SERVIZIO STUDI

DOCUMENTAZIONE E RICERCHE

La riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione

Raccolta di dottrina

Parte seconda

(novembre 2001- gennaio 2002)

n. 18

XIV LEGISLATURA

4 Febbraio 2002

CAMERA DEI DEPUTATI

SERVIZIO STUDI

DOCUMENTAZIONE E RICERCHE

La riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione

Raccolta di dottrina

Parte seconda

(novembre 2001- gennaio 2002)

n. 18

XIV LEGISLATURA

4 Febbraio 2002

CAMERA DEI DEPUTATI

Il presente dossier raccoglie contributi dottrinali sulla riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione introdotta dalla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Nel primo volume (n. 18 – Parte prima) sono raccolti interventi pubblicati tra gennaio e novembre 2001, molti dei quali anteriori all'entrata in vigore della riforma, pur se riferiti al testo definitivo;

il secondo volume (n. 18 – Parte seconda) contiene lavori pubblicati tra novembre 2001 e gennaio 2002.

DIPARTIMENTO AFFARI COSTITUZIONALI

Consigliere	Mario Gentile (3209)
	Claudia Di Andrea (2878)
Documentaristi	Luciano Mecarocci (3819)
	Roberto Ceselli (3800)
	Adele Magro (3087)
Segretari	Luciana Pietropaoli (3855)
	Viola Montuori (9475)

I dossier dei servizi e degli uffici della Camera sono destinati alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. La Camera dei deputati declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge.

INDICE

PARTE PRIMA

Primi commenti

- AA.VV., *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale* (Atti del convegno – Roma, 9 gennaio 2001), a cura di G. Berti e G.C. De Martin, Milano, 2001, pp. 57-127 ..... Pag. 1
- CNR - Istituto di Studi sulle Regioni, *Il progetto di legge costituzionale recante modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, (Atti del Seminario – Roma, 29 settembre 2000), a cura di A. Ferrara e L.R. Sciumbata, Working Paper/1 ..... " 67
- M. Cammelli, *Riforme istituzionali e regole,* Il Mulino, n. 2/2001 ..... " 145
- G.U. Rescigno, *La riforma da riformare,* La rivista del Manifesto, n. 16, aprile 2001 ..... " 157
- G. Falcon, *Il nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione,* Le Regioni, n. 1/2001 ..... " 163
- A. Ruggeri e P. Nicosia, *Verso quale regionalismo?*, Rassegna parlamentare, n. 1/2001 ..... " 173
- T.E. Frosini, *Quale federalismo senza mezzogiorno?*, *Forum* di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, 2001 ..... " 217
- A. D'Aloia, *Regioni e giustizia. Brevi note a margine della riforma costituzionale del Titolo V*, Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, 2001 ..... " 221
- AA.VV., *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, Il Foro italiano, n. 10/2001 ..... " 225
- AA.VV., *Riforme costituzionali. Il federalismo che verrà*, Guida al diritto - il Sole 24ore, n. 33/2001 ..... " 249
- A. Barbera, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, Quaderni costituzionali, n. 2/2001 ..... " 271
- A. Chiappetti, *Un passo indietro sulla via del regionalismo*, Quaderni costituzionali, n. 2/2001 ..... " 273

- G. Floridia, *Federalismo e riforma amministrativa: un passo alla volta. Aspetti della revisione 2001*, in www.paramond.it, 2001 ..... Pag. 277
- P. Barrera, *Revisione della forma di Stato e "statuto della capitale"*, Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, 2001 ..... " 295
- C. Mainardis, *Il nuovo regionalismo italiano e i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, 2001 ..... " 301
- T. Groppi, *La riforma del titolo V della costituzione tra attuazione e autoapplicazione*, Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, 2001 ..... " 309

PARTE SECONDA

Profili generali. Rapporti tra livelli di governo

- B. Caravita, *Prime osservazioni di contenuto e di metodo sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in www.statutiregionali.it, 2001 ..... Pag.315
- G.C. De Martin, *Primi elementi di lettura della riforma del titolo V della Costituzione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, novembre 2001 ..... " 335
- F. Pizzetti, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico "esploso",* in www.giurcost.org/studi, dicembre 2001 ..... " 341
- A. Anzon, *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in www. associazionedeicostituzionalisti.it, gennaio 2002 ..... " 383

Il limite dell'interesse nazionale

- R. Tosi, *A proposito dell'interesse nazionale*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, novembre 2001 ..... " 393
- R. Bin, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, dicembre 2001 ..... " 397

I rapporti tra le fonti

- A. Lucarelli, *Finalmente dignità ai regolamenti regionali! Il nuovo art. 117, Cost. ed il potere regolamentare regionale nelle materie concorrenti*, in www.statutiregionali.it, 2001..... " 405
- M. Ainis, *Neoregionalismo e qualità della legge*, in www.statutiregionali.it, 2001 ..... " 419
- A. Ruggeri, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in www. associazionedeicostituzionalisti.it, gennaio 2002..... " 423

- M. Luciani, *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, gennaio 2002 ..... Pag.473
- M. Olivetti, *Le funzioni legislative regionali*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 495
- N. Lupo, *La potestà regolamentare regionale (art. 117, 6° comma)*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 511

I rapporti internazionali

- E. Cannizzaro, *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in corso di pubblicazione in *Rivista di diritto internazionale* ..... " 521
- P. Bilancia, *Un nuovo ruolo per le regioni in materia di rapporti internazionali?*, in www.statutiregionali.it, 2001 ..... " 533
- C. Pinelli, *Regioni e rapporti internazionali secondo l'art. 117 Cost.*, in www.statutiregionali.it, 2001 ..... " 542
- T. Groppi, *Regioni, Unione europea, obblighi internazionali*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 545

Le materie

- G. Sciullo, *Beni culturali e riforma costituzionale*, in Aedon - Rivista di arti e diritto on line, www.aedon.mulino.it, n. 1/2001..... " 555
- A. Ferrara, *La "materia ambiente" nel testo di riforma del Titolo V*, in www.statutiregionali.it, 2001 ..... " 563
- A. Ruggeri, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in Diritto e società, n. 2/2001 ..... " 575
- M. D'Amico, *Riforma del Titolo V della Costituzione: legislazione esclusiva statale e ordinamento penale*, in www.statutiregionali.it, 2001 ..... " 629

♦ L. Cassetti, *Potestà legislativa regionale e tutela della concorrenza*, in www.statutiregionali.it, 2001 ..... Pag.635

Le autonomie locali

♦ P. Barrera, *Il rebus costituzionale delle città metropolitane*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, dicembre 2001 ..... " 653

♦ R. Pellegrini, *La modifica del Titolo V della Costituzione. Profili di rilevanza provinciale*, in www.statutiregionali.it, 2001 ..... " 657

♦ G. Rolla, *L'autonomia dei comuni e delle province*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 663

♦ N. Vizioli, *Le città metropolitane e Roma capitale*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 677

La potestà amministrativa

♦ A. Celotto, *Il trasferimento delle funzioni amministrative ai Comuni: l'attribuzione di un potere non tutelabile in sede giurisdizionale?,* in www.statutiregionali.it, 2001 ..... " 685

♦ R. Bin, *Il nuovo Titolo V: cinque interrogativi (e cinque risposte) su sussidiarietà e funzioni amministrative*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, gennaio 2002 ..... " 689

♦ M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione*, in www.costituzionale.unige.it/cammelli.html, gennaio 2002, ... " 695

♦ A. Celotto, *Le funzioni amministrative regionali*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 717

L'autonomia finanziaria

♦ G. Rosa, F. Salmoni, *Prime osservazioni in ordine alle implicazioni del nuovo testo dell'articolo 119 della Costituzione*

sull'autonomia finanziaria delle Regioni, in www.statutiregionali.it, 2001 ..... Pag.729

- F. Covino, *L'autonomia finanziaria*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 739

Il sistema dei controlli

- E. Gianfrancesco, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 753
- E. Gianfrancesco, *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa della figura del commissario del governo*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 759
- E. Gianfrancesco, *Il potere sostitutivo*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 765

Regioni a statuto speciale e autonomia differenziata

- F. Teresi, *Considerazioni estemporanee a proposito dell'«adeguamento automatico» degli statuti speciali a termini dell'articolo 10 della legge costituzionale di modifica del titolo V della Costituzione*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, dicembre 2001 ..... " 773
- F. Pizzetti, *Le intese per l'attuazione dell'articolo 116*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, dicembre 2001 ..... " 777
- G. Demuro, *Regioni ordinarie e regioni speciali*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 781
- F. Palermo, *Il regionalismo differenziato*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 787

L'articolo 11 della legge di riforma

- S. Ceccanti, *Ipotesi sulle conseguenze regolamentari della revisione costituzionale del Titolo V della Parte II rispetto alla Commissione Bicamerale per le Questioni Regionali*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, novembre 2001 ..... Pag.797
- S. Mangiameli, *Brevi osservazioni sull'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, novembre 2001 ..... " 799
- C. Fusaro, *Lontani surrogati e nuovi pasticci*, in Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, dicembre 2001 ..... " 807
- R. Bifulco, *In attesa della seconda camera federale*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001 ..... " 811
- R. De Liso, *Osservazioni sull'art. 11 della legge costituzionale di riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione. Problemi interpretativi e di attuazione*, in *Forum* di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, gennaio 2002 ..... " 819
- R. Bin, *La Commissione bicamerale integrata, tra democrazia e corporativismo*, in *Forum* di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, gennaio 2002 ..... " 825
- L. Gianniti, *Considerazioni sull'attuazione dell'articolo 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Forum* di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, gennaio 2002 ..... " 829
- E. Balboni, *La bicameralina non è un camerino (ma nemmeno un luogo equivoco)*, in *Forum* di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, gennaio 2002 ..... " 837

Il regime transitorio

- M.G. Rodomonte, F. Salmoni, *A proposito di abrogazione e incostituzionalità sopravvenuta: rassegna di giurisprudenza*, in www.statutiregionali.it, 2001 ..... " 843

Profili generali. Rapporti tra livelli di governo

Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

PRIME OSSERVAZIONI DI CONTENUTO E DI METODO SULLA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE*

di

Beniamino Caravita

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università La Sapienza, Roma

I. L'approvazione della riforma del titolo V.

La riforma del titolo V della Costituzione repubblicana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, dopo l'approvazione parlamentare dell'8 marzo 2001 e il voto favorevole nel referendum del 7 ottobre 2001, è stata promulgata dal Presidente della Repubblica il 18 ottobre 2001, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 248 del 24 ottobre, e finalmente entrata in vigore l'8 novembre (e, cioè, secondo l'art. 73 della Costituzione e l'art. 10 delle preleggi, *nel* quindicesimo giorno dal giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta). La Costituzione italiana è così oggi quella che risulta dalle modificazioni ad essa apportate dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (con le due disposizioni transitorie contenute negli articoli 10 e 11 della legge stessa), che, a completamento di un processo riformatore che ha percorso tutta la XIII Legislatura nazionale e le quasi coeve VI Legislature regionali, si aggiungono alle novelle introdotte dalla legge costituzionale n. 1 del 1999.

Sono note le polemiche e le discussioni che hanno accompagnato l'iter di approvazione del testo: centro-sinistra (allora maggioranza) e centro-destra (allora opposizione) si sono scambiati, in sede politica, gravi accuse relative ad una presunta strumentalità della posizione sostenuta; la stessa dottrina si è fortemente divisa sul giudizio da dare sul testo, pur se le linee di divisione non erano necessariamente le stesse che attraversavano la politica, toccando invece valutazioni che, spesso nascondendosi dietro la - evidente - imperfezione tecnica del testo, implicavano giudizi sulla auspicabilità di una profonda ridislocazione di poteri dal centro alla periferia.

* Il presente intervento assorbe le considerazioni già svolte nell'intervento dal titolo "Istituzioni, politica e cultura difronte al nuovo Titolo V della Costituzione". L'Articolo può essere rivisto nell' Archivio di Statuti regionali.

Non è più tempo di rinverdire, esaltare ed esasperare quelle polemiche; ferma rimanendo la legittimità di quei giudizi individuali critici della riforma costituzionale e di quei comportamenti politici che, anche al massimo livello, puntano a totali o parziali riscritture del testo, per le istituzioni oggi è il momento, in osservanza dell'art. 54 della Costituzione, dell'attuazione del testo costituzionale vigente. Politica e cultura, la cui libertà è pienamente tutelata dagli articoli 21, 33 e 48 della Costituzione, potranno decidere se e come partecipare a questa fase istituzionale, anche attestandosi su posizioni - del tutto legittimamente - critiche. Le istituzioni, invece, come ha ricordato ancora recentemente il Presidente della Repubblica, nella sua funzione di Presidente di una entità composta dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato, *devono* attuare quel testo.
Si tratta di un testo che, pur con incongruenze, attua una profonda ridislocazione di poteri dal centro alla periferia, venendo così incontro alle istanze di sussidiarietà e di federalismo della società politica, civile e economica italiana ed adeguando l'Italia a quei fenomeni di regionalizzazione e federalizzazione dei poteri pubblici che anche in Europa sono diventati imponenti ed assumeranno un'importanza crescente nel futuro dell'Unione Europea; si tratta di un testo che pone l'Italia di fronte alla grande scommessa di saper attuare la riforma, dopo averla approvata e fatta diventare Costituzione vigente.

II. Il contenuto della riforma.

Per dare una esplicazione delle modifiche apportate, si può provare a raggrupparle in nove grandi blocchi di disposizioni.

II. 1. Le disposizioni di principio.

Un primo blocco di disposizioni modificate dalla riforma del titolo V si può individuare in quelle disposizioni che potremo chiamare "di principio"; in particolare, faccio riferimento alla modifica dell'art. 114, all'introduzione di un ultimo comma dell'art. 118 e al nuovo secondo comma dell'art. 120. Nel nuovo articolo 114 il primo dato fondamentale è la previsione che la Repubblica è composta da Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni e Stato. Senza poter approfondire in questa sede tale nuova previsione, è evidente che essa avrà grandi influenze sull'interpretazione di tutta la Costituzione, e non solo - come pur si è notato - sul principio di leale collaborazione. Basti pensare, ad esempio, al nuovo significato che riveste il ruolo di Presidente della Repubblica del Capo dello Stato.

Il secondo comma dell'art. 114 estende a Province, Città metropolitane e Comuni la formulazione del vecchio art. 115, secondo cui le Regioni sono enti enti autonomi, con propri poteri e funzioni, secondo i principi fissati dalla Costituzione. Oggi, tutte le componenti non statali della Repubblica, dal Comune alla Regione, sono autonome e trovano la fonte e la garanzia dei propri poteri direttamente in Costituzione.
L'ultimo comma dell'art. 114 introduce e costituzionalizza il ruolo di Roma come capitale della Repubblica e prevede una legge di ordinamento della capitale; le conseguenze in termini istituzionali, forse, non sono rilevantissime, se non la conferma della possibilità di una legge speciale. Ricordo che, secondo i costituzionalisti, le norme costituzionali hanno anche una funzione di integrazione, servono cioè ad individuare simboli in cui ci si identifica o rispetto ai quali ci si contrappone: il senso dell'ultimo comma era probabilmente questo.
Fra le disposizioni di principio va poi collocato anche l'art. 118, sia nel suo ultimo comma, laddove, ancorché con formula timida e non esplicitata fino in fondo, introduce l'idea che vi possano essere attività finora svolte dagli enti pubblici, che potranno essere svolte meglio dai privati; sia nel primo comma laddove introduce il principio della sussidiarietà verticale tra soggetti componenti la Repubblica.
Caduto il riferimento all' "interesse nazionale" contenuto nel vecchio art. 117, un qualche significato di principio non può essere negato al richiamo all'"unità giuridica" e all'"unità economica", contenuto nel secondo comma dell'art. 120.

II. 2. <u>La nuova ripartizione della potestà legislativa tra Stato e Regioni.</u>
Un secondo blocco di disposizioni può essere individuato nell'art. 117, sulla potestà legislativa; qui si colloca la riforma che è stata individuata e pensata come la più eclatante e rilevante, quella che ha più colpito l'opinione pubblica, consistendo nel rovesciamento a favore delle Regioni della clausola di individuazione delle materie di competenza statale e regionale. Mentre nel vecchio art. 117, le competenze legislative erano ripartite tra Stato e Regioni, spettando a queste ultime solo le materie indicate nel testo, il nuovo articolo 117 rovescia questa clausola prevedendo un elenco, non amplissimo, di competenze riservate allo Stato, un elenco, più lungo e sicuramente problematico, di materie affidate alla potestà concorrente e introducendo infine il principio secondo cui spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata allo Stato.

II. 2. 1. <u>La ripartizione per materie</u>

Per quanto riguarda la potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma), essa interviene su materie che possono essere ricondotte alle quattro funzioni tradizionali dello Stato (rapporti internazionali, difesa, moneta e giustizia), alle quali si aggiungono - in un elenco che non pare particolarmente lungo rispetto a quelli tradizionali degli Stati federali - alcune ulteriori, significative, competenze. Infatti oltre all'attribuzione allo Stato dell'ordine pubblico e della sicurezza, della competenza ordinamentale sugli enti locali, della previdenza sociale e delle norme generali sull'istruzione, rilevano particolarmente tre competenze statali che, se mal adoperate, potranno costituire un forte elemento di recupero della potestà legislativa statale. Si tratta della potestà legislativa esclusiva in tema della tutela della concorrenza, attraverso la quale lo stato potrà intervenire trasversalmente - fissando principi, ma al limite anche norme più dettagliate - su tutte le materie della vita economica, altrimenti affidate alla potestà legislativa regionale (sul punto v. l'intervento di L. Cassetti, in www.statutiregionali.it); della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (qui il problema non consiste nell'idea che debba esistere uno standard minimo di omogeneità a livello nazionale, bensì nel come si potranno individuare i livelli essenziali e dove si collocheranno); e infine della competenza in tema di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, espressione della vittoria dell'anima centralistica in seno ai Verdi italiani, ma contraddittoria sia con le altre competenze regionali, sia con la legislazione vigente, sia infine con tutta la giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha invece ha sempre ritenuto che la tutela dell'ambiente rientrasse, ancorché non prevista nel vecchio art. 117, tra le materie di competenza concorrente regionale (su questo punto si rinvia all'esame svolto da A, Ferrara in www.statutiregionali.it, le cui conclusioni non sono tuttavia totalmente condivisibili).

Nella potestà concorrente vi sono alcuni *nomina* (tutela della salute, governo del territorio) che probabilmente si sovrappongono totalmente o parzialmente con competenze già regionali; vi sono poi alcune materie nuove e delicate. Se ne può segnalare qualcuna a mo' di esempio. Nell'elenco compaiono "porti e aeroporti civili", "grandi reti di trasporto e di navigazione", "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", "ordinamento della comunicazione", "ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi", "ordinamento sportivo", nonché il riferimento al sistema bancario locale: tutte competenze che aprono nuovi spazi agli interventi regionali, il cui esercizio richiederà salde basi conoscitive e una solida strumentazione giuridica.

Tra le materie è prevista una potestà legislativa concorrente in materia di "professioni": se sarà molto difficile per le Regioni disciplinare le professioni liberali, tutelate dall'art. 33 Cost. e dalla normativa comunitaria, si apriranno invece spazi più ampi per le Regioni per intervenire in quell'area dove la disciplina delle professioni si incrocia con ambiti di organizzazione pubblica, specie se già sottoposti a potestà concorrente o esclusiva regionale (medici, farmacisti, infermieri, ecc.).
Una problematica rilevante si apre per quanto riguarda la competenza in tema di "tutela e sicurezza del lavoro", per la quale occorre chiedersi se l'ambito dell'intervento regionale possa giungere sino alla disciplina del rapporto del lavoro (così come sostenuto, ad esempio, dal Libro Bianco del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali e da alcune Regioni).
Il quarto comma prevede poi la potestà legislativa regionale residuale su tutte le materie non elencate nell'art. 117. Tra di esse pare di poter ricomprendere:
a. ordinamento e organizzazione regionale (con la conseguente possibilità di sperimentare, anche in sede statutaria, modelli organizzativi nuovi, non vincolati alla disciplina statale);
b. agricoltura;
c. artigianato;
d. commercio, fiere e mercati;
d. industria;
e. turismo e industria alberghiera;
f. energia, per i profili di interesse locale e l'autoproduzione;
g. camere di commercio;
h. trasporti e viabilità;
i. miniere, risorse geotermiche, cave e torbiere;
l. acque minerali e termali;
m. formazione professionale (la definizione della materia, come comprensiva della vecchia "istruzione artigiana e professionale" contenuta nel precedente testo dell'art. 117, si può vedere nell'art. 140 del D.lgs. 112);
n. assistenza scolastica;
o. spettacolo (pur se occorre valutare il rapporto con la competenza concorrente in materia di valorizzazione dei beni culturali);
p. servizi sociali (pur se occorre valutare il rapporto con la potestà concorrente in tema di tutela della salute: il D.lgs. n. 112 distingue chiaramente "tutela della salute" - art. 112 - e "servizi sociali", offrendo all'art. 128 una definizione esaustiva e separata della materia: in ogni caso, lo Stato mantiene un ruolo in quest'area attraverso l'art. 117, comma secondo, lettera m, relativamente alla "determinazione dei livelli essenziali");

q. polizia amministrativa regionale e locale (v. gli articoli 158 e ss. del D.lgs. n. 112).
Dall'ampiezza di alcune materie della potestà legislativa concorrente (e, in particolare, "governo del territorio" e "tutela della salute", deriva poi la possibilità di individuare ulteriori materie (o submaterie) come ricadenti nella potestà esclusiva regionale (edilizia residenziale, opere pubbliche, ecc.)
Tale potestà incontra come limite solo la Costituzione e i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, essendo così ancor più elevata della "vecchia" potestà primaria delle Regioni a Statuto speciale (sono caduti i limiti - positivamente previsti negli Statuti speciali - delle norme delle riforme economico-sociale e dei principi generali dell'ordinamento), e disciplinandosi il rapporto tra di essa e la legge statale sulla base del principio di competenza.

II.2.2. I problemi di attuazione
Per tutta la potestà legislativa statale e regionale si apre, naturalmente, il problema della definizione delle materie; ad esso, si aggiunge, per la potestà concorrente, il problema dell'individuazione dei principi fondamentali, e, per la potestà esclusiva regionale, l'ulteriore questione dell'individuazione dei limiti che derivano ad essa dalle competenze legislative statali di tipo trasversale (art. 120, comma primo, Cost.; tutela della concorrenza; libertà di organizzazione dell'imprenditore; determinazione dei livelli essenziali; ordinamento civile e penale; ecc.), oltre che dai vincoli comunitari. Alla soluzione del primo problema si potrebbe pervenire con una delega al governo all'individuazione e coordinamento dei principi fondamentali vigenti materia per materia; tale attività, che condurrebbe alla salda individuazione di principi non contestabili successivamente davanti alla Corte costituzionale, evitando così il ripetersi della nefasta vicenda della legislazione concorrente del regionalismo degli anni '70, potrebbe essere eventualmente preceduta da accordi assunti dalla Cabina di regia, la cui efficacia sarebbe però assolutamente informale e non in grado di vincolare ne' legislatore nazionale, né legislatore regionale, né Corte costituzionale.
Nessun problema pare possa sussistere sul fatto che la potestà legislativa regionale è immediatamente esercitabile, non dovendo essere attese nuove leggi-quadro e potendo essere i principi ricavati dalla legislazione vigente, ai sensi dell' art. 9 della legge 10 febbraio 1953, n. 62, così come modificato dall'art. 17 della legge 16 maggio 1970, n. 281.
Appare invece ancora da risolvere il regime "principi-dettaglio" nel caso di nuova legislazione statale, se cioè la nuova legislazione statale di principio possa fissare anche norme di dettaglio, applicabili fino all'intervento

regionale. Il nuovo terzo comma dell'art. 117, recitando all'ultimo periodo "nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato", parrebbe testualmente escludere tale possibilità. Eppure, stante la delicatezza delle materie affidate alla potestà concorrente regionale e la preclusione di potestà regolamentare statale, pare difficile evitare di poter utilizzare un qualche meccanismo che permetta l'applicazione delle nuove disposizioni statali di principio, altrimenti inibite dall'eventuale inerzia regionale nell'adeguamento ai nuovi principi: si tratta di ragionare sulla scorta di un potere implicito, che serve a salvaguardare la stessa potestà legislativa statale, altrimenti non in grado di influire e determinare concretamente la disciplina delle materie. Occorrerà allora pensare, sulla scorta del modello adottato per il Trentino-Alto Adige, a normative statali di dettaglio (esplicitamente definite come tali, in modo da poter essere facilmente individuate e sostituite), che entreranno in vigore solo dopo il decorso di un certo lasso di tempo dall'entrata in vigore della legge di principio, al fine di dar tempo all'adeguamento regionale, e rimarranno pur sempre cedevoli rispetto alla successiva legislazione regionale. Per rifarsi alla terminologia del federalismo tedesco, la potestà concorrente italiana dovrebbe dunque funzionare sia come *Rahmengesetzgebung*, sia come vera e propria *konkurrierende Gesetzgebung*.

