



ISTITUZIONI E DINAMICHE DEL DIRITTO

PER UN FORUM DEL DIRITTO PUBBLICO

CON IL CONTRIBUTO DI: BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA - BANCO POPOLARE DI VERONA E NOVARA - UNICREDIT BANCA - CCIAA MODENA - CONFINDUSTRIA MODENA



Il tavolo dei relatori nella Chiesa della Fondazione San Carlo; a destra, dall'alto e da sinistra, Mario Baldassarri, Carlo Giovanardi, Franco Bassanini e Mauro Volpi.



I CONFINI MOBILI DELLA SEPARAZIONE DEI POTERI

Aljs Vignudelli
Ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia

Quello dei «confini mobili della separazione dei poteri» è, evidentemente, un tema di portata assai ampia, rispetto al quale s'è ritenuto opportuno tentare di svolgere - pur senza venir meno al taglio anche pratico-operativo dei nostri incontri - una riflessione più approfondita, trattandosi d'una problematica che tocca i presupposti non solo giuridici ma, più in generale, teorici e culturali del moderno edificio statale. In particolare, del *principio di separazione dei poteri*, coerentemente con l'intento di guardare il fenomeno giuridico nella sua dimensione dinamica, abbiamo cercato di cogliere ed analizzare le trasformazioni, che - soprattutto negli ultimi decenni - hanno assunto proporzioni tali da interferire col significato e la portata dello stesso *principio democratico* consegnatoci dalla nostra Costituzione repubblicana. Tutto ciò tenuto conto che la distribuzione delle funzioni tra i differenti organismi pubblici sottende una ben precisa opzione in ordine al tipo d'equilibrio che si vuol stabilire tra le *ragioni della garanzia* e *quelle dell'efficienza*, coniugando la cifra d'autorità intrinseca al diritto con la tutela delle situazioni giuridiche riconosciute in capo ai governati. Ecco allora che si pone, in primo luogo, l'interrogativo sulla *valenza della legge*. Da un lato, infatti, si deve constatare che essa incontra sempre più difficoltà ad operare in termini prescrittivi e non di rado finisce per lasciare ad altri atti la concreta disciplina dei fenomeni. Dall'altro lato, tuttavia, posto che lo schema adottato per la sistemazione delle fonti del diritto corrisponde al quadro di rapporti che s'intende stabilire tra gli organi ai quali ciascuna di esse si riconduce, è inevitabile chiedersi quali siano le implicazioni dei processi in atto rispetto alla tenuta del sistema nel suo complesso, nel quale il legislatore costituente ha per certo inteso attribuire una posizione di centralità al Parlamento, in quanto sede principale della rappresentanza politica.

In questa prospettiva, se la democraticità della P. A. s'esprime certamente in una serie di principi sui quali, soprattutto negli ultimi anni, s'è posto l'accento (a cominciare da quello di trasparenza dell'agire amministrativo), non va dimenticato che, in tal senso, un ruolo preliminare ed indispensabile continua ad essere svolto dal *principio di legalità*, che costituisce tuttora il principale strumento di trasmissione della volontà del legislatore e - in via mediata - dei rappresentati. Principio dal quale non si può quindi prescindere quando si ricerca il significato di altri solo di recente introdotti in modo esplicito nel nostro ordinamento come quello di *sussidiarietà*, che sembra, in qualche misura, implicare una valutazione d'opportunità non completamente predeterminabile nei suoi parametri e nei suoi risultati. Ma il profilo oggi più controverso è probabilmente quello relativo ai rapporti tra il c.d. *gubernaculum*, quale centro d'imputazione dell'autorità politica costituito dal binomio Parlamento-Governo e la c.d. *jurisdiction*, e cioè il potere giurisdizionale. Qui il modello giuridico del nostro Stato democratico rappresentativo sta forse subendo la sua metamorfosi più radicale pure sotto l'effetto d'una progressiva ibridazione, favorita dalla costante crescita delle giurisdizioni internazionali e specialmente di quella comunitaria, tra ordinamenti di *civil law* come quello italiano ed ordinamenti di *common law* di matrice anglosassone, che offrono al giudice maggiori spazi di creatività non immediatamente conciliabili col ruolo ad esso assegnato nella nostra Carta Costituzionale. In altri termini, sullo sfondo di questi problemi si profilano questioni teoriche che toccano le opzioni preliminari sulle quali si reggono i sistemi sociali e dalle quali discendono molte delle posizioni in tema d'interpretazione giudiziale. In filigrana si scorgono - come peraltro in ogni periodo di grandi trasformazioni economiche e sociali - veri e propri tentativi di ridefinizione dello stesso *concetto di diritto*, per cui, accanto a quello «epifanizzato», vi sarebbe un insopprimibile *diritto latente*, mentre da altra parte si propone di risolvere il fenomeno giuridico - di cui quello che s'è soliti pensare come diritto oggettivo, inteso come insieme di regole, sarebbe solo un fattore - in una *pratica sociale*. Il tutto con l'ovvia conseguenza di rileggere la stessa problematica della separazione dei poteri alla luce di dati «giuridici» meno evidenti di quelli primariamente oggetto delle riflessioni qui esposte.

