si esprimeva l'esigenza di fissare un vincolo temporale per la conclusione dell'esame in Assemblea, in modo da garantire il mantenimento della puntualità e della regolarità del recepimento delle direttive ⁽⁴⁴⁾.

È da ricordare che nel corso degli anni successivi alle ultime modifiche introdotte al capo XXVIII, si erano poste le premesse per l'introduzione di eventuali aggiustamenti della procedura descritta, che peraltro non sono mai riusciti a superare lo stadio del tentativo.

Nella XIII legislatura, per esempio, presso la Giunta per il Regolamento, nella seduta del 28 febbraio 2001, il Presidente della Camera aveva illustrato una ipotesi di modifica dell'articolo 126-ter del Regolamento finalizzata ad una più precisa determinazione delle competenze della XIV Commissione e delle altre Commissioni nell'esame del disegno di legge comunitaria, soprattutto riferita alla prassi relativa alla possibilità di presentare emendamenti sia nelle Commissioni di settore, sia direttamente presso la XIV Commissione. Si trattava di una ipotesi secondo la quale alle Commissioni di settore sarebbe stato riservato l'esame degli emendamenti riguardanti esclusivamente l'attuazione delle direttive comunitarie indicate nel disegno di legge, mentre alla Commissione politica dell'Unione europea sarebbe spettato l'esame di eventuali emendamenti volti a disciplinare il procedimento di attuazione delle direttive attinenti al coordinamento generale del disegno di legge o intesi a modificare disposizioni legislative vigenti quando in relazione ad esse fosse stata richiesta o pronunciata dichiarazione di responsabilità dello Stato italiano per violazione di obblighi comunitari; oltre a quelli attuativi di direttive non inserite nel disegno di legge, né ancora recepite nell'ordinamento nazionale. Anche in questo caso, si prevedeva la fissazione di un termine per la deliberazione finale sul disegno di legge comunitaria, in modo da dare tempi sufficientemente certi all'esame e all'approvazione del provvedimento, configurando una più compiuta sessione comunitaria, sulla falsa riga della sessione di bilancio ⁽⁴⁵⁾.

Anche nel corso della XIV legislatura, è emersa un'analoga esigenza ⁽⁴⁶⁾. Si è prospettato infatti un ripensamento delle procedure di esame del disegno di legge comunitaria, anche alla luce dell'esperienza travagliata relativa all'esame del medesimo disegno di legge per il 2004 ⁽⁴⁷⁾. Senza sottovalutare in alcun modo il ruolo essenziale di tutte le Commissioni nell'esame degli aspetti di rispettiva competenza, si è quindi espressa l'esi-

genza di ampliare il ruolo della XIV Commissione nell'esame generale in sede referente del disegno di legge comunitaria, per evitare eccessive e controproducenti onerosità nel percorso parlamentare di questo strumento legislativo. Anche in questo caso peraltro il Presidente della Camera si è riservato di sottoporre la questione alla Giunta per il Regolamento.

Il processo di attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento nazionale è caratterizzato da un *iter* che comprende altri istituti procedurali.

In tale contesto rileva l'espressione dei pareri, ai sensi dell'articolo 126, comma 2, del Regolamento, sugli schemi di decreto legislativo adottati in attuazione di direttive, sulla base della legge delega comunitaria. In particolare, sugli schemi di decreto legislativo di attuazione delle direttive inserite in allegato B della legge comunitaria, si prevede il parere delle competenti Commissioni parlamentari e della Commissione politiche dell'Unione europea. In considerazione del fatto che molti degli schemi di decreto legislativo di attuazione di direttive su cui si richiede il parere comportano conseguenze finanziarie, ai due pareri citati si aggiunge anche quello delle Commissioni competenti, di regola la Commissione bilancio, ma a volte anche la Commissione finanze. Secondo decisioni adottate di recente si è previsto anche il doppio parere parlamentare, nel caso in cui il Governo non si conformi alle condizioni relative all'osservanza dell'articolo 81, comma quarto, della Costituzione, o in quello in cui la norma rechi disposizioni in materia di sanzioni penali⁽⁴⁸⁾. In questo caso, infatti, il Governo è tenuto a ritrasmettere i testi alle Camere – corredati dei necessari elementi integrativi – affinché le Commissioni competenti si esprimano nel termine di ulteriori venti giorni. In considerazione del vigente sistema costituzionale bicamerale, poi, l'*iter* descritto si duplica, identico, in ciascuna delle due Camere.

È opportuno ricordare che, al 2006, nei confronti dell'Italia sono pendenti in sede comunitaria duecentoquarantasette procedure di infrazione di cui cinquantasette per mancata trasposizione di direttive⁽⁴⁹⁾. La legge n. 11 del 2005 ha cercato di snellire le conseguenze di tale situazione sul versante parlamentare, prevedendo la possibilità di dare attuazione alle direttive in via amministrativa, o per alcune di esse rimettendone l'attuazione delle regioni. Va osservato peraltro che di regola, in conseguenza dell'esame parlamentare, il numero delle direttive inserite nel citato allegato B, la cui attuazione è subordinata cioè alla procedura testè descritta, tende sempre ad aumentare⁽⁵⁰⁾.

Vi è da un lato, quindi, la proposta di definire tempi certi per l'esame del disegno di legge comunitaria in Assemblea, per garantire una

riduzione dei tempi del relativo esame. Dall'altro, invece, si assiste ad un'estensione dell'esame parlamentare sugli schemi di decreto legislativo con un ampio coinvolgimento in sede consultiva delle Commissioni parlamentari, a cominciare dalla XIV Commissione; sia durante l'esame del disegno di legge delega che nella fase di attuazione degli schemi di decreto legislativo delegati. Si tratta di procedure che sicuramente consentono al Parlamento di svolgere un ruolo incisivo anche di controllo, ma che indubbiamente portano ad un aumento dei tempi di recepimento della normativa comunitaria nell'ordinamento nazionale.

Se si confronta, d'altra parte, questa procedura con quella di altri Parlamenti, soprattutto in quei paesi in cui il tasso di attuazione della normativa comunitaria è migliore, si constata che in quegli ordinamenti il passaggio parlamentare in ambito nazionale è più celere. Nel Regno Unito, per esempio, la procedura prevista dallo *Statutory Instruments Act*, penalizza sicuramente il ruolo del Parlamento, perché prevede un termine molto ridotto per l'esercizio del controllo parlamentare; controllo tra l'altro non obbligatorio ⁽⁵¹⁾. La procedura però assicura una celere attuazione della normativa comunitaria, sulla base del presupposto che la responsabilità finale della sua attuazione è rimessa principalmente al Governo, senza escludere peraltro completamente il Parlamento da questa fase. Ancora, lo stesso Folketing, il Parlamento danese, non conosce una procedura specifica, o uno strumento particolare per l'attuazione in fase discendente della normativa comunitaria. Eppure quel paese risulta essere tra i primi nell'attuazione della normativa comunitaria, anche grazie alla peculiarità delle procedure della fase ascendente, in cui si prevede un mandato vincolante che il Governo riceve dal Parlamento in sede di esame delle proposte di atti comunitari e che è chiamato ad attuare nelle diverse sedi di esame a livello comunitario.

Si tratta di verificare, allora, non tanto se la procedura di attuazione della normativa comunitaria in fase discendente sia valida, anche a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 11 del 2005. Anche perché, viste le peculiarità rispetto ad altri paesi, si può dire che malgrado la complessità essa abbia comunque dimostrato nel corso degli anni di riuscire a garantire un'adeguata partecipazione del Parlamento nel processo di attuazione della normativa comunitaria all'interno dell'ordinamento. La valutazione, piuttosto, deve essere se non sia più opportuno incrementare il ricorso alle procedure di esame previste per la fase ascendente, anche alla luce delle esperienze positive riscontrate in tal senso in paesi in cui il grado di attuazione della normativa comunitaria nell'ordi-

namento interno è sicuramente maggiore di quello italiano. In sostanza, la questione può porsi anche nel senso di verificare se non sia preferibile privilegiare la dialettica Parlamento-Governo sui temi comunitari in fase ascendente, chiamando l'Esecutivo a seguire in questa gli indirizzi puntuali del Parlamento. È da rilevare infatti che, stante i limiti stringenti all'emendabilità del disegno di legge comunitaria, nonché i limitati spazi lasciati dalla normativa comunitaria in sede di attuazione, non rimane molto margine per il Parlamento in fase discendente per dare indicazioni al Governo, e per quest'ultimo di darvi seguito.

Un ultimo cenno va fatto infine, per completezza, alle altre competenze in sede referente della XIV Commissione. La XIV legislatura ha rappresentato infatti l'occasione per l'esercizio della competenza della XIV Commissione in sede referente, in materia di riforma della legge n. 86 del 1989 ⁽⁵²⁾. Anche in questo caso, vi è stata la possibilità di esplorare le strade per rendere concrete le riflessioni svolte da tutte le parti politiche relativamente al ruolo ed alle funzioni della Commissione stessa ⁽⁵³⁾. Si è assistito infatti ad un pieno coinvolgimento delle diverse forze politiche e del Governo che ha contribuito a definire un testo articolato poi approvato da tutti i gruppi parlamentari.

L'esame si è svolto secondo le ordinarie procedure previste dall'articolo 79 e seguenti del Regolamento. Si ricorda solo che, al contrario di quanto si è visto per l'esame del disegno di legge comunitaria, in occasione dell'esame del provvedimento indicato vi è stato un intenso lavoro del Comitato ristretto, che ha portato all'adozione di un testo base, nel pieno rispetto della disciplina prevista ordinariamente per l'esame in sede referente per le Commissioni permanenti ⁽⁵⁴⁾.

4 - La fase ascendente: analisi, bilanci e prospettive

Quando l'8 marzo 1973 il Comitato permanente per gli affari comunitari della Commissione affari esteri della Camera si riunì, per la prima volta dopo la sua costituzione, la decisione che ritenne di adottare subito, su proposta del suo presidente, fu quella di sollecitare una convocazione della Commissione esteri integrata dai membri della delegazione della Camera al Parlamento europeo, per discutere della relazione consuntiva 1972 e di quella previsionale 1973 delle Comunità europee ⁽⁵⁵⁾. La competenza del Comitato fu ricollegata cioè fin dall'inizio ad una attività di conoscenza e approfondimento dei progetti di atto e degli atti comunitari nella fase di formazione della normativa europea.

È proprio in quella prima riunione del Comitato che l'attuale attività svolta in fase ascendente dalla Commissione politiche dell'Unione europea affonda le proprie radici.

Solo successivamente, infatti, come si è già segnalato ⁽⁵⁶⁾, con l'approvazione della riforma regolamentare del 1990 – partendo anche dall'esperienza della Giunta per gli affari delle Comunità europee istituita al Senato nel 1971, successivamente riformata nel 1988 – si decise di assegnare ad una Commissione speciale non permanente, competenze consultive sui progetti di legge in ordine ai profili comunitari nonché poteri diffusi di indirizzo e controllo e di orientamento e di controllo dei comportamenti governativi in sede comunitaria ⁽⁵⁷⁾.

Dall'approvazione delle modifiche regolamentari del 1999, è scaturita l'attuale previsione generica di competenza della XIV Commissione che ingloba anche quella relativa all'esercizio dei poteri di indirizzo e controllo, inclusa la possibilità di approvare risoluzioni e di presentare relazioni all'Assemblea ⁽⁵⁸⁾. La Commissione mantiene quindi tuttora, quali attribuzioni caratterizzanti, proprio la competenza a conoscere progetti di atti e atti comunitari adottati in fase ascendente – come originariamente sancito nel 1973 – e ad approvare atti di indirizzo e controllo al Governo, e relazioni per l'Assemblea.

La competenza della Commissione a conoscere di atti comunitari, *in fieri* o adottati, in fase ascendente si può dire quindi appartenga al suo DNA. È proprio infatti intorno a queste competenze originarie che si è articolata la successiva attività della XIV Commissione. A questa, d'altronde, si collega la funzione di congiunzione tra la Camera e l'attività comunitaria in generale, che la Commissione politiche dell'Unione europea esercita in analogia con quanto previsto per il Comitato permanente prima e la Commissione speciale poi ⁽⁵⁹⁾. Una competenza comune, d'altra parte, alle analoghe Commissioni specializzate negli affari europei dei Parlamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione europea.

Da queste premesse muove l'analisi sulla competenza della XIV Commissione nella fase ascendente di formazione della normativa comunitaria. In questa sede la Commissione, secondo il dettato normativo, regolamentare e la prassi vigente, può acquisire informazioni dall'Esecutivo, esaminando gli atti in corso di adozione in sede comunitaria – come in particolare il Programma di lavoro della Commissione europea, di cui si dirà *infra* – con l'approvazione di documenti trasmessi per l'Assemblea o atti di indirizzo al Governo. A questa, si aggiunge l'attività di esame delle risoluzioni approvate dal Parlamento europeo o delle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee e, naturalmente, quella relativa allo svol-

gimento di audizioni dei rappresentanti del Governo, di membri del Parlamento europeo o della Commissione europea, secondo le ordinarie procedure conoscitive previste per tutte le Commissioni, e in base a disposizioni specifiche del capo XXVIII. Proprio in riferimento a questo ultimo aspetto, anzi, si sono registrate interessanti novità nel corso della XIV legislatura, con particolare riferimento alla creazione di un sistema di raccordo parlamentare tra tutte le parti interessate al processo di formazione e attuazione della normativa comunitaria, il cosiddetto *sistema paese*.

4.1 - *Le procedure per l'acquisizione di informazioni in materia comunitaria*

L'assunzione di elementi di conoscenza sull'attività svolta nella fase ascendente di formazione della normativa comunitaria è un elemento comune a tutte le Commissioni specializzate nelle politiche dell'Unione europea dei Parlamenti nazionali degli altri Stati membri.

Una delle attività tipiche della Délégation pour l'Union européenne, per esempio, è quella di informare l'Assemblée nazionale francese sull'attività svolta in sede europea attraverso i cosiddetti *rapport d'information* e attraverso l'acquisizione delle necessarie indicazioni da parte dell'Esecutivo. Lo stesso vale per la Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union del Bundestag, la cui competenza sulle questioni europee, svolta anche attraverso l'attività conoscitiva nei confronti dell'Esecutivo, è espressamente sancita dalla Carta fondamentale tedesca ⁽⁶⁰⁾. Analoghe disposizioni valgono poi per la Comisión mixta del Parlamento spagnolo, e per la omologa Commissione specializzata negli affari europei della Tweede Kamer olandese. Quest'ultima in particolare svolge, attraverso la cosiddetta *fiche procedure*, un'intensa attività di acquisizione di informazioni da parte del Governo, a cui indirizza le proprie osservazioni e valutazioni sulle linee di indirizzo da seguire ⁽⁶¹⁾. Come più volte ricordato anche nelle pagine precedenti, non vi è poi nel panorama europeo nessuna Commissione specializzata negli affari comunitari che può vantare una capacità di incisione sulla politica del Governo in fase ascendente più della Europaudvalg del Folketing danese ⁽⁶²⁾. In questo caso è la medesima Commissione che conferisce al Governo il mandato sull'attuazione della politica da attuare in sede europea e vigila sulla sua attuazione ⁽⁶³⁾.

Anche il sistema definito alla Camera con le riforme regolamentari indicate ha previsto tra le principali attività delle Commissioni permanenti, e quindi della XIV Commissione, quelle relative all'acquisizione di

informazioni e alla conoscenza delle proposte e degli atti normativi emanati dalla Commissione europea o dal Consiglio europeo ⁽⁶⁴⁾. L'articolo 126-*bis* del Regolamento prevede infatti che le Commissioni permanenti possono disporre che, in relazione a proposte della Commissione europea, in previsione dell'inserimento delle proposte stesse o di determinate materie all'ordine del giorno del Consiglio, o in ordine ad affari attinenti agli accordi o alle attività delle Comunità europee e dei loro organi, si svolga un dibattito con intervento del ministro competente. Il successivo articolo 127 stabilisce invece al comma 1 che gli atti normativi comunitari o i progetti di tali atti, non appena pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea*, sono deferiti per l'esame alla Commissione competente per materia, con il parere della Commissione politiche dell'Unione europea. Il comma 2 del medesimo articolo stabilisce inoltre che entro il termine di trenta giorni le Commissioni competenti esaminano il testo normativo in questione e possono esprimere in un documento finale l'avviso sull'opportunità di adottare possibili iniziative al riguardo, comunicandolo all'altro ramo del Parlamento e al Governo.

Tale impulso ad agevolare lo sviluppo della fase ascendente per le Commissioni permanenti deriva dall'introduzione delle modifiche regolamentari del 1996 e del 1999. In quelle occasioni, infatti, si pose mano ad un complessivo ripensamento degli strumenti per l'esame di progetti o di atti comunitari in fase ascendente, con l'introduzione altresì dell'articolo 127-*ter*, relativo allo svolgimento di audizioni di membri del Parlamento europeo e di componenti della Commissione europea; con l'obiettivo di favorire la costruzione di un circuito di informazioni sempre più incisivo tra Parlamento e Governo proprio nella fase ascendente di formazione della normativa comunitaria.

Va sottolineato che grande impulso all'informazione tra Parlamento e Governo in ambito comunitario è ora sancito dagli articoli 3 e 4 della legge n. 11 del 2005.