II. 2. 3. Il nuovo ruolo dei Consigli regionali

Le amplissime competenze legislative spettanti alle Regioni pongono urgentemente la questione dell'attitudine dei Consigli regionali (si chiamino o no Parlamenti: la questione sembra sinceramente secondaria, non degna né di battaglie regionali, né di ricorsi statali...!) a diventare solidi legislatori in queste materie e ad attrezzarsi con adeguate strutture e risorse per acquisire conoscenze ed informazioni in materie di grande impatto sociale e, spesso, di altissima tecnicità e nel contempo per saper individuare correttamente i limiti che alla loro potestà- come a quella statale - pongono la Costituzione, l'ordinamento internazionale e l'ordinamento comunitario: negli ampi spazi della potestà esclusiva il legislatore regionale è senza rete, solo di fronte alle responsabilità di individuare le formule di una disciplina corretta sostanzialmente e giuridicamente.
Quanti Consigli regionali sono oggi adeguati a legiferare in materia di "porti e aeroporti civili", in materia di "ordinamento della comunicazione", in materia di "grandi reti di trasporto e di navigazione", in materia di "energia", e via continuando all'interno dell'elenco delle potestà legislative concorrente e residuale? Quanti Consigli regionali hanno uffici studi in grado di fornire materiale informativo alle Commissioni e all'Aula? Quanti

Consigli regionali sono in grado di districarsi all'interno della normativa comunitaria, che andrà attuata, da un lato, e rispettata, dall'altro?
La rilevanza dei compiti di regolamentazione commessi alle Regioni dalla nuova Costituzione dovrebbe permettere di sperare che si ponga termine ad una - spesso sterile - contrapposizione tra Giunte e Consigli per saper costruire istituzioni regionali all'altezza dei compiti conferiti: e ciò riguarda sia l'istituzione rappresentativa, sia l'istituzione di governo.

II. 2. 4. Decreti legge regionali?
La potestà legislativa esclusiva regionale - caratterizzata dalla impossibilità di intervento nella materia della legge statale - ripropone in ogni caso la questione dei decreti-legge regionali, di cui già si era iniziato a discutere in relazione alla possibile introduzione da parte degli Statuti regionali. Si pone infatti oggi la questione di chi e come interviene nel caso in cui: a) vi sia una emergenza territorialmente delimitata; b) si versi in materia di competenza esclusiva regionale; c) sia necessario, per rispondere all'emergenza, derogare a disposizioni statali o regionali con forza di legge. Non potendo essere convertito in legge (per il divieto opposto dall'art. 117, comma 4), non potrà essere emanato un decreto legge ex art. 77 Cost. Residua la possibilità o di tornare alla vecchia idea della necessità come fonte, che legittimerebbe un intervento *extra ordinem* (dello Stato, ma anche della Regione), ovvero la conferma anche per questa strada della possibilità degli Statuti regionali di disciplinare atti d'urgenza con forza di legge (rafforzandone, eventualmente, il carattere precario e provvisorio).

II. 3. I nuovi spazi della potestà regolamentare regionale.
Un terzo blocco riguarda la potestà normativa regionale: qui siamo di fronte ad una previsione, contenuta nel comma sesto dell'art. 117, che probabilmente non ha colpito l'opinione pubblica, ma che appare particolarmente significativa. La disposizione citata attribuisce allo Stato la potestà regolamentare solo nelle materie di legislazione esclusiva, riservandola invece alle Regioni in tutte le altre materie, sia quelle concorrenti, sia quelle residuali. Ciò vuol dire che la normazione secondaria sub-legislativa (oggi, dopo la legge cost. n. 1 del 1999, di competenza della Giunta: rimane il dubbio sia sull'ampiezza di tale potestà regolamentare, sia sulla possibilità degli statuti di intervenire sull'attribuzione di competenza) è tutta regionale. Nelle materie di potestà concorrente avremo dunque "principi" statali, norme di dettaglio regionali, esecuzione ed attuazione sempre regionali. Purtuttavia, una Regione potrebbe dare attuazione direttamente con un proprio regolamento a già vigenti norme di dettaglio statali, senza dover previamente porre una

norma di dettaglio regionale (A. Lucarelli, in www.statutiregionali.it, ha parlato al proposito di "regolamenti semi-indipendenti).
Rimane il grave - e da non sottovalutare - problema che l'esecuzione e l'attuazione della legislazione statale nelle materie di potestà concorrente è tutta affidata alle Regioni, essendo precluso l'intervento statale, facilmente aggredibile dinnanzi al competente giudice amministrativo da parte del privato leso, che si lamenterebbe della violazione dell'art. 117, comma sesto. Così, ad esempio, appare a dir poco problematica la proroga al 30 giugno 2002 - disposta dal d.l. 23 novembre 2001, n. 411 - dell'entrata in vigore del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità: ai sensi della citata disposizione costituzionale sembrerebbe preclusa ogni attività regolamentare statale nelle materie comunque ricadenti nella potestà legislativa regionale, pur se concorrente.

II. 3. 1. Il problema dell'indirizzo e coordinamento: finalmente scomparso?
Infine, la nuova disciplina delle materie e della potestà regolamentare riapre il problema dell'indirizzo e coordinamento. Sebbene la riforma nulla dica in proposito, da una interpretazione sistematica sembrerebbe esclusa la possibilità di indirizzo e coordinamento con atti non legislativi. A tale conclusione si deve giungere non tanto sulla base della mancata citazione di tale potere statale, non tanto in ragione della impossibilità di atti secondari dello Stato nelle materie di potestà legislativa regionale, quanto soprattutto in base al principio di autonomia fissato nell'art. 114, che - come già notato - impedisce interventi eteronomi di un ente sull'altro, a meno che non abbiano esplicito fondamento costituzionale. Approdati a tale conclusione, si pone naturalmente il problema se sia possibile che in materie come il turismo, l'agricoltura, l'industria, il commercio non vi siano politiche nazionali, e siano presenti 21 politiche regional-provinciali. In questo contesto sarebbe utile che le Regioni, da subito, dicessero che svolgeranno esse stesse una funzione di coordinamento nelle materie di potestà legislativa esclusiva, in modo che l'Italia possa presentarsi con una posizione unitaria: lo Stato - abrogato l'art. 8 della legge n. 59 del 1997 - potrebbe limitarsi ad indicare al coordinamento interregionale tempi e obiettivi di una posizione unitaria, restando comunque esclusi - anche in ragione dell'art. 117, comma 6, atti autoapplicativi (che assumerebbero la natura di illegittimi atti regolamentari).

II. 4. La riorganizzazione delle funzioni amministrative.
Un quarto blocco di disposizioni riguarda le funzioni amministrative. Qui si rompe il vecchio schema della Costituzione precedente del parallelismo tra potestà legislativa e potestà amministrativa regionale. Affermava il

vecchio art. 118 che le Regioni avevano funzioni amministrative in tutte le materie in cui avevano potestà legislativa. Questo schema viene rotto con una formula che, con qualche ambiguità, afferma che le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, ponendo un principio sostanzialmente irrealizzabile di spettanza della generalità delle funzioni amministrative agli 8110 Comuni italiani o agli oltre 1500 Comuni lombardi. Fortunatamente, rispetto al testo della Commissione Bicamerale, l'art. 118 prevede che le funzioni possano essere redistribuite anche con legge regionale, mentre l'art. 56 del testo della Bicamerale non scioglieva il nodo di quale legge potesse redistribuire le funzioni amministrative. Si riapre così la possibilità per le Regioni di dialogare con il sistema degli enti locali nella redistribuzione delle funzioni (possibilità di dialogo che, in realtà, è resa difficile dal fatto che lo Stato si è mantenuta la legislazione esclusiva sull'ordinamento degli enti locali: legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali).

L'interpretazione più razionale dell'art. 118 sembra comunque essere quella secondo cui si entra nel nuovo regime costituzionale con le funzioni "storiche", vale a dire così come sono state distribuite dai d.lgs. di attuazione della legge n. 59 del 1997, peraltro basati sugli stessi principi oggi contenuti nell'art. 118 Cost., comma 1 (sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza): non avrebbe senso, d'altra parte, costringere tutto il sistema istituzionale a far ripartire - a pochi anni di distanza - un'operazione di risdilocazione delle funzioni, che non potrebbe che sostanzialmente confermare quanto già fatto in attuazione della legge n. 59 del 1997. Successivamente, e necessariamente per quelle materie che sono oggi di competenza regionale esclusiva, si dovrà procedere ad una nuova redistribuzione di funzioni da parte delle leggi statali e regionali, secondo le competenze, sulla base sempre dei ricordati principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza.

La necessità che intervenga a distribuire funzioni la legge "competente" pone un grave problema in materia ambientale, in cui sembrerebbe precluso l'intervento regionale sulle funzioni, proprio in virtù del combinato degli articoli 117 e 118. Rimane ancora irrisolto il dubbio se, nelle materie di potestà legislativa esclusiva regionale, la Regione possa "appropriarsi" da sola di funzioni che la legislazione vigente attribuisce ancora allo Stato: svolgendo un discorso astratto, sembrerebbe di dover dare - nel caso di certezza sulla definizione della materia - risposta positiva, giacché, non potendo più la legge statale intervenire, solo la legge regionale potrà spostare quella funzione; tuttavia, sembra difficile negare che, in concreto, occorrerà la legge statale, non tanto per dismettere la funzione, quanto per trasferire personale e risorse.

Non è chiaro, comunque, come lo Stato potrà esercitare funzioni amministrative nelle materie di potestà legislativa regionale concorrente, essendo ormai privo di potestà regolamentare. Non pare invece proprio possano sussistere funzioni statali nelle materie di potestà legislativa esclusiva regionale: ci si troverebbe nella paradossale situazione di una funzione amministrativa statale che trova la sua fonte in una legge regionale! (a meno di funzioni che, pur intervenendo in tali materie, trovino la propria fonte e legittimazione nelle competenze trasversali dello Stato: tutela della concorrenza, livelli essenziali, ecc.). Nelle materie di potestà concorrente, le funzioni amministrative eventualmente residuate allo Stato dovrebbero infatti essere esercitabili direttamente in esecuzione delle disposizioni di principio della legge statale, senza necessità di norma secondaria di attuazione del dettato legislativo: situazione, il cui verificarsi appare, se non teoricamente impossibile, comunque difficile.
A testimonianza del fatto che le Regioni potranno e dovranno svolgere funzioni amministrative con incidenza sovraregionale sta il penultimo comma dell'art. 117, ai sensi del quale "la legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni". A ben riflettere, questa disposizione non è rivolta solo al tradizionale problema della gestione di compiti interregionali (ad esempio, la gestione del bacino del Po o del Tevere), ma apre spazi interessanti proprio alla tematica del coordinamento interregionale nelle materie di competenza legislativa esclusiva regionale.

II. 5. Rapporti internazionali e comunitari.
Un quinto blocco di disposizioni riguarda i rapporti internazionali. Qui vi sono due principali ordini di problemi sui quali soffermarsi, in fase di prima analisi del testo.
Una prima questione è data dall'art. 117, comma 1, il quale dispone che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni, nel rispetto della Costituzione, nonchè dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Si può, in primo luogo, affermare che il primo comma si rivolge sia allo Stato che alle Regioni. I tentativi di limitarne l'ambito alle sole Regioni cozzano inesorabilmente contro la struttura del testo (in cui Stato e Regioni appaiono in modo paritario complemento d'agente del predicato verbale "è esercitata", il cui soggetto è "la potestà legislativa").
Fermo rimanendo che il rapporto tra ordinamento comunitario e legislazione nazionale è già determinato dalla giurisprudenza comunitaria e da quella costituzionale e che il primo comma non pare innovativo rispetto ai punti di arrivo già raggiunti, per quanto riguarda il rispetto dei vincoli

derivanti dagli obblighi internazionali, non pare a chi scrive che il nuovo art. 117, comma 1, possa modificare il regime dell'introduzione delle norme internazionali nell'ordinamento italiano. Gli obblighi internazionali che vanno rispettati dal legislatore (statale e regionale) italiano non sono dunque tutti i disposti di derivazione internazionale, comunque formati e definiti, bensì solo quelli che entrano nell'ordinamento italiano - che rimane "dualista" - con forza di legge o superiore alla legge: e, dunque, le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, introdotte dall'adattatore automatico di cui all'art. 10 Cost., e le norme di derivazione pattizia introdotte sulla base di legge di ratifica, ex art. 80 Cost., e sulla base di ordine di esecuzione dato con legge (ordine di esecuzione la cui necessità non pare superata dalla formulazione dell'art. 117, comma 1, cosicché il nostro ordinamento sembrerebbe ancora di tipo "dualista").
In definitiva, l'art. 117, comma 1, nulla modificando in ordine al regime di introduzione degli atti internazionali nell'ordinamento italiano, non costituzionalizza un vincolo del legislatore per tutti gli obblighi internazionali, comunque introdotti, ma certo sottrae gli obblighi internazionali introdotti con legge a successivi interventi legislativi statali contrari; le norme così introdotte potranno essere superate solo denunziando il trattato ovvero con legge costituzionale.
Sotto il profilo dei rapporti internazionali e comunitari, la riforma del Titolo V apre poi spazi interessanti alle Regioni, anche se subordinando quasi tutte queste aperture a leggi dello Stato che procedimentalizzano queste nuove possibilità, ponendo comunque alcuni principi che la legge ordinaria di attuazione non potrà aggirare. In particolare, appare oggi fuori discussione l'introduzione di una soggettività internazionale delle Regioni, come si ricava sia dall'esistenza di "rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni", materia in cui le Regioni non solo agiscono, bensì anche legiferano, pur nell'ambito dei principi posti dallo Stato, sia dalla previsione (art. 117, u.c.) della possibilità di "accordi" tra le Regioni ed altri Stati, come fattispecie distinta rispetto agli "accordi" tra Regioni e enti territoriali substatali (sul punto v. gli interventi di P. Bilancia e C. Pinelli in www.statutiregionali.it).

II. 6. Le novità in tema di autonomia finanziaria.
Un sesto blocco di disposizioni riguarda l'autonomia finanziaria. A modifica del testo dell'art. 119, le Regioni Lombardia e Emilia-Romagna proposero, durante il dibattito parlamentare, una formula che costituzionalizzava il principio del ritorno sul territorio del gettito fiscale, fatte salve le poste relative al fondo per il debito pubblico, al fondo per le funzioni unitarie e al fondo di perequazione. In quell'occasione si ritenne

di non poter costituzionalizzare una percentuale (60, 70, 80%), perché tale numero può variare. Questa proposta fu respinta dal Parlamento, e ne è uscito un testo non chiaro, che richiede una difficile attuazione, ma con qualche principio interessante. Al secondo comma si afferma infatti che Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni hanno risorse autonome, stabiliscono e applicano tributi e entrate proprie, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Si afferma poi che tutti questi enti dispongono di compartecipazioni al gettito dei tributi erariali riferibili al territorio; e poi al quarto comma si afferma che le risorse derivanti da tali fonti "consentono", cioè devono consentire di finanziare integralmente le funzioni pubbliche a loro attribuite: le risorse devono essere cioè congrue e commisurate alle funzioni. Il vero punto problematico dell'autonomia finanziaria sarà non solo l'attuazione e la chiarificazione di questi principi, quanto soprattutto il coordinamento fra le finanze dei sistemi statale, regionali e locali (per una chiara interpretazione dell'art. 119 v. F. Salmoni - G. Rosa, in www.statutiregionali.it).

II. 7. I controlli.

Un settimo blocco di disposizioni riguarda i controlli. Anche in questo caso ci si trova di fronte ad una grande novità: non vi sono più controlli eteronomi. Non v'è più il controllo preventivo sulle leggi regionali, entrando esse immediatamente in vigore con la promulgazione del Presidente della Giunta regionale e potendo essere impugnate dinnanzi alla Corte costituzionale; non v'è più il Commissario di governo; non v'è più il controllo dello Stato sugli atti regionali, nè il controllo delle Regioni sugli atti degli enti locali.

Nonostante qualche tentativo dottrinario e politico di devirilizzare il significato dell'abrogazione degli articoli 124, 125 e 130 Cost., e di modifica dell'art. 127, la posizione dell'abrogazione immediata della legislazione ordinaria relativa agli articoli costituzionali ricordati è stata accolta dal Governo e dalle Regioni. Tale posizione pare la più corretta: e ciò non solo in ragione della teorica possibilità di utilizzare lo strumento dell'abrogazione anche nel caso di successione di norme di rango diverso (v. la rassegna di M.G. Rodomonte e F. Salmoni in www.statutiregionali.it), quanto perché le ricordate abrogazioni e modifiche assumono un senso e una direzione in relazione all'art. 114, comma 2, Cost.; se Regioni, Comuni, Province sono - costituzionalmente - autonomi, interventi eteronomi sono possibili solo se costituzionalmente previsti. Certo, tutto il sistema dovrà riorganizzarsi e riassestarsi: dovranno essere previsti strumenti di controllo endogeni (per le Regioni) o concordati (tra Regioni e enti locali), finalizzati non solo al controllo di

legittimità, quanto a quello di efficienza. Pur consapevole delle difficoltà a cui si andrà incontro, non riesco a rimpiangere i vecchi meccanismi di controllo burocratico, centralistico e formalistico, spesso usato come seconda istanza politica, più che come vero controllo sull'efficacia dell'azione amministrativa.

Per rimanere alla problematica del rapporto tra legge regionale e legge statale, l'eliminazione del controllo preventivo e soprattutto la sostanziale parità di posizione tra le due fonti legislative costringe a riaprire anche il tema della possibile sospensione della legge da parte della Corte costituzionale: in mancanza di esplicita previsione nella legge 87 del 1953, la Corte ha - prudentemente - sempre soprasseduto sulle istanze di sospensiva che talvolta le sono state poste. Oggi, nella nuova situazione, potrebbe essere opportuno introdurre anche nel giudizio sulle leggi, oltre che nei conflitti tra Stato e Regioni, il rimedio cautelare della sospensione, che ben potrebbe essere disciplinato, in virtù dell'art. 137 Cost. e della legge cost. n. 1 del 1953, dal legislatore ordinario, modificando la legge 87 del 1953.

A fronte dell'eliminazione dei controlli vi è l'introduzione di un comma secondo nell'articolo 120, che prevede una disposizione molto grave, fonte di un generalizzato potere sostitutivo del Governo sugli organi di Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni, esercitabile in relazione a parametri estremamente vaghi: mancato rispetto delle norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria; pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica ed economica del paese e la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni. Si tratta di parametri vaghissimi e non controllabili giuridicamente, giustificabili solo se vi è una camera di compensazione politica tra Stato e Regioni. Per il momento, in attesa di un luogo di compensazione politica, occorrerà una attenta procedimentalizzazione dell'uso di questo potere e soprattutto una grande prudenza nella sua utilizzazione.

II. 8. Le forme di autonomia differenziata.

Un ottavo blocco di disposizioni riguarda le ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, previste dall'art. 116, terzo comma. Tale comma prevede che per tutte le Regioni (e si potrebbe pensare che valga anche per le Regioni speciali, oltre che per le ordinarie) possono richiedere forme e condizioni particolari di autonomia su tutte le materie di potestà legislativa concorrente (quindi, ad esempio, tutela della salute, professioni, lavoro, porti e aeroporti, commercio con l'estero, energia, istruzione, ecc.) e su tre materie di potestà legislativa esclusiva, vale a dire giudici di pace, ambiente e norme generali sull'istruzione. Questa possibilità di

richiedere un ampliamento delle competenze pone due problemi. In primo luogo, la procedura - pur se la norma appare immediatamente applicabile - è molto macchinosa e ne sarebbe opportuna una semplificazione anche con modifica costituzionale (qui si potrebbe innestare il raccordo tra la riforma del titolo V e la riforma proposta dal Ministro Bossi). Il secondo problema riguarda il raccordo di questo aumento delle competenze con le risorse finanziarie. E' vero che è prevista la legge dello Stato e quindi sarà probabilmente dello Stato che raccorderà risorse e funzioni: rimane la domanda se le Regioni dovranno autofinanziare le nuove risorse ovvero se potranno prelevare maggiori somme di gettito fiscale per finanziare funzioni comunque non più gravanti sullo Stato.

II. 9. Profili organizzativi.

Un ultimo blocco di disposizioni riguarda i profili organizzativi. Sotto il profilo del sistema regionale la disposizione organizzativa più interessante è l'introduzione, nell'art. 123, della previsione che lo Statuto disciplini il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra le Regioni e gli enti locali. E' una previsione interessante, ma non costituisce una novità particolare, giacchè le Regioni avrebbero potuto disporre in tal senso anche in mancanza di previsione costituzionale.

Una norma organizzativa significativa, che costituirà fonte di gravi problemi, è contenuta nell'art. 11 della legge cost. 3/2001, lì dove, già avvertendoci che siamo di fronte ad una riforma *in progress*, si afferma che i regolamenti della Camera e del Senato possono prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni e Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali. Questa disposizione, oltre a non rispondere all'esigenza di una Camera delle Regioni, porrà non pochi problemi di attuazione. Quanti saranno i membri in rappresentanza di Regioni e enti locali? I membri della Commissione parlamentare sono 40: potranno essere di più i rappresentanti di Regioni ed enti locali? E' difficile pensare che i parlamentari accetteranno di essere in minoranza nella Commissione: e allora come si distribuiscono 39 posti tra Regioni, Province autonome, Province, Comuni (e, eventualmente, altri enti locali: interessante la proposta, avanzata da Ceccanti, di farli eleggere dai Consigli delle autonomie; rimane comunque il problema del numero)? E, poi, chi rappresenta le Regioni? I Presidenti delle Regioni o i Presidenti del Consiglio? E, infine, è necessaria una legge o è sufficiente il regolamento parlamentare? Tutte questioni di difficile soluzione.

Sotto il profilo delle norme organizzative, la fretta con cui è stata scritta la riforma del titolo V non ha permesso di tornare su quegli aspetti di modifica della Costituzione previsti dalla legge cost. n. 1 del 1999 e su cui si sta aprendo un aspro dibattito in senso alle Commissioni Statuto

regionali: penso, in particolare, al rapporto Presidente - Consiglio ed alla possibilità di atti regionali con forza di legge.

III. I primi problemi dell'attuazione della riforma del titolo V.

Tre sono i grandi pericoli che vanno evitati nei prossimi mesi, nei quali si imposterà la partita dell'attuazione della legge costituzionale.

Vanno in primo luogo respinti tutti quegli atteggiamenti attuativi ed interpretativi che hanno come fine, esplicito o recondito, lo svuotamento di senso delle nuove disposizioni costituzionali. Non è difficile, di fronte ad una revisione articolata e complessa come quella approvata dal Parlamento l'8 marzo scorso che incide su più del 10% della Costituzione, costruire interpretazioni che annichiliscano o comunque riducano il significato che il legislatore costituzionale aveva voluto imprimere al testo. E' ben noto - e normalmente apprezzato, servendo a storicizzare la volontà del singolo decisore - l'argomento retorico secondo cui conta l'*opinio legis* e non già l'*opinio legislatoris*; ma - dall'una come dall'altra parte - il nuovo testo costituzionale va prima rispettato e poi interpretato *magis ut valeat.* Se invece prevarranno i tentativi di considerare priva di significato la riforma costituzionale, facendo leva su argomenti - costituzionalmente inaccettabili - quali l'approvazione in fine di legislatura da parte di forze che oggi sono all'opposizione, ovvero la scarsa partecipazione popolare al referendum o ancora la cattiva tecnica redazionale, verrà inferto un *vulnus* definitivo non già ad una astratta sacralità della Costituzione, bensì alla sua concreta capacità di essere testo condiviso, in grado di dirigere i processi politico-istituzionali. Se tali logiche prevarranno - e non è difficile individuare quali potrebbero essere i soggetti interessati a giocare tale parte nel processo politico - assisteremo ad un grave fenomeno di involuzione istituzionale: il Titolo V - e quindi una parte fondamentale della Costituzione per quanto riguarda la dislocazione territoriale dei processi democratici e pluralistici - rimarrà un involucro vuoto, al cui interno si muoveranno soggetti istituzionali formalmente dotati di poteri, ma sostanzialmente incapaci di esercitarli. E, oltre al *vulnus* costituzionale, dovremmo assistere all'ultimo capolavoro dell'Italia della non semplificazione e delle burocrazie: superfetazione di strutture che, non avendo poteri da esercitare e funzioni da coordinare, si rincorreranno, virtualmente e materialmente, duplicando procedure, spese, organismi.

Il secondo pericolo all'orizzonte è quello delle "fughe in avanti". Mentre sarebbe fortemente opportuno che le Regioni, da un lato, accelerino la fase statutaria e, dall'altro, inizino prontamente ad effettuare ponderati e mirati interventi legislativi e regolamentari in qualcuna delle materie loro attribuite dall'art. 117 Cost., non va sottovalutato il rischio che, di fronte agli ampi spazi che si sono aperti alla potestà normativa (legislativa e

regolamentare) regionale, qualche Regione (non necessariamente tra le più "forti") - sotto la pressione dell'opinione pubblica locale - inizi e porti a conclusione procedimenti legislativi o regolamentari poggiati su non salde basi conoscitive e su di una labile strumentazione giuridica. Gli esiti negativi di siffatte vicende si riverbererebbero su tutto il disegno costituzionale, fino a giungere - sotto la pressione dell'opinione pubblica, questa volta nazionale - a leggi costituzionali di sottrazione delle competenze regionali.