LE ISTITUZIONI A MODENA

Alberto Greco
Ufficio Stampa e Comunicazione - Università degli studi di Modena e Reggio Emilia

Il ciclo di seminari modenesi «Istituzioni e dinamiche del diritto», oggetto di una specifica convenzione tra la Prefettura di Modena e l'Università di Modena e Reggio Emilia a partire dal 2004 e giunto alla sua terza edizione, è divenuto ormai una realtà consolidata di spessore nazionale, come attestato dalla partecipazione di alcuni dei più prestigiosi studiosi dell'Accademia italiana e l'interesse dimostrato da un pubblico numerosissimo e composito, proveniente da più parti. Nell'edizione precedente si era affrontato il nodo della trasformazione in corso nell'universo giuridico, ponendo l'accento sulle problematiche relative al rapporto tra Stato ed economia, tenuto conto delle fortissime spinte che quest'ultima sta imprimendo al diritto, sull'onda di una globalizzazione sempre più difficile da regolare. Nella terza edizione, invece, si è voluto affrontare alcune delle questioni aperte nei rapporti tra potere legislativo, potere esecutivo e potere giurisdizionale, a loro volta sottoposti - anche in seguito alla crescente integrazione tra sistemi giuridici molto diversi tra di loro - ad un processo di radicale ripensamento. Detto ciò sotto il profilo delle dinamiche del diritto, dal punto di vista dell'attenzione verso le evoluzioni del mondo istituzionale si è arricchita la formula dell'iniziativa, prevedendo la partecipazione di personalità che rivestono o hanno rivestito importanti cariche pubbliche. Così, la prima giornata seminariale è stata aperta dal Senatore Mario Baldassarri, già vice Ministro per l'economia, il quale, pure nella sua veste di economista, ha presentato il volume di atti del secondo ciclo intitolato «Mercato, amministrazione, diritti». La seconda giornata è stata impreziosita dalla testimonianza dell'Onorevole Carlo Giovanardi, già Ministro per i rapporti col Parlamento e le riforme istituzionali ed ora presidente della Giunta per le autorizzazioni a procedere della Camera dei Deputati, nonché dall'intervento del Prof. Franco Bassanini, già Ministro della funzione pubblica. La terza giornata, infine, è stata introdotta dal Prof. Mauro Volpi nella sua qualità - oltretutto di costituzionalista - di membro laico del Consiglio Superiore della Magistratura, nonché arricchita dall'intervento del Prof. Giuseppe de Vergottini, vicepresidente del Consiglio della Magistratura Militare. Sempre nella prospettiva di accrescere la valenza istituzionale ed accademica delle giornate di studio, s'è poi offerta la presidenza delle sessioni pomeridiane delle tre giornate, rispettivamente, ai professori Luigi Arcidiacono, Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania, Michele Scudiero, Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli "Federico II" ed Augusto Barbera, già vicepresidente del Consiglio di Giustizia amministrativa ed attualmente Giudice costituzionale della Repubblica di San Marino. Nel complesso, quindi, se lo scorso anno si era posto l'accento sulla vitalità economica del territorio modenese, quest'anno si è inteso significare come ciò debba necessariamente corrispondere ad una forte attenzione verso la vita istituzionale del paese, in modo che la città, nelle sue diverse espressioni, resti al centro del dibattito, riuscendo a cogliere tempestivamente - ed eventualmente anche contribuendo a determinare - la direzione del cambiamento.



Luigi Arcidiacono



Michele Scudiero



Augusto Barbera

MODENA, 10 NOVEMBRE 2006

Chiesa Fondazione San Carlo

Il primo incontro è stato dedicato all'*attività legislativa*, relativamente alla quale si può innanzitutto osservare come la disciplina della produzione normativa non solo rivesta un ruolo preliminare rispetto a tutti i temi di qualsiasi branca del diritto, ma rappresenti, nel contempo, una delle operazioni più delicate e problematiche del diritto pubblico. Negli ultimi decenni, in particolare, da un lato, è emersa una crescente difficoltà nella "comunicazione" tra chi pone le regole e chi è chiamato ad osservarle, in presenza di provvedimenti sempre più complessi e talvolta formulati in un linguaggio non immediatamente comprensibile; dall'altro lato, ha assunto crescente rilievo la dibattuta tematica degli equilibri tra i differenti attori politici visti nella loro veste di «creatori di diritto».