L'articolo 3 stabilisce infatti che i progetti di atti comunitari e dell'Unione europea, nonché gli atti preordinati alla formulazione degli stessi, e le loro modificazioni, sono trasmessi alle Camere dal Governo, per l'assegnazione ai competenti organi parlamentari ⁽⁶⁵⁾. Su tali atti i medesimi organi possono esprimersi formulando osservazioni, richiedendo una relazione tecnica che dia conto dello stato dei negoziati, delle eventuali osservazioni espresse da soggetti già consultati nonché dell'impatto sull'ordinamento, sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull'attività dei cittadini e delle imprese; gli stessi organi peraltro possono adottare ogni opportuno atto di indirizzo al Governo. Per

completezza va ricordato che tale disposizione non è nuova nell'ordinamento nazionale, visto che già nella legge comunitaria 1995-1997 (legge 24 aprile 1998, n. 128) l'articolo 14 stabiliva infatti una quasi del tutto identica procedura ⁽⁶⁶⁾.

Dal confronto fra le disposizioni regolamentari e quelle normative, emerge che il comma 7 dell'articolo 3 della legge n. 11, pur inerendo ad analoghe fattispecie, prevede la possibilità di far seguire all'esame degli atti indicati, l'approvazione di un atto di indirizzo al Governo, non previsto invece né dall'articolo 126-*bis*, né dall'articolo 127. Da un'interpretazione sistematica delle due disposizioni si potrebbe ammettere, peraltro, la possibilità di approvare risoluzioni in riferimento alla fattispecie di cui all'articolo 126-*bis* e 127, in considerazione della previsione espressa della norma di legge, se (come si dirà più avanti) questa possibilità non fosse già stata richiamata, anche se solo indirettamente, da un'interpretazione sistematica del Regolamento fatta dal Presidente della Camera ⁽⁶⁷⁾.

Nel corso della XIV legislatura, una significativa applicazione della procedura indicata, in particolare ai sensi dell'articolo 127 comma 1, è stata svolta dalle Commissioni permanenti riunite attività produttive e politiche dell'Unione europea sulla proposta di direttiva COM (2004)2 relativa ai servizi nel mercato interno (cosiddetta direttiva Bolkestein) ⁽⁶⁸⁾. La rilevanza dell'esame, a prescindere dal merito della materia di sicuro interesse ed impatto mediatico ⁽⁶⁹⁾, si collegava alla possibilità da parte delle Commissioni di affrontarne l'oggetto contestualmente all'esame in corso di svolgimento presso il Parlamento europeo ⁽⁷⁰⁾. L'interesse per il provvedimento era peraltro tale da coinvolgere non solo la tradizionale dialettica Governo-Parlamento, ma le stesse parti sociali interessate, oltre ovviamente ai rappresentanti italiani al Parlamento europeo.

L'esame del progetto di atto comunitario indicato si è quindi arricchito dei risultati emersi dallo svolgimento di audizioni informali delle parti sociali ⁽⁷¹⁾. Si è proceduto quindi alle audizioni di rappresentanti italiani al Parlamento europeo, componenti delle Commissioni competenti nell'esame della proposta di direttiva ⁽⁷²⁾. Nel corso delle medesime audizioni degli europarlamentari vi è stata inoltre la partecipazione contestuale di rappresentanti del Governo ⁽⁷³⁾ competenti per materia, in ossequio all'esigenza di realizzare all'interno del Parlamento quel cosiddetto *sistema paese*, di raccordo parlamentare fra i diversi soggetti coinvolti nella formazione del progetto di atto comunitario ⁽⁷⁴⁾.

Va ricordato che l'utilità dell'attività di informazione tra Governo e Parlamento è emersa nel corso della XIV legislatura anche in riferimento all'applicazione dell'articolo 127-*ter*, comma 1, del Regolamento del-

la Camera, relativo all'audizione di membri del Parlamento europeo. In occasione dell'audizione di rappresentanti italiani al Parlamento europeo, nell'ambito dell'esame del Programma di lavoro della Commissione per il 2005, di cui si dirà *infra*, è emersa infatti l'esigenza di un maggior coordinamento tra i diversi soggetti chiamati a contribuire alla formazione delle politiche comunitarie in sede nazionale e europea, primi fra tutti il Governo e il Parlamento ⁽⁷⁵⁾. È da sottolineare che in conseguenza di quella audizione fu evidenziata l'esigenza di organizzare in modo sistematico, sui grandi temi delle politiche europee, incontri idonei a coinvolgere parlamentari nazionali, europarlamentari italiani e membri del Governo, per contribuire attraverso uno scambio di informazioni ed opinioni a rafforzare l'azione del nostro paese nelle diverse sedi del processo decisionale europeo ⁽⁷⁶⁾. In particolare, si sottolineava in quella occasione l'utilità per tutti i soggetti coinvolti di uno scambio di informazioni ai fini dello svolgimento delle rispettive funzioni e in particolare per la Camera, che potrebbe intervenire dando indirizzi al Governo per l'azione da condurre in seno al Consiglio. Si è così evidenziata l'opportunità di ricorrere più sistematicamente all'applicazione della procedura indicata, organizzando *sulle questioni europee più rilevanti per l'Italia* audizioni di europarlamentari italiani, con la partecipazione dei competenti rappresentanti del Governo.

All'esame della proposta di direttiva COM(2004)2 ha fatto seguito quindi l'approvazione di una proposta di documento finale, secondo quanto stabilito dall'articolo 127, comma 2. È da sottolineare in particolare che la sua approvazione da parte delle Commissioni è stata preliminare a quella del Parlamento europeo, confermandosi così l'utilità di uno strumento che, se utilizzato tempestivamente, può intervenire utilmente anche nella fase di approvazione dei medesimi atti comunitari ⁽⁷⁷⁾.

Va infine ricordato che un'altra rilevante applicazione dell'articolo 127 del Regolamento è venuta ancora una volta dalla Commissione politiche dell'Unione europea, nel corso della XIV legislatura, in riferimento alla nuova procedura prevista dall'articolo 4 della legge n. 11 del 2005, in materia di riserva di esame parlamentare.

Anche in questo caso si tratta di un istituto comune ad altri ordinamenti degli Stati membri. La procedura di riserva di esame parlamentare nell'ordinamento francese, per esempio, è prevista sia all'Assemblea nazionale che al Senato, che hanno il diritto in questo senso di pronunciarsi in favore o a sfavore di una proposta d'atto comunitario prima che questa sia approvata dal Consiglio dei ministri dell'Unione eu-

ropea ⁽⁷⁸⁾. Si è previsto in particolare che il Governo debba osservare un periodo di almeno un mese dalla data di trasmissione al Parlamento, di un progetto o di una proposta di atto comunitario, prima di esprimere la posizione definitiva in sede comunitaria; termine che è compreso nel periodo di sei settimane previsto dal Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali, allegato al Trattato di Amsterdam, entro il quale il Consiglio dell'Unione, investito di una proposta legislativa della Commissione, non può adottare una posizione comune né prendere una decisione ⁽⁷⁹⁾. L'ordinamento francese conosce peraltro anche una procedura di esame di urgenza, del tutto eccezionale, che permette al Governo di chiedere al Presidente della Délégation di pronunciarsi direttamente su un progetto di atto europeo, senza peraltro riunire la Delegation, qualora il calendario comunitario imponga l'approvazione urgente di un testo.

Analogha procedura è prevista anche nel Regno Unito, dove alla fine del 1998 è stata perfezionata ulteriormente la procedura fino ad allora esistente, anche in questo caso per adeguarla ai nuovi Trattati di Maastricht e di Amsterdam. Si è previsto quindi che l'attivazione della cosiddetta *scrutiny reserve* non sia limitata alle *legislative proposals*, cioè ai provvedimenti legislativi in esame al Consiglio, ma si estenda a tutti i documenti comunitari considerati rilevanti ⁽⁸⁰⁾. Anche il Governo danese in sede di Consiglio europeo ricorre spesso alla posizione della riserva parlamentare, che costituisce però in questo caso una fase successiva a quella tipica vigente in quell'ordinamento caratterizzato, come si è visto, da un conferimento formale di mandato vincolante al Governo dal Parlamento a negoziare in sede di definizione della normativa comunitaria ⁽⁸¹⁾.

L'articolo 4 della legge n. 11 del 2005 ha definito una procedura analoga ⁽⁸²⁾. Si prevede che qualora le Camere abbiano iniziato l'esame di progetti o di atti comunitari, il Governo può procedere alle attività di propria competenza relative alla loro formazione in sede europea solo a conclusione del relativo esame parlamentare (articolo 4, comma 1). Si prevede poi che in caso di progetti o di atti comunitari di particolare importanza politica, economica e sociale il Governo può apporre, in sede di Consiglio dei ministri dell'Unione europea, una riserva di esame parlamentare sul testo, o anche solo su una o più parti di esso, allo scopo di acquisire la posizione del Parlamento su di esso (articolo 4, comma 2). In questi casi il Governo trasmette alle Camere il testo sottoposto alla decisione affinché su di esso si esprimano i competenti organi parlamentari, comunicando contestualmente alle Camere di avere apposto una

riserva di esame parlamentare in sede di Consiglio dei ministri dell'Unione europea. È da questa comunicazione, quindi, che decorre il termine di venti giorni, alla scadenza del quale l'Esecutivo può procedere alla formazione dei relativi atti comunitari e dell'Unione europea, anche in mancanza della pronuncia parlamentare. Tale procedura, da un lato, ha lo scopo di informare il Parlamento dell'avvio dell'esame su determinati atti in sede europea allo scopo di acquisire la sua posizione formale sugli atti trasmessi, entro un termine preordinato, alla scadenza del quale il Governo è legittimato ad agire in sede comunitaria. Dall'altra, dimostra l'attenzione particolare del Governo nei confronti dell'attività del Parlamento, nel caso in cui questo abbia già avviato l'esame di un provvedimento comunitario, in cui il Governo, sostanzialmente, attende il completamento del relativo *iter*.

L'occasione per una prima applicazione di tale istituto si è avuta nella XIV legislatura con l'esame di una proposta di regolamento del Consiglio istituitiva dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e della connessa proposta di decisione sul conferimento ad essa di attività e poteri. Su questi progetti di atti comunitari infatti il Governo ha apposto, proprio sul finire di legislatura, la riserva di esame parlamentare ai sensi dell'articolo 4, comma 2⁽⁸³⁾. In questo caso, in particolare, gli elementi di rilievo, degni di notazione sono due. Innanzitutto in base all'articolo 127, comma 2, del Regolamento per la prima volta le suddette proposte sono state assegnate in via esclusiva all'esame della XIV Commissione. Si è ritenuto infatti che nessuna altra Commissione avesse profili di competenza nel merito di tali disposizioni, in quanto ritenute espressione della sua competenza a conoscere degli aspetti ordinamentali dell'Unione europea. Inoltre il termine di venti giorni previsto dal legislatore è stato interpretato come ordinatorio e non perentorio; il Governo ha infatti atteso l'approvazione del documento finale da parte della XIV Commissione, pur formalmente reso oltre la scadenza del termine fissato dal comma 3 dell'articolo 4 della legge n. 11 del 2005⁽⁸⁴⁾.

Un ultimo accenno va infine fatto alle procedure previste dall'articolo 3, commi da 4 a 6, della legge n. 11 del 2005. In questo senso la *ratio* della norma è quella di assicurare la possibilità per il Parlamento di acquisire elementi di informazioni da parte del Governo prima e dopo lo svolgimento delle riunioni del Consiglio europeo dei ministri, sia investendo direttamente le Camere (commi 5 e 6), sia informandone tempestivamente i competenti organi parlamentari (comma 4). È sufficiente in questa sede ricordare che la prassi inaugurata nel corso della XIV legi-

slatura è stata quella di procedere ad audizioni formali svolte dalle Commissioni riunite affari esteri e politiche dell'Unione europea, anche in congiunta tra Camera e Senato, ora del Ministro degli affari esteri, ora di un sottosegretario da questi delegato ⁽⁸⁵⁾. Si tratta anche in questo caso di una procedura assolutamente conforme a quella prevista in altri ordinamenti europei.

Va infine ricordato che per effetto del disposto dell'articolo 3, comma 3, è demandato al dipartimento delle politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei ministri il compito di assicurare alle Camere una informazione qualificata e tempestiva sui progetti di progetti e sugli atti trasmessi a livello comunitario curandone il costante aggiornamento ⁽⁸⁶⁾.

Tra i diversi atti trasmessi al Parlamento una particolare rilevanza ha assunto però il Programma di lavoro della Commissione europea e degli altri atti di programmazione comunitaria. Un impulso qualificante all'esame di questi atti è pervenuto proprio nel corso della XIV legislatura.

4.2 - L'esame del Programma di lavoro della Commissione europea e degli altri atti di programmazione dell'Unione europea

Il Programma di lavoro della Commissione è uno degli atti comunitari più rilevanti su cui la Camera svolge l'esame in fase ascendente. In questo caso infatti la procedura coinvolge non solo la XIV Commissione e le Commissioni di merito, ma anche l'Assemblea.

Va ricordato che i Protocolli 1 e 2 annessi al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, rispettivamente sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea e sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità ⁽⁸⁷⁾, hanno evidenziato l'importanza dell'esame del Programma di lavoro e degli altri atti di programmazione comunitaria. Un'esigenza sempre sottolineata, d'altro canto, anche nelle sedi di cooperazione interparlamentare, come la COSAC ⁽⁸⁸⁾. Proprio in questa sede, anzi, se ne è proposto, anche se solo in via sperimentale, l'esame con lo svolgimento di un dibattito contestuale in tutti i Parlamenti nazionali – compresi quelli dei dieci nuovi Stati membri entrati a far parte dell'Unione, nella stessa settimana in cui fosse previsto l'esame presso il Parlamento europeo ⁽⁸⁹⁾. Analogamente la stessa esigenza è stata rappresentata in sede di Conferenza di Presidenti dei Parlamenti nazionali, dove spesso si è avuto modo di sottolineare l'opportunità che tutti i Parlamenti nazionali e il Parlamento europeo discutano il Programma di lavoro della Commissione europea ⁽⁹⁰⁾. In queste sedi si è

inoltre evidenziata la necessità di una tempestiva e contestuale trasmissione di questi atti a tutti i Parlamenti nazionali con la traduzione nelle rispettive lingue ufficiali ⁽⁹¹⁾.

La Camera dei deputati si è sempre adoperata affinché si procedesse ad un esame sempre più articolato e completo del programma di lavoro e degli altri atti comunitari di programmazione. Anche in considerazione del fatto che le proposte contenute nel programma annuale di lavoro recano importanti elementi relativi alla valutazione di impatto, con particolare riferimento al rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. È da ricordare, per inciso, che la Commissione europea fornisce a questo proposito le modalità di valutazione dell'impatto dell'azione legislativa europea in relazione alla competitività, alla compatibilità con la Carta dei diritti fondamentali, ai costi per i cittadini, le imprese e la pubblica amministrazione; anche verificando la possibilità di alternative alle classiche forme di regolamentazione, quali la cosiddetta coregolamentazione o la autoregolamentazione da parte degli Stati membri, senza preferire necessariamente il ricorso all'iniziativa legislativa della Commissione ⁽⁹²⁾.

Sul finire della XIII legislatura, la Giunta per il Regolamento riconobbe, seppure in via sperimentale e in vista di eventuali proposte di modificazioni regolamentari, la possibilità di esaminare il Programma legislativo dell'Unione europea per l'anno 2000 (ossia il Programma di lavoro della Commissione europea come attualmente denominato), trasmesso dal Governo a norma dell'articolo 14 della legge 24 aprile 1998, n. 128. A questo è stato successivamente abbinato l'esame di altri atti comunitari di programmazione. Già a far data dalla presentazione alla Camera del Programma di lavoro della Commissione per il 2003, è stato infatti abbinato all'esame del programma di lavoro anche il Programma operativo del Consiglio dell'Unione europea per il 2003 ⁽⁹³⁾. Nel corso dell'anno successivo, inoltre, ai due atti indicati è stato associato anche il Programma strategico triennale formato dai Governi delle presidenze di turno del Consiglio dell'Unione europea per il triennio 2004-2006 ⁽⁹⁴⁾.

Sulla base della decisione della Giunta, il programma è assegnato a tutte le Commissioni permanenti, non appena trasmesso dal Governo. L'esame si svolge ai sensi dell'articolo 126-*bis* del Regolamento, rimettendo alla Commissione politiche dell'Unione europea il ruolo di coordinamento trasversale delle relazioni trasmesse da tutte le Commissioni di settore, per le parti di rispettiva competenza ⁽⁹⁵⁾. Si prevede altresì che nel corso dell'esame, la XIV Commissione (e solo essa) possa procedere all'audizione di membri del Parlamento europeo e della Commissione

dell'Unione europea, secondo quanto previsto dall'articolo 127-ter del Regolamento.

La peculiarità della procedura così prevista sta però nella possibilità di consentire alla XIV Commissione di presentare, sulla base dell'esame svolto, una relazione, ai sensi dell'articolo 143, comma 1, per la successiva discussione all'Assemblea. Sulla base di tale relazione è possibile procedere altresì alla votazione di eventuali strumenti d'indirizzo, ossia risoluzioni aventi riguardo ai problemi generali affrontati dal programma e dalla relazione della XIV Commissione ⁽⁹⁶⁾. La Giunta ha avuto modo di richiamare la Conferenza dei presidenti dei gruppi a prevederne l'esame in Assemblea entro un periodo compatibile con i termini previsti per la discussione del documento nelle sedi dell'Unione europea ⁽⁹⁷⁾. La procedura così delineata si completa con lo svolgimento di audizioni informali di rappresentanti delle parti sociali e di enti locali e soprattutto di audizioni formali di parlamentari europei, secondo quanto previsto dalla disciplina dell'articolo 127-ter, nel corso dell'esame svolto dalla XIV Commissione ⁽⁹⁸⁾.