Anche un eccesso di prudenza può essere negativo: e non solo sotto un profilo politico, bensì anche per una ragione squisitamente giuridica. E, infatti, la preclusione della potestà regolamentare statuale nelle materie di potestà legislativa regionale impone alle Regioni di attrezzarsi per poter, in caso di necessità, intervenire con norme attuative o esecutive nella materie di propria potestà: le "fughe indietro" possono essere altrettanto pericolose delle "fughe in avanti"!

Il terzo rischio è che nella dottrina pubblicistica italiana - innescandosi un circuito vizioso con chi, per le più diverse ragioni, punta allo svuotamento della riforma - prevalgano le "cassandre della virgola sbagliata", i sostenitori ad oltranza di quelle posizioni interpretative che, prendendo le mosse dalla cattiva redazione del testo, alla cattiva redazione tornano, pur dopo un largo giro di orizzonte storico e comparatistico da cui emergerebbe - con chiarezza storica e comparativa! - la presunta cattiva attitudine del legislatore italiano. *Hoc iure utimur*, e ciò che oggi ci si attende dalla cultura italiana è un atteggiamento costruttivo che permetta di individuare congrue, ragionevoli e, se possibile, condivise soluzioni per orientare i processi – centrali, regionali e locali - di attuazione del nuovo Titolo V.

Per evitare processi involutivi ovvero fenomeni centrifughi, occorre una salda guida istituzionale, politica e culturale, che deve prendere le mosse da alcuni principi di fondo e attorno ad essi operare per portare a compimento – eventualmente, anche con ulteriori, mirati passaggi di revisione costituzionale - la riforma federal/regionale dell'assetto istituzionale italiano.

In primo luogo, occorre tener presente che le norme costituzionali introdotte dalla legge cost. n. 3 del 2001 sono entrate immediatamente in vigore, e, in via generale, salvo quando la stessa legge costituzionale disponga altrimenti, non richiedono l'*interpositio legislatoris* per dispiegare sin dall'inizio il massimo della loro efficacia (in particolare, cioò vale per l'immediata possibilità di esercizio della potestà legislativa e regolamentare, ovvero per quanto attiene alla immediata abrogazione dei controlli eteronomi).

Seconda chiave di lettura della riforma è che essa può e deve trovare attuazione dal basso, in omaggio al principio di sussidiarietà, introdotto - pur se timidamente - dall'ultimo comma dell'art. 118 Cost.
Terzo principio ispiratore di ogni lettura della riforma è l'autonomia riconosciuta esplicitamente a Regioni, Province, Città metropolitane, Comuni, nel loro formare - insieme allo Stato - la Repubblica: conseguenza di questa proclamazione di autonomia è che interventi eteronomi dell'un ente sull'altro (dello Stato sulle Regioni, ma anche delle Regioni su Comuni e Province) sono ammissibili solo se trovano esplicito fondamento costituzionale (ovvero se concordati). Esiste sì un problema di unità giuridica ed economica della Repubblica: ma se non riguarda materie in cui lo Stato ha potestà legislativa esclusiva, spetterà alle Regioni costruire gli strumenti per individuare posizioni unitarie, permettendo la Costituzione (art. 120) solo interventi *ex post*, ma non legittimando - e questa volta, sul serio! - indirizzi e coordinamenti di vario genere e tipi, modalità e intensità.
Già da questi tre capisaldi interpretativi derivano conseguenze di grande momento: solo per citare le principali, immediata abrogazione di tutti i meccanismi di controllo eteronomo; scomparsa del Commissario di Governo; immediata attivazione della potestà legislativa e regolamentare regionale nelle materie di potestà legislativa concorrente ed esclusiva; impossibilità immediata dello Stato di emanare norme regolamentari nelle materie di potestà legislativa concorrente ed esclusiva regionale; caducazione dell'indirizzo e coordinamento; caducazione dei vecchi limiti alla potestà legislativa regionale dati dai "principi generali dell'ordinamento" e dalle "norme delle grandi riforme economico-sociali"; possibilità (non preclusiva della potestà legislativa regionale) dello Stato di individuare (o anche solo raccogliere e coordinare) i principi fondamentali delle materie di potestà legislativa concorrente (e ciò anche al fine di evitare una congestione della Corte costituzionale ed una sua non auspicabile ingerenza nell'individuazione dei principi); immediata attuazione degli innovativi principi introdotti nel nuovo art. 119 Cost., individuando strumenti e modalità che permettano di dare a quel testo significati concreti e puntuali.
Il sistema istituzionale, complessivamente considerato e, se possibile, in maniera condivisa tra centro e periferia, dovrà effettuare una delicata, complicata, ma urgentissima operazione di definizione delle materie, di ricognizione dei principi fondamentali delle materie di legislazione concorrente e degli altri limiti che la potestà legislativa regionale incontra, di individuazione delle funzioni amministrative che - pur dopo i decreti attuativi della legge n. 59 del 1997 - devono essere ridislocate in ragione della diversa attribuzione della materia.

L'operazione dovrebbe prendere le mosse dall'elenco delle materie dell'art. 117, commi secondo e terzo, e ricavare, attraverso il paragone con il vecchio testo dell'art. 117, con il Dpr 616 del 1977, con il Dlgs 112 del 1998 e gli altri decreti di attuazione della legge n. 59 del 1997, un elenco di materie residuali affidate alla competenza regionale.
L'ampiezza di queste materie dovrebbe poi essere verificata sulla base dei già citati atti di trasferimento delle funzioni e della legislazione di settore (ad esempio, l'art. 17 del D.lgs. n. 112 del 1998 offre una definizione di industria, ecc. ecc.). Sempre nella legislazione di settore, con particolare riferimento alle esistenti leggi quadro deve essere effettuata l'operazione di ricognizione dei principi fondamentali, ovvero dei limiti comunque apponibili alla legislazione regionale (ad es., tutela della concorrenza; unitarietà del regime di impresa, ecc.).
Altrettanto delicata è l'individuazione delle funzioni amministrative che devono ulteriormente essere trasferite. La base di partenza ben può essere costituita dal D.lgs. n. 112 del 1998 e dagli altri decreti di attuazione della legge n. 59 del 1997, i quali hanno già effettuato un ampio trasferimento di funzioni dallo Stato alle Regioni ed agli enti locali, sulla base di principi, poi recepiti nel nuovo testo dell'art. 118 Cost., e in ragione di un elenco di materie conservate allo Stato non dissimile da quello poi sancito dal nuovo art. 117. In particolare, rispetto ai testi ricordati occorreraà verificare: a) quali materie, rispetto alla legge n. 59 del 1997, abbiano avuto una dislocazione diversa nel nuovo art. 117 (ad es., commercio estero, poste e telecomunicazioni, ricerca scientifica, istruzione, trasporti aerei, marittimi e ferroviari di interesse nazionale, vigilanza in materia di lavoro, parte del sistema bancario ricadono oggi nella potestà legislativa concorrente), determinando le conseguenze in ordine alle funzioni statali; b) quali funzioni conservate allo Stato, in materie già nei decreti di attuazione non riservate allo Stato oggi totalmente o parzialmente regionali, debbano comunque essere trasferite alle Regioni (v. ad esempio gli articoli 13, relativo alle funzioni e compiti conservati allo Stato in materia di artigianato; 18, industria; ecc.).

***

Sullo sfondo, rimane ferma la necessità della trasformazione di una Camera in Camera delle Regioni e dell'inserimento di giudici di indicazione regionale nella Corte costituzionale. Sul versante regionale, la sollecita approvazione degli Statuti appare necessaria al fine di fornire alla poltica regionale un autonomo quadro di riferimento, al cui interno collocare lo svolgimento dei compiti che la riforma del titolo V ha commesso al sistema regionale. Soprattutto, per evitare il rischio di incertezze istituzionali, è urgente l'individuazione e l'istituzione di strumenti organizzativi – locali, regionali e centrali - che permettano di realizzare,

salvaguardando nel contempo il principio di autonomia di Regioni, Province e Comuni e l'unità giuridica ed economica della Repubblica, così come composta da Stato, Regioni, Province e Comuni, una salda e consapevole direzione politico-istituzionale dei processi che la riforma del titolo V della Costituzione ha aperto, senza escludere puntuali e mirati interventi di revisione costituzionale, sia per correggere quelle imperfezioni e incongruenze del testo su cui non si può intervenire né con gli strumenti interpretativi, né con la legislazione ordinaria, sia per adeguare il testo a nuove posizioni politiche che chiedono riconoscimento costituzionale (in particolare, la problematica della devoluzione che ben può essere inserita, modificando l'art. 116, ultimo comma).

Primi elementi di lettura della riforma del titolo V della Costituzione

di Gian Candido De Martin

1. I principali passi avanti

La recentissima entrata in vigore della l.c. n. 3/01, che contiene la riforma costituzionale confermata dal referendum del 7 ottobre scorso, pone indubbiamente una serie di questioni interpretative, spesso assai complesse e di non facile soluzione, rispetto alle quali tuttavia appare opportuno cercare di privilegiare, per quanto possibile, una lettura "utile" delle nuove norme, evitando che prenda il sopravvento una logica eccessivamente problematica, se non addirittura una propensione ad un blocco della riforma e comunque ad un rinvio applicativo di molte delle innovazioni intervenute.

Premetto che sono fuori discussione – come si era già ampiamente evidenziato nel convegno del Centro Bachelet della Luiss del 9 gennaio 2001 (v. atti a cura di G. Berti e G.C. De Martin, *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2001) - sia una serie di imperfezioni tecniche del nuovo Titolo V – imperfezioni che sono peraltro ricorrenti, specie quando le scelte legislative sono frutto di faticose mediazioni – sia l'esistenza di alcune "lacune" (tuttavia preordinate) su alcune scelte che dovrebbero necessariamente accompagnare un disegno organico di effettivo riassetto del sistema statuale in chiave autonomistica, per sviluppare organicamente il principio fondamentale già presente nell'articolo 5 della Costituzione vigente. Soprattutto mancano alcuni importanti tasselli su cui il dibattito riformatore non è riuscito a registrare nella XIII legislatura un sufficiente consenso, quali quelli sul riassetto del Parlamento con una Camera delle autonomie, su un più ampio accesso alla Corte costituzionale anche da parte delle autonomie locali e su strutture adeguate di raccordo e di "dialogo" tra centro e periferia.

Ciò nonostante, il nuovo testo rappresenta certamente un concreto passo avanti per costruire gradualmente una sorta di via italiana al federalismo, dopo tanti anni di dibattito su riforme costituzionali volte a rafforzare le autonomie regionali e locali (senza dover ricominciare da capo, con una sorta di "fatica di Sisifo", in attesa di riuscire a dar vita ad una riforma maggiormente perfezionata e soddisfacente).

Senza entrare in puntuali dettagli tecnici, mi limito qui a sintetizzare alcuni elementi essenziali di carattere generale che possono aiutare a comprendere le potenzialità positive della riforma, che ha sviluppato in modo certamente più appropriato (rispetto al precedente Titolo V) il significato del principio fondamentale dell'art. 5 della Costituzione, che al riconoscimento del policentrismo del sistema statuale, fondato su una serie di autonomie di diverso livello territoriale (ma di pari dignità istituzionale), abbina una impostazione sostanzialmente ispirata alla *ratio* della sussidiarietà (specie in senso verticale), ora sancita esplicitamente sia a livello comunitario che nazionale.

A. Di massima si consolidano e "costituzionalizzano", rendendole quindi sostanzialmente irreversibili, innovazioni assai significative previste dalle riforme amministrative dell'ultimo decennio (in particolare quelle realizzate o avviate in base alla l. 59/97), che stanno potenziando in modo consistente – anche se con vari ritardi attuativi, specie da parte delle regioni - le autonomie regionali, locali e funzionali in base anzitutto al principio di sussidiarietà, ossia rovesciando la prospettiva nell'assetto delle funzioni pubbliche e prevedendo per i livelli più alti solo ciò che non possono gestire quelli più vicini ai cittadini: si fissano quindi dei punti fermi che possono evitare i rischi di ripensamenti e di neocentralismi, sempre in agguato.

B. Si supera (finalmente) l'equivoco del precedente testo costituzionale sul parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative delle regioni, che ha di fatto finora determinato una sottovalutazione del possibile (se non preferibile) ruolo di comuni, province e enti funzionali locali (a parte ovviamente il possibile ruolo delle autonomie sociali, da valorizzare in nome della sussidiarietà cosiddetta orizzontale): in base alle nuove norme la gestione dei compiti amministrativi dovrebbe riguardare soprattutto gli enti locali, mentre le regioni dovrebbero caratterizzarsi per le funzioni legislative (notevolmente accresciute) e per funzioni di programmazione e di coordinamento del sistema regionale-locale.

C. Al notevole ampliamento del potere legislativo regionale (che potrebbe in futuro essere ulteriormente incrementato in qualche altro campo) si somma un significativo riconoscimento di autonomia, con l'eliminazione sia dei controlli preventivi sulle leggi regionali sia della "forca caudina" dell'interesse nazionale quale limite persistente e diffusivo al legislatore regionale (limite che finora è stato per lo più interpretato in senso estensivo, legittimando invasioni di campo molteplici da parte dello Stato anche in settori tipici del legislatore regionale): in sostanza, le regioni vanno ora considerate assai meno "dipendenti" dallo Stato, anche se ovviamente vi sono ragioni supreme di unità nazionale che non possono non continuare a sussistere (tra l'altro in funzione del potere sostitutivo espressamente previsto dal nuovo art. 120).

D. Si deve poi aggiungere che solo con la nuova riforma del Titolo V si rende effettivamente possibile in molti punti importanti (ad esempio in ordine alle materie di competenza regionale e al sistema regionale dei controlli) l'esercizio della nuova autonomia statutaria regionale prevista dalla legge costituzionale n. 1 del 1999, che altrimenti non si sarebbe potuta concretamente sviluppare o avrebbe per più aspetti rischiato di confliggere con il quadro costituzionale previgente.

E. Il nuovo testo del Titolo V apre per la prima volta al "regionalismo differenziato", che può consentire alle regioni ordinarie più intraprendenti di ampliare la sfera delle proprie competenze, "contrattandola" con lo Stato in campi significativi altrimenti oggetto di potere concorrente oppure addirittura riservati alla legislazione esclusiva statale (v. giustizia di pace, norme generali sull'istruzione, tutela dell'ambiente e dei beni culturali): tutto ciò, naturalmente, in attesa che si ponga finalmente mano alla questione delle ingiustificate disparità tra regioni ordinarie e regioni e province speciali, che anche dopo questa riforma continueranno a godere di autentici privilegi, specie finanziari, e alle quali comunque si estenderanno automaticamente – stante la portata espansiva immediatamente efficace dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3/01 - le forme di autonomia più ampia previste dal nuovo Titolo V per le regioni ordinarie.

F. Infine si può prevedere che l'entrata in vigore della riforma sia destinata verosimilmente a stimolare successivi (e forse ora più agevoli) interventi riformatori per integrare quanto sin qui il Parlamento è riuscito ad approvare, sia con ulteriori rafforzamenti del sistema delle autonomie, specie sul piano finanziario (v. federalismo fiscale, peraltro in un orizzonte di perequazione nazionale), sia in ordine ai già ricordati interventi sul Parlamento, sulla Corte costituzionale e sugli strumenti di raccordo tra Stato ed autonomie.

2. **Qualche nodo problematico**

A voler aggiungere qualche sintetica notazione su alcuni aspetti salienti delle innovazioni del Titolo V, si può sottolineare soprattutto quanto segue:

- in ordine alla tipologia del potere legislativo:

la riforma ha per molti versi rivoluzionato il sistema precedente, sia per aver rovesciato il rapporto tra il legislatore statale e quello regionale (quest'ultimo considerato ora come legislatore "generale" e residuale, essendo al Parlamento riservate competenze legislative tassativamente elencate), sia aver introdotto, accanto alla tradizionale categoria della legislazione regionale concorrente (comunque ampliata in ordine alle materie rispetto al precedente art. 117), un ambito (assai consistente) di legislazione regionale esclusiva, molto al di là di quanto era finora previsto anche negli statuti più avanzati delle regioni speciali.

Una prima considerazione è che per le materie di competenza regionale (sia concorrente che esclusiva) riguardanti, a qualche titolo, diritti civili o sociali è da ritenere sussistente un vincolo di determinazione per legge statale dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale (ex art. 117, comma 2, lett. m).

Si deve poi aggiungere che, in ordine alla potestà legislativa concorrente tra Stato e regione, per la quale è comunque è venuto meno formalmente il limite dell'interesse nazionale e delle altre regioni (anche se è difficile immaginare che non sussista un interesse nazionale connesso al principio di unità di cui all'art. 5 Cost., visto che tale interesse caratterizza anche gli Stati federali attraverso la cd. clausola di supremazia), si pone il problema della previetà o meno di determinazione dei principi fondamentali di competenza del legislatore statale: in proposito si ritiene, peraltro, che sia difficile adottare un orientamento diverso da quello che si è già consolidato a seguito della riforma regionale degli anni '70 (e che è stato ripetutamente convalidato dalla Corte Costituzionale), in virtù del quale non sono da considerare indispensabili previe leggi cornice o leggi quadro (la cui carenza bloccherebbe di fatto il legislatore regionale sine die), essendo possibile ricavare i principi fondamentali in questione della legislazione vigente nelle materie interessate.

Ricordato poi che alcune materie riservate alla competenza legislativa statale possono essere oggetto di eventuale devoluzione (verosimilmente parziale) al legislatore regionale, ove intervengano esplicite intese tra Stato e regione interessata (da formalizzare poi con legge ordinaria del Parlamento) - in particolare in ordine a "norme generali sull'istruzione", "organizzazione della giustizia, per quanto riguarda il giudice di pace", nonché in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" – ci si può chiedere se, a proposito di questa prospettiva di assetti regionali differenziati, che possono a maggior ragione riguardare anche materie oggetto di potere

maggior ragione riguardare anche materie oggetto di potere concorrente, se sia da subito possibile dar vita ad eventuali singole intese tra Regione interessata e Governo nazionale o se debba ipotizzarsi una previa legge attuativa "generale" su ambiti possibili e procedure da seguire (ipotesi, quest'ultima, forse sostenibile sul piano dell'opportunità, ma che non sembra trovare supporti nel tenore letterale del terzo comma del nuovo art. 116).

- in ordine ai controlli sull'attività legislativa delle regioni:

la novità essenziale è data dal venir meno del controllo governativo preventivo sulle leggi regionali, con la previsione invece di un'eventuale impugnazione successiva da parte del Governo, che può promuovere la questione di legittimità dinanzi alla Corte Costituzionale entro 60 giorni dalla pubblicazione della legge, senza impedirne intanto la vigenza. D'altra parte, a sottolineare una sorta di parivalenza tra il legislatore statale e quello regionale, è previsto dal nuovo art. 127 la possibilità (simmetrica) per una regione di impugnazione di una legge o atto avente valore di legge per questioni di legittimità costituzionale entro 60 giorni dalla loro pubblicazione.

In proposito, oltre a considerare che, in sostanza, la Corte Costituzionale è destinata a diventare sempre più arbitro dei conflitti di competenza legislativa tra Stato e regioni, prevedibilmente in futuro assai numerosi (specie nella prima fase successiva alla riforma), vi è tra l'altro da chiedersi quale orientamento potrà caratterizzare in prospettiva la giurisprudenza costituzionale in ordine ai limiti che il legislatore regionale dovrà ora comunque rispettare anche quando sia titolare di potere legislativo esclusivo: in altre parole, se varrà o meno quanto la giurisprudenza costituzionale ha sinora elaborato relativamente ali limiti sussistenti nei campi oggetto di potere legislativo esclusivo delle regioni speciali.

- in ordine alla potestà regolamentare:

si riconosce allo Stato solo quella relativa alle materie di legislazione esclusiva statale (salva delega alle regioni), mentre alle regioni viene riconosciuta potestà regolamentare in ogni altra materia (quindi escludendo di per sé un eventuale spazio regolamentare statale anche nei campi oggetto di potere legislativo concorrente). In coerenza, poi, con quanto già disposto dalla riforma Bassanini, nonché dal T.U. sull'ordinamento delle autonomie locali n. 267/00, viene altresì riconosciuta esplicitamente potestà regolamentare a comuni, province e città metropolitane in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite, con una riserva sostanziale di potere regolativo che contribuisce a sottolineare il significato e il contenuto nuovo del principio di autonomia.

Per quanto riguarda in particolare il potere regolamentare delle regioni, restano aperte sin la questione della definizione (da parte degli Statuti) dell'organo competente ad esercitarlo (verosimilmente in futuro più la Giunta che il Consiglio), sia il problema del rapporto tra la legge e il regolamento regionale (se di lasciare a ciascuna legge l'eventuale rinvio a spazi regolamentari oppure prevedere una sorta di legge regionale quadro sul potere regolamentare, del tipo della legge n. 400/88 a livello statale).

- In ordine alle funzioni amministrative:

la scelta di fondo è l'attribuzione ai comuni di tutto quanto gestito a livello di base, salvo il conferimento a livelli superiori per assicurare l'esercizio unitario, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza: in tal senso, se da un lato indubbiamente si consolida e costituzionalizza l'impianto e la ratio della riforma avviata con la legge 59/97 (e già prima dalla legge n. 142/90), per altro verso emerge una impostazione così

radicale del principio di sussidiarietà sul piano dell'amministrazione che può mettere, per più versi, in discussione anche parte di quanto è stato stabilito dal d.lgs. 112/98 e connesse disposizioni in ordine al riparto delle funzioni amministrative tra i vari livelli e alla *ratio* con cui identificare, a vario titolo, i livelli unitari sovracomunali (a parte il non trascurabile problema delle conseguenze delle inerzie, specie regionali, nella riallocazione delle funzioni agli enti locali e a parte il nodo delle garanzie a fronte di improprie interpretazioni dei livelli unitari).

Vi è inoltre un problema – di non facile soluzione, stante anche l'assoluta carenza di norme finali e transitorie nella riforma del titolo V – riguardante la operatività della suddetta previsione di forte potenziamento dei comuni e degli enti locali in campo amministrativo: se debba essere subito considerata effettiva o se sia indispensabile una previa identificazione e attribuzione delle funzioni da parte sia del legislatore statale che di quello regionale, in rapporto alle rispettive competenze legislative (con seguente trasferimento anche delle risorse finanziarie e organizzative).

- **in ordine ai controlli amministrativi sulle autonomie territoriali**:

il nuovo Titolo V abroga formalmente le norme che in precedenza prevedevano controlli sugli atti amministrativi delle regioni o degli enti locali (art. 125 e 130): d'altra parte la valorizzazione del principio di autonomia indirizza certamente – escludendo comunque controlli di merito - più verso forme di autocontrollo o di verifiche esterne di tipo collaborativo piuttosto che su sindacati preventivi di legittimità (anche se non va sottovalutata l'esigenza di taluni controlli preventivi specifici, in particolare sugli atti normativi locali - di crescente importanza – e sui bilanci, in ragione del patto di stabilità). C'è comunque da chiedersi se dalla suddetta abrogazione delle precedenti norme costituzionali discenda la "automatica" soppressione di tutta la disciplina ordinaria previgente in materia (e non solo di quella espressamente attuativa di una norma costituzionale, come nel caso dell'art. 3 del d.lgs. 40/93 in ordine ai controlli sugli atti amministrativi regionali), come sembrano opinare taluni primi commentatori: ci si potrebbe tuttavia chiedere se in questa materia dei controlli – certamente ora decostituzionalizzata e affidata alla eventuale disciplina del legislatore ordinario – non possa sopravvivere, in via "transitoria" (salvo eventuali pronunce di illegittimità costituzionale, per incompatibilità col principio di autonomia, di parti più o meno ampie delle norme vigenti in materia), la precedente disciplina ordinaria, laddove non illegittima in rapporto alla nuova disciplina costituzionale dell'autonomia, ferma restando comunque l'urgenza di una revisione complessiva della *ratio* e delle forme dei controlli in uno Stato delle autonomie. Questa seconda prospettiva appare avvalorata indubbiamente da quella giurisprudenza costituzionale (v. ad es. n. 1/56 e 193/85) che ha ritenuto di competenza del giudice delle leggi ex art. 134 Cost. ogni questione concernente la compatibilità rispetto a norme costituzionali sopravvenute delle leggi ordinarie preesistenti (se non riconosciute come abrogate dal giudice ordinario).