In tale prospettiva, un interrogativo di primaria importanza concerne, appunto, la natura dell'attività legislativa, cui è inscindibilmente connessa non solo la determinazione del margine di discrezionalità da riconoscere al Legislatore in relazione alla Carta Costituzionale, ma anche la stessa collocazione istituzionale del Parlamento, condizionata, oltre che dal modo d'intendere la democrazia, anche dallo spazio assegnato alla normazione posta in essere dal Governo nazionale e dai vari governi locali. Discorso, questo, che conduce a dare il giusto rilievo alla riforma del Titolo V della Costituzione, che ha inciso profondamente sul riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni, nonché, in un'analisi di più ampio respiro, al rapporto tra diritto interno e diritto comunitario, ancora in attesa di una definitiva sistemazione. Venendo al concreto svolgimento della giornata di studi, ai saluti del Rettore, prof. G. C. Pellacani, e del Prefetto, dott. G. Ferorelli, è seguita la presentazione del volume degli *Atti dei Seminari dell'Anno Accademico 2005-2006* da parte del prof. M. Baldassarri (Univ. Roma "La sapienza"), il quale ha trattato del rapporto tra economia e diritto, mettendone in risalto le strette interrelazioni e sottolineando l'incidenza dell'evoluzione del fattore economico sulle dinamiche del diritto. Nel contesto attuale, infatti, lo sviluppo tecnologico impone una rilettura sia dei confini tra Stato e Mercato, ormai estremamente sfumati, sia della nozione di sovranità dello Stato, che è tralasciata da un livello essenzialmente locale ad una prospettiva globale. E la sfida, sia del giurista sia dell'economista, è, oggi ancor più che in passato, quella di contemperare l'anelito di libertà del singolo, che non deve diventare assoluta "licenza", con l'esigenza di apporre delle regole, che non devono tradursi in oppressione delle scelte individuali.

A seguire, l'apertura dei lavori è stata curata dal prof. A. Vignudelli (Univ. Modena e Reggio Emilia), che ha posto le premesse e gli interrogativi essenziali dell'incontro. Più specificamente, assunto che nel passaggio dallo stato di diritto ottocentesco allo stato contemporaneo si riscontra un indebolimento di fatto della posizione di centralità della legge, la quale opera spesso in termini direttivi più che prescrittivi, divenendo altrettanto di frequente un mero strumento per l'applicazione di una disciplina generale stabilita altrove (ad esempio, nella Costituzione o nell'ordinamento comunitario), ci si chiede se ciò rappresenti un'evoluzione o piuttosto uno snaturamento della funzione legislativa. Tutto questo sullo sfondo del legame inscindibile tra legge del Parlamento e natura democratica dell'ordinamento.

L'intervento del prof. F. Sorrentino (Univ. Roma "La Sapienza") s'è focalizzato sulle divergenze tra l'attuale sistema delle fonti e quello delineato nell'originario disegno costituzionale. Se è innegabile che la Costituzione si caratterizzi per la centralità della legge e del Parlamento quale produttore di norme giuridiche, il prepotente emergere del ruolo trainante dell'esecutivo, l'attenuazione e la relativizzazione della portata delle riserve di legge, i riflessi sulla potestà normativa conseguenti alla riforma del Titolo V, il processo d'integrazione comunitaria e, da ultimo, la legge 246 del 2005 sono i principali fattori che, supportati dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, hanno determinato l'erosione del primato parlamentare. In un simile contesto, ogni tentativo di migliorare la legislazione, in mancanza di una previa revisione costituzionale, sembrerebbe essere inevitabilmente destinato all'insuccesso. Il prof. A. Ruggeri (Univ. Messina) ha trattato il tema della *discrezionalità legislativa*, sviluppandolo anche alla luce della giurisprudenza costituzionale e proponendo una lettura *sistematica e strutturale* della Carta Fondamentale idonea a temperare i contrasti tra le concezioni tradizionali, rappresentate



Federico Sorrentino, già Presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti



Chiesa della Fondazione San Carlo



Carlo Mezzanotte, già Vicepresidente della Corte Costituzionale

dalla visione "totale" della Costituzione-programma o, viceversa, da quella "parziale" della Costituzione come vincolo solo negativo. Coerentemente, la valenza del limite alla discrezionalità del legislatore è determinata non solo dalla duttilità del parametro di riferimento, ma anche dall'oggetto col quale esso interagisce e quindi la forza del vincolo costituzionale è direttamente proporzionale alla funzione che le varie fonti rivestono nell'ambito del contesto costituzionale.

L'intervento del prof. C. Mezzanotte (Univ. LUISS-Roma "Guido Carli"), incentrato sul *riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni*, è stato condotto sia sulla base delle modifiche dei dati normativi di riferimento, sia

in considerazione delle numerose pronunce della Corte Costituzionale, che hanno assunto un ruolo determinante nella tematica in oggetto. È stato così esaminato il complesso rapporto trilaterale che vede quali protagonisti lo Stato, le Regioni ed il Giudice delle leggi e che sembra avere portato ad un superamento della rigida ripartizione di competenze "per materie" in favore di un modello flessibile imperniato sulla sussidiarietà e sulla leale cooperazione. Il prof. A. Celotto (Univ. "Roma Tre") ha sviluppato il tema della *legislazione comunitaria*, con specifico riguardo all'incidenza della stessa sul nostro ordinamento. È emerso che le fonti comunitarie hanno concorso non solo a fare perdere centralità alla legge, ma anche ad erodere, a causa della loro forza paracostituzionale, il preminente ruolo della Costituzione e della Corte Costituzionale. Per converso, il processo d'integrazione comunitaria tende all'unificazione normativa, il cui momento cardinale è rappresentato dal recepimento delle *direttive* da parte degli stati membri. Ed il meccanismo prescelto al riguardo dal nostro legislatore – la c.d. *legge comunitaria* –, pur avendo accelerato il processo d'adeguamento dell'ordinamento interno, manifesta numerosi problemi relativamente sia al ruolo delle Regioni, sia allo strumento della delega legislativa. Una soluzione potrebbe essere rappresentata, almeno per le direttive dettagliate, dal recepimento mediante *ordine di esecuzione*.