La fase sperimentale avviata nel 2000 non si è ancora esaurita, anche perché le preventivate proposte di modifica regolamentare, volte in qualche modo a recepire la procedura così definita, non sono mai state esaminate dalla Giunta. L'esigenza è stata invero rappresentata già nel 2001 anche dal presidente della XIV Commissione, affinché fosse affrontata dalla Giunta ⁽⁹⁹⁾. Analoga istanza è stata ripetuta sul finire della XIV legislatura, nella più volte citata lettera del 27 gennaio 2005 indirizzata al Presidente della Camera. Anche in quella circostanza il Presidente della Camera si è riservato di sottoporre alla Giunta per il Regolamento le proposte di modifiche regolamentari volte a recepire la procedura indicata, anche in questo caso non esaminate.

L'esame del Programma di lavoro della Commissione europea e degli altri atti comunitari di programmazione indicati ha assunto rilievo non solo a livello nazionale. Dall'evoluzione della procedura realizzata nel corso della XIV legislatura emerge in particolare come vi sia stata una risposta adeguata da parte della Camera all'esigenza di realizzare una sempre maggiore informazione e collaborazione tra Parlamento, Governo e istituzioni europee, anche secondo le istanze spesso rappresentate nelle sedi di cooperazione interparlamentare, in cui come si è visto se ne è sempre ribadita l'importanza. Di tutte le modifiche al Regolamento cui si intendesse porre mano, è probabile quindi che quella più volte sollecitata relativa alla *codificazione* della procedura di esame del Programma di lavoro della Commissione europea sia forse la più agevole da realizzare. An-

che se non necessariamente la più necessaria. Si tratta infatti di una procedura che si è andata consolidando nel corso degli anni, arricchendosi degli strumenti di acquisizione delle informazioni da parte dei soggetti più coinvolti in questo processo – in particolare i rappresentanti italiani al Parlamento europeo e quelli del Governo – e che viaggia ormai su binari ben definiti ⁽¹⁰⁰⁾. Si vedrà se nel corso della XV legislatura le basi poste in quella appena conclusa potranno consentire ulteriori sviluppi.

Per ora si tratta ancora di attendere, visto che l'esame del Programma di lavoro della Commissione europea per il 2006 e degli altri atti comunitari di programmazione si è svolto solo al Senato ⁽¹⁰¹⁾.

4.3 - *L'esame delle risoluzioni del Parlamento europeo e delle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*

A completare il quadro della disciplina regolamentare prevista in questa fase manca solo il riferimento agli articoli 125 e 127-*bis*, rispettivamente, in materia di esame di risoluzioni del Parlamento europeo e di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Per quanto riguarda l'esame delle risoluzioni del Parlamento europeo, va ricordato che tra le modifiche regolamentari proposte dalla Giunta e approvate nel 1990, vi era anche quella di riformulare l'articolo 125 del Regolamento. Si ritenne in quella circostanza che, in virtù delle complessive modifiche adottate, che avevano di fatto riscritto il capo XXVIII, sarebbe stato opportuno inserire all'articolo 125 la previsione del parere della Commissione politiche dell'Unione europea su tali atti, oltre a quello già previsto della Commissione affari esteri e comunitari. L'attuale testo riporta infatti la previsione anche di questo parere.

Va subito detto che non vi è mai stata una grande applicazione di questa disposizione nella prassi parlamentare ⁽¹⁰²⁾. È forse anche per sollecitarne l'applicazione che il Presidente della Camera ha indirizzato una prima lettera, del 30 novembre 2005, a tutti i presidenti di Commissione ⁽¹⁰³⁾. In questa occasione è stata infatti richiamata l'applicazione della procedura prevista, in quanto idonea a consentire la conoscibilità da parte di tutti i deputati degli atti di indirizzo approvati dal Parlamento europeo, con l'obiettivo di consentire, al tempo stesso, lo svolgimento di un dibattito suscettibile di concludersi con la votazione di una risoluzione. Le Commissioni permanenti sono state quindi sollecitate ad *attivare* sulla materia i procedimenti previsti dal Regolamento per la presentazione in Assemblea di relazioni e proposte in materie di

loro competenza, ai sensi dell'articolo 143, comma 1 del Regolamento, nonché ogni altro strumento procedurale che risultasse idoneo nei singoli casi, con la possibilità di svolgere anche audizioni dei ministri competenti sui medesimi profili (articolo 143, comma 2 del Regolamento) ⁽¹⁰⁴⁾.

Va detto che il Presidente della Camera ha sempre richiamato l'attenzione delle Commissioni permanenti su questi temi, anche quando si è trattato di trasmettere *documentazione non ufficiale* ⁽¹⁰⁵⁾. In una lettera del 30 giugno 2006, è ritornato sul tema, a distanza di poco tempo, proprio per ribadire la linea interpretativa pur di recente rappresentata, richiamando nuovamente tutti i presidenti di Commissione permanente, sul tema dell'attuazione di queste pronunce nell'ordinamento nazionale. È stata in particolare sollecitata l'applicazione della procedura prevista dall'articolo 127-*bis* del Regolamento in materia di esame delle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee.

È da ricordare che le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee sono assegnate, ai sensi del citato articolo 127-*bis*, all'esame delle Commissioni competenti per materia che le esaminano con l'intervento di un rappresentante del Governo e di un relatore designato dalla Commissione politiche dell'Unione europea. L'esame si conclude con l'approvazione di un documento finale, trasmesso all'altro ramo del Parlamento e al Governo, che può recare eventuali iniziative o adempimenti da adottare. Se all'ordine del giorno della Commissione vi è un progetto di legge sull'argomento, o questo sia stato presentato nel frattempo, l'esame è congiunto e non si applica la procedura specifica.

La competenza della XIV Commissione sembrerebbe limitarsi in questo caso, stando al dato letterale della norma regolamentare, solo alla nomina di un relatore che possa seguire i lavori presso la Commissione di merito. In relazione all'indicazione del Presidente della Camera sull'applicazione della procedura *de qua*, che ha ricalcato quella prevista per l'applicazione dell'articolo 125, sembrerebbe innanzitutto che anche in questo caso vi sia la possibilità per la XIV Commissione di poter nominare un relatore che segua i lavori della Commissione. Non sembra si possa escludere poi la possibilità che anche la Commissione politiche dell'Unione europea esamini per i profili di propria competenza gli atti indicati, per esempio con l'approvazione di un documento di indirizzo alla Commissione competente per materia. Questo dato si ricava proprio dalla lettera del 30 novembre 2005, in cui il Presidente della Camera ha riconosciuto la possibilità di applicare in queste materie in via analogica, come si è visto, ogni altro strumento procedurale che risultasse idoneo nei singoli casi.

Una prima conseguenza dell'orientamento indicato dal Presidente della Camera è stata la costituzione di un Comitato permanente per l'esame delle sentenze della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, oltre che di quelle della Corte costituzionale nell'ambito della I Commissione affari costituzionali ⁽¹⁰⁶⁾. Il Comitato potrà procedere in questo senso all'esame e all'approvazione periodica di relazioni, sulle quali ciascun componente la Commissione – non solo quindi del Comitato – potrà richiedere, entro la seconda seduta successiva alla sua distribuzione, la deliberazione della Commissione plenaria. L'attività è rilevante soprattutto nell'ambito dell'istruttoria legislativa, proprio al fine di evitare l'insorgere di contenzioso sia in ambito nazionale che in ambito comunitario o in sede internazionale ⁽¹⁰⁷⁾.

Per completezza, va ricordato che nel corso della XIV legislatura proprio le Commissioni I e XIV si trovarono ad affrontare, per gli aspetti di rispettiva competenze, profili di rilevanza di pronunce della Corte di giustizia della Comunità europea, in materia di delega al Governo in materia ambientale. In quel contesto, però, i rilievi formulati dalla Corte non furono considerati determinanti dalle Commissioni indicate, ai fini dell'esame del provvedimento ⁽¹⁰⁸⁾.

5 - La cooperazione interparlamentare, in particolare il ruolo della COSAC

Un'ultima riflessione, infine, merita l'attività svolta dalla Camera e in particolare dalla XIV Commissione politiche dell'Unione europea in sede di cooperazione interparlamentare. A parte la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee elettive nazionali, che coinvolge i Presidenti di tutti i Parlamenti nazionali degli Stati membri ⁽¹⁰⁹⁾, è infatti in sede di Conferenza delle Commissioni specializzate per gli affari comunitari, COSAC, che si svolge una parte rilevante dell'attività della Commissione politiche dell'Unione in fase ascendente.

La COSAC è stata istituita nel 1989 su iniziativa di Laurent Fabius, allora Presidente dell'Assemblea nazionale francese. La Conferenza riunisce ogni semestre, nel paese che detiene la Presidenza dell'Unione europea, sei rappresentanti delle Commissioni o delle Delegazioni per gli affari europei di ciascuno dei Parlamenti nazionali dell'Unione europea e sei rappresentanti del Parlamento europeo. Le riunioni della COSAC hanno lo scopo di consentire ai parlamentari che vi prendono parte di conoscere dalla Presidenza di turno dell'Unione le politiche che intende adottare, approvando al contempo contributi politici sulle questioni eu-

ropee. La COSAC, la cui esistenza è stata riconosciuta espressamente anche dal Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali allegato al Trattato di Amsterdam, può altresì esaminare qualsiasi proposta o iniziativa di atto legislativo concernente l'istituzione di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, che potrebbe incidere direttamente sui diritti e sulle libertà dei singoli. Di norma, come si è già accennato, il contributo della COSAC è trasmesso alle istituzioni europee, ossia al Consiglio dei ministri, al Parlamento europeo ed alla Commissione ⁽¹¹⁰⁾. È per esempio nel corso della riunione della COSAC straordinaria di Bruxelles del 27 gennaio 2003 che si convenne che avesse luogo ogni anno, in seno alla Conferenza, la presentazione dei contenuti del Programma legislativo annuale della Commissione europea.

È da aggiungere poi che proprio in seguito ad una riunione della COSAC è stato possibile definire un codice di condotta dei rapporti fra i Governi ed i Parlamenti nazionali sulle questioni comunitarie. Sempre in occasione della XXVIII COSAC straordinaria di Bruxelles del 2002, infatti, si propose di incrementare la quantità e la qualità dell'informazione fornita ai Parlamenti nazionali per accrescere l'influenza che essi esercitano nel paese di appartenenza nel campo della gestione degli affari europei. Merita ricordare, in particolare, tra le principali raccomandazioni, quella della trasmissione dai rispettivi Governi ai Parlamenti nazionali, dell'insieme dei documenti legislativi della Comunità e dell'Unione europea, nonché dei documenti relativi alle altre iniziative comunitarie; nonché la trasmissione degli ordini del giorno e dei resoconti delle riunioni del Consiglio. È in quella occasione che si precisò, d'altro canto, che la natura del controllo esercitato dai Parlamenti nazionali sui rispettivi Governi non doveva interferire nell'organizzazione e nella pratica costituzionale di ciascun Stato membro. Il Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali, allegato al Trattato costituzionale approvato dalla Convenzione europea, riprende d'altra parte – pur senza farvi riferimento espresso – alcune raccomandazioni del suddetto codice di condotta, in particolare la trasmissione ai Parlamenti nazionali degli ordini del giorno e dei verbali delle sessioni legislative del Consiglio dei ministri dell'Unione europea.

Una rilevanza particolare in riferimento allo scambio di informazioni tra Parlamenti nazionali e tra questi e le istituzioni comunitarie e i rispettivi organi di Governo ha assunto da ultimo anche il progetto IPEX, *Interparliamentary EU information Exchange*. Le *Linee guida sulla cooperazione interparlamentare* e le altre decisioni assunte proprio dalla Conferenza dei Presidenti dei Parlamenti dell'Unione europea nel mag-

gio 2005 hanno configurato l'IPEX quale utile strumento di scambio di informazioni per la conoscenza delle questioni in materia di controllo di sussidiarietà tra i diversi Parlamenti nazionali. La Camera dei deputati, con il supporto assicurato dal Parlamento europeo, ha svolto d'altra parte un importante ruolo in riferimento all'attuazione di questo progetto di facilitazione dello scambio di informazioni tra i Parlamenti nazionali, ancora in fase di avvio ⁽¹¹¹⁾. La prospettiva era quella infatti di un suo avvio effettivo a partire dall'autunno 2005, definendo una piattaforma per lo scambio di informazioni tra i Parlamenti nazionali dei paesi membri dell'Unione europea, in tutte le questioni comunitarie, prima fra tutte il controllo di sussidiarietà. In questo senso, fermo l'impegno richiamato per tutti i Parlamenti nazionali di partecipare attivamente allo scambio di informazioni, anche la Commissione europea ha sempre dimostrato il proprio supporto al progetto, proprio per favorire lo scambio in via informatica di informazioni tra i Parlamenti nazionali in ambito europeo ⁽¹¹²⁾.

Si aggiunge, per completezza, che anche i presidenti di alcune Commissioni di merito partecipano a conferenze specializzate nelle materie di competenza ⁽¹¹³⁾.

Vi è quindi un rilevante apporto in sede di cooperazione interparlamentare nello scambio di informazioni relative alla fase ascendente di formazione della normativa comunitaria. Si tratta di un ulteriore strumento che ha lo scopo di completare le informazioni dei diversi parlamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, proprio ai fini della successiva adozione di tale normativa. Segno di un crescente interesse degli organi parlamentari nazionali a fare di queste sedi di cooperazione le occasioni per colmare quel *deficit* di collegamento tra i cittadini e l'Unione europea, e di democraticità nelle decisioni degli organi comunitari, considerato il principale fattore di insuccesso del Trattato che ha adottato una costituzione per l'Europa.

6 - *Considerazioni conclusive*

La XIV legislatura è stata quindi caratterizzata da un maggiore coinvolgimento delle Commissioni, in particolare della Commissione politiche dell'Unione europea, nei processi di attuazione e formazione della normativa comunitaria. In parte ciò è scaturito come conseguenza degli importanti processi di riforma che hanno caratterizzato da ultimo l'Unione europea, sia con riferimento alle tematiche relative al-

l'allargamento, che in ordine all'approvazione prima e alla ratifica poi del Trattato recante una Costituzione per l'Europa (114). Non va dimenticato infatti che l'ingresso di nuovi dieci Stati membri a partire dal 1° maggio 2004 ha rappresentato un evento storico per l'Unione, che per la prima volta dalla sua nascita ha avuto un allargamento di tali dimensioni (115). Ciò ha determinato un forte impatto anche sull'attività parlamentare.

A parte infatti la procedura parlamentare specifica di ratifica dei trattati di adesione, vi è stato un insieme di attività conoscitive indirettamente collegate al processo di allargamento (116). A questa, si è aggiunta poi quella peculiare legata all'acquisizione di informazioni relative ai lavori della Conferenza intergovernativa per l'adozione del Trattato sulla costituzione per l'Europa, con lo svolgimento di approfondimenti in sede parlamentare, quando non addirittura in sede europea (117).

È da sottolineare, peraltro, che un certo incremento delle attività svolte in attuazione delle procedure comunitarie è derivato anche da una maggiore familiarità delle Commissioni permanenti con la disciplina prevista dal capo XXVIII. Da un confronto dei dati relativi alla XIII e alla XIV legislatura si evince, per esempio, che vi è stato almeno il doppio di progetti esaminati dalle Commissioni per l'esame di atti in fase discendente. È vero invece che, anche dopo l'introduzione delle riforme regolamentari del 1999, il ricorso alle procedure relative agli atti comunitari, la cosiddetta fase ascendente, non ha avuto lo stesso esito.

Si riportano di seguito due tabelle riassuntive dell'attività svolta dalle Commissioni permanenti, nella XIV e nella XIII legislatura, in applicazione delle procedure previste dal capo XXVIII del Regolamento della Camera.

Tab. 1 Esame di atti comunitari - (XIV legislatura)

<i>Commissioni</i>	<i>Pareri espressi ex Art. 126, co. 2 *</i>	<i>Relazioni ex Art. 126-bis (Programma di lavoro) **</i>	<i>Atti esaminati ex Art. 127</i>	<i>Audizioni ex Art. 127-ter</i>
Affari costituzionali	1	3		
Giustizia	1	1	3	
Affari esteri		2		
Difesa		1		
Bilancio	7	2		
Finanze	7	2		
Cultura	8	2		
Ambiente	14	3	1	
Trasporti	14	1		
Attività produttive	7	2	1	
Lavoro	9	1		
Affari sociali	16	1	1	
Agricoltura	5	3		
Politiche dell'Unione europea	96	3	6	1
Commissioni riunite	9		4***	11
TOTALE	194	28	16	12

* *Si noti che in questo caso si è fatto riferimento sia alla procedura ordinaria prevista dall'articolo 143, comma 4, che a quella specifica di cui all'articolo 126, comma 2, perché soprattutto all'inizio della legislatura l'esame per l'espressione di pareri su schemi di decreto legislativo attuativi di delega ex lege comunitaria è stato convocato da diverse Commissioni ai sensi dell'art. 143, co. 4 del Regolamento, invece che dell'articolo 126, comma 2..*

** *Si evidenzia che in questo caso si fa riferimento alla procedura per l'esame del Programma di lavoro della Commissione europea, per gli anni 2003, 2004, 2005.*

*** *Due atti sono stati esaminati dalle Commissioni riunite I e XIV, uno dalle Commissioni riunite V e XIV e uno dalle Commissioni riunite X e XIV. (Fonte Unità operativa precedenti procedurali del Servizio Commissioni)*

Tab. 2 Esame di atti comunitari - (XIII legislatura)

<i>Commissioni</i>	<i>Pareri espressi ex Art. 126, comma 2</i>	<i>Relazioni ex Art. 126-bis (Programma di lavoro) *</i>	<i>Atti esaminati ex Art. 127</i>	<i>Audizioni ex Art. 127-ter</i>
Affari costituzionali		1		1
Giustizia	2	1		
Affari esteri		1		
Difesa		1		
Bilancio	1	1		
Finanze	8	1		
Cultura	2	1		1
Ambiente	3	1		
Trasporti	2	1	6	2
Attività produttive	3	1		
Lavoro	2	1		
Affari sociali	4	1		
Agricoltura	5	1		
Politiche dell'Unione europea	38	1	13**	5
Commissioni riunite	6			1***
TOTALE	76	14	19	10

* Si evidenzia che in questo caso si fa riferimento alla procedura per l'esame del Programma di lavoro della Commissione europea, che a partire dal 2000, dall'avvio della sperimentazione, è avvenuta una sola volta in tutte le Commissioni .