3. I più urgenti adempimenti legislativi

Al di là di questi punti e degli interrogativi fin qui segnalati, vi sono naturalmente altre importanti questioni sia di interpretazione che di attuazione della riforma del Titolo V. Tra queste appaiono di particolare rilievo quelle che si collegano all'esigenza di specifiche determinazioni legislative o di regolamento parlamentare indispensabili, a vario titolo, per realizzare concretamente il disegno riformatore, In proposito, oltre a quanto già accennato in ordine all'urgenza di una disciplina sui livelli essenziali delle prestazioni connesse a diritti civili e sociali, si possono menzionare soprattutto: la disciplina sulla partecipazione delle regioni alle fasi ascendente e discendente della formazione degli atti comunitari (approfondendo quale debba ora essere la funzione statale di raccordo nelle materie di competenza regionale) e all'attuazione e esecuzione degli accordi internazionali, nonché quella da cui dipende la possibilità per le regioni di concludere accordi a livello transnazionale; sull'autonomia finanziaria di regioni ed enti locali, che dovrà anche chiarire i rapporti tra le previsioni del d.lgs. 56/00 con il quadro costituzionale sopravvenuto; la definizione delle procedure per l'esercizio del potere sostitutivo previsto dal nuovo art. 120, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione; la legge sull'ordinamento della capitale della Repubblica; l'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali con i rappresentanti delle regioni e delle autonomie locali.

Concludo esprimendo l'auspicio che quanto (assai sinteticamente) si è potuto qui accennare possa contribuire a stimolare vecchi e nuovi interlocutori ad un proficuo dibattito critico – a maggior ragione tenuto conto di quanto sta emergendo (con orientamenti non sempre univoci) nelle audizioni sul nuovo Titolo V programmate dalla Commissione affari costituzionali del Senato – anche attraverso il canale telematico di "Amministrazione in cammino", che stiamo avviando nell'ambito del Centro Bachelet della Luiss per cercare di allargare l'orizzonte del dialogo con chi è interessato ai problemi di evoluzione e modernizzazione delle istituzioni politiche e amministrative.

Franco Pizzetti

Le nuove esigenze di *governance** in un sistema policentrico "esploso"(**)

(**) Il testo è destinato ad essere pubblicato nel contesto di una serie di saggi sulla riforma del titolo V che comparirà sul numero 6/2001 della Rivista Le Regioni. Gli autori citati con riferimento generico alla pubblicazione del loro saggio in questa Rivista sono fra gli AA. che saranno pubblicati in tale contesto. Per gli scritti che sono già stati pubblicati anche in altre sedi, e specialmente su siti telematici, si è provveduto a fornire anche questa indicazione.

(*) Il concetto di governance usato in questo testo è sostanzialmente assimilabile, anche se non perfettamente coincidente, con quello usato nel Libro bianco sulla "governance europea" pubblicato dalla Commissione europea il 25 luglio del 2001. Tale concetto è in quella sede così definito: "Il concetto di governance designa le norme, i processi, e i comportamenti comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità efficacia e coerenza." Ovviamente questa è solo una delle accezioni possibili per definire il concetto di governance. Essa non è certamente la sola oggi adottata e si differenzia in ogni caso dal concetto usato invece in sede ONU dalla "Commissione sulla governance globale." Nel famoso rapporto del 1995 "Our Global Neighbourhood," questa Commissione ebbe a definire così la governance: "Governance is the sum of the many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process through which conflicting or diverse interests may be accomodated and co-operative action may be taken. It includes formal institutions and regimes empowered to enforce compliance, as well as informal arrangements that people and instiutions either have agreed to or perceive to be in their interest". In questa

sede, come si vedràpiùavanti, al concetto di governance si fa riferimento per indicare delle tecniche e dei raccordi di carattere legislativo, regolamentare, normativo, amministrativo, di prassi e di comportamenti che occorreràsviluppare per consentire il funzionamento complessivo del sistema italiano, così
come delineato dal nuovo titolo V della parte II della Costituzione.

1. Alcune delle innovazioni piùrilevanti e dei problemi piùattuali e significativi derivanti dalla riforma del titolo V della parte II della Costituzione. Qualche riflessione introduttiva. Le innovazioni in materia di attuazione delle normative comunitarie come riflesso della nuova allocazione del potere legislativo fra legislatore statale e legislatori regionali.

Come è stato già messo in rilievo da molti[1] e in questo stesso numero di questa Rivista è stato ampiamente sottolineato da G.Falcon e da A.Corpaci[2], non vi è alcun dubbio che la riforma del titolo V della parte II della Costituzione contenuta nella l. cost. n. 3 del 2001 cambia in profondità molti aspetti del nostro sistema costituzionale, e non solo di quella parte tradizionalmente confinata a quello che, secondo alcuni, costituiva "il sistema costituzionale delle autonomie locali"[3] e che altri, invece, avevano preferito definire come "lo Stato regionale italiano"[4]. Il mutamento riguarda, infatti, così profondamente il sistema complessivo che oggi, ispirandosi a un titolo di un A. famosissimo e caro a tanti di noi[5], si deve riconoscere che è sostanzialmente cambiato lo stesso "Ordinamento repubblicano".

Su questo piano, e guardando per prima cosa all'aspetto, ormai sempre più rilevante, del raccordo fra sistema costituzionale italiano e sistema europeo, merita innanzitutto sottolineare che l'ampiezza e la profondità di questo mutamento ha tra i suoi effetti più importanti la ridefinizione costituzionale del "posto" delle regioni rispetto all'Unione europea e la definitiva "costituzionalizzazione" del peso del legislatore regionale nell'attuazione degli atti normativi comunitari.

In questa stessa Rivista L.Torchia[6] sottolinea che un sicuro effetto della riforma del titolo V della parte II della Costituzione è stato quello di dare pieno "riconoscimento costituzionale" al diritto comunitario, e trae da questa constatazione conseguenze molto rilevanti che non riguardano certamente solo il

nuovo "posto" delle regioni e delle autonomie locali nel sistema costituzionale ma sono destinate ad estendersi a tutto l'ordinamento. Le innovazioni relative a questa materia giungono infatti fino ad incidere in misura molto profonda sul rapporto stesso fra ordinamento italiano e ordinamento comunitario, obbligando a superare definitivamente la logica, ancora talvolta perdurante, della "separazione" per approdare, senza più riserve e finalmente "a tutto tondo", alla logica della "integrazione". Non solo: come viene esattamente messo in luce nello stesso saggio, le innovazioni introdotte su questo terreno sono comunque tali da imporre di riconoscere "per Costituzione", e quindi sulla base di un dato e di una copertura costituzionale, che per quanto riguarda il rapporto con le fonti comunitarie le leggi (e i legislatori) regionali sono parificati alla legge (e la legislatore) statale. Il che resta vero anche per quanto riguarda l'ambito in cui è comunque riservata al legislatore statale la determinazione dei principi fondamentali. Sull'ampiezza di questo ambito, nel caso della attuazione con legge regionale di atti comunitari, si potrebbe forse discutere[7]. E' certo comunque che, quale che sia l'ampiezza della legislazione concorrente nello specifico settore dei rapporti delle regioni con l'Unione europea (e dei rapporti internazionali[8]), anche rispetto all'attuazione delle norme comunitarie occorre in ogni caso fare i conti con gli effetti della costituzionalizzazione di un sistema di separazione di competenze fra il legislatore statale e quello regionale che assume, nel nuovo quadro, un valore di carattere generale. Anche in questo settore, infatti, la competenza esclusiva dello Stato resta limitata alla legislazione attuativa rientrante nelle materie elencate nel secondo comma dell'art. 117 mentre per tutte le materie restanti deve comunque intervenire il legislatore regionale. Inoltre, come dicono giustamente anche Falcon[9] e Caretti [10] in questa Rivista, è ormai da escludere in via generale che nelle materie di competenza concorrente lo Stato possa stabilire altro che i principi fondamentali a lui riservati e dunque non vi è dubbio che, quale sia la soluzione che si voglia dare al problema dell'estensione della competenza concorrente nel settore comunitario, in tutte le materie diverse da quelle riservate alla competenza esclusiva dello Stato ex art. 117 secondo comma Cost. la piena attuazione delle norme comunitarie richiede comunque l'intervento del legislatore regionale (e lo stesso vale anche per dare attuazione alle norme, oggi anche potenzialmente sempre più numerose, di derivazione internazionale[11]).

Tale intervento potrà ovviamente svilupparsi secondo due modalità diverse (a

seconda che si operi in materie di competenza concorrente o di competenza esclusiva delle regioni) ove si segua la tesi sostenuta da L.Torchia[12] e che pare più immediatamente discendente dal nuovo dato normativo (e soprattutto dal nuovo sistema costituzionale). Secondo questa impostazione anche in questo ambito le materie che rientrano nella competenza concorrente sono soltanto quelle specificamente elencate nel terzo comma dell'art.117 mentre tutte le altre, eccezion fatta per quelle riservate esplicitamente allo Stato dal secondo comma dell'art. 117, sono di competenza esclusiva delle Regioni.

L'intervento del legislatore regionale si svilupperà, invece, secondo un unico tipo di modalità (quella propria della legislazione concorrente) se ci si dovesse orientare per una lettura, peraltro possibile sul piano letterale, che dilati la competenza concorrente relativa ai rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni prevista dal terzo comma dell'art.117 Cost., fino a fare di questa materia una sorta di altra "materia trasversale"[13] tale da ricomprendere per attrazione ogni legge regionale di attuazione degli atti normativi comunitari, quale che sia la materia nella quale essa in concreto interviene.

E' certo comunque che, sulla base del nuovo sistema costituzionale, l'intervento del legislatore regionale è costituzionalmente necessario ogniqualvolta si tratti di dare attuazione ad atti normativi comunitari che richiedano l'adozione con legge e che non rientrino nel limitato numero di materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato.

Del resto questa innovazione, particolarmente incisiva sul piano del raccordo fra fonti comunitarie e fonti statali e regionali, non è altro che la conseguenza del generale mutamento di rapporti e di ambito di competenze fra le leggi (le fonti legislative) e i legislatori che questa riforma introduce nel sistema italiano.

L'aspetto più macroscopico della riforma riguarda, infatti, proprio il totale ripensamento di come è organizzato e allocato il "potere legislativo" nel nostro ordinamento. I contributi di P.Caretti[14] e di R.Tosi[15], forse più aperto a valorizzare l'innovazione il primo e forse più attento a cercare qualche elemento di continuità con l'esperienza precedente il secondo, mettono entrambi in risalto l'incidenza di questo mutamento e segnalano quanto ampi e nuovi siano i problemi a cui occorre far fronte.

Su questo piano il dato più rilevante, dimostrato anche dalle riflessioni appena fatte rispetto ai problemi relativi alle leggi di attuazione degli atti normativi

europei, è che il legislatore statale ha perso il suo "potere di intervento generale" su ogni materia; potere che invece, malgrado la previsione della competenza concorrente in capo alle Regioni, gli era pienamente riconosciuto nel sistema precedente.

Nel nuovo sistema costituzionale il legislatore statale e quello regionale operano, dunque, sempre in regime di separazione di competenze e in una posizione di parità gerarchica nel sistema delle fonti. Parità che si traduce anche nella parità dei limiti e dei vincoli che entrambi incontrano.

Da questo punto di vista deve essere sottolineata con attenzione l'importanza che nel nuovo sistema assume il primo comma dell'art. 117.

Questa norma, stabilendo che "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali[16]", assume infatti una funzione cardine: quella di esplicitare la assoluta parificazione dei due legislatori. Parificazione che non viene messa in discussione neppure dalla competenza concorrente di cui all'art. 117 terzo comma, giacché, come si è già ricordato, va profilandosi un consenso sempre più solido in ordine al fatto che in queste materie vi sia una ripartizione di competenze fra il legislatore regionale (che non può dettare principi fondamentali nella materia e che quindi deve rispettare quelli eventualmente previsti da leggi dello Stato) e legislatore statale (che non può comunque stabilire in quelle stesse materie altro che principi fondamentali e dunque deve lasciare integralmente al legislatore regionale di definire e disciplinare ogni altro aspetto).

2. Le innovazioni in materia di amministrazione e le prime considerazioni sul quadro complessivo che discende dal nuovo sistema costituzionale.

Non meno rilevanti sono le considerazioni che si devono fare per quanto riguarda le norme sull'amministrazione.

Il nuovo art.118 Cost., soprattutto se considerato nel contesto di tutte le innovazioni normative che direttamente o indirettamente toccano l'amministrazione, fonda un nuovo "sistema amministrativo", che costituisce il più immediato e diretto riflesso di quanto previsto dal nuovo art. 114 Cost., secondo il quale la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città

metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato.

Sulla base di queste norme, l'amministrazione italiana si configura oggi non solo come un sistema compiutamente e definitivamente policentrico, ma anche come un sistema in cui, indipendentemente da quale sia il legislatore competente a legiferare nelle diverse materie, l'amministrazione deve incentrarsi primariamente sui Comuni. L'amministrazione statale e quella regionale, in modo sostanzialmente analogo a quanto accade per Provincie e Città metropolitane[17], in tanto hanno ragione di esistere e di operare in quanto ciò sia necessario per "assicurare l'esercizio unitario" delle funzioni ad esse assegnate e sempre che questo avvenga "sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza".

In sostanza, sotto il profilo dell'amministrazione, Stato e Regioni sono posti esattamente sul medesimo piano delle Provincie e delle Città metropolitane.

Questo aspetto essenziale del nuovo quadro costituzionale in materia di amministrazione e di ripartizione delle funzioni amministrative fra i soggetti che costituiscono la Repubblica ai sensi dell'art.114 Cost., non è messo in discussione né dall'osservazione che comunque l'art. 118 secondo comma prevede che le funzioni amministrative a Comuni, Provincie e Città metropolitane debbano essere conferite con legge dello Stato o della Regione, a seconda dell'ambito di competenza di ciascun legislatore, né dal fatto che l'art. 117 secondo comma preveda fra le competenze esclusive dello Stato anche quella di definire le funzioni fondamentali di questi stessi enti.

L'art.118 secondo comma, infatti, è certamente importante perché definisce i soggetti e le fonti competenti a operare i conferimenti e, su questo piano ha indiscutibilmente effetti e conseguenze molto rilevanti. Dal canto suo l' art. 117, secondo comma, lettera p) è importante perché sancisce che comunque spetta alla legislazione statale definire il "nocciolo duro" delle funzioni fondamentali (e quindi anche della competenze) comunali e provinciali e delle Città metropolitane (il che costituisce un elemento di parificazione fra questi enti che peraltro non mette in discussione la primazia dei Comuni stabilita dal primo comma dell'art. 118 Cost.).

Entrambe queste norme, tuttavia, non incidono sotto alcun profilo sul fatto che dal punto di vista della possibile titolarità di competenze amministrative Stato, Regioni, Provincie, Città metropolitane e in un certo senso, sia pure per "sottrazione", anche gli stessi Comuni, sono su un piano del tutto analogo.

Ciascuno di questi soggetti, infatti, può (e deve) avere solo le competenze che a ciascuno sono (e devono essere) conferite (o eventualmente lasciate), tenendo conto unicamente dell'eventuale necessità di garantire l'esercizio unitario della funzione e comunque sempre in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza[18].

A questo deve poi essere aggiunta la piena consapevolezza del valore che assume il principio[19] secondo il quale le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, ai fini e sulla base dei criteri appena ricordati, esse non possano (o debbano) essere attribuite alle Provincie, Città metropolitane, Regioni o Stato. Cosa questa che, per un verso, può in qualche modo consentire di dire che, sia pure solo per "sottrazione", anche i Comuni sono posti su un piano analogo a quello dello Stato, delle Regioni e degli altri enti territoriali, ma che certamente, per un altro verso, impone anche di riconoscere che ai Comuni spetta oggi un ruolo di "primazia nel sistema" (o, secondo un'altra possibile ma meno condivisibile impostazione di "chiusura del sistema") che precedentemente era proprio, caso mai, dell'amministrazione dello Stato[20].

Non si può dunque non essere colpiti profondamente dalla indubbia rilevanza delle innovazioni intervenute rispetto al sistema precedente e dai problemi che esse pongono rispetto alla necessità di armonizzare tale nuova impostazione generale con le molte altre norme, rimaste immodificate, contenute negli altri titoli della Parte II e in tutta la Parte I della Costituzione[21].

All'interno del quadro fin qui ricostruito si deve poi tener conto anche delle possibili differenziazioni legate non solo alla perdurante presenza delle Regioni a statuto speciale ma anche alla possibilità, riconosciuta a tutte le altre, di stipulare intese differenziate fra Stato e singole Regioni (cfr. nuovo art. 116 Cost.)[22].

E' questa una tematica ancora poco approfondita[23] ma che probabilmente nasconde molti e complessi problemi, anche di carattere procedimentale e attuativo [24]. Quello che è certo, comunque, è che la previsione stessa delle intese, considerate come strumenti che consentono alle Regioni che le stipulano, di differenziarsi (in misura da stabilire in parte in via generale e in parte di volta in volta) dal "sistema regionale uniforme", costituisce un ulteriore e rilevantissimo elemento di innovazione del sistema costituzionale complessivo.

Infine va riconosciuta la dovuta importanza della indubbia, anche se problematica, differenziazione che le singole Regioni possono perseguire

attraverso l'attività di carattere internazionale prevista dall'art. 117 u.c. e legata alla possibilità di concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato[25].

Tutt'altro che marginale in questo stesso quadro è infine l'esistenza, prevista dal nuovo testo dell'art. 120 Cost., di un potere sostitutivo del Governo, del tutto sconosciuto nel sistema precedente.

Questa previsione si configura certamente come una norma finalizzata a istituire comunque un nuovo istituto di raccordo fra i diversi livelli di un sistema complessivo di governi territoriali che ha perso ogni esplicito riferimento unificante[26]. Tuttavia esso, per le sue dimensioni e per la sua portata, si presenta oggettivamente di problematica definizione e di non facile armonizzazione con le altre parti del nuovo sistema costituzionale. Infatti, anche se, con un'impostazione che si condivide, la maggior parte dei commentatori sembra escludere la possibilità di interventi sostitutivi del legislatore regionale, certo la norma prefigura comunque la possibilità di interventi "derogatori" della normale ripartizione di competenze e attribuzione di funzioni. La discussione sulla portata di questo nuovo potere è ancora solo alle prime battute. E' pacifico tuttavia che la sua stessa previsione non semplifica certo i problemi e arricchisce di ulteriori difficoltà il lavoro dell'interprete che voglia ricostruire, secondo linee organiche e sufficientemente "stabili", il sistema complessivo che da questa riforma scaturisce [27].

Va infine ricordato che, nella ricostruzione delle più rilevanti linee innovative del nuovo testo costituzionale, agli aspetti sinora richiamati devono essere aggiunte almeno anche le nuove regole in materia finanziaria e quel timido nuovo strumento di raccordo tra Parlamento, Regioni ed enti locali che è costituito dalla rinvio che l'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001 fa ai regolamenti parlamentari per conferire loro il potere di prevedere la partecipazione di rappresentanti delle regioni, delle provincie autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali.

Il quadro oggettivamente complesso (e anche complicato) che emerge da tutte queste considerazioni, pur qui espresse in modo sintetico e rapido, per un verso accentua ulteriormente la consapevolezza della portata del cambiamento e per un altro verso consolida la consapevolezza delle difficoltà complessive legate alla piena attuazione della riforma.

Questa consapevolezza coglie chiunque si misuri con la profondità di queste innovazioni[28] e obbliga a cercare di sviluppare una riflessione di carattere più generale in ordine alle caratteristiche complessive che, almeno a questo primo stadio del dibattito, questa riforma sembra avere.

Una riflessione di questo genere deve comunque scontare una necessaria provvisorietà. Essa infatti potrà essere più compiutamente sviluppata soltanto in futuro, quando alcuni nodi oggi ancora tutti da sciogliere cominceranno a trovare soluzione nella prassi e nella giurisprudenza e quindi alcune linee di tendenza in ordine all'atteggiamento prevalente dei diversi attori coinvolti (attori che vanno dallo Stato alle Regioni, agli enti locali, alle stesse forze della politica, della dottrina e della giurisprudenza) cominceranno a diventare sufficientemente chiare e definite.

Tuttavia non è inutile tentare di cominciare ad abbozzare alcune riflessioni di ordine generale, se non altro per cercare di vedere quale sia il quadro di fondo nel quale sono inseriti i molti singoli problemi, tutti importanti e tutti centrali, che oggi stanno assorbendo la nostra attenzione.

3. Il carattere innovativo della riforma del titolo V della parte II della Costituzione rispetto al quadro costituzionale precedente. I tre elementi in gioco: a) la parificazione e la separatezza dei legislatori; b) la parificazione dello Stato, delle Regioni, delle Provincie, delle Cittàmetropolitane e dei Comuni quali elementi costitutivi della Repubblica; c) la mancanza di ogni criterio di "attribuzione automatica" di funzioni amministrative a ciascuno dei diversi livelli di governo, in un sistema che fissa il principio dell'attribuzione delle funzioni ai Comuni come principio sempre derogabile sulla base dei criteri di sussidiarietà,differenziazione e adeguatezza.

Cercando di individuare, all'interno del complesso costituito da tutte queste diverse questioni, quali sono gli assi portanti della riforma e quali le conseguenze essenziali che essa determina, sembra di poter dire che la vera, grande, novità è costituita dal combinarsi insieme, in un sistema che proprio per questo è "nuovo" e "difficile da definire", di tre grandi aspetti del tutto contrastanti col sistema precedente.

Il primo di questi aspetti, stabilito e regolato dal nuovo art.117 Cost., riguarda il fatto che il nuovo sistema si fonda sulla separatezza e sulla parità dei legislatori statale e regionali. I due legislatori, infatti, sono ora sottoposti entrambi ai medesimi vincoli stabiliti dal primo comma dell'art.117 Cost. e sono regolati entrambi dal principio dell'assegnazione di competenze costituzionalmente definite, collegate a materie costituzionalmente indicate. Inoltre, rovesciando completamente il sistema precedente, la clausola generale di chiusura relativa alle materie non specificamente elencate gioca ora esclusivamente a favore del legislatore regionale.

Il secondo aspetto è che viene stabilita la parità tra Stato, Regioni, Provincie, Città metropolitane e Comuni come elementi tutti egualmente costitutivi della Repubblica, specificando che tanto i Comuni quanto le Provincie, le Città metropolitane e le Regioni sono tutti enti dotati di autonomia nonché di propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione (art. 114, primo e secondo comma).

Il terzo aspetto, fondato sulla nuova formulazione dell'art.118 Cost., è che viene

sancita la potenziale attribuzione delle funzioni amministrative a tutti e ciascuno di questi livelli di governo, senza più alcuna riserva "automatica" di competenza che non sia quella, per certi aspetti più di carattere residuale che di carattere prioritario, legata all'applicazione del principio generale di attribuzione ai Comuni nel caso in cui una funzione non debba essere conferita ad altro livello di governo in virtù dei principi e dei criteri indicati al primo comma dell'art.118 Cost.[29].

Questi tre elementi, ciascuno per proprio conto e tutti e tre insieme, concorrono a definire gli aspetti più significativi e la portata stessa dell'innovazione costituita dal nuovo titolo V della parte II della Costituzione. Essi dunque meritano di essere esaminati uno per uno, avendo però ben presente che tutti e tre concorrono insieme a definire un quadro complessivo che, come si è sottolineato già nel primo paragrafo, modifica profondamente l'intero ordinamento repubblicano.

3.1. La parificazione e la separatezza dei legislatori

In virtù della parificazione e della separazione dei legislatori noi abbiano oggi un sistema nel quale è venuto meno ogni potere unificante da parte della legge. Così come è venuta meno la nozione stessa di legge individuata come una fonte a carattere generale, è venuta meno la possibilità che la *legge* (che nel passato era ovviamente la legge statale), e il *legislatore* (che nel sistema precedente era ovviamente il legislatore statale) possano svolgere un ruolo generale unificante di tutto il sistema.

Il solo dato oggi certamente unificante sul piano generale è costituito dalla Costituzione. Dunque è sicuramente vero che il Parlamento nazionale, restando titolare del potere di revisione costituzionale (salvo l'eventuale *referendum* confermativo) resta titolare di un potere generale di unificazione dell'ordinamento. Si tratta, però, di un potere che può essere ora esercitato solo a questo titolo e solo a questo livello. Cosa questa che, per un verso, sottolinea ancora una volta i limiti di una riforma che ha così profondamente cambiato il sistema complessivo ma non ha modificato la composizione del Parlamento stesso, lasciando così che questo organo a cui resta la titolarità del potere di unificazione a livello costituzionale rimanga ancora totalmente espressione dello Stato centrale e comunque della sola comunità nazionale, ma per un altro verso segna, e sembra di poter dire con una forza particolarmente incisiva, la portata dell'innovazione intervenuta[30].

Questa innovazione infatti, impedendo ormai alla legge (qualunque essa sia e a qualunque soggetto sia imputata) di porsi come elemento unificante a carattere generale dell'ordinamento complessivo ha come conseguenza quella di mutare la natura e il concetto stesso di legge.