La seduta pomeridiana è stata presieduta dal prof. L. Arcidiacono (Univ. Catania), che ha introdotto il dibattito e svolto una sintesi delle relazioni tenute nel corso della prima parte della giornata, evidenziando il tramonto dell'originale quadro costituzionale – acuito dal modo di essere del nostro impianto partitico – sul quale si è innestato il ruolo suppletivo svolto dalla Corte Costituzionale. Il tema della *potestà regolamentare del Governo* è stato assunto dalla prof.ssa L. Carlassare (Univ. Padova) quale angolazione privilegiata per osservare lo stretto rapporto tra forma di governo, forma di stato e sistema delle fonti. Si è esaminato il graduale ampliamento del potere regolamentare dalla mera esecuzione della legge alla c.d. *delegificazione*. La chiave di volta di tale passaggio è rappresentata dalla legge 400 del 1988, che ha cercato di porre rimedio al patologico irrigidimento dell'assetto delle fonti legittimando i regolamenti di delegificazione, ma nel contempo, riconducendoli alla necessaria predeterminazione della cornice normativa di riferimento da parte del legislatore. Tuttavia, nella prassi, ciò si è verificato di rado: ne deriva la frequente presenza di regolamenti di delegificazione in spazi non disciplinati da fonti primarie, in contrasto con quanto stabilito dalla Carta Costituzionale. Il prof. E. De Marco (Univ. Milano) è intervenuto sui *regolamenti degli enti locali*, compiendo innanzitutto un raffronto tra le varie normative sul punto, a partire dal sistema pre-costituzionale, per poi concentrarsi su quella attuale, della quale ha evidenziato i principali problemi applicativi ed interpretativi, anche in rapporto alla riforma del Titolo V. Si è pervenuti così ad un efficace ragionamento di sintesi sulla natura degli atti in oggetto nonché sulla loro collocazione nel sistema delle fonti, dal quale è emerso il progressivo ampliamento della potestà regolamentare locale, specie comunale, ma pure, ed in maniera corrispondente, una diminuzione dei controlli sull'esercizio della stessa.

La relazione del prof. A. Morrone (Univ. A.M. Bologna) si è focalizzata sul rapporto tra le *ordinanze di necessità ed urgenza* e la legge, sviluppando la problematica della linea di confine tra le due fonti del diritto sullo sfondo dell'evoluzione in tema di forme di governo. Da un lato, l'adozione di un approccio storico-sistematico e l'analisi della giurisprudenza costituzionale hanno consentito di cogliere natura e fondamento del potere d'ordinanza; dall'altro lato, l'esame congiunto dei provvedimenti legislativi concernenti le ordinanze e della relativa prassi applicativa ha evidenziato la difficoltà di ricondurre il fenomeno nell'alveo del principio di legalità. Il prof. A. Di Pietro (Univ. A.M. Bologna) ha trattato il tema delle *circolari*, assumendo come punto di partenza, al fine di definirne ruolo e nozione, il passaggio dalle circolari come atto di autorità alle *circolari interpretative*, intese come norme "interne" che assicurano l'ordine interpretativo e, conseguentemente, garantiscono al singolo individuo la vincolatività dell'interpretazione e la stabilità dell'applicazione della norma da parte dell'autorità pubblica. Di conseguenza, la circolare, che ha visto mutare il suo ruolo in concomitanza con la crisi della formulazione della legge, assume effetti "esterni", divenendo, ad un tempo, epifania della norma – ossia unica manifestazione della stessa attraverso l'applicazione –, strumento di certezza a fronte di disposizioni di contenuto oscuro, nonché garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa.



Aljs Vignudelli



Antonio Ruggeri



Alfonso Celotto



Lorenza Carlassare



Eugenio De Marco



Andrea Morrone



Adriano Di Pietro



Chiesa della Fondazione San Carlo

MODENA, 15 DICEMBRE 2006

Sala del Teatro Fondazione San Carlo

Il secondo appuntamento è stato dedicato alle dinamiche della separazione dei poteri nell'ottica della funzione esecutiva e si è prevalentemente concentrato sui profili concernenti la pubblica amministrazione, a partire dalla considerazione che, nello Stato democratico contemporaneo, essa ha in larga misura perso il connotato fortemente autoritativo tipico degli apparati amministrativi del passato. Tutto ciò in coerenza con la crescita del suo impegno diretto alla prestazione di servizi ai cittadini, che diviene addirittura prevalente rispetto alle tradizionali attività di regolazione ed esecutive in senso stretto. Uno dei "congegni" giuridici che ha favorito tale evoluzione è quello del principio di *sussidiarietà*, introdotto nel nostro ordinamento con la legge Bassanini e successivamente formulato in modo più compiuto col Testo Unico sugli Enti locali e con la revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione. Anzi, la sussidiarietà orizzontale, formalmente costituzionalizzata nel comma 4 dell'art. 118 Cost., sembra rendere obsoleta la stessa ricostruzione degli apparati amministrativi come strutture "di servizio", postulando un ampliamento del novero dei soggetti coinvolti nell'esercizio dell'attività amministrativa ben al di là della sfera pubblica. Il che comporta una serie di corollari problematici, nel loro insieme riconducibili ad un unico interrogativo di fondo concernente la compatibilità della sussidiarietà con un sistema strutturato "per competenze".