** La XIV Commissione ha espresso otto pareri su atti comunitari assegnati alle Commissioni competenti senza che queste ne avviassero l'esame.

*** Audizione svolta dalle Commissioni riunite affari esteri e politiche dell'Unione europea.

Come si vede dal confronto delle tabelle 1 e 2, mentre è cresciuta l'attività in fase discendente svolta dalle Commissioni permanenti, ancora

non molto utilizzata è la procedura relativa alla fase ascendente. In particolare in quest'ultimo caso, proprio la procedura esaminata ai sensi dell'articolo 127, risulta essere stata quella meno utilizzata dalle Commissioni permanenti, ad eccezione della XIV Commissione.

Va invece segnalato positivamente il dato riferito all'applicazione dell'articolo 126-*bis*, con il quale si è inteso fare riferimento all'esame da parte della Camera del Programma di lavoro della Commissione europea. In questo caso, infatti, vi è stato per gli anni 2003, 2004, 2005, una costante applicazione di tale procedura da parte di tutte le Commissioni.

Appare quindi opportuno verificare, soprattutto in prospettiva futura, eventuali soluzioni per un maggior coinvolgimento delle Commissioni permanenti proprio per l'esame di atti o progetti di atti in fase ascendente.

Va detto certamente che la maggiore complessità del disegno di legge comunitaria, soprattutto in conseguenza delle modifiche apportate dalla legge n. 11 del 2005, ha determinato un maggior coinvolgimento delle Commissioni parlamentari nell'attuazione degli schemi di decreto legislativo attraverso l'espressione del parere di competenza⁽¹¹⁸⁾. Proprio per effetto di quella riforma il contenuto della legge comunitaria, come si è visto sopra, si è d'altro canto ulteriormente arricchito di materie nuove, tra le quali, le disposizioni relative all'esecuzione di trattati, quelle sulla determinazione dei principi fondamentali in materia concorrente con le regioni, o quelle per il recepimento delle decisioni-quadro e delle altre decisioni comunitarie. È chiaro quindi che un sempre maggiore coinvolgimento del Parlamento nella fase di attuazione della normativa deriva proprio dalla nuova disciplina normativa.

È altrettanto vero, peraltro, che il legislatore del 2005 ha definito, in coerenza con la riforma costituzionale del 2001, una disciplina specifica per l'attuazione della normativa comunitaria da parte delle regioni. Si è quindi rimesso a queste, nelle materie per le quali sia emanata normativa comunitaria, il compito di darvi attuazione, salvo prevedere un intervento cedevole e suppletivo dello Stato in caso di loro inadempienza. Accanto a tale previsione si è aggiunta quella sull'attuazione in via amministrativa delle direttive comunitarie, con la medesima *ratio*: decongestionare, nei limiti di competenza, l'attività di attuazione della normativa comunitaria da parte del legislatore nazionale⁽¹¹⁹⁾.

Da ultimo, peraltro, il legislatore nazionale ha dato sempre più frequente applicazione alla previsione di cui all'articolo 10 della legge n. 11 del 2005. Per effetto di tale norma si riconosce infatti al Governo la legittimazione ad adottare provvedimenti di necessità ed urgenza, a fron-

te di atti normativi e di sentenze degli organi giurisdizionali delle Comunità europee e dell'Unione europea che comportano obblighi statali di adeguamento solo qualora la scadenza risulti anteriore alla data di presunta entrata in vigore della legge comunitaria dell'anno in corso. Si tratta in sostanza del ricorso ai decreti-legge, il cui disegno di legge di conversione è sottoposto dal Governo al Parlamento per l'approvazione. Si segnala che nel corso dell'avvio della XV legislatura il legislatore ha fatto ricorso a tale strumento già in almeno due occasioni ⁽¹²⁰⁾. È forse proprio questa la direzione verso la quale il Governo intende muoversi in futuro per dare attuazione alla normativa comunitaria nell'ordinamento nazionale. In questo modo peraltro si ridimensionerebbe il ruolo del Parlamento, pervenendo di fatto all'adeguamento della normativa interna alla normativa comunitaria, superando la disciplina prevista per l'esame del disegno di legge comunitaria.

Come si è visto nelle pagine che precedono le questioni emerse nel corso della XIV legislatura, su questi temi, hanno riguardato i profili di competenza della Commissione politiche dell'Unione europea, in relazione ad una ridefinizione della disciplina prevista in sede referente per l'esame del disegno di legge comunitaria e per la relazione annuale sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea; nonché la definizione regolamentare della procedura di esame del Programma di lavoro della Commissione europea e in particolare l'adozione di ipotesi di ulteriore sviluppo dell'attività della XIV Commissione, nell'ambito della fase ascendente.

Si ritiene che il comune denominatore di tali questioni, oltre ad essere quello di una razionalizzazione delle procedure esistenti, sia anche quello di una – legittima – esigenza di emersione del ruolo della XIV Commissione in Assemblea. Anche se non sempre il percorso seguito può apparire condivisibile.

L'attività della Commissione politiche dell'Unione europea confluisce in Assemblea, di norma, due o tre volte l'anno, a seconda che il disegno di legge comunitaria sia in seconda o in prima lettura alla Camera. In occasione cioè dell'esame da parte dell'Assemblea di tale provvedimento, che può avvenire appunto una o due volte, a seconda dei casi indicati; in conseguenza poi dell'esame del Programma di lavoro della Commissione europea e degli altri atti ad esso connessi.

Sul piano del riparto di competenze con la Commissione affari esteri va detto subito che a meno di riforme regolamentari non si vede come si sarebbe potuto procedere all'assegnazione in sede referente alla XIV Commissione di disegni di legge di ratifica di trattati comunitari e di quelli recanti eventuali loro modifiche. Ciò è dimostrato proprio dal

precedente sopra citato relativo al rinvio in Commissione del disegno di legge comunitaria per il 2004, già licenziato dalla XIV Commissione, e rinviato ad essa dall'Assemblea, per consentire l'espressione del parere delle Commissioni di merito sulle nuove proposte emendative presentate nel corso dell'esame in Assemblea. In quella occasione, in sostanza non si è fatto altro che ribadire che solo le Commissioni di settore possono conoscere nel merito il disegno di legge comunitaria, tanto che anche in quelle fasi di esame in Assemblea, in cui di norma è il Comitato dei nove ad esprimere il parere, è addirittura possibile il rinvio in Commissione solo ai fini di una acquisizione del loro parere. Non si è consentito così di superare il dettato dell'articolo 126, comma 1, del Regolamento, e si è ribadito implicitamente il riparto di competenze tra la XIV Commissione e le Commissioni di settore nell'esame del disegno di legge comunitaria.

Va aggiunto peraltro che una modifica delle competenze, nel senso anzidetto, oltre a non incontrare precedenti in sede europea creerebbe di fatto una situazione anomala. In questo modo, infatti l'attività di una Commissione verrebbe distinta a secondo dell'oggetto dei provvedimenti al suo esame (trattati internazionali o trattati comunitari) e non della materia (ratifica di trattati). Vi sarebbero infatti due Commissioni permanenti competenti in materia di ratifica di trattati, una per le materie internazionali e una per quelle comunitarie. In questo caso non sempre sarebbe agevole discriminare tra l'una e l'altra competenza, dovendosi di volta in volta dover verificare se sia prevalente la parte internazionale o quella comunitaria.

Sembra quindi preferibile l'attuale soluzione che assegna alla Commissione affari esteri e comunitari la competenza in sede referente sulla ratifica di tutti i trattati. Non varrebbe a far preferire una diversa soluzione il fatto che l'articolo 8, comma 1, della legge n. 11 del 2005, prevede espressamente che il contenuto del disegno di legge comunitaria deve recare disposizioni occorrenti per dare esecuzione ai trattati internazionali conclusi nel quadro delle relazioni esterne dell'Unione europea. Ciò non implica, infatti, che la Commissione politiche dell'Unione europea debba avere competenza in sede referente su questi aspetti. Dovrà invece recepire gli eventuali emendamenti approvati dalla Commissione esteri, o i pareri da questa espressi sugli emendamenti presentati presso la XIV Commissione, secondo la procedura ordinaria prevista per l'esame del disegno di legge comunitaria ⁽¹²¹⁾.

In mancanza di una modifica regolamentare, la Commissione politiche dell'Unione europea non può fare più di quello che le compete. È

vero però che una maggiore consapevolezza delle proprie competenze ha consentito alla XIV Commissione, durante la passata legislatura, di *esplorare* ambiti in passato non ancora perlustrati, proprio a cominciare dalla fase discendente.

È stato possibile in questo senso, per esempio, svolgere per la prima volta una deliberazione di rilievi su atti del Governo, a norma dell'articolo 96-ter del Regolamento. Si ricorda che l'articolo indicato consente infatti alle Commissioni (comma 4) di richiedere al Presidente della Camera l'autorizzazione ad esprimere rilievi ad un'altra Commissione, in riferimento a schemi di atti normativi ad essa assegnati per l'espressione del parere al Governo, qualora i medesimi schemi investano in misura rilevante aspetti di loro competenza. Nel precedente della XIV legislatura, si è trattato di uno schema di decreto legislativo non riferito all'attuazione di direttive e non configurante integrazione o modificazione di precedenti decreti legislativi di attuazione di atti comunitari ⁽¹²²⁾. Ciò nonostante, il Presidente della Camera ha riconosciuto la competenza della Commissione politiche dell'Unione europea a verificare la compatibilità delle disposizioni in esso contenute con la normativa comunitaria, proprio in considerazione del fatto che vi erano numerosi profili di rilievo con tale disciplina ⁽¹²³⁾.

Vi è quindi anche in fase discendente la possibilità per la XIV Commissione di conoscere di schemi di atti normativi assegnati ad altre Commissioni, che seppure non aventi ad oggetto l'attuazione di direttive, o seppure non integrativi di precedenti decreti legislativi attuativi di direttive, possono recare in misura rilevante aspetti di competenza della Commissione politiche dell'Unione europea. Questo consentirebbe per esempio di superare molte delle problematiche relative alla competenza in materia di agricoltura, pesca, o di trasporti, ambiente, che coinvolgono spesso profili o principi che stridono con la normativa comunitaria, e che in mancanza di un'assegnazione espressa alla XIV Commissione, potrebbero essere evidenziati attraverso questa procedura. Come quindi accade per le competenze riconosciute alla Commissione bilancio in materia finanziaria, anche per quelle assegnate alla Commissione politiche dell'Unione europea si determina la possibilità di verificare le implicazioni che ogni provvedimento normativo del Governo comporti sotto i profili di compatibilità con la normativa comunitaria, seppure assegnato per l'espressione del parere ad un'altra Commissione di settore.

Qualche considerazione favorevole merita invece la questione dell'abbinamento dell'esame della relazione annuale a quella del programma di lavoro che si collega alle considerazioni sopra espresse in riferimento

alla fase discendente, pur costituendo un *trait d'union* con l'attività della XIV Commissione in fase ascendente.

Si dice subito che in questo caso le considerazioni emerse nel corso della XIV legislatura circa un suo esame disgiunto da quello del disegno di legge comunitaria, appaiono condivisibili. È emersa infatti nell'applicazione della disciplina vigente la difficoltà di assicurare un tempestivo esame di questo documento.

L'abbinamento della relazione al disegno di legge comunitaria impedisce infatti alla Camera a cui il disegno di legge non è assegnato in prima lettura di poterne svolgere l'esame prima che l'altro ramo del Parlamento non lo trasmetta congiuntamente al medesimo disegno di legge comunitaria. Di conseguenza, il voto sulle eventuali risoluzioni riferite al documento approvato dalla Commissione sulla relazione annuale, da parte della Camera che ne svolge l'esame in seconda lettura, giunge, di norma, alla fine dell'anno successivo a quello al quale essa si riferisce ⁽¹²⁴⁾.

Più opportuno forse sarebbe prevedere su questo documento un esame contestuale da parte delle due Camere, come avviene per esempio per il Documento di programmazione economico-finanziaria, possibilmente nel primo trimestre dell'anno solare, eventualmente abbinando ad esso l'esame del Programma di lavoro e degli altri atti comunitari di programmazione. Come previsto per il DPEF si potrebbe chiamare la Camera ad esaminare gli indicati atti entro un certo termine dalla data della loro presentazione alle Camere (il 31 gennaio). L'esame contestuale determinerebbe così una valutazione sull'attività svolta dal Governo nell'anno passato e su quella previsto per l'anno in corso, alla luce delle prospettive fissate dalla Commissione europea e dal Consiglio negli atti di programmazione comunitaria.

In questo caso sarebbe quindi condivisibile una modifica regolamentare volta a superare l'attuale disciplina prevista dall'articolo 126-ter del Regolamento in riferimento alla relazione annuale, sancendo la possibilità di assegnare la relazione annuale, separatamente dal disegno di legge comunitaria, all'atto della sua presentazione alle Camere da parte del Governo. Non osta in questo senso il dettato dell'articolo 15 della legge n. 11 del 2005 che si limita a disciplinare il contenuto della relazione annuale e il termine della sua presentazione alle Camere (il 31 gennaio), ma non ne regola l'abbinamento all'esame del disegno di legge comunitaria.

Considerato d'altra parte che la relazione annuale deve recare anche le prospettive e gli sviluppi del processo di integrazione europea, e che oltre ai resoconti delle attività svolte la relazione deve anche indicare gli orientamenti che il Governo intende assumere per l'anno in corso (arti-

colo 15, comma 2, legge n. 11 del 2005), il suo esame potrebbe essere svolto secondo le procedure previste dal regolamento per la fase ascendente, invece di quelle finora applicate in sede discendente. Sembrerebbe quindi ipotizzabile un suo abbinamento all'esame del programma di lavoro, seppure con l'approvazione di documenti.

Non si ritiene invece né utile né necessaria, almeno in questa fase, una *codificazione* della disciplina dell'esame del Programma di lavoro della Commissione europea e degli altri atti comunitari, la cui richiesta è stata invece più volte rappresentata nel corso della XIV legislatura. Non utile, infatti, perché nell'incertezza che si vive in ambito europeo sul futuro dell'Europa, dove la cosiddetta pausa di riflessione sembra essersi orientata più sul versante dell'attesa che su quello della cogitazione ⁽¹²⁵⁾, vi potrebbe essere l'esigenza di avere uno strumento procedurale elastico, in grado di adeguarsi ai rapidi cambiamenti dettati dal legislatore europeo. Non necessaria, d'altro canto, visto che la ormai consolidata procedura seguita nel corso della XIV legislatura appare ben attuata in tutte le sue fasi, senza sbavature, essendosi anzi arricchita, come si è visto sopra, di ulteriori elementi di integrazione, quale lo svolgimento di audizioni alla presenza di parlamentari nazionali, europarlamentari italiani e rappresentanti del Governo.

Si passa così al secondo dei temi sopra evidenziati, e cioè le eventuali ipotesi di ulteriore sviluppo dell'attività della XIV Commissione nell'ambito della fase ascendente.

Proprio in relazione a questa fase si è ricordato nelle pagine precedenti come nel corso della XIV legislatura vi siano state rilevanti novità. Per la prima volta per esempio, l'esame di alcune proposte di atti comunitari è stato svolto dalla XIV Commissione in via esclusiva, in applicazione dell'articolo 127 del Regolamento ⁽¹²⁶⁾.

Si è visto anche che l'esame della cosiddetta proposta di direttiva Bolkestein, sempre ai sensi dell'articolo 127, è stato caratterizzato da un *iter* ampio e articolato, che ha coinvolto le parti sociali in audizioni informali, e i rappresentanti del Governo e del Parlamento europeo, in audizioni formali, entrambe volte a far emergere un raccordo tra le diverse esigenze rappresentate (cosiddetto *sistema paese*).

Quello che è mancato, in questi casi, è stato però il coinvolgimento dell'Assemblea sulle tematiche affrontate, alcune senz'altro di rilevanza politica. Un'applicazione più sistematica, non solo delle competenze riconosciute alla XIV Commissione, ma anche della disciplina regolamentare, potrebbe portare forse ad una soluzione di questo genere. Si ritiene infatti che il coinvolgimento dell'Assemblea in questi casi potrebbe

avvenire con la previsione dell'esame dei documenti approvati dalle Commissioni permanenti ai sensi dell'articolo 127, comma 2, del Regolamento, in riferimento ai quali, a norma dell'articolo 143, comma 1, potrebbero essere approvate risoluzioni. Come avviene nel caso della relazione annuale e del programma di lavoro.