In sostanza, la legge, qualunque legge e a qualunque soggetto imputata fra quelli previsti dalla Costituzione, potrà certamente continuare ad avere una portata e un carattere generale rispetto ai destinatari ma non potrà più svolgere il ruolo di unificazione del sistema complessivo. Infatti è vero che il legislatore statale mantiene sicuramente competenze esclusive rilevantissime e in grado di assicurare il carattere unitario del sistema complessivo in settori assolutamente essenziali e fondamentali per la convivenza civile, quali, in particolare, quelli della lettera l) dell' art. 117 secondo comma concernenti la giurisdizione e le norme processuali, l'ordinamento civile e penale, la giustizia amministrativa, ed è certamente in grado di esercitare in misura rilevante importanti "competenze trasversali" fra le quali innanzitutto quella relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Esso però ha comunque perso la "competenza residuale" rispetto alle materie non elencate, comprese quindi quelle assegnate alle Regioni non in virtù dell'elenco del terzo comma dell'art. 117, ma in virtù della clausola residuale a loro favore contenuta nel quarto comma di quello stesso articolo. Il che, insieme al fatto che comunque nel sistema precedente il legislatore statale aveva competenza propria anche in tutte le materie di competenza concorrente fa sì che oggi si possa segnalare come l'effetto più rilevante del nuovo sistema costituzionale proprio la perdita della "competenza generale" da parte del legislatore statale.

Né si può obiettare che comunque la competenza generale esiste pur sempre, ma questa volta in capo al legislatore regionale quale titolare del potere legislativo esclusivo "in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato", secondo quanto recita il quarto comma dell'art.117. Infatti è certo vero che oggi la competenza "residuale" spetta al legislatore regionale, ma non per questo il legislatore generale è oggi diventato il nuovo legislatore a competenza generale, in grado per questa via di costituire l'elemento unificante del sistema. E questo per l'ovvia ragione che le leggi regionali hanno comunque, in via di principio, una competenza territorialmente limitata al territorio

regionale e quindi non possono costituire in alcun modo un elemento unificante su tutto il territorio nazionale nei confronti di tutto l'ordinamento complessivo.

I legislatori dunque sono ora divisi e separati.

Nel nuovo sistema, insomma, non solo le leggi sono fra loro divise e separate (come pure avveniva già prima laddove il criterio di gerarchia era accompagnato dal criterio di competenza, secondo modalità che caratterizzavano il tipo stesso della fonte) ma anche, e soprattutto, nessuna legge può, per definizione, avere una competenza generale.

In altri termini si può dire che ora tutte le leggi, a qualunque legislatore imputate, sono sempre caratterizzate dal principio di competenza. Il che, per un verso conferma e per un altro verso riflette l'aspetto di frammentazione e di mancanza di punti unificanti che caratterizza ormai il sistema delle leggi nel nostro Paese.

Da un lato si può certamente continuare a parlare di un unico sistema di fonti, unificato appunto dalla Costituzione nella quale tutte le fonti continuano a trovare il loro radicamento comune. Da un altro lato, però, da ora in poi si dovrà davvero parlare di una pluralità di sistemi di fonti, fra loro distinti e divisi separati e facenti capo a soggetti diversi e separati.

Peraltro sarebbe troppo facile sostenere che questo è semplicemente il pieno inverarsi della pluralità degli ordinamenti giuridici. In questo caso infatti, a ben vedere, non siamo di fronte a due possibili tipi di sistemi giuridici, quello statale e quelli delle Regioni, coesistenti e reciprocamente autosufficienti, unificati dalla Costituzione ma per tutto il resto perfettamente autonomi e separati[31]. Al contrario, siamo in presenza di una ripartizione di competenze operata secondo modalità tali da rendere necessariamente interconnessi i due sistemi di fonti.

Da un lato, infatti, si è visto che non mancano fra le competenze esclusive dello Stato quelle che, con felice espressione, sono state definite "competenze trasversali", per sottolineare il fatto che esse condizionano necessariamente l'esercizio di tutte le altre competenze legislative (e non solo) a chiunque assegnate e in qualunque forma esercitate[32]. Da un altro lato, l'elenco delle materie riservate al legislatore statale è tale da rendere difficile ammettere che lo Stato in quanto tale possa limitarsi a svolgere funzioni solo in quelle materie[33], così come è difficile ritenere, a priori e con certezza, che le Regioni possano svolgere funzioni amministrative solo nell'ambito delle materie di loro competenza legislativa[34]. Inoltre occorre sempre ricordare che sicuramente Province, Città

metropolitane e Comuni sono destinatari, potenziali e necessari, di funzioni amministrative nell'uno e nell'altro campo, sia in quello riservato alla competenza del legislatore statale sia in quello riservato invece alla competenza del legislatore regionale.

Risulta pertanto evidente che, se non altro per il modo stesso con cui sono definiti i criteri di attribuzione delle funzioni amministrative fra i diversi soggetti di cui all'art. 114 comma 1 della Costituzione, è difficile immaginare una perfetta separazione dei diversi ordinamenti, quale la separazione esistente fra i legislatori spingerebbe a ritenere non solo possibile, ma forse persino necessaria.

Discende da qui una prima considerazione: il modo col quale è organizzata la funzione legislativa nel nuovo sistema consente certamente di affermare che oggi è proprio la separazione dei legislatori che segna principalmente l'ordinamento italiano complessivo.

Si potrebbe dunque forse avanzare anche l'ipotesi che la definizione più incisiva che si possa dare oggi del sistema italiano è quella di un *ordinamento a regionalismo legislativo.*

A questa considerazione se ne deve, peraltro, aggiungere subito una seconda: questo sistema a regionalismo legislativo così spinto, manca di sufficienti elementi unificanti. A questo fine non bastano certamente né i vincoli di cui all'art. 117 primo comma, né i vincoli che possono derivare dall'esercizio da parte dello Stato delle c.d. "competenze trasversali", né il fatto che comunque il legislatore regionale non possa determinare principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente e debba perciò rispettare quelli che in queste stesse materie sono eventualmente posti dallo Stato.

C'è in sostanza, nel nuovo sistema, un bisogno oggettivo di elementi unificanti che allo stato attuale del dettato costituzionale non trova soddisfazione adeguata nel sistema stesso. Elementi unificanti che non necessariamente dovrebbero trovare una risposta in meccanismi di carattere gerarchico (probabilmente oggi incompatibili con la logica di fondo del nuovo sistema) ma che dovrebbero almeno essere definiti e individuati con ricchezza di tipologie e fantasia di soluzioni attraverso la definizione di nuove forme di raccordi, di collaborazione, di sostanziale integrazione nei casi in cui ciò appaia manifestamente corrispondente all'interesse delle Regioni fra di loro, ovvero delle Regioni e dello Stato complessivamente considerati.

3.2. La parificazione dello Stato, delle Regioni, delle Provincie, delle Città metropolitane e dei Comuni quali elementi costitutivi della Repubblica. La differenziazione fra Stato, da un lato, Regioni, Provincie, Città metropolitane e Comuni, dall'altro.

Nel quadro descritto al paragrafo precedente, caratterizzato da una parificazione e una separatezza dei legislatori che incide profondamente sul carattere complessivo dell'ordinamento e induce a guardare con preoccupazione alla insufficiente previsione (anche solo nella forma del raccordo) di adeguati strumenti unificanti fra i diversi legislatori, assume una particolare rilevanza la norma di cui all'art. 114 Cost.. Norma, questa, che peraltro costituisce, allo stesso tempo, una sorta di premessa e una sorta di conseguenza della scelta di fondo fatta dal nuovo titolo V della parte II della Costituzione.

Questa disposizione assume, inoltre, un rilievo ancora maggiore, e pone problemi ancora più complessi, se la si considera insieme a quanto previsto dal secondo comma dell'art. 114, là dove si chiarisce che dai Comuni fino alle Regioni tutti i soggetti costitutivi della Repubblica, escluso lo Stato, sono comunque dotati di autonomia e di propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.

Questa secondo comma, infatti, per un verso ribadisce la assoluta eguaglianza per così dire "ontologica" che sussiste fra Regioni, Provincie, Città metropolitane e Comuni (quella stessa identità che già alla luce dell'art. 5 aveva a suo tempo permesso di parlare di "sistema costituzionale delle autonomie locali"). Per un altro verso, però, essa introduce implicitamente una distinzione rispetto allo Stato, che invece nel primo comma è considerato alla medesima stregua degli altri soggetti.

Non è del tutto chiara la ragione delle due, sicuramente diverse, formulazioni.

Sembrerebbe che l'esclusione dello Stato dal secondo comma sia dovuta all'idea che lo Stato sia comunque titolare della sovranità, mentre agli altri soggetti possono spettare solo condizioni di autonomia. Al contrario la parificazione dello Stato agli altri soggetti contenuta nel primo comma corrisponderebbe alla volontà di considerarlo alla stessa stregua degli altri in quanto soggetto costitutivo della

Repubblica.

Certo che, se anche così fosse, e se questa dovesse essere la interpretazione che prevarrà, resterebbe da chiedersi cosa sia mai la Repubblica. In questo contesto, infatti, essa sembrerebbe essere considerata come un soggetto che non può identificarsi con lo Stato (perché questo è solo un elemento costitutivo di quella) e che allo stesso tempo non può essere titolare diretta di sovranità (perché questa sembrerebbe implicitamente riservata allo Stato).

Quello che si può dire con ragionevole certezza è che comunque questa norma costringe a ripensare a fondo tutto il sistema costituzionale, anche per le conseguenze profonde che le innovazioni introdotte hanno sulla prima parte della Costituzione, a cominciare dallo stesso articolo 5 Cost..

Invero nella nuova formulazione appare tutto da definire quale debba essere il significato del riconoscimento e della garanzia che la Repubblica dà alle autonomie locali in base all'art. 5. E sarebbe comunque necessario rispondere a questa domanda chiarendo quale sia oggi il posto dello Stato rispetto all'obbligo della Repubblica di dare attuazione al dettato contenuto in quella norma che, come ben si sa, è collocata comunque tra i principi fondamentali della Costituzione.

In ogni caso, quello che è certo è che la assoluta parificazione contenuta nel primo comma dell'art. 114, solo parzialmente rimessa in discussione dall'apparentemente contraddittorio secondo comma del medesimo articolo, spinge a guardare con ancora maggiore preoccupazione alla debolezza che caratterizza il nuovo sistema costituzionale proprio sul versante degli strumenti di unificazione esplicitamente previsti.

Tutti i diversi elementi costitutivi della Repubblica, posti sul medesimo piano e sostanzialmente (ma, almeno per quanto riguarda le Regioni e le altre autonomie locali, anche esplicitamente) parificati nella loro *natura ontologica,* rischiano di rendere oggettivamente difficile il funzionamento armonioso del sistema complessivo. E questo non solo nei rapporti tra Stato e Regioni (che, come si è detto, non trovano più oggi alcun elemento forte di unificazione a livello di sistema legislativo) ma anche nei rapporti di tutti questi diversi soggetti tra di loro.

In sostanza, anche per questa via risultano confermate tanto l'esigenza di ricercare nuove forme di raccordo e di cooperazione quanto quella di implementare comunque la riforma costituzionale già fatta con la individuazione di nuovi elementi di carattere unificante. A questo si deve aggiungere poi, come si dirà

meglio nel paragrafo conclusivo[35], anche la necessità, non meno rilevante e urgente, di completare la riforma anche a livello costituzionale, introducendo ulteriori forti elementi di raccordo fra i diversi livelli di governo e fra i diversi legislatori. In questo senso, occorre giungere rapidamente se non altro alla modifica della composizione del Parlamento e all'istituzione di una Camera che veda la presenza almeno delle Regioni. Cosa, questa, che vale indipendentemente dalla scelta fra l'uno o l'altro dei molti e diversi bicameralismi compatibili con un quadro che voglia dare comunque adeguata rappresentanza ai sistemi regionali, e che prescinde anche dall'opportunità o meno di aprire tali forme di rappresentanza in Parlamento anche a soggetti che siano espressione degli enti territoriali).

3.3. La mancanza di ogni criterio di "attribuzione automatica" delle funzioni amministrative ai diversi soggetti e ai diversi livelli di governo che costituiscono la Repubblica

L'ultimo elemento da prendere in considerazione, in questo lavoro di indagine sui caratteri distintivi della riforma, attiene alle norme costituzionali che individuano i criteri e le modalità per l'attribuzione delle funzioni amministrative fra i diversi livelli di governo e i diversi soggetti costitutivi della Repubblica.

Queste norme sono già state più volte richiamate e riguardano essenzialmente: a) l'art.117 secondo comma lettera p) Cost., per quanto attiene all'individuazione da parte dello Stato delle funzioni fondamentali di Comuni, Provincie e Città metropolitane; b) il nuovo testo dell'art. 118 Cost. per quanto riguarda i criteri che devono presiedere all'attribuzione delle funzioni; i soggetti che devono operare tale attribuzione; le forme con cui essa deve avvenire[36].

Senza richiamare cose già ricordate in precedenza, si riassumono qui i termini essenziali della questione.

L'art. 118 prima comma stabilisce il principio che le funzioni amministrative debba no spettare ai Comuni salvo quelle che siano (ma si direbbe "debbano essere") conferite alle Provincie, alle Città metropolitane, alle Regioni e allo Stato per ragioni attinenti al loro "esercizio unitario" e comunque sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Il secondo comma del medesimo articolo stabilisce che i Comuni , le Provincie, le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie (si direbbe quelle date dallo Stato nell'ambito

della già ricordata competenza dell'art.117 secondo comma) e funzioni conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

Il significato di queste disposizioni è, a prima vista, sufficientemente chiaro.

In primo luogo esse, ex art.118 primo comma Cost., stabiliscono criteri di attribuzione delle competenze che valgono per tutti i diversi livelli di governo, prevedendo a favore dei Comuni un principio di attribuzione che, a seconda delle interpretazioni, può essere considerato come principio derogabile (come qui si ritiene) o addirittura come principio meramente residuale (cosa che, in una forma così netta, si considera molto difficile da accettare).

In secondo luogo esse stabiliscono comunque che Comuni, Provincie, Città metropolitane abbiano loro funzioni fondamentali proprie individuate con legge statale (art. 117 secondo comma lettera p)).

In terzo luogo, infine, e sempre sulla base del primo comma dell'art. 118 Cost., queste norme stabiliscono che a questi enti (*rectius*: alle Città metropolitane, alle Provincie, alle Regioni e allo Stato) possano/debbano essere conferite funzioni ulteriori con leggi statali o regionali, fermo restando che ogni legislatore deve adempiere a questo potere/dovere per proprio conto e nell'ambito della proprie separate e distinte competenze.

Senonché le cose non sono così chiare.

Un primo problema nasce subito dalla domanda se la legge statale di competenza esclusiva di cui all' art. 117 secondo comma lettera p) debba individuare le funzioni proprie degli enti territoriali solo nell'ambito delle materie riservate alla competenza dello Stato (come certamente deve avvenire per quelle che con legge statale siano successivamente "conferite" ai sensi dell'art. 118 secondo comma) o possa, invece, individuare tali funzioni anche nell'ambito delle materie riservate alla competenza del legislatore regionale (sia questa concorrente o esclusiva).

Peraltro, pare sufficientemente evidente, e quindi difficilmente controvertibile, ce la risposta a questo problema non possa che essere nel senso che le funzioni fondamentali di cui all'art. 117, secondo comma, lettera p) possano essere dalla legge statale individuate anche nelle materie non elencate fra quelle di competenza esclusiva dello Stato e possano dunque concernere anche ogni altra materia a qualunque titolo di competenza del legislatore regionale. Il legislatore statale, nell'attribuire le funzioni fondamentali a Province, Città metropolitane e Comuni esercita, infatti, una competenza sua propria, riconosciutagli a titolo esclusivo dalla

Costituzione. Questa competenza ha necessariamente, per le sue caratteristiche, un carattere "trasversale" che non può trovare limiti nelle altre materie a qualunque titolo ricomprese nella competenza concorrente o esclusiva, né del legislatore statale, né del legislatore regionale.

Un secondo problema riguarda la questione se Stato e Regioni debbano avere competenze amministrative esclusivamente nelle materie in cui hanno competenze legislative loro proprie (nel qual caso è evidente che essi stessi, con le loro leggi, riconoscerebbero, confermerebbero o attribuirebbero a sé stessi la titolarità e l'esercizio di tali funzioni) o se invece tanto lo Stato quanto le Regioni possano essere titolari di competenze amministrative anche in materie assegnate o riservate alla competenza dell'altro legislatore. E' evidente che se la risposta a questo quesito dovesse essere, come qui si ritiene che debba essere, nel senso che tanto lo Stato quanto le Regioni possano (ma, ove ricorrano i principi dell'art. 118 primo comma, si dovrebbe meglio dire: "debbano") essere titolari anche di competenze amministrative in materie riservate alla competenza dell' "altro legislatore" sorgerebbe la questione di quale debba essere il soggetto che emana l'atto di conferimento e con quale "forma" esso debba essere emanato.

La risposta a questo nuovo quesito sembra peraltro obbligata. L'atto non potrebbe essere che la legge, almeno ove si versi in casi coperti da riserva di legge, e il soggetto non potrebbe che essere il legislatore competente per materia.

Questa conclusione, che appare francamente obbligata, non pone certamente problemi nel caso in cui sia lo Stato con propria legge e nelle materie di propria competenza legislativa, a conferire funzioni amministrative alle Regioni. Può porre invece, almeno in via di fatto, non pochi problemi nel caso in cui siano invece le Regioni con propria legge, adottata nelle materie di propria competenza legislativa, a conferire funzioni amministrative allo Stato.

E' evidente, infatti, che in questo secondo caso, in ordine all'applicabilità o meno dei criteri dell'art. 118 primo comma in favore dello Stato, potrebbero verificarsi decisioni e valutazioni diverse da Regione a Regione. Il che potrebbe determinare il conferimento di funzioni amministrative dalle Regioni allo Stato secondo una logica a "pelle di leopardo".

Né possono essere trascurate le enormi conseguenze che questa lettura del testo costituzionale (la sola che invero sembrerebbe apparire conforme al dato normativo e allo spirito complessivo del nuovo sistema fondato dalla riforma costituzionale

[37]) comporta in ordine ai problemi di carattere finanziario e le complicazioni che possono derivarne in ordine alla necessità di risolvere comunque le complesse questioni relative a chi spetti, e come, di reperire (ed eventualmente trasferire) le risorse necessarie per far fronte a funzioni amministrative di volta in volta individuate e conferite dalla legge statale o dalla legge regionale ai diversi soggetti.

Problemi, questi, che effettivamente diventano terribilmente complessi laddove si tratti, come qui appare non solo possibile ma quasi necessariamente inevitabile che si verifichi, di competenze assegnate all'amministrazione statale dalle leggi regionali, ed eventualmente dalle leggi di alcune Regioni soltanto[38].

Tutto questo peraltro conferma, ove ve ne fosse mai stato bisogno, che veramente anche sul piano delle attribuzioni delle funzioni amministrative occorrerebbero strumenti di raccordo e di coordinamento che il testo attuale non prevede e che sembra difficile possano essere individuati da altre fonti subcostituzionali.

Un'ultima questione riguarda infine se gli enti territoriali privi di potere legislativo possano o meno attribuire loro funzioni, "proprie" o "conferite" che siano, ad altri soggetti e ad altri livelli di governo territoriale, ovvero ad altri enti locali, dotati o meno di autonomia funzionale.

La risposta a questo quesito non è semplice.

Per un verso, nei riguardi degli enti territoriali privi del potere legislativo tale eventualità sembrerebbe doversi escludere con certezza per quanto riguarda i poteri propri, e con ragionevole determinazione per quanto riguarda le funzioni conferite.

Il testo dell'art. 118 secondo comma, infatti, pare riservare esplicitamente alle leggi statali o regionali il compito di conferire le funzioni. Dunque esso sembra anche riservare sempre e solo ai soli legislatori l'applicazione dei principi dell'art.118 secondo comma quando sia in questione la allocazione delle funzioni amministrative e in ogni caso quando sia in discussione la loro distribuzione fra i soggetti di cui al primo comma dell'art. 114 Cost..

Tuttavia, una tale conclusione potrebbe forse essere messa in discussione da chi osservasse che una tale riserva in favore del legislatore statale o regionale non vale comunque quando, in virtù del quarto comma dell' art. 118, si tratti di applicare il cosiddetto "principio di sussidiarietà orizzontale".

In questo caso, infatti, la norma esplicitamente assegna tale compito a tutti i soggetti previsti dall'art.114 primo comma, nessuno escluso e nessuno differenziato. Ne consegue, dunque, che, almeno in applicazione di questo

principio, dovrebbe essere certamente possibile anche agli enti non dotati di potere legislativo operare il conferimento di funzioni (proprie o conferite non importa) ai soggetti di cui al quarto comma dell'art.118 Cost.

Del resto, ove si volesse negare una tale conclusione e tener fermo il principio che gli enti territoriali non possono comunque assegnare funzioni ad altri enti territoriali (perché questo è riservato alle leggi), si dovrebbe concludere che il principio di sussidiarietà verticale si pone per gli enti territoriali come limite all'esercizio di un potere di ridistribuzione delle funzioni che invece è consentito, ed anzi esaltato, con riferimento all'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

Per contro, anche se si volesse seguire quest'impostazione non potrebbe certo comunque negare che, in ogni caso, in virtù del principio di sussidiarietà orizzontale, tutti gli enti elencati nel quarto comma dell'art. 118 Cost. possono (ma, forse, "devono") favorire "l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli o associati per lo svolgimento di attività di interesse generale".

Il che significa che, se si ritiene, come una recente ricostruzione che si condivide pienamente afferma[39], che l'autonomia funzionale attribuita a un ente sarebbe sempre la conseguenza (e quindi anche la prova) che questo ente è stato riconosciuto come espressione di autonomia dei cittadini o comunque come espressione di una parte di società aggregata intorno all'obiettivo di perseguire in modo autonomo specifici interessi di carattere generale, la tesi di escludere, in ogni caso, la possibilità per gli enti territoriali di trasferire o conferire competenze ad altri enti territoriali per il prevalere in ogni caso del principio di sussidiarietà verticale su quello orizzontale, condurrebbe a conseguenze abnormi.

Ne deriverebbe infatti che quello che gli enti territoriali non possono fare in favore di altri enti territoriali (proprio perché impediti dalla riserva al legislatore statale dell'applicazione del principio di sussidiarietà verticale) potrebbero farlo in favore di altri enti locali titolari di autonomia funzionale (proprio perché questi rientrerebbero fra i soggetti immediatamente destinatari del principio di sussidiarietà orizzontale).

Sulla base del ragionamento sin qui svolto, si potrebbe dunque argomentare che appare incongruo accettare una ricostruzione del sistema che, per quanto salda possa apparire sul piano letterale, condurrebbe ad affermare che in materia di applicazione del principio di "sussidiarietà verticale" sussista una riserva in favore

dei legislatori statale e regionale tale da impedire comunque agli altri enti territoriali di applicare il medesimo principio di loro propria e autonoma iniziativa, e perfino di impedire l'applicazione in favore di tali enti del principio di "sussidiarietà orizzontale", mentre invece, al di fuori di questi casi, è imposto anche a loro di applicare il principio di "sussidiarietà orizzontale" ogniqualvolta ne ricorrano le condizioni e quindi anche in favore degli enti territoriali dotati di autonomia funzionale.

Altri tuttavia potrebbero ritenere che questa differenza fra le due situazioni, in sé oggettivamente molto rilevante, sia giustificata proprio perché in un caso, quello del secondo comma dell'art.118 che riguarda la sussidiarietà verticale, viene in questione "l'attribuzione delle funzioni", mentre nell'altro caso, quello del quarto comma dell'art. 118 che riguarda la sussidiarietà orizzontale, viene in discussione non l'attribuzione ma "la modalità di esercizio delle funzioni"[40].

Ad ogni buon conto, quali che siano le conclusioni alle quali si voglia arrivare in ordine alla questione da ultimo esaminata, occorre riconoscere che anche sotto questo profilo il sistema fondato dalla nuova normativa appare particolarmente complesso e singolarmente privo di sufficienti elementi di orientamento e di coordinamento.

4. Le differenze fra il nuovo testo del Titolo V della parte II della Costituzione e le riforme amministrative della XIII legislatura

Al fine di comprendere ancora meglio il carattere e la dimensione innovativa della riforma che stiamo esaminando, può essere utile un rapido raffronto col processo riformatore svoltosi nella XIII legislatura e noto essenzialmente come il federalismo amministrativo a Costituzione invariata introdotto dalle leggi Bassanini.

Sotto taluni punti di vista i due processi paiono avere molti aspetti in comune, primo fra tutti quello della elencazione delle materie di competenza dello Stato e il richiamo ai principi di sussidiarietà (sia verticale che orizzontale) e di adeguatezza e differenziazione che sono comuni ad entrambi i complessi normativi. E del resto non a caso molti hanno visto la riforma del titolo V della parte II anche come un opportuno processo di "stabilizzazione costituzionale" del processo riformatore

operato dalla leggi Bassanini[41].

Vale la pena sottolineare, però, che i due processi sono in realtà radicalmente diversi.