Dopo i saluti del Prorettore prof. **R. Cecchi** e del Viceprefetto vicario dott. **M. Ventura**, i lavori sono stati introdotti dall'On. **C. Giovanardi**, che ha delineato, pure sulla base della sua esperienza governativa, le modalità con le quali le regole formali si traducono nell'effettivo dipanarsi dei rapporti tra le istituzioni politiche di vertice. Assumendo tale angolazione, e facendo costantemente affiorare molte delle implicazioni derivanti dalla complessità della situazione politica, sono stati toccati i temi sottesi all'incontro seminariale, quali il rapporto tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V, la tendenza della Corte Costituzionale ad espandere i propri poteri e l'incidenza del suo sindacato sulle leggi ordinarie, gli effetti dell'integrazione comunitaria sull'ordinamento nazionale, la preminenza del Parlamento sia nella sua qualità di principale titolare del potere normativo, sia in quella di centro della vita politica, e via enumerando.

Nella prolusione del prof. **A. Vignudelli** (Univ. Modena e Reggio Emilia) è stato tracciato il percorso della giornata di studio, con la quale si è inteso porre l'attenzione sui cambiamenti in atto a tutti i livelli della vita amministrativa. Ed il punto di riferimento di una ricognizione del genere è stato individuato – ancora una volta – nell'idea di Stato democratico, che impone innanzitutto di verificare se possa ricavarsi dalla Costituzione un modello democratico di pubblica amministrazione, per poi valutare in quale misura esso abbia trovato attuazione attraverso le riforme realizzate a partire dagli anni '90 nel tentativo di aumentare l'efficienza del sistema amministrativo e di segnare il passaggio dall'amministrazione di *servizio* all'amministrazione di *ausilio* ai cittadini. Processo, questo, che trova i propri momenti emblematici nell'istituzione di numerose *Autorità Indipendenti*, nella costituzionalizzazione del principio di *sussidiarietà*, nella regolamentazione della *finanza di progetto*, e così avanti.

Il prof. **G. Morbidelli** (Univ. Roma "La Sapienza") ha analizzato il rapporto tra *Stato democratico* e *modelli di amministrazione*, mettendone in rilievo le profonde interconnessioni. Dopo un *excursus* introduttivo sul ruolo e sull'evoluzione della pubblica amministrazione da Weber fino al momento attuale, sono state individuate le caratteristiche imprescindibili per la democraticità dell'apparato amministrativo, mediante un'indagine svolta a partire dall'originario disegno costituzionale e condotta fino ai recenti fenomeni della sussidiarietà, del decentramento amministrativo e delle esternalizzazioni. In tale quadro, accanto alla selezione ed alla formazione dei pubblici dipendenti nell'ottica dei principi di responsabilità, partecipazione ed imparzialità, assume importanza primaria la loro subordinazione al servizio esclusivo della Nazione (art. 98 Cost.), che esprime il carattere intrinseco della democraticità della P.A.

L'intervento del prof. **F. Bassanini** (Univ. Roma "La Sapienza") ha assunto quale premessa di fondo l'essenzialità, per lo stato democratico moderno, di un razionale ed efficiente sistema di separazione dei poteri. Infatti, il *rapporto*



Giuseppe Morbidelli Presidente della Fondazione Alberto Predieri



Teatro della Fondazione San Carlo



Rodolfo Cecchi



Mario Ventura

tra indirizzo politico ed attività amministrativa si dipana sulla base delle tre direttrici fissate dalla Costituzione, consistenti nelle disposizioni direttamente rivolte alla P.A., nei principi dello stato democratico ed infine nel complesso di diritti fondamentali in cui si estrinseca la missione dell'azione amministrativa. E chiave di volta per far funzionare armonicamente il sistema così congegnato è, appunto, la distinzione tra attività legislativa, attraverso la quale le regole fondamentali vengono tradotte in norme positive, e l'attività di attuazione *imparziale* delle stesse ad opera di una pubblica amministrazione guidata da dirigenti selezionati e responsabilizzati, in modo

da garantire il binomio buone leggi/buoni funzionari.

La relazione della prof.ssa **M. Manetti** (Univ. Siena) s'è focalizzata sull'*attività c.d. di regolazione delle Autorità Indipendenti*, con specifico riferimento alle recenti disposizioni legislative finalizzate a ridisegnare la disciplina previgente intensificando limiti e controlli, in particolare tramite la previsione dell'obbligo di motivazione dei regolamenti generali e l'affermazione dei principi di proporzionalità mezzi/fini e del contraddittorio. Innovazioni queste che, pur rappresentando un indubbio miglioramento, richiederebbero tuttavia di essere integrate ed estese nel segno di un'organica disciplina dell'attività normativa delle *Autorità*, poiché qualsiasi potere pubblico chiamato a regolamentare una materia, anche se per definizione "indipendente", deve essere soggetto a regole. E ciò vale specie qualora si operi nell'ambito di settori non coperti dalla legge.