È questa, d'altro canto, la soluzione che il Presidente della Camere ha richiamato di recente in riferimento ad altre analoghe procedure previste dal capo XXVIII del Regolamento, sopra ricordate: l'esame delle risoluzioni del Parlamento europeo, a norma dell'articolo 125, e quello relativo alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, a norma dell'articolo 127-*bis*. Oltre che legittimato da una interpretazione sistematica del Regolamento, così come interpretato da ultimo dal Presidente della Camera, il coinvolgimento dell'Assemblea nell'esame di proposte o di atti comunitari troverebbe anche un valido fondamento politico.

Sotto il primo punto di vista, si è visto infatti che il Regolamento consente una certa elasticità nella interpretazione delle sue norme, tanto da consentire alla Giunta per il Regolamento di ricavare da esso la procedura di esame del Programma di lavoro e degli altri atti comunitari di programmazione. Da ultimo, poi, in riferimento al seguito da dare alla Camera alle pronunce delle Corti europea dei diritti dell'uomo il Presidente della Camera ha richiamato espressamente, come si è visto, l'utilità di una interpretazione analogica del Regolamento per raggiungere il fine specifico. In entrambi i casi si è individuata proprio nella previsione dell'articolo 143, comma 1, la possibilità di far seguire alla discussione in Commissione la presentazione del documento approvato ai sensi dell'articolo 127, comma 2, con l'eventuale approvazione di risoluzioni da parte dell'Assemblea ⁽¹²⁷⁾.

L'applicazione dell'articolo 143, comma 1, anche nei casi di esame di atti comunitari, svolto ai sensi dell'articolo 127, consentirebbe quindi di superare le eventuali proposte di modifiche regolamentari in tal senso.

Dall'applicazione del combinato disposto degli articoli 127 e 143, comma 1, potrebbe derivare la possibilità per le Commissioni permanenti di coinvolgere l'Assemblea sul loro esame, giungendo anche all'approvazione di indirizzi al Governo, in caso di presentazione di risoluzioni, in attuazione proprio del principio di creare un articolato e completo *sistema paese* nella fase ascendente di formazione della normativa comunitaria. In una prima fase applicativa, peraltro, si potrebbe ipotizzare – anche in seguito ad una pronuncia espressa sul punto da parte della Giunta per il Regolamento – una richiesta di autorizzazione del presidente della Commissione al Presidente della Camera, presentata

contestualmente alla trasmissione del documento, ai fini della sua presentazione e discussione in Assemblea ⁽¹²⁸⁾.

Il Regolamento della Camera assegna grande rilevanza all'esame degli atti o delle proposte di atti comunitari, fin dalla fase della programmazione dei lavori delle Commissioni. L'articolo 25, comma 4, del Regolamento stabilisce infatti che l'organizzazione dei lavori delle Commissioni deve essere svolta nel rispetto dell'esame degli atti comunitari ad esse assegnati, ai sensi degli articoli 126-*bis* e 127. D'altra parte, le Commissioni di merito devono tenere conto della compatibilità delle proposte di legge con la normativa comunitaria, già a partire dall'istruttoria legislativa, ai sensi dell'articolo 79, comma 4, lettera *b*), del Regolamento ⁽¹²⁹⁾.

La rilevanza della normativa comunitaria, sia nell'una che nell'altra fase, permea quindi trasversalmente tutta l'attività parlamentare.

Un utilizzo più completo degli strumenti in fase ascendente, nei termini indicati, potrebbe peraltro consentire un miglior adeguamento della normativa interna a quella comunitaria. Già in sede di approvazione di questa in sede europea vi sarebbe, infatti, la possibilità di tenere conto, anche se solo per il tramite del Governo, della posizione del Parlamento nazionale su tali tematiche.

Il controllo parlamentare in fase ascendente potrebbe essere foriero così di ulteriori potenzialità, favorendo anche quel processo di auspicato riavvicinamento dei cittadini all'Unione europea, cercando di farli sentire più coinvolti nelle decisioni assunte in sede europea, già a partire dalla loro formazione.

Note

⁽¹⁾ L'Atto parlamentare Camera n. 3071 e abb., la cui approvazione definitiva ha portato poi alla legge n. 11 del 2005, di cui si è detto.

⁽²⁾ Si vedano i dati riferiti *infra* nel par. 6, sulle considerazioni conclusive.

⁽³⁾ Si vedano a questo proposito le modifiche regolamentari introdotte dall'Assemblea della Camera al Regolamento il luglio del 1999, su cui più diffusamente *infra* nel testo, par. 2, 3, 4.

(⁴) Ci si riferisce alle questioni di competenza insorte tra la Commissione esteri e affari comunitari e la Commissione politiche dell'Unione europea, di cui più diffusamente si darà conto nel corso della trattazione di cui al par. 2.

(⁵) Si veda il documento conclusivo dell'indagine conoscitiva, della durata di circa tre anni, il cui esame avviato il 28 ottobre si è concluso con la sua approvazione nella seduta del 22 dicembre 2004 dalle due Commissioni competenti della Camera, in *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari* del 22 dicembre 2004, pagina 4 e seguenti.

(⁶) Si veda la relazione al doc. II, n. 26, recante Proposta di modificazione del regolamento relativa alla riforma del Capo XXVIII, presentata dalla Giunta per il Regolamento alla Presidenza della Camera il 16 luglio 1990. La Giunta volle in questo modo sottolineare nel nuovo organo piuttosto il carattere di rappresentanza dell'Assemblea, proprio delle Commissioni, che una sua derivazione presidenziale, tipiche delle Giunte, pur ribadendone la natura speciale rispetto alle altre Commissioni permanenti.

(⁷) Si veda in questo senso la relazione del deputato Lembo, allegata alla proposta di modifica doc. II, n. 42 della XIII legislatura, e più esplicitamente l'intervento del presentatore della proposta di modifica al Regolamento, presidente della Commissione politiche dell'Unione europea, Antonio Ruberti, nella seduta dell'Assemblea del 27 luglio 1999, in *Resoconto stenografico dell'Assemblea* dello stesso giorno, pagina 58.

(⁸) Si raccolse così la posizione favorevole manifestata da tutti i gruppi parlamentari in occasione dell'esame degli allora recenti disegni di legge comunitaria. *Resoconto stenografico* dell'Assemblea del 27 luglio 1999, *cit.*

(⁹) Era stata prevista peraltro una fase transitoria, in base al disposto dell'articolo 154 del Regolamento, in modo tale che fino al primo rinnovo delle Commissioni permanenti sarebbe stato mantenuto il vecchio regime della doppia appartenenza. Dal 28 luglio 1998, così, con il primo rinnovo delle Commissioni permanenti, anche la XIV Commissione politiche dell'Unione europea, vide la sua composizione caratterizzata dall'esclusiva appartenenza ad essa dei deputati che erano stati designati dai rispettivi gruppi a farne parte.

(¹⁰) Dopo la riforma del Regolamento del Senato entrata in vigore a partire dal 1° gennaio 2004, i parlamentari dell'attuale XIV Commissione permanente politiche dell'Unione europea di quel ramo del Parlamento, infatti, fanno anche parte di un'altra Commissione permanente.

(¹¹) È anzi da ricordare, per completezza, che già nel 1990, con l'istituzione della Commissione speciale per le politiche comunitarie, si ribadì che la soluzione della doppia appartenenza sarebbe stata introdotta solo in via sperimentale. Si veda in questo senso la relazione alla proposta di modifica della Giunta per il regolamento doc. II, n. 26, XIII legislatura.

(¹²) In una lettera del Presidente della Camera al presidente della XIV Commissione politiche dell'Unione europea del 4 febbraio 2005.

(¹³) Malgrado nel 1999 non sia stata recepita la proposta di modifica dell'articolo 75 del Regolamento, volta ad inserire anche la Commissione politiche

dell'Unione europea insieme alla Commissione affari costituzionali e alla Commissione lavoro, il punto 7.5 della lettera circolare del Presidente della Camera sulla istruttoria legislativa nelle Commissioni, del 10 gennaio 1997, e in precedenza il punto 3.26 della lettera circolare del Presidente della Camera del 16 ottobre 1996 sono stati sempre molto precisi al riguardo. La scelta allora fu dettata dall'esigenza di assimilare anche in questo senso il ruolo della XIV Commissione a quello della Commissione bilancio che infatti non compare tra quelle indicate dall'articolo 75, pur essendo la Commissione filtro per eccellenza. È infatti la specificazione dell'articolo 75 è giustificata dal fatto di assegnare in particolari casi a due Commissioni di merito il ruolo di Commissioni filtro che altrimenti non avrebbero. La Commissione bilancio e la Commissione politiche dell'Unione europea hanno invece un ruolo *naturalmente* di Commissioni filtro come si evince anche dalle discipline speciali dettate per la loro attività. Tale natura, per esempio, implica che nel caso in cui i pareri siano destinati a Commissioni che procedono in sede legislativa il mancato adeguamento ad essi comporti la rimessione del provvedimento in Assemblea, e quindi il ritorno all'ordinario procedimento in sede referente.

⁽¹⁴⁾ In estrema sintesi, la Commissione affari esteri, per il tramite del suo presidente, ha sentito il bisogno di una chiarificazione dei confini tra le competenze delle due Commissioni, rimarcando l'esigenza di una *valorizzazione del ruolo originale* della III Commissione in relazione alle politiche dell'Unione esterne rispetto ai paesi membri. La XIV Commissione mirava invece ad un sostanziale ampliamento delle proprie competenze in riferimento sia alla fase discendente sia a quella ascendente. Si faceva in particolare riferimento in un appunto trasmesso dal presidente della XIV Commissione al Presidente della Camera ad alcune ipotesi di modifica delle disposizioni del Regolamento della Camera concernenti la procedura di esame delle proposte di atti comunitari nella fase ascendente e nella fase discendente del processo di adeguamento dell'ordinamento interno a quello comunitario. Il Presidente della Camera ne diede conto nella seduta del 16 ottobre 2001 della Giunta per il Regolamento, trasmettendolo ai membri della medesima Giunta, senza peraltro che vi sia mai stato un seguito su quel punto. Si veda il resoconto della Giunta in *Boll. Giunte e Comm.* del 16 ottobre 2001, pagine 3 e 4.

⁽¹⁵⁾ Si trattava dell'Atto parlamentare Camera n. 5388, poi divenuto legge 7 aprile 2005, n. 57.

⁽¹⁶⁾ Si veda il resoconto della seduta del 15 dicembre 2004 in *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 131 e seguenti, in particolare l'intervento del vicepresidente di minoranza di quella Commissione, Domenico Bova, pagine 132 e 133.

⁽¹⁷⁾ Si fa riferimento alla lettera del 27 gennaio 2005 del presidente della XIV Commissione, Giacomo Stucchi, al Presidente della Camera, e alla risposta di questi del 4 febbraio 2005.

⁽¹⁸⁾ La già citata Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union del Bundestag non svolge, per esempio, alcun ruolo attivo nell'ambito del proce-

dimento legislativo di attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento nazionale; come pure analoga competenza manca alla Comisión mixta spagnola che svolge solo un ruolo consultivo. Senza voler citare l'esempio del Regno Unito, poi, in cui in fase discendente la procedura prevista per l'attuazione della normativa comunitaria è quella degli *statutory instruments*, in cui di fatto il ruolo del Parlamento è del tutto marginale, quando non assente, e nel caso in cui vi sia il coinvolgimento di una Commissione è per lo più uno Standing committee on delegated legislation ad istruire il provvedimento e non l'European scrutiny committee.

(¹⁹) È così per esempio per il Riigikogu, il Parlamento estone, in cui si distingue tra Commissione per gli affari europei e Commissione per gli affari esteri, analogamente a quanto accade nella Camera della nazione ungherese. Va ricordato d'altro canto che a partire dal 1° gennaio 2007 entreranno a far parte dell'Unione anche la Romania e la Bulgaria, portando a ventisette il numero degli Stati membri. Anche i Parlamenti nazionali di questi due paesi prevedono peraltro una ripartizione di competenze fra Commissioni analoghe a quelle descritte.

(²⁰) Si veda esplicitamente nel senso indicato nel testo la relazione sulla Proposta di modificazione al Regolamento, articoli 126, 126-*bis*, 126-*ter*, presentata dalla Giunta per il Regolamento per l'esame dell'Assemblea il 21 luglio 1999, doc. II, n. 42, XIII legislatura.

(²¹) Secondo precedenti consolidati, il disegno di legge comunitaria può essere esaminato anche in periodo di crisi di Governo e in regime di *prorogatio* delle Camere. Si ritiene infatti che una sua mancata tempestiva approvazione possa esporre lo Stato italiano a responsabilità per inadempimento di obblighi comunitari. In questo senso si veda la decisione assunta dall'Assemblea nella seduta del 3 novembre 1997 e confermata successivamente dal Presidente della Camera nelle comunicazioni rese nella seduta del 14 marzo 2001, in *Resoconto stenografico* dell'Assemblea del 3 novembre 1997, pag. 49 e del 14 marzo 2001, pag. 1. Naturalmente, stante il dettato regolamentare, l'esame del disegno di legge comporta necessariamente almeno fino alla fase dell'esame preliminare anche l'avvio di quello della relazione sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea. Si tratta d'altro canto di una conseguenza delicata, soprattutto se si pensa all'ipotesi di crisi di governo in cui l'Esecutivo dimissionario potrebbe essere chiamato a ricevere atti di indirizzo da parte del Parlamento che obbligherebbero peraltro un Esecutivo successivo a quello che ha presentato la relazione, ancora da formare o eventualmente che deve ancora presentarsi alle Camere per il voto di fiducia. Si tratta peraltro di una soluzione che scaturisce dalla qualificazione di questi provvedimenti come atti dovuti, tali cioè da non consentire una attuazione alternativa da parte del Governo. Se però ciò può essere vero per l'inserimento delle direttive da attuare – appunto atti necessitati – non altrettanto lo è per le altre parti del disegno di legge comunitaria che possono recare altre disposizioni di merito. Ben potrebbe infatti un Governo volere inserire disposizioni diverse da quello precedente. In questi casi però, una volta rispettata la presentazione alle Camere per l'approvazione del disegno di legge, niente impedirebbe al nuovo Esecutivo di emendare la precedente proposta di disegno di legge nel corso dell'esame da parte delle Commissioni, o dell'Assemblea.

(22) Si veda sul punto *infra* più diffusamente nel testo.

(23) Sul ruolo esplicitato dalla Commissione europea, si veda. PONZANO P, «La Commissione europea: composizione e ruolo nel sistema istituzionale dell'Unione», in *Il diritto dell'Unione europea* 2004, pagine 501 e seguenti. Sul significato e l'importanza del Programma di lavoro della Commissione europea, si veda *infra* il par. 4.2.

(24) In questo senso è stata la proposta del presidente della XIV Commissione, rappresentata al Presidente della Camera in una lettera del 27 gennaio 2005 sulla base anche della posizione unanime espressa da tutti i gruppi parlamentari.

(25) In base al dettato della legge n. 11 la relazione deve inoltre recare elementi relativi a: partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario con l'esposizione dei principi e delle linee caratterizzanti della politica italiana nei lavori preparatori in vista dell'emanazione degli atti normativi comunitari e, in particolare, degli indirizzi del Governo su ciascuna politica comunitaria, sui gruppi di atti normativi riguardanti la stessa materia e su singoli atti normativi che rivestono rilievo di politica generale; attuazione in Italia delle politiche di coesione economica e sociale, andamento dei flussi finanziari verso l'Italia e la loro utilizzazione, con riferimento anche alle relazioni della Corte dei conti delle Comunità europee per ciò che concerne l'Italia; pareri, osservazioni e atti di indirizzo delle Camere, nonché osservazioni della Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e della Conferenza dei presidenti dell'assemblea, dei consigli regionali e delle province autonome, con l'indicazione delle iniziative assunte e dei provvedimenti conseguentemente adottati; elenco e motivi delle impugnazioni delle decisioni adottate dal Consiglio o dalla Commissione delle Comunità europee destinate alla Repubblica italiana, che rivestono particolare importanza per gli interessi nazionali o comportano rilevanti oneri di esecuzione, di cui all'articolo 14, comma 2 della medesima legge.

(26) Si ricorda che già il Trattato di Amsterdam recava un analogo protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea, i cui obiettivi e strumenti sono stati rilanciati da quello citato.

(27) In questo senso la lettera del 4 febbraio 2005. Va osservato peraltro che la proposta formulata dal presidente della XIV Commissione, non è stata mai formalizzata presso la Giunta per il Regolamento con la presentazione di una proposta di modifica specifica.

(28) Anche se, secondo il dettato dell'articolo 126-ter, comma 2, ultimo periodo, del Regolamento, trascorso il termine di quindici giorni entro il quale le Commissioni di settore devono riferire alla Commissione politiche dell'Unione europea, questa può procedere nell'esame generale del disegno di legge. Sono ammesse in Commissione di merito relazioni di minoranza, che devono essere trasmesse alla XIV Commissione entro lo stesso termine di quindici giorni. Si esclude peraltro che alle relazioni di minoranza possano essere allegati emendamenti, dal momento che l'articolo 126-ter, comma 5, del Regolamento prevede

espressamente che gli emendamenti da trasmettere alla XIV Commissione siano stati *approvati* dalle Commissioni. Si ritiene invece che le condizioni e/o le osservazioni eventualmente contenute nelle relazioni di minoranza possono in ogni caso costituire oggetto di emendamenti da presentare presso la Commissione politiche dell'Unione europea.