Sia per scelta che per necessità derivante dal vincolo costituzionale, il processo riformatore innescato dalle leggi Bassanini si è mosso tutto sul terreno delle riforme amministrative e della riorganizzazione del sistema amministrativo italiano complessivamente considerato.

Il processo riformatore del titolo V della parte II della Costituzione, anche per il suo implicito collegamento con quanto era avvenuto sia nella Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali sia nella fase immediatamente successiva [42], si è mosso mirando essenzialmente a ridefinire i ruoli e i rapporti fra i legislatori. All'amministrazione e alla distribuzione delle funzioni amministrative è stata dedicata un'attenzione in qualche modo subordinata, anche se, come si è cercato di dimostrare, con effetti di grandissima innovazione.

In altri termini, mentre il processo riformatore della XIII legislatura si è mosso tutto sul piano amministrativo (e solo indirettamente ha avuto riflessi sul ruolo e l'ambito di competenza del legislatore regionale), il processo riformatore del titolo V si è svolto innanzitutto sul piano della ridefinizione delle competenze fra legislatori e ha mirato essenzialmente a ridurre la competenza del legislatore statale e a separare nettamente, parificandole, le competenze del legislatore regionale rispetto a quelle del legislatore nazionale.

E' per questo, del resto, che mentre per il processo riformatore delle Bassanini si è generalmente affermata la definizione di "federalismo amministrativo", per quanto riguarda la riforma del titolo V si è preferito in questa sede parlare di "regionalismo legislativo".

Su questa differenza fra i due processi merita soffermarsi con attenzione.

Dando per scontato che, malgrado le forti analogie fra i criteri e i principi richiamati nella l. 59 del 1997 e quelli contenuti nel nuovo art. 118 primo comma della Costituzione, le riforme Bassanini avranno bisogno nei prossimi anni di profonde rivisitazioni al fine di metterle in asse con il nuovo dettato costituzionale [43], quello che qui più interessa sottolineare è che nel contesto di quelle riforme il ruolo del legislatore statale era rimasto assolutamente centrale. Tutto il trasferimento di competenze dallo Stato alle Regioni e agli enti territoriali era avvenuto con leggi o atti aventi forza di legge dello Stato, come del resto i continui

e numerosi decreti correttivi successivi confermano. E anche dove le Regioni hanno partecipato con propri atti alla definizione dell' allocazione delle competenze in capo agli enti territoriali, lo hanno fatto sulla base, nei limiti e con le modalità stabilite nella legge di delega statale o negli altri atti con forza di legge dello Stato.

Inoltre, va tenuto ben presente che il processo di riordino dell'amministrazione operato dalle riforme Bassanini ha interessato direttamente e operando sostanzialmente nel quadro di un unico processo riformatore, anche l'amministrazione centrale dello Stato e la stessa organizzazione di governo, oltre molti settori di amministrazione e alcuni istituti organizzativi di importanza centrale nel sistema complessivo, quale il completamento del riordino del pubblico impiego, la riforma della dirigenza, quella delle istituzioni scolastiche, quella dei controlli e così via.

Tutto questo ha comportato che quelle riforme, malgrado la grande attenzione prestata al tema del c.d. federalismo amministrativo, sono state anche, e in misura non meno importante, un processo complessivo di riordino e di riorganizzazione dell'amministrazione statale italiana. Il che è stato possibile innanzitutto proprio perché la legge statale aveva nel sistema precedente la centralità della competenza e aveva continuato a svolgere anche durante quel periodo la medesima funzione unificante che sempre aveva svolto durante la vigenza del vecchio testo costituzionale; in secondo luogo perché vi era assoluta coincidenza fra competenza legislativa dello Stato e conseguente titolarità delle relative funzioni amministrative, e dunque la legge statale poteva sia procedere al trasferimento di competenze amministrative dello Stato alle Regioni e agli enti territoriali sia operare per il riordino complessivo di tutta quella amministrazione.

Considerazioni analoghe possono farsi, e a maggior ragione, per il governo centrale. In conseguenza dell'entrata in vigore della riforma amministrativa, infatti, l'apparato del governo statale ha certamente assistito a una ridefinizione del proprio ruolo e delle proprie missioni ma tuttavia esso non ha mai visto mettere in discussione il ruolo centrale che gli derivava comunque dalla stessa centralità che nel precedente sistema caratterizzava tanto lo Stato quanto il legislatore statale.

Tutt'al contrario il nuovo titolo V della parte II della Costituzione, proprio perché incide primariamente sul riparto delle competenze legislative e proprio perché opera nella logica della sostanziale parificazione non solo tra le fonti legislative statali e regionali ma anche tra lo Stato, le Regioni e gli altri enti territoriali quali

elementi costituivi della Repubblica e quali destinatari, al medesimo titolo e in applicazione degli stessi criteri, delle funzioni amministrative, obbliga a rivedere al medesimo tempo la centralità del legislatore statale (che come si è cercato di dimostrare non c'è più); la conseguente centralità del ruolo dello Stato; la centralità, infine, del governo statale e delle sue articolazioni.

Inoltre, la rottura della coincidenza fra titolarità della funzione legislativa e titolarità della funzione amministrativa rende oggi tecnicamente impossibile un processo analogo a quello che ha caratterizzato le riforme Bassanini.

Quel processo infatti aveva nella coincidenza fra potere legislativo e titolarità delle competenze amministrative un punto di forza essenziale, giacché consentiva al legislatore statale di conferire o allocare in modo articolato, e quindi anche a favore delle Regioni e degli enti territoriali, competenze amministrative precedentemente proprie dello Stato, nonché di riorganizzare anche, nel medesimo tempo e coerentemente con tali conferimenti, la propria amministrazione. Operazione questa che, evidentemente, la rottura della corrispondenza necessaria fra titolarità della funzione legislativa e titolarità della funzione amministrativa rende oggi sostanzialmente impossibile.

Non solo.

La profonda mutazione dei rapporti tra legislatori e la complessità della nuova disciplina in materia di attribuzione delle funzioni amministrative fra i soggetti di cui all'art. 114 primo comma Cost. rende in prospettiva meno utile di quanto sia stato in questi anni anche il ruolo che può svolgere il complesso meccanismo centrale di coordinamento tra Stato e regioni e autonomie locali che è stato costruito intorno al sistema delle Conferenze[44].

E' evidente, infatti, che il sistema delle Conferenze, in virtù della sua stessa natura, può funzionare bene in un sistema in cui le Regioni e le autonomie locali, in ragione della limitatezza stessa di una autonomia tutta collocata essenzialmente e solo sul versante amministrativo, hanno scarso margine e interesse per la differenziazione.

Al contrario, in un sistema che separa e parifica i legislatori e affida in larghissima misura alle leggi regionali la definizione delle funzioni da conferire agli enti territoriali, il sistema delle Conferenze perde efficacia perché diventa inadatto a cogliere, guidare e governare tutte le mille possibili sfaccettature e differenziazioni che nell'azione legislativa e amministrativa delle Regioni e degli

enti territoriali subregionali potranno in futuro verificarsi.

Se è probabile infatti che, almeno in un primo tempo, il sistema delle Conferenze sembrerà assumere, e di fatto assumerà, una funzione ancora più strategica che nel passato, potenzialmente persino a danno dello stesso Parlamento, è molto probabile però che in un futuro non lontano questo stesso modello, se non profondamente corretto e integrato con altri meccanismi istituzionali, potrà dimostrare limiti e difficoltà molto rilevanti, e comunque tali da costringere rapidamente a "inventare" nuove e più sofisticate forme di raccordo[45].

In ogni caso, proprio il confronto fra le riforme della passata legislatura e il contenuto di quella qui in esame ci convince ulteriormente della necessità di accompagnare l'attuazione della riforma costituzionale con la ricerca di forme di unificazione e di raccordo che per un verso siano compatibili (e non contrastanti) con lo spirito e la lettera della riforma e per l'altro siano in grado di consentire un effettivo e "ben temperato" funzionamento del sistema complessivo[46].

5. Qualche conclusione provvisoria. Una riforma che ha bisogno di una nuova governance.

Se le considerazioni sinora svolte sono fondate, siamo di fronte a una riforma che, per essere pienamente attuata, richiede non solo uno sforzo certamente inusuale di interpretazione e di sistematizzazione, ma anche uno sforzo non meno rilevante di completamento e di implementazione.

Si tratta infatti di individuare e costruire quegli strumenti e quegli istituti di raccordo, e di potenziale unificazione (che non significa ovviamente uniformizzazione), senza i quali il sistema italiano potrebbe trovarsi di fronte a non poche difficoltà.

Difficoltà che, probabilmente, riguarderebbero tanto la legittimazione in senso politico-costituzionale del sistema complessivo, quanto la sua stessa funzionalità e operatività.

Se si vuole, si può utilizzare uno schema concettuale che di recente F.W. Scharpf ha richiamato per descrivere i problemi che caratterizzano in questa fase storica l'Unione europea[47]. Possiamo così parlare di un rischio di legittimazione del

sistema complessivo sul versante dell'*input*[48] (dovuto alla possibile difficoltà di far comprendere agli elettori, e di rendere comunque efficaci, i diversi livelli di responsabilità politica in un sistema in cui la rappresentanza democratica e i mandati elettorali, tutti dotati di un forte potere di condizionamento reciproco dovuto al rafforzamento del ruolo dei rispettivi livelli di governo, rischiano di condizionarsi, ostacolarsi e bloccarsi a vicenda). A questo possiamo aggiungere un non meno pericoloso rischio di crisi di legittimità sul versante dell'*output*[49] (per riferirci alle possibili conseguenze di disfunzioni e di cattivo funzionamento legati alla complessità, potenzialmente poco governabile, di un sistema come quello che stiamo esaminando se non si adottano le correzioni e le implementazioni opportune).

Da questo punto di vista è sicuramente urgente completare al più presto la riforma costituzionale di fatto ancora lasciata a metà nella passata legislatura. Questo significa che è urgente dare al Parlamento, e particolarmente alla seconda Camera vista come Camera rappresentativa delle Regioni e eventualmente anche delle autonomie, un ruolo forte di raccordo fra i legislatori e fra i diversi livelli decisionali. Nell'immediato è certamente non meno urgente attivare al più presto forme di allargamento ai rappresentanti delle Regioni e, eventualmente, anche delle autonomie locali, della Commissione parlamentare per le questioni regionali. Si tratta di dare immediata attuazione a quella modesta, ma non irrilevante, forma di coordinamento a livello parlamentare che l'art.11 della l.cost. n.3 del 2001 prevede come una facoltà che spetta ai regolamenti parlamentari concretizzare.

Guardando poi alla necessaria attuazione della riforma in una prospettiva attenta anche alla sua stessa implementazione, occorre che siano rapidamente definite e adottate le numerose leggi previste dal nuovo testo costituzionale e specificatamente quelle in materia di: a) partecipazione delle Regioni alle decisioni comunitarie e alla attuazione degli atti normativi comunitari (art. 117 quarto comma); b) attività delle Regioni finalizzata alla conclusione di accordi e di intese con Stati e enti territoriali interni ad altro Stato (art. 117 u. c.); c) possibili forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) dell'art.117 secondo comma nonché alle intese e al coordinamento in materia di tutela dei beni culturali (art. 118 terzo comma); d) piena attuazione dei nuovi meccanismi di finanziamento (art. 119), all'esercizio del potere sostitutivo del Governo (art. 120 u.c.).

Tuttavia, nell'approvazione di queste leggi non basta la rapidità. Occorre anche che esse siano studiate con attenzione, saggezza e notevole capacità di innovazione. Si tratta, infatti, di utilizzare queste leggi statali, previste dalla nuova Costituzione, come occasioni importanti per costruire nuove e moderne forme di raccordo e di partecipazione all'attività dei diversi livelli di governo, secondo modalità capaci di garantire, in un quadro condiviso ed eventualmente concordato, un soddisfacente funzionamento del sistema complessivo[50].

Nello stesso modo dovrebbero operare le Regioni, sia dando rapida attuazione a tutti gli adempimenti già previsti dalla l.cost.n.1 del 1999, sia dando attuazione alle esplicite previsioni normative contenute nel nuovo testo del titolo V, prima fra tutte quella che rimette agli statuti regionali di disciplinare il Consiglio delle autonomie (art. 123 Cost.).

A questo dovrebbe poi aggiungersi una rapida e concordata soluzione dei problemi interpretativi e applicativi più discussi e discutibili, rispetto ai quali dunque è bene che si adottino decisioni quanto più possibile condivise e accettate da tutti i soggetti interessati.

Questo vale in particolare per tutta la parte relativa alla individuazione e distribuzione delle competenze amministrative fra i diversi livelli territoriali di governo. In questo settore, così vitale per l'effettiva operatività di questa riforma, è massimamente importante cercare di coinvolgere e ottenere un ragionato consenso di tutti gli attori interessati.

I principi che vengono in gioco, a cominciare dal nuovo e fondamentale criterio della sussidiarietà verticale, sono infatti tali da prestarsi male a forme di contenzioso di tipo giurisdizionale e da richiedere invece il massimo di attenzione e di prudenza nella valutazione da compiere di volta in volta.

Una particolare attenzione va, infine, posta ad evitare di proporre e di adottare interpretazioni del nuovo testo, magari ammissibili sul piano letterale e sistemico ma di sapore inutilmente dilatorio o di effetto puramente conservativo dell'esistente.

Da questo punto di vista, intorno al nodo che oggi appare più urgente e più delicato da sciogliere, quello cioè di come attuare l'art. 118 Cost. e di decidere se possa o meno farsi ancora ricorso alla VIII disposizione transitoria, non pare dubbio che, come dicono anche Falcon e Corpaci nei saggi già citati[51], si debba riconoscere rapidamente, e definitivamente, tutta la portata innovativa del nuovo

sistema.

Di conseguenza, ci si deve oggi adattare a una realtà che potrà vedere di volta in volta l'una piuttosto che l'altra Regione decidere, nelle materie di propria competenza legislativa, se assumere direttamente per sé o se conferire ad altri enti territoriali funzioni fino a quel momento esercitate dallo Stato.

Questo potrà certamente comportare difficoltà di attuazione. Infatti, solo *ex post* rispetto alle legge regionale si potranno definire le risorse che devono passare alla Regione in virtù di tale legge e le modalità con cui deve avvenire tale trasferimento. Ma tant'è: questo e non altro sembra essere il sistema previsto oggi e dunque non resta che adattarvisi, cercando di padroneggiare al meglio una realtà nella quale potrà essere necessario concordare e definire di volta in volta, e Regione per Regione, tenendo conto del contenuto delle singole e diverse leggi regionali, come e a favore di chi debba intervenire il trasferimento di beni e risorse a seguito del conferimento o dell'attribuzione ad altri soggetti di funzioni precedentemente inserite nell'amministrazione statale. Del resto anche lo Stato può decidere, con proprie leggi di settore nelle materie di sua competenza, di conferire funzioni precedentemente proprie ai Comuni, alle Provincie, alle Città metropolitane e, come sembra indiscutibile, anche alle Regioni. E anche in questo caso solo dopo che queste leggi saranno approvate o almeno definite nel loro contenuto ci si potrà porre il problema di come operare il connesso trasferimento di beni e risorse. E anche in questo caso, inevitabilmente, si dovrà dar luogo a forme concordate e definite, caso per caso, con la sostanziale intesa di tutti i soggetti di governo interessati.

Infine va tenuto conto che spetta comunque allo Stato attribuire a Provincie, Città metropolitane e Comuni le funzioni fondamentali di cui alla lettera p) del secondo comma dell'art.117. E' peraltro evidente che in questa ipotesi, indipendentemente dalle materia di volta in volta coinvolte, spetta ovviamente alla medesima legge dello Stato definire il trasferimento dei relativi beni e risorse e le procedure con cui tali trasferimenti devono avvenire.

Ovviamente considerazioni simili potrebbero essere svolte per tutti i diversi settori che compongono questa articolata riforma. Così come raccomandazioni analoghe devono comunque orientare il legislatore statale anche nella determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente. Anche su questo piano, infatti, sarà bene che lo Stato sia attento a cogliere questa

occasione sia per mantenere il più possibile salda l'unità complessiva dell'ordinamento sia per creare forme efficaci di collaborazione e di integrazione con il legislatore regionale e in generale con tutti i governi territoriali.

Si potrebbe continuare a lungo, ma per ora è certo meglio fermarsi a queste osservazioni.

La riflessione finale può tuttavia essere la seguente: mentre l'Unione europea guarda alla necessità di sviluppare riforme istituzionali e di adottare forme nuove di *governance* al fine di superare un eccessivo accentramento del potere negli organi comunitari e di trovare un canale forte di contatto con le comunità nazionali e locali e i livelli regionali e territoriali di governo, il caso italiano successivo all'entrata in vigore del nuovo titolo V della parte II della Costituzione spinge apparentemente in una direzione opposta[52].

Il nostro problema in questo momento sembra essere infatti quello di assicurare la piena attuazione di una riforma che va comunque nel senso della massima articolazione e diffusione dei poteri reali di decisione, cercando tuttavia, e al medesimo tempo, di ritrovare anche momenti forti di coordinamento e di unificazione[53].

In realtà, tanto nell'Unione europea quanto nell'Italia contemporanea, stanno venendo al pettine i nodi legati a come nei moderni sistemi complessi possa essere ricercata e garantita la piena legittimità democratica di tutto l'insieme.

La ricerca di forme nuove e più efficaci di una *governance* (intesa come l'insieme delle modalità che si devono adottare per garantire flessibilità alle organizzazioni complesse ma anche circolarità e partecipazione collettiva alle decisioni che interagiscono le une con le altre al di là di ogni separazione formale di competenze) costituisce oggi un problema comune a tutti i sistemi. Un problema che si sostanzia molto semplicemente nella necessità di adottare forme nuove e più funzionali per assicurare, sia sul versante dell'*input* che su quello dell'*output*, quella legittimità democratica complessiva e condivisa senza la quale nessun sistema contemporaneo, tanto più se molto complesso e articolato, può reggere alla sfida della modernità.

---

[1] Nel corso degli ultimi due mesi successivi allo svolgimento del referendum del 7 ottobre 2001 i commenti e le prese di posizione intorno ai tanti nodi problematici posti dal nuovo testo costituzionale sono andati moltiplicandosi, aggiungendosi ai commenti, peraltro non molto numerosi, che avevano già visto la luce nei mesi precedenti. A molti di questi commenti si fa richiamo specifico nelle note successive. Qui si segnalano fra gli interventi precedenti al

referendum del 7 ottobre i contributi pubblicati in AA.VV., Problemi del federalismo, incontri di studio n.5 del Dipartimento giuridico politico, Sezione diritto pubblico dell'Università di Milano, Giuffré, Milano, 2001, e ivi la relazioni e gli interventi di V.ITALIA, E.DE MARCO, B.CARAVITA, C.E.GALLO, N.ZANON, P.BILANCIA, F.PIZZETTI, L.ANTONINI, A.FERRARA, A.CERRI, G.PASTORI, A.CATELANI, P.DE CARLI, G.PROTTI, M.A.SANDULLI, D.GALETTA, M.D'AMICO, Q.CAMERLENGO, M. DELLA TORRE, G.MARCHETTI, A.PAPA, e A.ZUCCHETTI. Cfr. inoltre G.FALCON, Il nuovo titolo V della parte II della Costituzione, in Le Regioni, n.1 del 2001; F. PIZZETTI, All'inizio della XIV legislatura:riforme da attuare, riforme da completare e riforme da fare. Il difficile cammino dell'innovazione ordinamentale e costituzionale in Italia, in Le Regioni n.3 del 2001, 437 ss.; R.ROMBOLI (a cura di), Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, in Il Foro italiano , luglio-agosto 2001, parte V , 185 ss. con gli interventi di P.CAVALERI, G.D'AURIA, C..PINELLI, A.RUGGERI. Riguardo ai commenti successivi al referendum del 7 ottobre, più numerosi e in continuo aumento, si segnalano in particolare i contributi costituiti dalle audizioni svoltisi finora, ed ancora in corso, presso la Commissione affari costituzionali del Senato. Tutte queste audizioni sono del massimo interesse ma queste un rilievo particolare è da attribuire a quella di L.ELIA, che ha aperto la serie come primo e più autorevole fra gli ex presidenti della Corte costituzionale di formazione costituzionalistica, e a quelle di S.PANUNZIO, da un lato e di S.CASSESE, A.ROMANO, A. ROMANO TASSONE E L.TORCHIA dall'altro, che hanno espresso rispettivamente il punto di vista dell'associazione dei costituzionalisti e dell'associazione degli amministrativisti. Il resoconto di tutte queste audizioni è consultabile sul sito web del Parlamento italiano. Infine deve essere segnalata la importante Relazione svolta da G.Berti al Convegno annuale dei costituzionalisti di Palermo nei giorni 8-9-10 novembre 2001, cfr. G.BERTI, Governo tra Unione europea e autonomie, ora sul sito dell'Associazione dei Costituzionalisti; sul medesimo sito si veda inoltre anche E.BALBONI, La funzione di governo oggi.

Infine, sempre sul piano dei primi commenti al nuovo titolo V e anche di forte valenza politico-istituzionale per la sua provenienza si veda CONFERENZA DEI PRESIDENTI DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME, Prime valutazioni sui mutamenti dell'assetto costituzionale a seguito della riforma del titolo V parte II della Costituzione (l. cost.n.3 del2001), documento presentato alla Conferenza Stato-Regioni del 29 novembre 2001.

[2] Cfr da ultimo G.FALCON, Modello e transizione nel nuovo titolo V della parte II della Costituzione e A. CORPACI, Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo, in Le Regioni, n.6 del 2001.

[3] L'espressione richiama volutamente il titolo di un volume di molti anni fa, nel quale si tentò una ricostruzione complessiva della parte della Costituzione relativa alle Regioni, alle Provincie e ai Comuni cercando di dimostrare che da quelle norme costituzionali era possibile trarre una ricostruzione che legittimasse la individuazione di un vero e proprio "sistema costituzionale delle autonomie locali". Ma, appunto, solo di un sistema di autonomie locali si poteva allora parlare: di un sistema, cioè, che poteva anche caratterizzare, come certamente caratterizzava, la Repubblica ma che, nel quadro costituzionale complessivo, non poteva scalfire il ruolo, assolutamente preponderante, dello Stato centrale. Cfr. F. PIZZETTI, Il sistema costituzionale delle autonomie locali", Giuffré, Milano, 1978.

[4] Il riferimento è al titolo del volume di A. BARDUSCO, Lo stato regionale italiano, Giuffrè, Milano, 1980. In questo volume l'A. ricostruiva il quadro costituzionale badando non tanto alla collocazione del sistema delle autonomie locali, quanto piuttosto cercando di dimostrare che nell'ordinamento italiano si potevano ravvisare le caratteristiche proprie di uno Stato regionale, sia pure caratterizzato da una forte presenza delle autonomie locali. Naturalmente questo filone di studi vide in quegli anni molti altri A. collocarsi su una analoga linea di pensiero, così come non mancarono anche altri, sia pure forse minori per numero, che preferirono guardare al sistema delle autonomie locali nel loro complesso che piuttosto al solo ruolo delle Regioni. Altri ancora, infine, cercarono di mantenere centrale il ruolo delle regioni pur dando la dovuta rilevanza anche al ruolo delle autonomie locali. Non si citano qui tutti gli studiosi che ognuno può facilmente collocare nei diversi gruppi e filoni di pensiero che si sono richiamati, sia perché ciò si trasformerebbe in una sorta di bibliografia del primo regionalismo, sia perché avrebbe forse troppo il sapore di un richiamo "nostalgico" a un'altra stagione del regionalismo italiano.

[5] Il riferimento è ovviamente al non dimenticato volume di F.BENVENUTI, L'ordinamento repubblicano,

Venezia, 1961, al quale sia consentito accomunare anche il richiamo all'altro importante volume, di non molti anni successivo, di G.BERTI, Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale, Cedam, Padova, 1969.

[6] Cfr. L.TORCHIA, I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione, in Le Regioni,n.6 del 2001.

[7] E' infatti indubbio che per un verso è certamente più immediatamente convincente la tesi, sostenuta lucidamente da L.TORCHIA, op. cit., secondo la quale tale ambito riguarda soltanto i casi in cui si versi nelle materie di legislazione concorrente previste dell'art. 117 terzo comma Cost. e non possa estendersi comunque al di là di tali materie, fino a toccare le materie di competenza esclusiva di cui al quarto comma del medesimo articolo. Da un altro punto di vista, però, ricordando che secondo lo stesso terzo comma dell'art.117 la materia dei rapporti internazionali e con l'Unione europea delle regioni è "di per sé stessa" una materia di legislazione concorrente, ci si potrebbe anche chiedere se questo non attragga anche in generale nella sfera della legislazione concorrente qualunque forma di esercizio del potere legislativo regionale che abbia ad oggetto comunque l'attuazione di una norma comunitaria. Né questa ricostruzione di per sé stessa sarebbe in contrasto insuperabile col fatto che il quarto comma dell'art.117 stabilisce al secondo capoverso che "le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza".