Il prof. **A. Police** (Univ. Roma "Tor Vergata") è intervenuto sulla c.d. *autoamministrazione dei privati*, concentrando l'attenzione sulle più recenti innovazioni legislative e sui progetti di riforma relativamente alla dichiarazione di inizio attività (Dia), osservando come essa non sia collocabile nell'alveo della tradizionale attività d'ordine della p.a. ma risponda piuttosto ad un'esigenza di "non prestazione" da parte del potere pubblico. In particolare, l'esame della natura, della disciplina, dei vincoli e delle problematiche dell'istituto in questione porta a rinvenire l'essenza dell'autoamministrazione nel consentire l'esercizio di attività libere, soggette ad un controllo necessario ma ad un'assunzione solo eventuale di provvedimenti amministrativi formali, adottati unicamente qualora ciò sia indispensabile per la tutela di un pubblico interesse. La sessione pomeridiana, presieduta dal prof. **M. Scudiero** (Univ. Napoli "Federico II"), che ha introdotto il dibattito sulla traccia delle relazioni tenute nella mattinata, s'è aperta con l'intervento del prof. **F. De Leonardis** (Univ. Macerata), il quale ha sviluppato il tema della c.d. *attività amministrativa indiretta e dell'esternalizzazione dei servizi* sulla base di tre fili conduttori. In primo luogo, si è considerato il sistema c.d. "misto" attraverso il quale viene attualmente garantita la cura degli interessi generali, dedicando specifica attenzione alla regolamentazione dell'esercizio di funzioni pubbliche da parte dei privati; in secondo luogo, appurata la possibilità di scelta per la p.a. tra un modello pubblicistico ed uno privatistico, si è proceduto alla ricognizione dei criteri regolatori di una simile opzione; infine, sono stati vagliati gli effetti sull'apparato amministrativo del principio di sussidiarietà orizzontale, che ha cambiato le allocazioni soggettive del dovere di curare l'interesse generale. L'intervento del prof. **A. Carullo** (Univ. A.M. Bologna) si è incentrato sugli *aspetti pubblicistici della finanza di progetto*, collocandola nell'alveo del *policentrismo* giuridico-decisionale (e, quindi, ritenendola manifestazione di un fenomeno per certi versi analogo alla sussidiarietà, la quale è un postulato del policentrismo politico-autonomistico). Dopo aver precisato le ragioni della diffusione della finanza di progetto, se ne sono esaminate, anche sulla scorta delle innovazioni apportate dal recente Dlgs 163 del 2006, la struttura e la disciplina, mettendone in rilievo le differenze rispetto al contratto d'appalto e sottolineandone l'importante funzione di consentire alla pubblica amministrazione la realizzazione di opere altrimenti precluse dai rigidi vincoli di bilancio.

Il prof. **A. Mora** (Univ. Modena e Reggio Emilia) è invece intervenuto sugli *aspetti privatistici della finanza di progetto*, concentrandosi sul profilo delle garanzie contrattuali apportionabili al relativo rapporto. Nelle operazioni di *project financing* entrano infatti in gioco forme di tutela che esulano da quelle tipiche – le quali si dimostrano spesso inadeguate anche per la carenza di beni su cui esercitare le proprie pretese – e che devono pertanto essere valutate sotto i profili della loro validità, efficacia ed opponibilità, poiché vengono spesso impiegati strumenti contrattuali "classici" in funzione di *garanzia indiretta*, stravolgendone la causa tipica. E' questo il caso, tra gli altri, dei contratti autonomi di garanzia, delle c.d. garanzie negative o del richiamo, nell'ambito della società di progetto, all'istituto della delegazione pura a vantaggio del finanziatore.

Il dott. **M. Torreggiani** (Direttore Generale CNA Modena) si è occupato della *semplificazione amministrativa*, affrontando da un punto di vista concreto ed operativo una problematica più volte lambita nel corso della giornata. Più precisamente, la relazione si è imperniata sullo *spartello delle attività produttive*, giudicato un osservatorio privilegiato per illustrare le esigenze di riforma nel senso di una maggior efficienza della pubblica amministrazione e per compiere un'articolata indagine sulle funzioni, sull'organizzazione, sulle procedure e, soprattutto, sulle risorse umane del sistema amministrativo.