(²⁹) Si tratta del parere prescritto dall'articolo 16-*bis* del Regolamento. Si precisa, in estrema sintesi, che non vi è formalmente la necessità di adottare preliminarmente un testo base poiché la XIV Commissione procede all'esame di un unico progetto di legge, senza altri abbinati. Si può discutere invece della possibilità di chiedere al Comitato per la legislazione un nuovo parere sugli emendamenti approvati. Nella «Relazione della Giunta per il Regolamento e del Comitato per la legislazione sull'attuazione degli articoli 16-*bis*, comma 6-*bis*, e 96-*ter* del Regolamento della Camera», presentata alla Presidenza, a norma dell'articolo 154, comma 4-*bis*, del Regolamento, il 21 febbraio 2001 (XIII Legislatura, doc. II-*ter*, n. 2), se ne prospetta l'eventualità, in base ad una interpretazione estensiva dell'articolo 16-*bis*, comma 6-*bis*, del Regolamento, *non esclusa dalla letterale formulazione della norma ma, al contrario, corrispondente alla sua ratio teologica*. L'eventuale nuovo parere del Comitato potrebbe essere per esempio tenuto in considerazione ai fini del successivo esame in Assemblea. È da tenere presente peraltro che in occasione del rinvio in Commissione del disegno di legge comunitaria 2004, Atto Camera 5179, al fine di un supplemento di istruttoria su nuovi emendamenti e articolo aggiuntivo del Governo recanti deleghe legislative, gli stessi emendamenti sono stati trasmessi alle Commissioni competenti per l'espressione del parere, ma non al Comitato per la legislazione. Si veda il *Resoconto stenografico* dell'Assemblea della seduta del 21 ottobre 2004, pagine 32 e seguenti e più diffusamente sul punto *infra* nel testo.

(³⁰) La decisione è quindi rimessa al Presidente della Camera solo in caso di contestazione. Si veda, per una pronuncia di inammissibilità in Commissione di settore, la dichiarazione del presidente della I Commissione nella seduta del 26 settembre 2002, in riferimento all'ammissibilità di alcuni emendamenti in materia di sanzioni penali e amministrative rientranti nella competenza della Commissione giustizia – essendo peraltro ancora aperto presso quest'ultima il termine per la presentazione degli emendamenti – al fine di evitare pronunciamenti difformi sulla medesima materia, in *Boll. Giunte e Comm. parl.* del 26 settembre 2002, pagina 12.

(³¹) Per un intervento riassuntivo delle regole che sovrintendono l'ammissibilità degli emendamenti si veda lo *speech* del presidente della XIV Commissione nella seduta del 14 settembre 2004, in *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 55.

(³²) Si veda in questo senso la seduta della XIV Commissione del 28 marzo 2000, in *Boll. Giunte e Comm.* dello stesso giorno, pagina 147 e seguenti.

(³³) Secondo la lettera del 22 marzo 2000 del Presidente della Camera al vicepresidente della XIV Commissione l'inammissibilità è valutata anche alla luce dei principi generali desumibili dall'articolo 89 del Regolamento, cui l'articolo 126-*ter* rinvia.

(³⁴) Gli emendamenti considerati inammissibili per estraneità di materia non sono infatti inviati all'esame delle Commissioni di settore proprio perché considerati contrastanti con le esigenze di compatibilità comunitaria ovvero con quelle di coordinamento generale.

(³⁵) Si veda su questo punto specifico ancora la seduta della XIV Commissione del 30 luglio 1997, *cit.*

(³⁶) Si veda la seduta della XIV Commissione del 26 ottobre 2004, in *Boll. Giunte e Comm.* dello stesso giorno, pagina 101.

(³⁷) Sulla base di quanto previsto dalla lettera del 21 marzo 2000 del Presidente della Camera al presidente della XIV Commissione, in caso di reiezione di emendamenti da parte delle Commissioni di settore nella fase dell'esame delle parti di competenza del disegno di legge, sono considerati irricevibili gli eventuali identici emendamenti successivamente ripresentati presso la XIV Commissione che non vengono quindi trasmessi, per l'acquisizione dei pareri, alle medesime Commissioni che si erano già pronunciate in ordine ad essi. Nelle sedute del 12 e del 30 maggio 2005, non sono stati messi in votazione invece emendamenti, in quanto su di essi le Commissioni di merito hanno espresso pareri difformi: si veda *Boll. Giunte e Comm. parl.* del 12 e del 30 maggio 2005, seduta della XIV Commissione, rispettivamente pagina 171 e seguenti e pagina 39 e seguenti.

(³⁸) È da segnalare infatti che la Commissione politiche dell'Unione europea può considerare gli emendamenti sui quali le Commissioni di settore esprimono parere favorevole contrastanti con la normativa comunitaria o con esigenze di coordinamento generale, non recependoli, pur senza dichiararli inammissibili. Si vedano le sedute della XIV Commissione del 30 luglio 1997, 20 gennaio 1999 e 21 marzo 2000, in *Boll. Giunte e Comm. parl.* di pari data, rispettivamente 91 e seguenti; 151 e seguenti; 162 e seguenti.

(³⁹) Inizialmente il testo licenziato per l'Assemblea non recava il riferimento alle *esigenze di coordinamento generale*, ritenendosi sufficiente il richiamo al solo parametro obiettivo della normativa comunitaria e all'implicito ruolo ermeneutico del Presidente della Camera in caso di dubbio. La posizione di chi era favorevole al suo inserimento era basata invece sull'utilità di trattare alla stregua di questo principio quegli emendamenti che pur non violando in modo puntuale la normativa comunitaria e pur non potendo essere considerati in senso stretto inammissibili, non rispettassero il carattere specifico della legge comunitaria. In questo senso, dopo averlo respinto una prima volta, la Giunta per il Regolamento ha valutato la nuova proposta di principi e criteri direttivi presentata dall'allora presidente della XIV Commissione, volta a reintrodurre il principio al solo fine di manifestare un indirizzo circa il suo contenuto, riformulando quindi nella formulazione attuale il testo vigente. È da sottolineare a questo proposito che la Giunta per il Regolamento nella seduta del 27 luglio 1999. Ai sensi di quanto precisato dal Presidente della Camera nel corso della seduta dell'Assemblea del 24 luglio 1997, e nella seduta della Giunta per il Regolamento del 29 luglio 1997, la Giunta non può infatti esprimere parere sulle proposte di modifica

presentate. Si veda sul punto *Boll. Giunte e Comm.* del 27 luglio 1999, pagina 3. Un caso tipico di reiezione per motivi di coordinamento generale si verifica nel caso in cui le Commissioni di settore abbiano approvato e trasmesso alla XIV Commissione emendamenti riferiti a materia estranea alla normativa comunitaria, che avrebbero dovuto essere dichiarati inammissibili per estraneità al contenuto proprio e alle finalità della legge comunitaria. In questo senso si vedano due precedenti della Commissione speciale per le politiche comunitarie, nelle sedute del 15 dicembre 1993 e dell'8 marzo 1995, in *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno.

(40) Nel corso dell'esame della Relazione sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea per il 2003, il relatore sul provvedimento aveva rappresentato infatti formalmente l'esigenza di un adeguamento delle procedure di esame, al fine di garantirne una maggiore tempestività. Tale esigenza, condivisa da tutta la Commissione, è stata quindi espressa nella risoluzione n. 6-00099 presentata da tutti i gruppi e approvata dall'Assemblea della Camera nella seduta del 2 dicembre 2004. Si veda il *Resoconto stenografico* dello stesso giorno, pagina 95 e seguenti.

(41) Nel corso della seduta dell'Assemblea del 20 ottobre 2004, sull'esame del disegno di legge comunitaria per il 2004, infatti, il Presidente della Camera avvertiva che il Governo aveva presentato un emendamento e un articolo aggiuntivo – relativi al recepimento di direttive rispettivamente in materia di abuso di informazioni privilegiate e di abusi di mercato, nonché di prospetti per la negoziazione di strumenti finanziari – inerenti questioni di notevole rilevanza, in quanto connesse all'attuazione di importanti direttive comunitarie. Sulla base di questa considerazione il Presidente della Camera riteneva che, su di esse, fosse opportuno svolgere una specifica attività istruttoria. L'Assemblea quindi, su proposta del presidente della XIV Commissione, deliberava il rinvio in Commissione del disegno di legge comunitarie per consentire alle Commissioni di settore l'espressione del parere sulle suddette proposte emendative. Il Presidente della Camera invitava quindi il presidente della XIV Commissione a rappresentare quale fosse a suo giudizio il modo in cui intendesse procedere affinché la Commissione si facesse carico di questa esigenza, ferma restando la necessità di proseguire quanto prima l'esame del provvedimento. Il Presidente della XIV Commissione, *attesa l'ampiezza delle nuove proposte emendative presentate* proponeva all'Assemblea *di rinviare il provvedimento in Commissione, anche sulla base dell'orientamento favorevole del Comitato dei nove, per il tempo necessario ad una valutazione delle proposte emendative indicate, anche acquisendo il parere delle Commissioni di settore.* Si veda in questo senso il *Resoconto stenografico* della seduta dell'Assemblea di mercoledì 20 ottobre 2004, pagina 32 e seguenti.

(42) Si vedano i resoconti delle sedute della XIV Commissione in *Boll. Giunte e Comm.* del 21 e 26 ottobre 2004, rispettivamente pagina 91 e seguenti e pagina 97 e seguenti.

(43) Le Commissioni di merito VI, finanze e X, attività produttive, si erano espresse infatti sulle proposte emendative presentate, approvando pareri sostanzialmente identici. Si vedano i resoconti delle sedute delle indicate Commissioni

in *Boll. Giunte e Comm.* del 26 ottobre 2004, rispettivamente pagina 37 e seguenti, e pagina 62 e seguenti.

(⁴⁴) In questo senso l'intervento del deputato Ruberti, nel corso della seduta dell'Assemblea del 23 luglio 1999, in *Resoconto stenografico* di pari data, *cit.*

(⁴⁵) Si veda la seduta della Giunta per il Regolamento del 28 febbraio 2001, in *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 3 e seguenti.

(⁴⁶) Si fa riferimento ancora una volta alla lettera del presidente della XIV Commissione, del 27 gennaio 2005, indirizzata al Presidente della Camera.

(⁴⁷) Il riferimento al *travaglio* era proprio legato alla necessità di rinviare il testo in Commissione per l'acquisizione del parere delle Commissioni di settore, nonostante si fosse già nel corso dell'esame dell'Assemblea.

(⁴⁸) Come è accaduto per esempio nel testo predisposto dal Governo del disegno di legge comunitaria per il 2006, Atto parlamentare Camera n. 1042-A.

(⁴⁹) Si rinvia in questo senso alla relazione al disegno di legge comunitaria 2006, Atto parlamentare Camera n. 1042, presentata dal Governo per la prima volta in ossequio a quanto richiesto dall'articolo 8, comma 5, lettere *a*), *b*), *c*).

(⁵⁰) Sempre per rimanere in attualità, basti ricordare che il disegno di legge comunitaria per il 2006 recava, al momento della presentazione per l'esame alla Camera, quattro direttive in allegato B, divenute ventuno dopo l'esame in XIV Commissione.

(⁵¹) In questo caso, non è consentito emendare la proposta governativa ma solo respingerla o approvarla, senza tra l'altro che sia mai coinvolta l'Assemblea, ma rimettendo la decisione relativa alla Standing Committee on delegated legislation.

(⁵²) Le proposte di legge n. 3071 e abbinata, la cui approvazione ha poi portato alla legge n. 11 del 2005, sono state infatti assegnate per l'esame in sede referente alla XIV Commissione, con il parere, tra gli altri, della Commissione affari costituzionali.

(⁵³) In particolare, nella seduta del 6 novembre 2002 il presidente della XIV Commissione, relatore sui provvedimenti di riforma della legge La Pergola, sottolineava nei termini riportati in corsivo l'importanza dell'avvio del loro esame in sede referente. Si veda la seduta della XIV Commissione del 6 novembre 2006, in *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 65 e seguenti.

(⁵⁴) Come detto, infatti, non si registra invece la costituzione di Comitati ristretti per l'esame del disegno di legge comunitaria. La funzione di un tale Comitato in quella sede sarebbe peraltro tutta da verificare, non potendosi pervenire all'adozione di un nuovo testo base. La prospettività del ricorso ad altre sedi di esame invece, *id est* legislativa o redigente, fermi restando i presupposti regolamentari e la competenza della Commissione, non è messa in discussione, come espressamente ribadito nel corso dell'approvazione delle modifiche regolamentari nella seduta dell'Assemblea, più volte citata, del 27 luglio 1999, in riferimento alla quale si è *supra* riferito ampiamente.

(⁵⁵) Si veda la seduta del *Boll delle Comm.* dell'8 marzo 1973, pagina 3.

(⁵⁶) Si veda l'inizio del par. 2, pagina 5 del presente saggio.

(⁵⁷) In quella occasione prese avvio d'altra parte l'esercizio delle *competenze referenti nel procedimento di approvazione della legge comunitaria*, di cui si è dato conto nel paragrafo precedente. Si veda nel senso del corsivo la relazione al doc. II, n. 26, recante Proposta di modificazione del Regolamento relativa alla riforma del capo XXVIII, presentata dalla Giunta per il Regolamento alla Presidenza della Camera il 16 luglio 1990. La Giunta volle in questo modo sottolineare nel nuovo organo il carattere di rappresentanza dell'Assemblea, proprio delle Commissioni, piuttosto che una sua derivazione presidenziale, propria delle Giunte; pur ribadendone la natura speciale rispetto alle altre Commissioni permanenti.

(⁵⁸) Si può dire che si tratti di una funzione caratterizzante l'attività della Commissione, tanto da essere inserita come primo punto nell'originaria formulazione dell'articolo 126, comma 3, in cui compariva infatti alla lettera *a*). Come è noto, con le riforme del Regolamento approvate dall'Assemblea della Camera nel 1999, l'elencazione delle competenze della Commissione politiche dell'Unione europea è stata invece superata dalla generica previsione dell'attuale comma 1 dell'articolo 126.

(⁵⁹) Proprio nella seduta sopra ricordata dell'8 marzo 1973, infatti, il ruolo di *collegamento* del Comitato speciale per gli affari comunitari con l'attività degli organi europei era stato particolarmente evidenziato. Si veda a questo proposito il resoconto del Comitato speciale per gli affari comunitari dell'8 marzo 1973, in *Boll. delle Comm. cit.*

(⁶⁰) La *Grund Gesetz*, anzi, stabilisce espressamente che il Governo federale è tenuto ad informare il Parlamento in queste materie, direttamente attraverso la stessa Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union. In questo senso infatti l'articolo 23 della *Grund Gesetz* sanciva espressamente l'obbligo del Governo federale di informare ampiamente e non appena possibile il Bundestag sulle attività delle istituzioni europee. In conseguenza delle modifiche intervenute nel 1992 alla Carta fondamentale in conseguenza dell'unificazione delle due Germanie, l'attuale articolo 45 della *Grund Gesetz* appare addirittura più esplicito prevedendo che la Commissione del Bundestag per le questioni europee sia delegata dalla medesima Camera bassa ad affrontare le questioni indicate.

(⁶¹) Si vedano, in questo senso, i rapporti della Commissione pubblicati sul sito www.houseofrepresentatives.nl/european_union/procedure_eu_affairs.

(⁶²) Basti solo ricordare che nella relazione approvata da quella Commissione nel 2001 si è ribadito che tra le sue competenze principali essa svolge quella di coordinamento dell'attività delle commissioni specializzate, di concerto con il Governo, in sede di Folketing, così da garantire la necessaria coerenza e omogeneità nella politica europea danese.

(⁶³) È per questo che si tratta di una delle più importanti Commissioni del Parlamento danese, di cui fanno parte le maggiori cariche politiche nazionali, quando non addirittura i leader dei diversi partiti.

(64) La previsione dell'articolo 126-*bis*, appunto inerente l'acquisizione di informazioni da parte del Governo in sede europea, è stata mantenuta anche dopo le modifiche regolamentari del 1999, in posizione precedente alla disciplina della fase discendente prevista dal successivo articolo 126-*ter*. A parte il comma 2 dell'articolo 126, sulla competenza in sede consultiva della XIV Commissione che costituisce una specificazione della competenza generale prevista dal comma precedente, in materia di attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento nazionale attraverso il controllo di compatibilità comunitaria di quella Commissione sugli atti normativi *in fieri*.

(65) Si tratta in questo caso di *tutti* gli atti comunitari, compresi i documenti di consultazione, quali libri verdi, libri bianchi e comunicazioni, come specifica puntualmente il comma 2 del medesimo articolo. Nella trasmissione deve essere recata l'indicazione della data presunta per la loro discussione o adozione.

(66) Si segnala peraltro che tale articolo non figura tra le abrogazioni espresse contenute all'articolo 22 della legge n. 11 del 2005. Il comma dell'articolo 3 della legge n. 11 del 2005 e il comma 1 dell'articolo 14 della legge n. 128 del 1998 sono infatti praticamente sovrapponibili, così come il comma 7 dell'articolo 3 della legge n. 11 e il comma 2 dell'articolo 3 della legge n. 128, ad eccezione del fatto che nella prima ipotesi si prevede *possono formulare osservazioni*, mentre nella seconda questa è prevista con l'espressione *formulano osservazioni*. In questo ultimo caso, poi, il secondo periodo dell'articolo 3, comma 2, recava la possibilità per regioni e province autonome di inviare osservazioni al Governo. La nuova disciplina introdotta dall'articolo 5 della legge n. 11 del 2005, che ha disciplinato la partecipazione delle regioni e delle province autonome alle decisioni relative alla formazione di atti normativi comunitari, ha superato ovviamente come norma successiva la precedente disposizione.