Questa norma, infatti, prevede comunque l'esistenza di una legge statale alla quale le Regioni devono attenersi, specificamente per quanto concerne le procedure da seguire. Procedure che certamente potranno riguardare, secondo modalità specificate e dettagliate, la partecipazione delle Regioni alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari, ma che potranno estendersi anche all' attività di attuazione, secondo modalità ed entro limiti che meriteranno comunque uno studio approfondito.

Tutto questo però non ci dice nulla sul fatto se al legislatore statale sia riservato stabilire principi soltanto nella materia dei rapporti internazionali e con l'Unione europea (salvo definire poi in che cosa consista questa materia) e nelle altre specificamente ricomprese nell'elenco della legislazione concorrente o se invece il legislatore statale possa comunque dettare principi fondamentali vincolanti l'attuazione della normativa comunitaria in qualunque materia per la quale si ponga il problema di dare attuazione a queste normative (e, ovviamente, limitatamente a tale attuazione) proprio perché qualunque legge regionale attuativa di atti normativi comunitari in qualunque materia sia adottata è attratta comunque nell'orbita dei rapporti con l'Unione europea.

Malgrado la previsione dell'art. 117 quarto comma, resta dunque intatto il problema posto dal dilemma se sia più corretto dare un'interpretazione estensiva dell'art.117 terzo comma nella parte in cui prevede che i rapporti internazionali e quelli con l'Unione europea delle regioni siano di competenza legislativa concorrente, o se sia meglio invece dare di questa norma una interpretazione più restrittiva e comunque tale da non porre tutto il sistema relativo all'ambito di competenza delle leggi regionali di attuazione di normative comunitarie in una prospettiva diversa e derogatoria da quella che caratterizza in generale la ripartizione delle competenze del legislatore regionale fra le materie ricompresse nel potere legislativo concorrente secondo l'elenco tassativo del terzo comma dell'art. 117 a tutte le altre rientranti invece nel potere legislativo esclusivo del quarto comma.

Su questo punto, peraltro, si deve confessare che non sembra facile assumere una posizione definitiva. Per un verso infatti sembra molto persuasiva la ricostruzione offerta da L.TORCHIA, che poggia sull'indubbia forza che deriva dal fatto di escludere che l' attività di attuazione di atti normativi comunitari possa avere di per sé, e senza una esplicita e incontrovertibile diversa specificazione costituzionale, un effetto così rilevante come è quello di estendere la riserva statale relativa alla definizione dei principi fondamentali anche a tutte le materie che altrimenti (se, cioè, non si trattasse di leggi attuative di atti normativi comunitari) resterebbero di competenza esclusiva delle Regioni ai sensi del quarto comma dell'art. 117. Per un altro verso non sfugge che questo potrebbe portare a leggi regionali attuative di un medesimo atto normativo comunitario anche molto difformi tra di loro, fino a poter far sorgere il rischio di possibili e diffusi contrasti fra l'una e l'altra legislazione regionale.

È vero, peraltro, che a quest'ultima osservazione si potrebbe obiettare che la differenziazione che è certo un portato

naturale e "salutare" del fortissimo "regionalismo legislativo" voluto dal nuovo titolo V della parte II della Costituzione. Tuttavia resterebbe comunque difficile negare che una tale differenziazione estesa senza limiti specifici all'ambito della attività legislativa di attuazione degli atti normativi comunitari, potrebbe far sorgere molti e complessi problemi di legittimità sia all'interno dell'ordinamento italiano-repubblicano strettamente considerato, sia all'interno del più ampio e "integrato" ordinamento italiano-europeo (si usa quest'ultima, un po' colorita, espressione per sottolineare la grande portata della forza di integrazione dell'ordinamento italiano in quello europeo che la riforma costituzionale in parte "registra" e in parte concorre a "determinare" e a "rafforzare").

[8] E' evidente che le considerazioni esposte alla nota precedente in ordine all'ampiezza del settore dei rapporti con l'Unione europea e specificamente al problema se in esso (e quindi nella legislazione concorrente) debbano o meno rientrare tutte le eventuali leggi regionali attuative di atti normativi comunitari vale anche, *mutatis mutandis*, con riferimento ai rapporti internazionali delle Regioni, che sono richiamati nel terzo comma dell'art.117 come oggetto di competenza legislativa concorrente alla medesima stregua dei rapporti delle Regioni con l'Unione europea.

[9] Cfr. G. FALCON, op.cit..

[10] Cfr. P. CARETTI, L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici , in Le Regioni,n.6 del 2001.

[11] Il che può porre, e sempre più porrà in futuro, problemi anche complessi in ordine alla armonizzazione fra la Costituzione interna, i vincoli che derivano da questi accordi internazionali, gli effetti che possono determinarsi in ordine alla responsabilità per la loro mancata attuazione e gli effetti che dagli obblighi posti da questi accordi e dai trattati internazionali possono derivare sul sistema delle fonti interne. Si pensi su questo piano alle decisioni e alle normative adottate in sede di WTO che, secondo le linee decisionali adottate in sede GATT prima e ora in sede WTO, vincolano gli Stati membri a recepirle e a darvi attuazione senza distinzioni legate alla struttura interna dei singoli ordinamenti. La mancata attuazione di queste norme è infatti considerata comunque come responsabilità degli Stati anche quando questi siano delle Federazioni e dunque sia possibile che, per la struttura interna di carattere federale che essi possono avere, la responsabilità della mancata attuazione possa dipendere direttamente dagli Stati membri. Emblematico in questo senso il caso, sorto già nel contesto GATT, USA-Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages , noto come caso Beer II. In tale caso, infatti, la Commissione arbitrale nella sua relazione del 7 febbraio 1992 ebbe ad affermare che "Le norme del GATT sono parte integrante della legge federale USA e, in quanto tali, scavalcano le leggi dei singoli Stati che non sono coerenti con le norme del GATT". E' evidente che in tal modo si affermò un effetto delle norme di derivazione internazionale tale da incidere direttamente sul sistema delle fonti degli USA e comunque da modificare l'ambito di competenza della legge federale rispetto alle leggi degli Stati membri. Si tratta di una tematica che ora, dopo le innovazioni introdotte nel sistema delle fonti italiano dalle modifiche apportate dal nuovo titolo V della Parte II della Costituzione, è destinata a diventare probabilmente di notevole peso anche nel nostro contesto. Per un cenno più ampio a questa problematica cfr. L.WALLACH e M.SFORZA, Whose Trade Organization?, Public Citizen Foundation, 1999 ora in traduzione italiana col titolo WTO, Feltrinelli, Milano,2001, 196 ss.

[12] Cfr. L. TORCHIA, op. loc cit.

[13] Si usa qui il concetto, ancora non compiutamente definito ma già frequentemente usato da molti A., che serve ad indicare quel tipo di materie, presenti certamente nell'ambito delle competenze esclusive dello Stato (si pensi alla competenza statale esclusiva relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale) che paiono riguardare "trasversalmente" tutte le altre materie di competenza regionale (e, almeno implicitamente, anche statale).

[14] Cfr P.CARETTI, op.cit.

[15] Cfr.R.TOSI,La legge costituzionale n.3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa,in Le Regioni,n.6 del 2001

[16] Su questa disposizione cfr. in particolare l'interessante e importante contributo di C. PINELLI, I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario, in Foro italiano, n.7-8, 2001, 194 ss. cit.

[17] Va peraltro tenuto presente che, almeno astrattamente, la posizione dell'amministrazione statale e regionale

appare ancora più legata all'esigenza di garantire l'esercizio unitario della funzione di quanto non avvenga per le Provincie e le Città metropolitane. Questi ultimi enti, infatti, alla pari dei Comuni, sono destinatari di funzioni fondamentali comunque attribuite da leggi di competenza esclusiva dello Stato ex art. 117, secondo comma, lettera p).

[18] Sembra pacificamente sostenibile che tali principi debbano comunque presiedere anche all'esercizio da parte dello Stato del suo potere legislativo esclusivo in ordine alla definizione delle funzioni fondamentali di Comuni, Provincie e Cittài metropolitane. Non si vede, infatti, motivo alcuno per ritenere che i principi di cui all'art.118 primo comma non vincolino anche il legislatore statale nell'esercizio della competenza ad esso assegnata in questa materia dall'art.117 secondo comma.

[19] Sul fatto che si tratti di un principio e non di una norma direttamente attributiva di competenze si concorda qui con quanto sostenuto da FALCON e da CORPACI, op.cit.. Infatti sembra che le ragioni addotte per sostenere questa tesi siano da condividere, anche se esse sembrano essere più di opportunità e di concreta applicabilità della disposizione che di ordine teorico e sistematico. Né va sottaciuto che, come i due AA. giustamente sottolineano, il fatto stesso che il principio in questione è sancito nel primo comma dell'art. 118 Cost. (comma tutto dedicato a definire i principi che devono presiedere alla ripartizione delle competenze amministrative fra i diversi soggetti elencati nell'art. 114 e qui puntualmente richiamati) conforta ulteriormente nell'opinione che appunto si tratti di norma di principio, più che di disposizione immediatamente attributiva di competenze.

[20] Nel precedentemente sistema era infatti indiscutibile che, salvo i casi esplicitamente previsti da norme costituzionali per gli organi costituzionali o a rilevanza costituzionale, spettassero comunque all'amministrazione dello Stato tutte le funzioni e competenze amministrative che non fossero proprie, attribuite o conferite alle Regioni e agli altri enti territoriali. Questa, del resto, era la conseguenza necessaria del principio del parallelismo fra funzioni legislative e funzioni amministrative combinato col principio che al legislatore statale spettasse comunque la "competenza generale"

[21] Si vedano su questo punto le acute osservazioni di A. CORPACI., Op.loc.cit.., e anche le riflessioni che egli svolge rispetto al raccordo fra queste disposizioni e quelle che regolano la giurisdizione e, in particolare, la giurisdizione amministrativa.

[22] E' vero che tali intese, e le leggi statali conseguenti, dovrebbero incidere essenzialmente sulla natura e la ripartizione delle competenze legislative dello Stato e delle Regioni che stipulano l'intesa stessa. E' evidente, però, che anche questo non può non avere un riflesso sull'amministrazione, se non altro perché può condurre a "spostare" dall'uno all'altro legislatore, secondo le caratteristiche proprie di ciascuna intesa, le competenze relative al conferimento delle funzioni amministrative e, in sostanza, alla definizione del "modello" di amministrazione che deve caratterizzare, in ciascuna Regione, il settore (o i settori) che siano stati oggetto delle singole, specifiche, intese.

[23] Sulla tematica delle intese di cui all'art.116 e, in genere, sulle conseguenze delle possibili differenziazioni fra regione e regione, cfr. N. ZANON, Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del titolo V, in AA. VV. Problemi del federalismo, Giuffré, Milano, 2001, 51 ss. e L. ANTONINI, Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?, *ivi*, 157 ss.

[24] La problematica relativa alle intese e all'attuazione stessa dell'art.116 Cost. sembra essere particolarmente complessa e ricca di possibili implicazioni, forse più di quanto sinora sia apparso. Sul piano procedurale, innanzitutto: è piuttosto diffusa la convinzione che non via sia alcuno spazio per interventi legislativi finalizzati a disciplinare le procedure relative a come (e da chi) questa intese possano essere avviate, condotte e definite prima della presentazione alle Camere per la approvazione con legge (e a maggioranza assoluta). Chi sostiene questa tesi argomenta col fatto che trattandosi di una procedura negoziale e di carattere concertativo, sarebbe del tutto contraddittorio ipotizzare una legge che ne disciplinasse anche in parte il procedimento. Non solo. A sostegno di questa tesi è facile anche osservare che, mancando una esplicita previsione costituzionale in ordine all'emanazione di una legge statale in materia (previsione che esiste invece rispetto ad altre innovazioni introdotte in altre disposizioni), l'eventuale legge che pretendesse di disciplinare in tutto o in parte le procedure da adottare per le intese potrebbe essere considerata priva di base costituzionale che ne fondi e legittimi la competenza.

A queste obiezioni, tutt'altro che irrilevanti o trascurabili, si può replicare tuttavia che è difficile dubitare del fatto

che le Regioni possano (e forse debbano) definire, nei propri Statuti o con il rinvio a ulteriori leggi regionali, perlomeno i seguenti profili: a) quali siano i soggetti legittimati ad avviare tali procedure in nome e per conto della Regione e esercitando il diritto di iniziativa a questa riservato dall'art.116 Cost.; b) secondo quali regole interne alla Regione stessa debbano essere disciplinati gli eventuali rapporti fra gli organi regionali nell'ambito di questo procedimento, specificamente per quanto riguarda la fase iniziale della presentazione della proposta e la fase finale della conclusione dell'intesa. Analogamente appare difficile negare davvero che lo Stato non possa (e forse debba) regolare con propria legge chi, come e con quali procedure rispetto agli altri organi dello Stato, possa avviare, condurre ed eventualmente stipulare in nome e per conto dello Stato le intese medesime. Per quanto riguarda poi l'osservazione relativa alla mancanza di una legittimazione costituzionale del legislatore statale a intervenire in questa materia, si può rispondere che una legge di tal genere potrebbe trovare una facile legittimazione costituzionale in punto di competenza del legislatore statale sulla base del principio, ovviamente applicabile anche in questa ipotesi, secondo il quale un organo o un ente (in questo caso lo stesso Stato) titolare di una funzione (in questo caso la partecipazione come parte alla stipulazione dell'intesa) può sempre disciplinare le modalità di esercizio della funzione ad esso attribuita in quanto non già disciplinata dalla norma di rango superiore.

Inoltre merita osservare che la stessa norma costituzionale contiene almeno una previsione che rende di oggettiva rilevanza costituzionale la opportunità (ma si potrebbe dire la necessità) di una normativa di carattere procedurale. Ci si riferisce alla parte dell' art. 116 secondo la quale, dopo l'esercizio del diritto di iniziativa da parte delle Regioni ma prima della conclusione del procedimento, devono comunque essere sentiti gli "enti locali".

Ovviamente qui la questione che si pone è quali siano gli enti locali da sentire e secondo quali procedure, decise e stabilite da chi.

Nessuno di questi tre interrogativi è marginale. Non lo è la definizione di quali siano gli enti locali che devono essere sentiti, anche perché non poche delle competenze oggetto di possibili intese possono coinvolgere direttamente soggetti ed enti operanti localmente ma non riconducibili alle categorie indicate nell'art. 114 Cost. Si pensi, solo per fare un esempio, alle istituzioni scolastiche nell'ambito delle competenze relative alle norme generali sull'istruzione e in genere alle materie oggetto di materia concorrente che incidono comunque sui settori di loro immediato interesse istituzionale. La medesima cosa si può dire per le Camere di commercio, enti locali anch'esse e sicuramente, per le loro funzioni e competenze, interessate a molti dei settori che possono essere oggetto di intese. Non è affatto indifferente decidere se tali istituzioni e tali enti debbano (o possano) essere sentiti, e in quali ambiti, e secondo quali modalità.

Più in generale, un problema analogo si può presentare per gli stessi enti territoriali. Anche qui si può porre la questione se essi debbano essere solo quelli previsti dall'art.114 Cost. o eventualmente anche altri creati in questi anni da leggi statali o regionali. Inoltre è comunque essenziale definire a chi spetti: a) decidere quali enti debbano essere sentiti e quali no; b) secondo quali procedimenti e con quale "peso" attribuito al parere da essi manifestati, questi enti debbano essere sentiti; c) in quale fase del procedimento di intesa gli enti, comunque individuati, debbano essere sentiti; d) come e da chi debbano essere valutati i pareri espressi da questi enti ai fini delle successive intese.

Si potrà obiettare che quasi tutte queste questioni non possono essere stabilite una volta per tutte con legge, e tanto meno unicamente con legge statale. Esse infatti possono forse dipendere in misura rilevante anche dall'oggetto dell'intesa di volta in volta proposta e comunque certamente non possono essere decise con atto unilaterale dello Stato, anche se assunto in forma di legge. Tuttavia qui non si intende affatto sostenere che tutti i problemi di carattere generale posti dall'attuazione dell' art. 116 debbano essere risolti con legge dello Stato (e meno che mai con una normale legge ordinaria) ma solo che tali problemi esistono e difficilmente possono tutti essere risolti di volta in volta singolarmente e all'interno delle singole procedure di concertazione.

Problemi non minori sussistono poi per quanto riguarda i limiti di carattere generale che tali intese potranno avere. Viene qui in gioco soprattutto il rapporto tra le possibili intese e le molte norme costituzionali che possono costituire limite al loro contenuto. Va innanzitutto tenuto fermo che la Costituzione stessa si pone come limite non derogabile a tali intese. Il che significa che, al di là degli statuti delle Regioni a statuto speciale con invece continuano a consentirlo, per le rispettive Regioni, non potremo avere attraverso le intese parti di Costituzione variabili da Regione a Regione. Peraltro è pacifico invece che, almeno per quanto riguarda la ripartizione delle competenze fra legislatore

statale e legislatore regionale, nei casi previsti dall'art. 116 la normativa costituzionale è derogabile e dunque occorrerà comunque definire in che misura e con quali limiti questo possa avvenire. Occorrerà inoltre verificare preliminarmente e di volta in volta, con specifico riferimento all'oggetto concreto delle intese, se e in che misura le posizioni costituzionalmente proprie dei singoli soggetti, diversi dallo Stato e dalla Regione (e dal legislatore statale e dal legislatore regionale), potranno essere toccate dalle intese. Da ultimo non ci si potrà non chiedere se e in che misura le intese stipulate ex art. 116 potranno, nelle materie che ne formano oggetto, stabilire regole specifiche, ed eventualmente esplicitamente o implicitamente derogatorie, rispetto ai principi che la Costituzione fissa in via generale a disciplina della ripartizione delle funzioni e delle competenze amministrative fra i diversi livelli territoriali, ivi compresi naturalmente i principi generali di cui al primo e al quarto comma dell'art.118 Cost..

E' questa una tematica certamente diversa da quella precedente e che non tocca aspetti immediatamente legati al provvedimento e alla possibile adozione (eventualmente concordata) di regole procedurali atte e risolvere i relativi problemi. Essa però pone comunque problemi potenzialmente assai complessi da risolvere, e in ogni caso sottolinea una volta di più la portata potenzialmente molto "dirompente" che la previsione dell' art. 116 può avere. Il che dilata ulteriormente il già fortissimo effetto innovativo complessivamente determinato dal nuovo titolo V.

[25] Sul nuovo ruolo delle Regioni in materie di rapporti esteri, considerato alla luce della l. cost. n. 1 del 1999 (ruolo che oggi la le. Cost. n. 3 del 2001 ha ulteriormente rafforzato) cfr. P. BILANCIA, Le attività di rilievo estero e comunitario delle Regioni e loro possibili riflessi sul futuro assetto organizzativo regionale, in AA.VV. I nuovi statuti regionali, Giuffré, Milano, 2000, 87 ss.

[26] Quanto accennato nel testo è coerente con la prima fra le tesi di fondo sostenuta in queste pagine, e cioè che il dato innovativo fondamentale del nuovo sistema costituzionale consista nel fatto che, rispetto ai sistemi di governo e di amministrazione regionali e locali, viene meno il ruolo unificante che nel sistema precedente spettava al legislatore statale e, di conseguenza, almeno potenzialmente, anche al governo centrale e alla amministrazione dello Stato.

Questo fenomeno, e in questo consiste la seconda tesi di fondo qui sostenuta, comporta la necessità di nuovi strumenti di raccordo, insieme a nuovi strumenti di concertazione che comunque il nuovo sistema parimenti rende necessari. Tali strumenti di raccordo possono essere di varia natura e di varia configurazione. Fra questi, che in larga misura dovranno essere previsti in sede di applicazione e di attuazione della nuova normativa costituzionale, ve ne sono alcuni che sono previsti già dalle nuove norme. Fra questi ultimi, come si osserva subito dopo nel testo, fra quelli già previsti direttamente in norme costituzionali, si colloca certamente la possibile integrazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali con rappresentanti delle Regioni e delle autonomie locali prevista dall'art.11 della l.cost. n. 3 del 2001.

Anche il potere sostitutivo del governo, previsto ora dall'art.120 secondo comma Cost., può agevolmente essere configurato come una forma nuova di raccordo, all'interno di un sistema costituzionale ormai privo di un centro con generale competenza unificatrice. Proprio questo, però, rende particolarmente delicato e problematico definire la ampiezza, la portata e i limiti di questo potere.

[27] Sul potere sostitutivo sono assai interessanti le considerazioni di C. MAINARDIS, Poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre, in Le Regioni, n. 6 del 2001. Sempre su questo tema, anche per le diverse tesi circa l'estensibilità di tale potere fino all'adozione di atti legislativi e di esercizio del potere sostitutivo rispetto al legislatore regionale (tesi alle quali sembra che si debba guardare non solo con estrema prudenza ma anche con sostanziale sfavore) cfr. in vario senso C.PINELLI, I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale, cit.; A.CERRI, Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale, in AA.VV., Problemi del federalismo, Giuffré, Milano, 2001, 211. ss.; T. GROPPI, La riforma del titolo V della Costituzione tra attuazione e autoapplicazione, in Forum di Quaderni costituzionali.

[28] Si vedano in questo senso, oltre ai primi interventi e commenti che vanno comparendo sulle riviste specializzate e quelli già richiamati *supra* nota 1, gli interessanti contributi forniti dalle audizioni organizzate dalla Commissione Affari costituzionali del Senato. Cfr. in particolare le audizione di L.ELIA, A.BALDASSARRE, V.CAIANIELLO, S.PANUNZIO, A. DE ROBERTO, E. CHELI, S. CASSESE insieme a A. ROMANO, A. ROMANO TASSONE e a L. TORCHIA , tutte consultabili all'interno del sito *web* del Parlamento italiano.

[29] Per la verità si può porre qui un'ulteriore questione, e cioè se la legge statale e quella regionale, ciascuna nelle

proprie competenze, potrebbero sottrarre funzioni e competenze amministrative ai soggetti indicati nel primo comma dell'art. 118 (e dunque agli enti e ai governi territoriali) per riservarle invece, in virtù di quanto previsto dal quarto comma dello stesso art. 118, alla "autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati" o comunque a soggetti, anche di natura pubblica, diversi dagli enti territoriali, quali altri enti locali, eventualmente operanti in posizione di autonomia funzionale.

E' questo un profilo del delicato rapporto che sussiste fra il primo e il quarto comma dell'art.118 Cost. e in genere del problema di come debba essere interpretato il principio di sussidiarietà orizzontale (di cui a quarto comma ddell'art.118 Cost.), specialmente in raccordo con il principio di sussidiarietà verticale (di cui al primo comma della stessa disposizione).

A questa tematica si aggiunge poi l'altra tematica, con la precedente solo parzialmente coincidente, di come debba essere individuato, all'interno del nuovo sistema, il rapporto tra gli enti e i soggetti indicati all'art.114 Cost. come elementi costituitivi della Repubblica e richiamati dall'art.118 Cost. come destinatari delle funzioni amministrative, da un lato, e gli altri enti locali, specialmente quelli operanti nella posizione delle autonomie funzionali, dall'altro.

Si tratta di un complesso di "nodi problematici" al quale in questa sede si accenna solo collateralmente e, anche nelle pagine successive è richiamato altre volte essenzialmente nell'ambito di alcune note al testo. Non vi è dubbio, tuttavia, che questi nodi formeranno a lungo oggetto di attenzione e di discussione.

[30] Ovviamente non sfugge che si potrebbe obiettare che esistono anche nel nuovo testo numerose riserve di legge statale il cui esercizio potrà, forse, recuperare elementi di unificazione nuovi nei settori e secondo le modalità con cui esse possono intervenire. Tuttavia vale la pena di sottolineare che tutti questi casi, anche se complessivamente considerati, sono certamente importanti e consentono sicuramente di radicare strumenti e forme di *governance* di nuovo tipo, e quindi ancora tutti ancora da definire e da studiare, ma non possono in alcun modo modificare il dato di fondo costituito dal fatto nuovo che manca oggi in questo sistema un elemento unificante di carattere generale. Soprattutto nessuna di queste riserve di legge, e meno che mai la competenza concorrente così come essa è disciplinata nel nuovo sistema, possono consentire di negare la grande novità che qui si cerca di sottolineare con la massima enfasi possibile: che cioè in ogni caso la legge, in qualunque forma e a qualunque soggetto imputata, non può più essere un elemento unificante in via generale dell'ordinamento complessivo.

[31] Secondo un possibile modello teorico che, con molta approssimazione, si potrebbe cercare di far risalire all'esempio della Costituzione degli Stati Uniti di America.

[32] Cfr. in questo senso G. FALCON, già in Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione in Le Regioni, n.1 del 2001, 5 e ss. e ora anche in ID., "Modello" e "transizione" nel nuovo titolo V della parte II della Costituzione, in Le Regioni, n.6 del 2001, cit.

[33] Viene qui in rilievo il difficile nodo della ripartizione delle competenze amministrative, con particolare riguardo a quelle da assegnare, o da riservare, o da lasciare allo Stato. Su questo si tornerà *infra,* nelle considerazioni relative all'amministrazione.