Aljs Vignudelli



Franco Bassanini



Michela Manetti



Aristide Police



Francesco De Leonardis



Antonio Carullo



Andrea Mora



Maurizio Torreggiani



Teatro della Fondazione San Carlo

MODENA, 18 GENNAIO 2007

Aula Magna dell'Accademia Militare di Modena

Il terzo incontro ha approfondito i profili della separazione dei poteri relativi al *potere giurisdizionale*. Se, infatti, nella cultura giuridica dell'Europa occidentale il giudice è considerato un mero esecutore della legge, oggi si assiste all'emergere di un nuovo indirizzo, in forza del quale ad esso si assegna anche – sull'esempio dei modelli anglosassoni di *common law* – una funzione creatrice di diritto. Il che accade soprattutto riconoscendo sempre più spazio all'interpretazione giudiziale nella ricerca della migliore soluzione del singolo caso concreto. Sviluppo, questo, riscontrabile in termini assai accentuati nella stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale, in seno alla quale, facendo leva sull'asserita duttilità dei parametri costituzionali di riferimento, si sono progressivamente enucleati una serie di strumenti – quali, ad esempio, le sentenze interpretative o il giudizio di ragionevolezza – nel loro complesso funzionali a consentire al Giudice di costituzionalità di varcare i confini della legittimità entrando nella sfera del merito. Tutto ciò non senza che si sia posto – pure in conseguenza della crescita delle giurisdizioni internazionali (basti pensare al ruolo della Corte di Giustizia) – un interrogativo sulla compatibilità degli sviluppi in atto col sistema democratico così come concepito nel classico schema parlamentare rappresentativo applicato dalla Costituzione italiana.

Dopo i saluti del gen. **F. Tarricone**, comandante dell'Accademia Militare di Modena, del prorettore prof. **R. Cecchi**, e del Prefetto **G. Ferorelli**, la relazione introduttiva del prof. **M. Volpi** (Univ. Perugia – componente del C.S.M.) ha riguardato il *ruolo del giudice*. Dopo aver messo in rilievo le differenze funzionali e strutturali tra sistemi di *common law* e sistemi di *civil law*, ci si è concentrati sulla posizione del potere giudiziario nell'ordinamento italiano, ponendo l'accento sui fattori – quali l'introduzione di una costituzione rigida, la crisi della legge e l'esigenza di bilanciamento tra i diritti – che ne accentuano l'attività propriamente creativa. Oggetto di specifica attenzione è stata poi la legge 150 del 2005, della quale si sono segnalati i passaggi più discussi sotto il profilo della legittimità costituzionale, adottando, nel contempo, una prospettiva *de iure condendo* per sottolineare, da un lato, l'importanza dell'indipendenza della magistratura nel suo rapporto dialettico con la politica e, dall'altro lato, l'esigenza di un efficiente sistema di valutazione e di responsabilità dei giudici.

A seguire, il prof. **A. Vignudelli** (Univ. Modena e Reggio Emilia) ha inquadrato le linee generali dell'ultimo seminario. Premesso che, all'interno di un ordinamento dato, la *jurisdiction*, per definizione, dovrebbe logicamente seguire la *legislatio*, si sono esposti i termini del dibattito attualmente in corso sui caratteri e, soprattutto, sulla legittimità della c.d. creazione giurisprudenziale del diritto, introducendo l'ulteriore riflessione (di natura epistemologica e, insieme, politica) sul concetto d'interpretazione giudiziale. Evidentemente, il problema di fondo attiene ancora una volta alla separazione dei poteri, e più precisamente all'identificazione del confine tra *gubernaculum* (inteso quale complesso del potere politico) e *jurisdictio*, sia che si tratti di salvaguardare la seconda dai tentativi di condizionamento posti in essere dal primo, sia che si rivolga l'attenzione all'espansione della giurisprudenza nel territorio assegnato alle istituzioni democratico-rappresentative. L'intervento del prof. **S. Bartole** (Univ. Trieste) su *la giustizia costituzionale dalla Costituzione scritta alla Costituzione vivente* si è articolato in tre momenti. Nel primo si sono esaminate le sentenze normative della Corte Costituzionale, viste come elemento che altera gli equilibri fra poteri e si riverbera sulla stessa funzione giurisdizionale; nel secondo si sono evidenziate le coincidenze e le differenze di tale prassi rispetto al tema della Costituzione vivente; nel terzo si è ripercorso il processo di formazione e di trasformazione della Costituzione vivente, della quale si nega la natura di fonte autonoma contrapposta alla Costituzione formale. Posto ciò, assunta l'irriducibilità della funzione giurisdizionale ad attività meramente interpretativa, si osserva che nel rapportare la relativa decisione esclusivamente al fatto ed alle esigenze del caso o, viceversa, nel ricondurla nell'ambito del quadro (e del controllo) normativo, sta la differenza tra governo degli uomini e governo delle leggi. Il prof. **G. U. Rescigno** (Univ. Roma "La Sapienza") è intervenuto sulla tematica dell'*indipendenza della magistratura alla luce della Costituzione e delle controversie attuali* ponendo l'accento sull'essenzialità, per il corretto



Sergio Bartole, già Presidente dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti



Aula Magna dell'Accademia Militare di Modena



Francesco Tarricone



Giuseppe Ferorelli



Rodolfo Cecchi

funzionamento dello Stato democratico, della separazione dei poteri e dell'indipendenza della magistratura. Tanto precisato, sono stati analizzati i principi fondamentali concernenti l'ordine e l'attività giudiziaria, da ritenere creativa di diritto solo relativamente al singolo caso poiché il nostro ordinamento, connotato dalla preferenza per il legislatore, non contempla per i giudici la possibilità di emanare norme generali. Si sono infine enunciate alcune linee guida in prospettiva *de iure condendo*, con specifica attenzione alla durata dei processi.