(67) Per ovvie ragioni di sintesi, non si può invece cedere alla tentazione di considerare il profilo della natura delle due fonti indicate – *interna corporis* e norma primaria – in particolare circa l'ammissibilità di una interpretazione integrativa della seconda rispetto la prima. A prescindere dalla soluzione da dare alle questioni indicate che meritano senz'altro una trattazione specifica, sembra per lo meno che in questa fase siano un po' superate le conclusioni cui si perveniva nel documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulla qualità e sui modelli di recepimento delle direttive comunitarie, approvato dalla Commissione politiche dell'Unione europea nella seduta dell'11 ottobre 2000, in cui si ipotizzava tra l'altro la possibilità di sintetizzare le due previsioni regolamentari dell'articolo 126-*bis* e 127, in un unico articolo. In ogni caso, in riferimento all'articolo 127 la soluzione prospettabile potrebbe anche essere quella di ammettere in alternativa le due soluzioni: approvazione di un documento sulla base del dettato regolamentare, o approvazione di una risoluzione *ex lege*. È noto in ogni caso che le procedure parlamentari sono state fatte oggetto di interpretazione elastica. Basti ricordare che a conclusione dell'esame di una proposta di regolamento del Consiglio dell'Unione europea, le Commissioni riunite I e XIV approvarono la proposta di documento finale dei relatori ai sensi dell'articolo 127, comma 2 – già pubblicata peraltro in una prima formulazione sul *Boll. Giunte e Comm. parl.* del

1° agosto 2001, allo scopo di orientare i lavori del gruppo «Affari generali» del Consiglio di fine agosto – invitando il Governo a condizionare il suo assenso al rispetto di sei valutazioni nella stessa elencate. Il 29 novembre 2001, quindi, in occasione dell'audizione del Ministro degli affari esteri, venne data lettura della lettera inviata in risposta dal ministro il 7 novembre 2001.

(⁶⁸) Il nome della proposta era mutuato dal presentatore della precedente versione, poi sostituita da quella indicata, il commissario europeo al mercato interno, Frits Bolkestein. Va sottolineato, che in questo caso la XIV Commissione è stata chiamata ad esprimersi in via principale e non per l'espressione del parere ad altra Commissione di merito. Nel corso della seduta del 13 ottobre 2005, infatti, il presidente della XIV Commissione, nonché relatore sul provvedimento, avvertiva che l'esame dello stesso sarebbe stato svolto dalle Commissioni riunite X e XIV, informando che il Presidente della Camera aveva dato seguito in tal senso ad una richiesta della X Commissione attività produttive. Si veda il resoconto in *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 24 e seguenti.

(⁶⁹) Si ricorda che la proposta di direttiva recava una liberalizzazione dei servizi del mercato interno, con particolare riferimento a quelli artigianali. Nelle sedi di esame o discussione europea, nonché sulla stampa anglosassone, oltre che in quelle italiane ovviamente, la questione era meglio sintetizzata con riferimento alle problematiche connesse al *polish plumber*, al cosiddetto idraulico polacco, per sintetizzare il profilo più rilevante dell'applicazione della disciplina del paese di origine. L'applicazione in questo tipo di prestazioni delle tariffe professionali praticate nei nuovi Stati membri, è risultata infatti molto inferiore a quella previste in quelli già presenti nell'Unione europea.

(⁷⁰) La proposta in esame, adottata dalla Commissione europea il 13 gennaio 2004, era infatti svolta dalle Commissioni riunite contestualmente all'esame della Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori del Parlamento europeo. In tale sede, peraltro, l'*iter* si era rivelato piuttosto complesso con conseguente rinvio del voto in quella Commissione – sulla relazione e sugli emendamenti presentati – al 22 novembre 2006. L'esame presso l'Assemblea del Parlamento europeo doveva avere luogo successivamente alla ripresa dei lavori parlamentari dopo la sospensione per le festività natalizie. In questo senso, si pose l'esigenza di tenere conto nel corso dell'esame della proposta di atto comunitario da parte delle Commissioni riunite, delle eventuali modifiche che sarebbero intervenute in sede europea. Si veda il *Boll. Giunte e Comm. parl.* del 19 ottobre 2005, pagina 17.

(⁷¹) Senza entrare nel merito delle sigle associative, si ricorda essersi trattato delle categorie di professionisti, cooperative, artigiani, agricoltori, consumatori, imprenditori, industriali, sindacati, enti locali. Si vedano i *Boll. Giunte e Comm. parl.* del 17 e del 22 novembre 2005, rispettivamente pagine 20 e 161, per l'indicazione nominativa dei soggetti auditi.

(⁷²) La componente dei rappresentanti italiani al parlamento europeo era formata oltre che da uno dei Vicepresidenti del Parlamento europeo, anche dai componenti della Commissione mercato interno e consumatori.

(⁷³) All'audizione partecipò il sottosegretario per le attività produttive, Mario Valducci. In realtà doveva prendervi parte anche il Ministro per le politiche comunitarie, Giorgio La Malfa, che fu invece impedito a partecipare, ma la cui audizione fu svolta successivamente, ai sensi dell'ordinaria procedura prevista dall'articolo 143, comma 2.

(⁷⁴) Secondo una nuova procedura inaugurata proprio in occasione dell'esame del Programma di lavoro della Commissione europea per il 2005, di cui si dirà *infra*. Si veda in questo senso il *Resoconto stenografico* delle audizioni del 10 novembre e del 21 dicembre 2005. Circa l'avvio della procedura indicata si rinvia invece *infra* al par. 4.3 relativo alle audizioni svolte in occasione dell'esame del programma legislativo per il 2005, *infra* nel testo.

(⁷⁵) L'audizione fu svolta nella seduta del 19 luglio 2005, alla presenza del Presidente della Camera.

(⁷⁶) Il corsivo si riferisce alla lettera del Presidente della Camera del 10 ottobre 2005, indirizzata a tutti presidenti di Commissione.

(⁷⁷) La seduta con l'approvazione del documento finale sulla proposta di direttiva comunitaria fu svolta infatti il 25 gennaio 2006, prima della seduta del 14 febbraio 2006 del Parlamento europeo in cui fu riesaminata la proposta della Commissione per il mercato interno. Pur senza poter individuare concretamente un nesso esplicito tra le due decisioni, è peraltro agevole verificare che alcune delle indicazioni previste dal documento sono state poi in linea con le modificazioni apportate dal Parlamento europeo. In particolare, il testo dell'atto comunitario, successivamente approvato anche se non ancora in via definitiva, è stato modificato nel senso di prevedere la puntuale elencazione dei settori di applicazione. Pur non essendo stato accolto inoltre il principio del riconoscimento reciproco per prestazioni transfrontaliere di servizi di tipo omogeneo e comparabile, si è introdotto il principio dell'armonizzazione della normativa degli Stati membri come criterio principale, fissando solo in alternativa a questo il principio del paese d'origine per il caso di mancato ottemperamento dell'armonizzazione in termini temporali definiti. Si è tenuto infine conto di quanto indicato dal documento approvato dalle Commissioni X e XIV al punto 9), meglio «inquadrando» il criterio che definisce il principio del paese di origine, prevedendo misure di equilibrio volte ad evitare forme di *dumping* sociale derivante dalla prevalenza della disciplina a più basso grado, non solo di prezzo, ma anche di salvaguardia degli standard di qualità e sicurezza e quindi di tutela. Si veda comunque il documento finale approvato dalle Commissioni riunite della Camera in *Boll. Giunte e Comm. parl.* del 25 gennaio 2006, pagina 22 e seguenti.

(⁷⁸) La procedura è stata prevista nell'ordinamento francese dalla circolare del Governo del 19 luglio 1994.

(⁷⁹) La fissazione del termine è stata prevista da una successiva circolare del 13 dicembre 1999. Il periodo di sei settimane è stato mantenuto anche nell'analogo protocollo annesso al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, la cui vigenza, peraltro, in pendenza della ratifica del Trattato da parte del *quorum* qualificato degli Stati membri, prevista entro il 1° novembre 2006 e non ancora raggiunto, è ancora sospesa.

(⁸⁰) Si tratta della *scrutiny reserve resolution*, in conseguenza della quale è stata modificata la procedura approvata alla Camera dei Comuni il 17 novembre 1998, e alla Camera dei Lords il 6 dicembre 1999.

(⁸¹) Nel corso dell'incontro svolto presso la rappresentanza permanente italiana a Bruxelles il 25 settembre 2006, in occasione della visita di studio organizzata in preparazione dello svolgimento della seconda verifica di professionalità dei consiglieri parlamentari di ruolo generale della Camera dei deputati, è stato confermato il dato indicato nel testo. I Governi che più degli altri ricorrono alla posizione di una riserva di esame parlamentare in sede di gruppi di lavoro, di COREPER e quindi di Consiglio, risultano essere proprio la Gran Bretagna e la Danimarca. A questi si aggiungono spesso anche la Svezia e la Germania.

(⁸²) Si tratta di una procedura che pur se non qualificata espressamente come tale era in via di prassi già sporadicamente utilizzata anche prima dell'entrata in vigore della legge, seppure *sub specie* di audizioni del Governo davanti le Commissioni parlamentari. Va sottolineato peraltro che, come emerso nel corso della riunione svolta a Bruxelles il 25 settembre 2006, indicata alla nota 87, il Governo italiano non ha mai posto la riserva di esame parlamentare in sede comunitaria prima della entrata in vigore della legge n. 11. Successivamente a questa data lo ha fatto peraltro solo nel caso che si ricorda nel testo.

(⁸³) Si è trattato delle proposte 2005/124(CNS) e 2005/125(CNS).

(⁸⁴) La posizione della riserva parlamentare da parte del Governo è stata comunicata infatti alla Camera con lettera del 7 dicembre 2005, pervenuta il 12 dicembre 2005. L'avvio dell'esame da parte della XIV Commissione, necessariamente sospeso in concomitanza della pausa natalizia, è avvenuto il 18 gennaio 2006, con approvazione di un documento finale nella seduta del 25 gennaio 2006. Cfr. le sedute della Commissioni delle date indicate in *Boll. Giunte e Comm. parl.* del 18 gennaio 2006, pagina 197 e 25 gennaio 2006, pagina 124 e seguenti. Va segnalato, per completezza però, che nessun rappresentante del Governo è intervenuto nel corso delle sedute indicate.

(⁸⁵) Si ricordano per esempio l'audizione del sottosegretario di Stato per gli affari esteri, Roberto Antonione, svolta dalle Commissioni riunite affari esteri e politiche dell'Unione europea della Camera e del Senato il 15 giugno 2005, aventi ad oggetto le comunicazioni del Governo sul Consiglio europeo del 16 e 17 giugno 2005, rese anche ai fini della indicata procedura dell'articolo 3, comma 5, della legge n. 11. Si veda il *Resoconto stenografico* dell'audizione della stessa data. Analogamente l'audizione delle medesime Commissioni del 12 ottobre 2005, dello stesso rappresentante del Governo ai fini delle comunicazioni sugli esiti del Consiglio Affari generali e relazioni esterne del 3 ottobre 2005 ed in vista del Consiglio europeo informale del 27-28 ottobre 2005; nonché quella svolta sempre dalle indicate Commissioni riunite di Camera e Senato svolta il 21 dicembre 2005 sulle conclusioni del Consiglio europeo del 15-16 dicembre 2005 con l'intervento del Ministro degli affari esteri, Gianfranco Fini e il Ministro per lo sviluppo e la coesione territoriale, Micciché.

(86) In questo caso, si è adottata la soluzione informatica di messa in rete di tali informazioni sul sito della Presidenza del Consiglio dei ministri, dipartimento delle politiche comunitarie, con analoga trasmissione al Parlamento dei documenti indicati.

(87) Il Trattato è stato ratificato dall'Italia con la legge 7 aprile 2005, n. 57, ma come è noto la sua entrata in vigore è ancora sospesa. La previsione della ratifica da parte dei due terzi degli Stati membri entro il novembre 2006, sembra infatti difficile da realizzare, come emerso anche nelle riunioni svolte il 25 e il 26 settembre 2006 a Bruxelles, presso il Consiglio e la Commissione, in occasione della visita di studio organizzata in preparazione dello svolgimento della seconda verifica di professionalità dei consiglieri parlamentari di ruolo generale della Camera dei deputati.

(88) Sulla natura e sulle funzioni della COSAC si veda *infra* nel testo. Nel corso della XXXI COSAC svolta a Dublino nel maggio del 2004, per esempio, il presidente della XIV Commissione ebbe modo di sottolineare l'importanza dell'esame del programma legislativo della Commissione europea unitamente al programma operativo annuale del Consiglio e agli altri documenti di programmazione presentati dalle istituzioni europee, anche ai fini del controllo di sussidiarietà. In quella sede emerse un generale consenso sull'importanza dell'esame del programma legislativo della Commissione europea, del programma operativo del Consiglio e degli altri documenti di programmazione legislativa e strategica, rilevando la necessità di procedere ad un loro sviluppo in futuro. Si veda su questo aspetto le indicazioni relative alla diverse riunioni svolte e citate in queste pagine nel sito www.cosac.org.

(89) Nel corso della XXXII COSAC organizzata a l'Aja nel novembre del 2004, si convenne infatti sulla possibilità di svolgere un dibattito contestuale nei termini indicati nel testo. In quella occasione il vicepresidente della XIV Commissione, Domenico Bova, riconoscendo l'importanza dell'iniziativa, volta a coinvolgere più direttamente i cittadini nel dibattito sull'Europa, ne rimarcava il collegamento anche con il nuovo ruolo garantito alle autonomie regionali e locali nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, in riferimento alle attività dell'Unione. Si veda sul punto le comunicazioni del presidente della XIV Commissione della seduta del 25 gennaio 2005, *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 357 e seguenti.

(90) Nel corso della riunione della XXXIII COSAC svolta a Lussemburgo nel primo semestre del 2005 è stata infatti evidenziata questa esigenza, convenendosi di rappresentare alla Commissione europea di procedere alla presentazione contestuale del programma di lavoro nei diversi Parlamenti nazionali, già tradotto nelle lingue degli Stati membri. Si veda sul punto le comunicazioni del presidente della XIV Commissione della seduta del 16 giugno 2005, *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 172 e seguenti.

(91) Nello stesso senso è stata considerata l'opportunità di creare un *data base* pubblico recante tutte le proposte inserite nel Programma di lavoro annuale della Commissione, corredate delle rispettive valutazioni di impatto.

⁽⁹²⁾ In questo senso, nel corso della XXXIV COSAC, svolta a Londra nell'ottobre 2005, è emerso come nel 2005 vi sia stato un aumento del ricorso allo strumento della valutazione di impatto che ha consentito di svolgere un'analisi approfondita su tutte le maggiori proposte legislative contenute nel Programma di lavoro della Commissione. Il Vicesegretario generale della Commissione, pur avendo considerato favorevolmente l'incremento dell'uso delle valutazioni di impatto da parte dei Parlamenti nazionali nel loro esame della legislazione UE, ha peraltro evidenziato la necessità di considerare con cautela l'idea di introdurre un meccanismo formalizzato per coinvolgere i Parlamenti nazionali e le altre istituzioni europee nella preparazione delle valutazioni di impatto della Commissione. Alcuni rappresentanti di parlamenti nazionali, segnatamente danese, belga e lituana, hanno ribadito in quella sede l'esigenza di rendere più accessibili i documenti concernenti le valutazioni di impatto svolte dalla Commissione attraverso una loro traduzione in tutte le lingue dell'Unione europea. La COSAC ha invitato quindi il Parlamento europeo e il Consiglio dei ministri a produrre valutazioni di impatto delle rispettive proposte normative, oltre che gli emendamenti proposti, favorendo una diffusione delle valutazioni di impatto della Commissione in tutte le lingue dell'Unione. Si veda sul punto le comunicazioni del presidente della XIV Commissione della seduta del 17 novembre 2005, *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 133 e seguenti.

⁽⁹³⁾ Si veda la seduta della XIV Commissione del 5 febbraio 2003, in *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 107 e seguenti.

⁽⁹⁴⁾ Per completezza, ma in estrema sintesi, va ricordato che il programma legislativo della Commissione e il programma operativo del Consiglio per il 2003 delineano le future priorità dell'Unione europea. Sono di norma presentati verso la fine dell'anno precedente all'anno di riferimento per l'esame del Parlamento europeo, esame che si conclude con l'approvazione di una risoluzione votata dall'Assemblea plenaria. Si ricorda che nel rapporto finale del gruppo di lavoro sul ruolo dei Parlamenti nazionali costituito nell'ambito della Convenzione europea era stata sottolineata l'opportunità di «favorire il flusso di informazioni dalle istituzioni comunitarie ai Parlamenti nazionali, in particolare attraverso la trasmissione diretta del programma legislativo e delle singole proposte della Commissione europea». Inoltre, il gruppo di lavoro sulla «sussidiarietà» ha richiamato il programma legislativo quale documento che potrebbe essere esaminato dai Parlamenti nazionali nella «fase prelegislativa» al fine di monitorare il rispetto del principio di sussidiarietà nelle proposte della Commissione europea. Il programma operativo del Consiglio 2003 è stato presentato in seguito alle decisioni assunte dal Consiglio europeo di Siviglia del giugno 2002, proposto di concerto dalle due Presidenze di turno nell'anno di riferimento ed elaborato in via definitiva dal Consiglio Affari generali. Nel corso dello stesso Consiglio di Siviglia si prevede anche l'adozione di un programma strategico triennale a partire dalla fine del 2003. Il primo programma operativo annuale del Consiglio, relativo alle attività del 2003, è stato pertanto definito dal Consiglio Affari generali del 9 e 10 dicembre 2002 su proposta delle Presidenze greca e italiana.