Il prof. **R. Guastini** (Univ. Genova) ha svolto la problematica

dell'*interpretazione giudiziale*, chiedendosi, in via preliminare, se essa possa dirsi produttiva di diritto. Sono stati presi in considerazione sia gli approcci teorici tradizionali, sia le diverse tipologie d'interpretazione, delineando un quadro di crescente incidenza dell'apporto "creativo" del giudice, che va dall'interpretazione cognitiva al bilanciamento, passando per l'interpretazione decisionale e per l'utilizzo di norme inesprese. Ne è emerso che, in ogni caso, l'attività del giudice non può mai essere "creativa" in un senso analogo a quella del legislatore poiché altro è formulare un testo, altro è attribuirgli significato.

Il prof. **N. Zanon** (Univ. Milano "Statale") s'è occupato dei complessi *rapporti intercorrenti tra corti europee e giurisdizioni interne*. In particolare, è stata sottoposta a critica la tendenza a conferire diretta applicabilità alla CEDU ponendo in capo ai giudici comuni il compito di disapplicare le norme interne con essa incompatibili. Tale orientamento, che attribuisce a norme convenzionali i medesimi effetti dei regolamenti, non solo si basa su un fraintendimento tra il profilo della precettività e quello della diretta applicabilità, ma sembrerebbe rappresentare un *vulnus* sia dell'art. 101, comma 2, Cost. sia, in quanto probabile causa di disomogeneità giurisprudenziale, degli stessi principi fondamentali della CEDU. La seduta pomeridiana è stata presieduta dal prof. **A. Barbera** (Univ. Bologna), il quale ha aperto i lavori con una ricognizione storico-comparatistica su ruolo, natura ed evoluzione della funzione giudiziaria.

Nella relazione introduttiva, il prof. **R. Romboli** (Univ. Pisa) si è interrogato sulla *natura della Corte Costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente* a partire dall'idea che essa si collochi sul crinale tra legislazione e giurisdizione. In una simile prospettiva, accanto al giudizio di ragionevolezza, che consente alla Corte di sovrapporsi al bilanciamento già operato dal legislatore, sono stati analizzati gli ultimi orientamenti giurisprudenziali in ordine alle immunità parlamentari ed alla "cattiva" tecnica legislativa e, soprattutto, la propensione del giudice di costituzionalità ad evitare pronunce "demolitorie" sollecitando l'*interpretazione conforme* dei giudici comuni, con un'implicita rinuncia al monopolio dell'interpretazione legislativa.

Il prof. **V. Caputi Jambrenghi** (Univ. Bari) ha analizzato il tema dell'attività "creativa" di diritto nello specifico ambito dell'ordinamento amministrativo. Definita la nozione di ordinamento amministrativo e precisate modalità e ragioni dell'istituzione del sistema di giustizia amministrativa, si è proceduto all'esame della *funzione giustiziale della pubblica amministrazione*, facendone affiorare la specifica attitudine al giudizio di merito attraverso il quale si pone in essere un'attività creativa di norme (non giuridiche) ma di opportunità, contemperanti la discrezionalità del potere pubblico con l'utilità dei singoli cittadini. In questo quadro si innestano le Autorità Indipendenti, che danno vita alla produzione di nuova normativa interna sull'opportunità amministrativa, fenomeno da ricondursi alla creazione giuridica.

Il contributo del prof. **A. Di Pietro** (Univ. A.M. Bologna) si è focalizzato sulla *giurisdizione tributaria*, ponendo innanzitutto in evidenza come alla fondamentale importanza della finanza pubblica non abbia corrisposto un altrettanto pieno e consolidato riconoscimento del ruolo del giudice tributario. Ciononostante, è possibile affermare che, di fatto, i giudici tributari hanno svolto e svolgono compiti propriamente normativi, pur nella vigenza della riserva di legge *ex art. 23 Cost.*, la quale, in conformità della giurisprudenza costituzionale, viene riferita soltanto al tipo d'imposizione e alla misura del prelievo. Occorre anzi rilevare come la giurisdizione tributaria, specie nell'ultimo periodo, abbia contribuito in modo determinante a *conferire assetto ordinamentale* alla disciplina tributaria.

L'intervento del prof. **G. De Vergottini** (Univ. A.M. Bologna) si è incentrato sul *rapporto tra ordinamento statale e giurisdizione militare*, la quale, nonostante l'avversione per i giudici speciali emersa in seno all'Assemblea costituente, ha trovato accoglienza nella Costituzione repubblicana. Tuttavia, i principi costituzionali in tema di giurisdizione sono stati introdotti nel sistema in questione solo con la legge 180 del 1981 e con la successiva istituzione del Consiglio della Magistratura Militare, entrambe espressioni dell'*omologazione* della magistratura militare a quella ordinaria. L'incremento di magistrati togati, la collocazione di vertice attribuita alla Corte di Cassazione e l'applicazione del codice di procedura penale sono i più evidenti corollari di tale tendenza equiparatrice, che si muove sullo sfondo del risalente problema dell'unicità della giurisdizione.



Aljs Vignudelli



Giuseppe Ugo Rescigno



Riccardo Guastini



Nicolò Zanon



Roberto Romboli



Vincenzo Caputi Jambrenghi



Adriano Di Pietro



Giuseppe de Vergottini