(⁹⁵) È riconosciuta la possibilità di nominare relatori di minoranza in Commissione di merito, legittimati a partecipare, senza diritto di voto, ai lavori della Commissione politiche dell'Unione europea.

(⁹⁶) La prassi è nel senso di norma di una presentazione di due risoluzioni una della maggioranza e una della minoranza che vengono spesso, ma non sempre, unificate in una sola attraverso le sintesi delle precedenti. La conseguenza è che la risoluzione risulta sottoscritta dal relatore, dal presidente della Commissione e da tutti i rappresentanti dei gruppi, ma non come *La XIV Commissione*, malgrado il dato letterale del Regolamento.

(⁹⁷) Si veda la seduta della Giunta per il Regolamento del 9 febbraio 2000 in *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 3 e seguenti.

(⁹⁸) Proprio nel corso dell'ultima sessione di esame del Programma di lavoro della Commissione europea per il 2005, come si è avuto modo di accennare sopra, all'audizione di europarlamentari italiani ha preso parte anche il Presidente della Camera. In quella circostanza infatti il Presidente ha voluto contribuire con la sua presenza a favorire un confronto sempre più ampio tra Parlamento nazionale – rappresentato dai membri della XIV Commissione e delle altre Commissioni permanenti della Camera – e Parlamento europeo, la cui delegazione, guidata da uno dei Vicepresidenti italiani di quella Assemblea, era formata da europarlamentari italiani delle diverse aree politiche. Si è trattato di una occasione di particolare rilevanza, come ha ricordato successivamente lo stesso Presidente della Camera in una lettera indirizzata a tutti i presidenti di Commissione, che ha consentito di svolgere un confronto generale sulle priorità dell'azione dell'Unione europea e sui relativi profili di principale interesse per l'Italia. Da questa occasione si è preso spunto per richiamare tutte le Commissioni a favorire anche il coinvolgimento di membri del Governo nelle audizioni di europarlamentari svolte ai sensi dell'articolo 127-ter, comma 1, del Regolamento. Si è trattato dell'audizione svolta il 19 luglio 2005 dalla XIV Commissione. Si veda il *Resconto stenografico* della medesima seduta.

(⁹⁹) Si veda *supra* nota 8. Si trattava comunque di quel pacchetto di proposte che il presidente della Commissione politiche dell'Unione europea rappresentò al Presidente della Camera, da questi poi sottoposte all'attenzione della Giunta nella seduta del 16 ottobre 2001, *cit.*

(¹⁰⁰) Si veda sul punto *infra* nel testo.

(¹⁰¹) In concomitanza con lo scioglimento del Parlamento, tra la fine della XIV legislatura e l'avvio della XV legislatura, gli indicati punti non sono stati inseriti all'ordine del giorno della nuova Commissione politiche dell'Unione europea. Va ricordato per completezza invece che l'esame è stato svolto al Senato con sedute svolte il 13 e 20 dicembre 2005 e proseguite il 11, 17, 25 e 26 gennaio 2006. L'esame, svolto in quella sede ai sensi dell'articolo 144, comma 3, del Regolamento del Senato è stato espletato in sede principale dalla XIV Commissione politiche dell'Unione europea di quel ramo del Parlamento, con l'espressione dei pareri da parte delle Commissioni di merito. Anche presso quella Camera l'esito è stato poi l'approvazione di una risoluzione di impegno al Go-

verno. Si veda il resoconto in *Bollettino delle Commissioni del Senato*, delle sedute indicate della XIV Commissione. Va ricordato peraltro che nella XV legislatura la Commissione politiche dell'Unione europea si è costituita nel mese di giugno 2006.

(¹⁰²) Risulta una scarsa utilizzazione della previsione indicata anche a POGGI L., «La materia comunitaria: sviluppi legislativi e regolamentari», in *Il Parlamento della Repubblica – Organi procedure apparati* N. 9, pagina 447.

(¹⁰³) Soprattutto in riferimento a risoluzioni e raccomandazioni approvate dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, che riguardano la materia dell'esecuzione da parte dell'Italia delle pronunce della Corte europea. La lettera del Presidente è stata infatti in risposta alla sollecitazione del deputato Azzolini, presidente della Delegazione presso l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. In questo senso il Presidente della Camera ha richiamato anche la nuova disciplina prevista dalla legge 9 gennaio 2006, n. 12, recante disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 15 del 19 gennaio 2006, vertendosi in particolare in materia di seguito delle risoluzioni del Consiglio d'Europa in materia di pronunce della Corte dei diritti dell'uomo.

(¹⁰⁴) In questo senso il Presidente ha voluto richiamare in particolare l'esigenza, nella materia specifica del rispetto dei diritti dell'uomo, di garantire un utilizzo di *tutti gli strumenti regolamentari idonei ad assicurare che la legislazione in preparazione* sia adottata nel rispetto degli obblighi assunti dal Governo italiano con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in conformità a quanto previsto dalla raccomandazione 2004/6, adottata nel 2004 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa.

(¹⁰⁵) Con una lettera del 9 dicembre 2004 indirizzata ai presidenti delle Commissioni I e II (affari costituzionali e giustizia) il Presidente della Camera ha trasmesso documentazione non ufficiale, indirizzata al Segretario generale della Camera. In questa occasione, vertendosi in particolare in materia di seguito delle risoluzioni del Consiglio d'Europa in materia di pronunce della Corte dei diritti dell'uomo, il Presidente della Camera richiamava per inciso anche la nuova disciplina prevista dall'allora Atto Camera 5872, successivamente approvato in via definitiva dal Parlamento e divenuta legge 9 gennaio 2006, n. 12, recante disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 15 del 19 gennaio 2006.

(¹⁰⁶) L'ufficio di presidenza, integrato dai rappresentanti dei gruppi, di quella Commissione, nella riunione del 19 luglio 2006, ha deliberato infatti all'unanimità di costituire, ai sensi dell'articolo 22, comma 4, del Regolamento, un Comitato permanente formato da ventidue componenti, uno per ciascun gruppo, per l'esame delle pronunce indicate assegnate al suo esame, ai sensi dell'articolo 127-*bis* del Regolamento, come precisato dalla lettera del Presidente della Camera ricordata. Il Comitato che ha eletto un presidente, un vicepresidente e un segretario di presidenza, conosce altresì delle sentenze della Corte costituziona-

le, assegnate all'esame della I Commissione ai sensi dell'articolo 108 del Regolamento. Si veda la seduta della I Commissione del 25 luglio 2006, in *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 13.

(107) Il Comitato che si è riunito nell'unica successiva seduta il 1° agosto 2006, nel corso della quale il suo presidente ha illustrato nei termini indicati nel testo i presupposti della sua attività futura. Si veda il resoconto in *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 8 e seguenti.

(108) Nel corso dell'esame in Assemblea di una questione pregiudiziale incidentale del progetto di legge Atto parlamentare Camera 1798-D si faceva osservare da parte di un deputato che alcuni commi di un articolo del progetto di legge indicato erano in contrasto con una recente sentenza della Corte di giustizia europea. La Presidenza peraltro rilevava nel merito, a prescindere da altri profili formali, che *sul testo sono stati resi i pareri delle Commissioni I e XIV che non hanno avanzato rilievi al riguardo*. Si veda a tal proposito il *Resoconto stenografico dell'Assemblea* del 23 novembre 2004, n. 550, pagina 16 e 17.

(109) È da ricordare peraltro che a questi consessi partecipano anche delegazioni di Parlamenti di Stati con i quali siano aperti i negoziati di adesione, quali attualmente la Croazia e la Turchia, per esempio.

(110) Sull'attività e sul ruolo della Conferenza si rinvia alle informazioni recate nel sito *www.cosac.org*.

(111) Si vedano le comunicazioni del Presidente della Camera in relazione alla XXXIII COSAC di Lussemburgo, sopra ricordata, in *Boll. Giunte e Comm. parl.* del 16 giugno 2005, pagina 117 e seguenti.

(112) Si veda *supra* la nota 93.

(113) Si tratta, per esempio, delle Commissioni competenti su affari per esteri e comunitari, per la cooperazione e lo sviluppo, per la difesa e per l'ambiente e della VIII Commissione ambiente. In ogni semestre di Presidenza dell'Unione europea possono essere convocate ulteriori Conferenze specializzate.

(114) Per un confronto autorevole tra Costituzione europea e costituzioni nazionali si rinvia a NAPOLITANO G., «Costituzione europea e costituzioni nazionali», in *Quaderno dell'associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 6, Seminario 2005, pag. 121, Torino.

(115) Si ricorda che il 1° maggio 2004, sono entrati a far parte della Unione europea i seguenti paesi: Estonia, Lituania, Lettonia, Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia, Malta e Cipro. Come detto nel testo si è trattato della prima volta in cui l'Unione ha avuto un allargamento di queste proporzioni, più ampio anche dell'iniziale costituzione della Comunità nel 1957, con i sei paesi fondatori Italia, Francia, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi e Belgio. Dal 1973 fanno parte della Unione (allora Comunità) Danimarca, Irlanda e Regno Unito; dal 1981 la Grecia e dal 1986 Spagna e Portogallo; mentre dal 1995 Austria, Finlandia e Svezia.

(116) Si pensa, a parte lo svolgimento dell'indagine conoscitiva sul futuro dell'Unione europea, di cui si è detto *supra*, alle audizioni svolte dalle diverse Com-

missioni con rappresentanti del Governo, commissari europei e parlamentari europei. In questo senso, non va dimenticato che la XIV Commissione ha svolto inoltre missioni conoscitive in tutti i dieci nuovi Stati membri – molte delle quali svolte in congiunta con l'omologa Commissione del Senato –, cui sono seguite le relative comunicazioni del presidente.

(¹¹⁷) Il Presidente della Camera delegò in particolare i presidenti della III e della XIV Commissione a seguire i lavori della Commissione affari costituzionali del Parlamento europeo, relative a tale profilo.

(¹¹⁸) Come si è visto *supra* – e come autorevolmente è registrato anche da ZAMPETTI U., «Il Parlamento di fronte alla trasformazione dei sistemi normativi», in *Quaderno dell'associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 6, Seminario 2005, pagina 121, Torino – il sempre maggiore utilizzo di direttive in allegato B, piuttosto che in allegato A, con l'espressione del parere delle Commissioni competenti, ha giocato forza determinato questo incremento.

(¹¹⁹) Va detto che questa linea del legislatore è quella che in sede comunitaria viene più apprezzata. Nel corso dell'incontro con Enrico Traversa, rappresentante del Servizio giuridico della Commissione europea – la cosiddetta avvocatura della Commissione – svolto a Bruxelles il 26 settembre 2006, in occasione della visita di studio organizzata in preparazione dello svolgimento della seconda verifica di professionalità dei consiglieri parlamentari di ruolo generale della Camera dei deputati, è stata anzi prospettata la possibilità oltre che di un maggior coinvolgimento del Parlamento nella fase ascendente di formazione del diritto comunitario, anche di un potenziamento del ricorso all'attuazione delle direttive da parte di ulteriori soggetti, come autorità indipendenti, ordini professionali.

(¹²⁰) Si tratta per lo più di ipotesi in cui si fa riferimento agli effetti di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee, come nel caso del decreto-legge 15 settembre 2006, n. 258, recante disposizioni urgenti di adeguamento alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee in data 14 settembre 2006 nella causa C-228/05, in materia di detraibilità dell'IVA. Lo stesso è accaduto in riferimento al decreto-legge n. 251 del 2006, recante disposizioni urgenti per assicurare l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alla direttiva 79/409/CEE in materia di conservazione della fauna selvatica. Il ricorso a strumenti normativi d'urgenza è conosciuto d'altra parte in altri ordinamenti, per esempio ancora una volta quello francese, anche se per il sistema vigente nel nostro ordinamento si tratta di un rimedio che bypassa la normativa prevista per l'attuazione delle direttive comunitarie, soprattutto per la parte relativa al controllo parlamentare degli schemi di decreto legislativo.

(¹²¹) Si rinvia all'esame svolto al paragrafo 3.

(¹²²) Si trattava dello schema di decreto legislativo Atto parlamentare n. 550, recante disciplina delle forme pensionistiche complementari, all'esame di merito della XI Commissione lavoro pubblico e privato della Camera. Si veda la seduta della XIV Commissione del 3 novembre 2005, in *Boll. Giunte e Comm. parl.* dello stesso giorno, pagina 186 e seguenti.

(123) Nel testo in particolare era prevista una disciplina fiscale dei contribuiti ai fondi previdenziali e assicurativi in riferimento alla quale la Commissione europea aveva deciso di adire la Corte di giustizia con la procedura 2002/2291, in considerazione del fatto che la disciplina presentava profili di discriminazione nei confronti dei fondi e delle imprese assicuratrici stabiliti all'estero. Si rilevava inoltre da parte della Commissione europea che il medesimo regime fiscale come previsto dal legislatore delegato avrebbe portato a dissuadere gli interessati ad affiliarsi alle imprese e ai fondi previdenziali stabiliti in altri Stati membri, disincentivando questi ultimi ad offrire i propri servizi previdenziali in Italia, in violazione del principio di libera prestazione dei servizi, sancito dall'articolo 49 del Trattato istitutivo della Comunità europea, nonché della libera circolazione dei lavoratori dipendenti, *ex* articolo 39 del Trattato, e della libertà di stabilimento di quelli autonomi (articolo 43 del Trattato). Si veda in questo senso la seduta della XIV Commissione in *Boll. Giunte e Comm. Parl.* 3 novembre 2005, pagine 186 e 187, e pagine 191 e 192.

(124) Si ricorda, per esempio, che il voto sulla Relazione sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea nel 2005, è giunto quest'anno alla Camera, competente a conoscerne in seconda lettura, solo nella seduta del 21 settembre 2006. Si veda in questo senso il *Resoconto stenografico* dello stesso giorno.

(125) Per dirla con le parole dell'attuale Presidente della Repubblica. Si veda in questo senso l'intervento svolto dall'allora senatore Giorgio Napolitano, in occasione delle comunicazioni rese dall'allora Ministro degli affari esteri alle Commissioni riunite affari esteri e politiche dell'Unione europea di Camera e Senato del dicembre 2005 in *Resoconto stenografico* del 21 dicembre 2005, *cit.*

(126) A parte il caso relativo all'esame relativo alla proposta di direttiva cosiddetta Bolkestein, sopra ricordato, è stato infatti nel caso dell'esame delle proposte relative all'istituzione dell'Autorità europea per i diritti umani che la Commissione politiche dell'Unione europea ha potuto svolgere il relativo esame in via principale e non in via secondaria come espressione di un parere ad altra Commissione. Come si è detto *supra* infatti l'assegnazione congiunta in via primaria alle Commissioni X e XIV della proposta di direttiva Bolkestein è derivata da una iniziale assegnazione esclusiva alla XIV Commissione in via del tutto eccezionale. Al contrario come si diceva l'assegnazione alla XIV Commissione delle proposte di decisione in materia di Autorità europea sui diritti umani sono state assegnate in via esclusiva alla Commissione politiche dell'Unione europea, senza il coinvolgimento di alcuna altra Commissione permanente. Va ricordato peraltro che si trattava di una disciplina strumentale alla organizzazione dei poteri e della composizione dell'indicata Autorità senza alcun aspetto contenutistico di merito. Si veda *supra* il par. 4.2.

(127) Non si dimentica certo che la disciplina dettata dall'articolo 3 della legge n. 11 del 2005 è tale da consentire la votazione di atti di indirizzo al Governo in conseguenza dell'esame di proposte di atti comunitari. Si ritiene, peraltro, che laddove esistano eventuali soluzioni regolamentari anche interpretative queste siano da preferire all'integrazione con la normativa di legge.

(¹²⁸) La disciplina prevista infatti in questo caso espressamente per la relazione annuale dall'articolo 126-ter si ritiene infatti si possa considerare *speciale* rispetto a quella dell'articolo 143, comma 1, piuttosto in riferimento al *quomodo* del suo esame (in sede referente) che non all'esito dello stesso (discussione in Assemblea e votazione di una eventuale risoluzione).

(¹²⁹) Qualcosa di analogo è stato introdotto per esempio nel Regolamento dell'Assemblea nazionale francese solo di recente. In questo caso si è previsto infatti con una modifica approvata nel giugno del 2006 che i rapporti che accompagnano un progetto di legge in materia di diritto dell'Unione europea devono essere corredati di elementi di informazione sul diritto europeo non solo applicabile, ma anche in corso di elaborazione. Si rinvia a *Legislazione straniera – Rassegna dell'attività legislativa e istituzionale di paesi stranieri* a cura del Servizio biblioteca, n. 3 maggio – giugno 2006, pagina 9, che reca tale indicazione in riferimento alla risoluzione adottata dall'Assemblea nazionale del 7 giugno 2006 – Decisione del Consiglio costituzionale del 22 giugno 2006, rinviando al sito <http://www.assemblee-nationale.fr/12/ta7ta0582.asp>.

Finito di stampare nel luglio 2008
dalla GRAFICA EDITRICE ROMANA srl
Via Carlo Maratta, 2/b - Roma
Tel./Fax 06.57.40.540
graficae1@graficaeditriceromanasrl.191.it