[34] Il problema della attribuzione, riserva o conferimento di funzioni amministrative alle Regioni è teoricamente analogo a quello relativo allo Stato di cui alla nota precedente e al conseguente rinvio. Nel caso delle Regioni peraltro è meno complesso da risolvere. Infatti una volta ammesso, e non si vede perché lo si dovrebbe negare, che le Regioni possano avere competenze amministrative conferite dallo Stato, non vi sono particolari difficoltà ad immaginare leggi statali che nelle materie ad esse riservate operino tale conferimento, ovviamente nel rispetto dei principi stabiliti dall'art. 118 primo comma. Per lo Stato invece la questione è più complessa perché l'eventuale conferimento allo Stato di funzioni ad opera del legislatore regionale, che in via di principio appare del tutto compatibile col sistema ed anzi in una certo senso necessaria, può portare sul piano concreto a conferimenti a "pelle di leopardo" secondo le diverse, e potenzialmente differenti, valutazioni che ciascuna Regione possa fare dell'applicazione dei criteri di cui all'art. 118 primo comma Cost. Anche su questo v. *infra* nel testo.

[35] Cfr. *infra* paragrafo 5.

[36] Per una prima, ma molto ampia, analisi di queste norme, cfr. G. PASTORI, I rapporti fra Regioni ed enti locali nella recente riforma costituzionale, in AA.VV. Problemi del federalismo, Giuffré, Milano, 2001, 217 ss..

[37] Respingere questa "lettura" del testo significherebbe, infatti, trovarsi di fronte ad un dilemma difficile da

risolvere. Occorrerebbe, infatti, o escludere che comunque lo Stato possa avere competenze amministrative nelle materie riservate alla competenza del legislatore regionale (perché la legge regionale non potrebbe comunque conferirle) o ritenere che lo Stato possa comunque assegnare a sé stesso, con propria legge, competenze amministrative anche nelle materie attribuite o riservate al legislatore regionale. La prima opzione, quella che nega ogni possibilità di competenze amministrative dello Stato al di fuori delle materie del legislatore statale) condurrebbe però a evidenti abnormi conseguenze persino sul piano di fatto della necessità di far fronte alle esigenze proprie del buon funzionamento del sistema complessivo. La seconda opzione (quella di ritenere possibile l'attribuzione dello Stato a sé medesimo e con legge statale di competenze amministrative nelle materia attribuite o riservate al legislatore regionale) porterebbe a conseguenze abnormi sul piano del nuovo sistema costituzionale. Ritenere infatti che il legislatore statale possa attribuire esso stesso a sé medesimo e alla propria amministrazione competenze e funzioni anche nelle materie assegnate comunque al legislatore regionale (quelle di competenza concorrente) o addirittura ad esso riservate (quelle di competenza esclusiva) eventualmente motivando questa convinzione in nome di un principio di difesa dell'unità complessiva, collegato magari anche al dettato stesso dell'art. 118 secondo comma là dove parla di "esigenze di esercizio unitario", significherebbe radicare una nuova, vastissima, competenza di carattere "trasversale" del legislatore statale. Competenza di carattere trasversale che sarebbe analoga ad alcune delle competenze previste nel secondo comma dell' art. 117, ad esempio in materia di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", ma che in questo caso avrebbe la duplice caratteristiche di essere ricavata "implicitamente" dal sistema (e non esplicitamente ricompresa nell'elenco delle competenze esclusive dello Stato, dove invece, e significativamente, è contenuta la competenza in materia di definizione dei poteri fondamentali di Comuni, Provincie e Città metropolitane), e di essere di carattere davvero vastissimo e potenzialmente espandibile in ogni settore e in ogni contesto.

[38] Del resto sono problemi questi ai quali, anche al di là dei ragionamento svolti nel testo, non pare davvero facile dare risposta alla luce del nuovo art. 119 della Costituzione e tenendo conto di quanto previsto dall' art. 81 Cost. in materia di copertura di spesa delle leggi. Peraltro in questa sede non si intende affatto affrontare questa tematica, che richiederebbe una trattazione ben più approfondita. Così come una trattazione non meno approfondita, anche se apparentemente meno "costituzionalmente rilevante", richiederebbe la scelta di affrontare tutti i problemi che il nuovo sistema costituzionale, specialmente se letto in questa chiave e con queste conseguenze, determina in ordine alla ormai consolidata necessità dell'analisi di fattibilità delle leggi e di analisi della loro copertura amministrativa.

Per quanto riguarda in ogni caso il nuovo art. 119 Cost. si rinvia qui a P. GIARDA, Le regole del federalismo fiscale nell'art.119: un economista di fronte alla nuova Costituzione ,in Le Regioni, n.6 del 2001.

[39] Cfr. A. POGGI Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale, Giuffrè, Milano, 2001, spec. Capitolo VI.

[40] In questo senso la diversa formulazione delle due disposizioni e le conseguenze che sembrano discenderne paiono confermare alcuni fra gli spunti più interessanti sviluppati recentemente anche sotto questi ultimi profili da A. POGGI, *op.loc.cit.*.

[41] Anche chi scrive ha avuto occasione di sostenere questa tesi. Cfr. a questo proposito F.PIZZETTI, Il processo riformatore nella XIII legislatura, in G.BERTI e G.DE MARTIN (a cura di), Dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale delle autonomie territoriali, Roma, LUISS, 2001, volume nel quale sono raccolti gli atti del relativo Convegno dal medesimo titolo svoltosi a Roma, presso la LUISS il 9 gennaio 2001. Nel medesimo senso cfr. anche P.BILANCIA, Verso un federalismo cooperativo?, in AA.VV., Problemi del federalismo, Giuffrè, Milano 2001, 67 ss..

[42] Per le vicende legate al processo che ha condotto all'approvazione della riforma del titolo V della parte II della Costituzione si può vedere F.PIZZETTI, Legge costituzionale n.1 del 1999 e riforma del titolo V della parte II della Costituzione: qualche riflessione fra cronaca già scritta e cronaca ancora da scrivere, in AA.VV., Problemi del federalismo, cit., 87 ss..

[43] Aspetto, questo, che probabilmente non dovrà riguardare né soltanto, né soprattutto, la ripartizione di

competenze amministrative tra Stato, Regioni ed enti locali quanto anche, e specialmente, la organizzazione del governo centrale, la sua articolazione e la ripartizione delle competenze fra i diversi ministeri e i diversi strumenti di raccordo previsti dalle numerose norme attuative delle leggi di delega. E' evidente, infatti, che il profondo mutamento di ruolo che interessa lo Stato in seguito all'entrata in vigore della riforma costituzionale non potrà non incidere anche su un'organizzazione di governo che, quanto a funzioni, competenze e soprattutto "missioni", è stata pensata dentro il quadro costituzionale precedente.

[44] Come è noto, chi scrive è stato in questi anni uno dei più convinti sostenitori del sistema delle Conferenze assumendo anche, talvolta, posizioni che non sono state condivise da una parte autorevole della dottrina. Proprio per questo tuttavia le considerazioni che si sviluppano ora possono forse avere un qualche maggiore interesse anche per il lettore. Cfr. in ogni caso F. PIZZETTI, Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana, in Le Regioni, 2000, 473 ss. e, su posizioni contrapposte, P. CARETTI, Il sistema delle Conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale, ivi, 547 ss.

[45] Non ci riferisce qui tanto alla c.d. "Cabina di regia" per l'attuazione della riforma del titolo V della parte II della Costituzione che, anche se non sembra ancora del tutto definito esattamente l'ambito delle sue competenze e le modalità di funzionamento, ha sostanzialmente iniziato la sua attività dal 28 novembre 2001. Infatti essa è destinata comunque a configurarsi, almeno per il momento, come un organo strettamente legato alla congiuntura attuale, caratterizzata dalla necessità di risolvere i mille problemi legati alla prima fase di attuazione della nuova riforma, mentre i nuovi strumenti di *governance* a cui qui si vuole fare riferimento riguardano anche e soprattutto il funzionamento "a regime" del nuovo sistema fondato dalla riforma costituzionale. Peraltro, anche se si comprendono le ragioni di fatto e i motivi di opportunità che hanno spinto a scegliere questa innovazione organizzativa, non si può nascondere che l'idea di fondo che sembra sottostare all'istituzione di questa "Cabina di regia" lascia assai perplessi. Essa, infatti, postula implicitamente che l'attuazione del titolo V della parte II della Costituzione possa avvenire in modo "uniforme" e sostanzialmente accentrato, sia pure attraverso un accentramento sostanzialmente collocato in capo a un organo a composizione mista e quindi finalizzato a produrre decisioni compartecipate. Anche se si può capire che un'idea di tal genere trovi oggi cittadinanza di fronte alle grandi difficoltà che la fase di transizione fra il vecchio e il nuovo sistema comporta, non si può tacere del fatto che essa, specie se fosse destinata a fondare una modalità organizzativa e una prassi di carattere permanente, sembra contrastare con gli aspetti essenziali del nuovo sistema e della sua portata innovativa.

Allo stesso modo non si può non guardare con perplessità all'ipotesi di approvare con un'unica legge (e per di più statale) tutte le norme, eventualmente anche di carattere meramente "ricognitivo" o "interpretativo", che si ritenessero necessarie per procedere a una prima attuazione della riforma che possa essere non soltanto sufficientemente "condivisa" ma anche, e forse soprattutto, "uniforme". Anche in questo caso non c'è dubbio che, in questa fase del tutto particolare caratterizzata dall'esigenza di dare una risposta ai problemi posti dalla prima attuazione della riforma, la proposta di una legge di questo tipo può essere facilmente comprensibile nelle sue motivazioni di fondo. Essa, infatti, può avere da un lato l'obiettivo di "stabilizzare" in "forma di legge" gli accordi tra Stato e Regioni (meglio fra governi statale e regionali), eventualmente anche con la partecipazione (ma non è ancora chiaro in che misura) degli enti locali, e da un altro lato può mirare ad assicurare una qualche omogeneità e razionalità complessiva della fase di transizione.

Tuttavia, esattamente come per la "Cabina di regia", anche l'ipotesi di una eventuale unica legge statale di attuazione appare essere, almeno in linea di principio, di difficile armonizzazione col nuovo sistema.

Infatti, la prima (la Cabina di regia), specialmente se considerata come destinata a diventare permanente, introdurrebbe un nuovo raccordo "accentrato e di carattere generalista" del quale non sembra davvero vi sia bisogno. Infatti, tutt'al contrario, oggi vi è piuttosto bisogno di nuove forme di raccordo finalizzate a assicurare la *governance* nei diversi settori e nei rapporti plurimi fra un centro statale unico e una realtà molto articolata, e potenzialmente portatrice di *policies* difformi, costituita dalle Regioni e dal sistema degli enti locali.

D'altro canto, la seconda (cioè la legge statale unica di attuazione), specie se considerata come rispondente all'esercizio di un ruolo proprio del legislatore statale, sarebbe necessariamente costretta a fondarsi su una sorta di potere implicito, e rivendicato come proprio del legislatore statale, di dettare le norme di attuazione. Né varrebbe

molto sottolineare che l'esercizio concreto di questo potere sarebbe condizionato di fatto (non si vede infatti come potrebbe esserlo di diritto) al passaggio attraverso un processo decisionale a carattere condiviso, cosicché in concreto si tratterebbe di una legge sostanzialmente finalizzata a dare veste formale di rango legislativo agli accordi "intergovernativi" registrati in sede di Conferenze o di Cabina di regia.

Questo significherebbe infatti fondare in ogni caso, e comunque sulla base di un criterio puramente implicito, una nuova competenza del legislatore statale non prevista dalla nuova Costituzione.

Né sembra possibile rispondere a quest'ultima obiezione sostenendo la possibilità di collocare in un unico testo normativo le disposizioni che potrebbero comunque esser comprese nelle molte e diverse leggi riconducibili alle tante riserve di legge statale contenute nel nuovo testo del titolo V. Che, almeno in linea astratta, il legislatore statale possa esercitare le riserve di legge a lui attribuite in maniera contestuale può anche essere accettabile, ma questo è sicuramente una cosa diversa dall'idea di approvare una legge omnibus che abbia come obiettivo essenziale definire le norme necessarie a una prima attuazione della riforma. Tali norme, infatti, ben difficilmente potrebbero affrontare e risolvere in modo soddisfacente i moltissimi problemi legati alle discipline di settore che le riserve di legge statale contenute nel nuovo testo costituzionale devono invece risolvere il più compiutamente possibile (e risolvere non al fine di una "prima attuazione", ma ai fini di una "attuazione stabilizzata" della riforma). Inoltre una tale legge, così come prospettata nell'argomentazione che si è qui ricostruita, troverebbe una sua sorta di legittimazione di fatto sulla base di accordi "intergovernativi" definiti ed elaborati attraverso sedi e forme che provengono dal sistema precedente, e intorno alle quali è ancora mancata una riflessione e una formalizzazione adeguata nell'ambito del nuovo sistema.

Aspetto, quest'ultimo, particolarmente importante perché, come si è cercato di dire, allo stato attuale è essenziale definire bene in che misura, nel nuovo sistema, siano ammissibili forme "accentrate" e "generaliste" di raccordo e quanto invece siano necessarie nuove forme di raccordo di "carattere settoriale" e di tipo "plurimo" capaci di coinvolgere in modo flessibile i soggetti e gli ambiti territoriali di volta in volta interessati. Inoltre, proprio la stessa previsione di molte distinte riserve di legge statale, contenute fra l'altro in norme diverse (e non un'unica riserva di legge contenuta in una norma costituzionale riepilogativa delle competenze del legislatore statale), è indice del fatto che a tali leggi si vuole affidare il compito di stabilire, in forma specifica, le modalità, le procedure, le forme di raccordo che devono caratterizzare i diversi settori di interconnessione fra i diversi soggetti a cui il nuovo titolo V affida compiti legislativi e comunque ruoli di intervento amministrativo e di governo dei processi decisionali. Fondare sul richiamo a queste riserve di legge, fra loro differenziate e distinte, la legittimità di un'unica legge di attuazione, per sua natura finalizzata essenzialmente a dettare una disciplina di prima attuazione, significa oggettivamente distorcere la *ratio* stessa delle specifiche riserve di legge presenti nel titolo V e trasformare queste riserve nel fondamento di una indebita e inesistente competenza del legislatore che, proprio perché diversa e tendenzialmente generalista, si configura come ulteriore e nuova rispetto a tutte le competenze elencate nel secondo comma dell'art.117 o contenute nelle specifiche disposizioni costituzionali di settore.

[46] Questi diversi aspetti, e specificamente quelli connessi con le molteplici forme di raccordo che le molte riserve di legge statale contenute nel nuovo titolo V della parte II della Costituzione sembrano comportare, sono state ben colte per prima da P. Bilancia, Verso un federalismo cooperativo?, in AA .Problemi del federalismo, cit., 67 ss..

[47] Cfr. F.W.SCHARPF, The Problem Solving Capacity of Multi-Level *Governance*, Centro Robert Schuman, Istituto Universitario Europeo, Firenze, 1997, ora anche in trad. italiana come Governare l'Europa, il Mulino, Bologna, 1999.

[48][48] Si adotta qui la sistematica messa a punto in particolare da F.W.SCHARPF in Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Konstanz, Universitatsverlag, 1970 e in Games Real Actors Play: Actor-Centered Institutionalism in Policy Research, Boulder, Col., Westview, 1997. In questa sistematica, la legittimazione sul versante dell'*input* (e il pensiero democratico "orientato all'*input*") sottolinea il concetto di "governo del popolo" come "governo da parte del popolo". La legittimazione sul versante dell'*outpt* (e il pensiero democratico che su questo si fonda) attira invece l'attenzione sul concetto di "governo per il popolo" come "governo in favore del popolo" . Richiamando ancora le sottolineature fornite su questa sistematica da Scharpf, si può dire che la legittimazione democratica fondata sul versante dell'*input* trova il suo maggior saggio teorico nel Rousseu del

Contratto sociale mentre il primo e più elaborato quadro di un progetto istituzionale fondato sulla legittimazione democratica orientata all'*output* lo si trova nei *Federalist Papers*.

[49] Cfr. nota precedente.

[50] Cfr. le osservazioni svolte *supra*, specialmente nel paragrafo 4 e alla nota 45.

[51] Cfr. G. FALCON, "Modello" e "transizione" nel nuovo titolo V della parte II della Costituzione, cit. e A.CORPACI, Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo, cit..

[52] Il dibattito in corso sulla *governance* nell'Unione Europa e sulle sue connessione con la riforma delle istituzioni dell'Unione è oggi particolarmente acceso. La complessa vicenda legata alla riforma delle Istituzioni Europee, avviata ufficialmente, dopo Amsterdam, col vertice europeo di Colonia della primavera 1999, passata attraverso la elaborazione della Carta dei diritti e il vertice di Nizza dell'autunno 2000 e in piena evoluzione ora, in vista della già calendarizzata Conferenza intergovernativa che si terrà su questi temi nel 2004, si è intrecciata con la vicenda legata ai problemi di riforma della *governance* europea. Problemi, questi ultimi, portati al centro della discussione dalla presentazione nel luglio del 2001 da parte della Commissione Europea del Libro bianco intitolato La *governance* europea. Tralasciando in questa sede ogni riferimento al dibattito in corso sulla riforma delle Istituzioni, che peraltro ha visto, come è noto, lo svilupparsi di una discussione di altissimo livello, innescata dall'ormai famoso discorso svolto da Joschka Fischer alla Humboldt Universitat in Berlin, il 12 maggio 2000 e proseguito con il susseguirsi di numerosi interventi dei capi di Stato e di governo di tutti i Paesi dell'Unione e del Presidente della Commissione europea, sia qui consentito richiamare l'attenzione sui temi sollevati nel Libro bianco sulla *governance* presentato dalla Commissione Europea il 25 luglio 2001. Tale documento, che peraltro ha sinora ricevuto una accoglienza assai tiepida, mette bene in luce, proprio nel confronto col dibattito in corso sulla riforma dell'Unione, i limiti, ma anche gli aspetti peculiari, della *governance* nei moderni sistemi complessi. In particolare mette in luce la difficoltà di trovare nella sola *governance* (e nella democrazia dell'*outpt*) una risposta sufficiente alla crisi di legittimazione che caratterizza oggi un'Unione Europea che appare ancora troppo come una Europa dei governi (che è cosa diversa dall'Europa degli Stati) e ancora troppo poco come Europa dei popoli. Sul Libro bianco La *governance* europea e sul dibattito che introno ad esso si va svolgendo, si veda la amplissima documentazione consultabile sul sito web dell'Unione Europea appositamente dedicato a questo. Si vedano inoltre gli importanti saggi e contributi al dibattito sul White Paper della Commissione che il Centro Robert Schuman dell'Istituto Universitario Europeo di Firenze diretto da Y. MENY, in collaborazione con The Jean Monnet Chair della Harvard Law School,, diretta da J.H.H.WEILER, va raccogliendo nell'ambito del seminario Responses to the European Commission's White Paper on *Governance*. Tale documentazione è consultabile sul sito web www.iue.it.

[53] Si veda su questi aspetti ora anche R.BIN, L'interesse nazionale, in Le Regioni,n.6 del 2001 e, sia pure in versione ridotta, anche in Forum telematico di Quaderni costituzionali, cit. In generale il primo ad accorgersi di questa problematica e a richiamare l'attenzione sulle conseguenze del mancato richiamo, nel nuovo testo costituzionale, del concetto stesso di "interesse nazionale" è stato A.BARBERA, Esiste ancora l'interesse nazionale?, in Forum telematico di Quaderni costituzionali, cit. Sui problemi posti da Barbera si è peraltro svolto, sul medesimo Forum, un dibattito intenso e ricco di spunti, che concorrono implicitamente a illuminare ulteriormente questa problematica. Cfr. i saggi di R.BIN, R.TOSI ed altri, sede e loc. cit.

Associazione Italiana dei Costituzionalisti

Lunedì 14 gennaio 2002, BOLOGNA
Ore 10.00 Palazzo Malvezzi, Via Zamboni, 2

Seminario

Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione - Primi problemi della sua attuazione

Un passo indietro verso il regionalismo "duale"

Comunicazione all'incontro di studio promosso dall'A.I.C su "Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione - Primi problemi della sua attuazione" (Bologna 14.01.2002).

di Adele Anzon

1- Nonostante la disponibilità ad accettare il saggio consiglio del Presidente Panunzio e a sforzarmi perciò, con la massima buona volontà, di cercare soluzioni, piuttosto che di mettere in evidenza imperfezioni del testo riformato del Titolo V, mi sembra proprio impossibile riuscire a configurare il nuovo assetto dei rapporti tra Stato e autonomie regionali nell'unica chiave in cui si è dimostrata possibile e fruttuosamente praticabile l'articolazione del potere negli ordinamenti politicamente e legislativamente decentrati su base territoriale, quella orami consolidata nella esperienza degli Stati federali più avanzati e vitali (U.S.A. e Germania soprattutto), e faticosamente costruita da noi, sulla base di incerti appigli costituzionali, in via giurisprudenziale e di legislazione ordinaria: mi riferisco naturalmente al modello del federalismo/regionalismo "cooperativo", fondato in sintesi, sulla possibile integrazione delle competenze e sul loro esercizio in forma collaborativa.

Nonostante ogni sforzo infatti, non si può, mi pare, sfuggire alla conclusione che il nuovo testo abbia volutamente perso l'occasione di superare le incertezze del passato, introducendo un modello limpido e sicuro orientato in questo ultimo senso, ed abbia scelto invece di accentuare, rispetto all'esperienza precedente, quella impostazione di tipo "duale", fondata sulla separazione/contrapposizione tra centro e periferia, che è stata condannata irrimediabilmente dall'esperienza pratica di tutti i Paesi in cui si è tentato di introdurla.

E' superfluo qui – perché troppo noti - riprendere i modi e le ragioni dell'evoluzione che ha condotto, nel modello regionale precedente, a configurare la clausola generale della tutela dell'interesse nazionale come presupposto positivo di competenza per lo Stato. Basterà riconoscere che questa configurazione, nonostante tutte le critiche - certo non infondate se dirette al suo uso estremo - sia stata la base principale per consentire al sistema di riparto delle competenze la flessibilità richiesta dalla concreta evoluzione della società contemporanea, consentendo allo Stato di tutelare le esigenze dell'unità pur in presenza di un sistema improntato prevalentemente (anche se certo non esclusivamente) a un criterio di tendenziale separazione. Inoltre, la necessità di consentire, in questo quadro, il contemperamento delle ragioni dell'unità con quelle delle autonomie ed assicurare il corretto ed efficace svolgimento dei rapporti tra Stato e Regioni nelle aree di inevitabile sovrapposizione ed interferenza delle competenze, ha condotto

ad esplicitare – sulla base, sostanzialmente dall'art.5 Cost. - il principio di leale collaborazione come principio generale di governo di tutti i loro rapporti. In tal modo, pur se su basi costituzionali piuttosto esili, si è costruito un modello che tentava di fare proprie le acquisizioni dei sistemi federali di tipo cooperativo sopra ricordati.

2. - Da questo punto di vista, colpisce subito, nel nuovo testo del Titolo V, accanto al rovesciamento del verso della clausola enumerativa, non solo la scomparsa di qualsiasi riferimento, ad alcun titolo, all'interesse nazionale come clausola generale, ma anche l'assenza di qualsivoglia meccanismo che consenta, innanzi tutto sul piano dell'attività legislativa, forme tendenzialmente generali di flessibilità del modello di ripartizione delle competenze - come la *Konkurrierende Gesetzgebung* tedesca, o altre clausole di garanzia di poteri impliciti a favore dello Stato - ed, insieme, basi altrettanto generali per fondare il principio della leale collaborazione .

Questa impostazione, d'altra parte, non mi sembra superabile con il tentativo più abile e più generoso effettuato in questa direzione, quello di Roberto Bin apparso nel Forum di "Quaderni costituzionali. "

Il tentativo infatti, nonostante ne condivida le ragioni di fondo, poggia su assunti che non mi sembrano convincenti. Se ho ben capito, il recupero del modello costituzionale attuale a quello proprio del federalismo "moderno" sarebbe possibile, secondo Bin, innanzi tutto perché l'interesse nazionale, nonostante la sua formale scomparsa, sarebbe sopravvissuto incorporato o trasfigurato nel principio di sussidiarietà, mantenendo così il suo ruolo di limite generale alla legislazione regionale e dunque di principale clausola di flessibilità del riparto delle competenze tra Stato e Regioni; in secondo luogo, perché il nuovo sistema imporrebbe che il perseguimento di tale interesse avvenga necessariamente ed esclusivamente in forma collaborativa. L'idea si fonda sull'assunto che l'intero edificio del "nuovo regionalismo" introdotto dalla riforma, e, in particolare, la nuova ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni, si basino sui i principi generali della sussidiarietà e della leale collaborazione e che soprattutto siano caratterizzati da una rivoluzionaria impostazione paritaria tra i vari elementi costitutivi della Repubblica, ricavabile dallo stesso principio di sussidiarietà nonchè dalla formula dell'art.114 Cost.. Le esigenze unitarie dunque continuerebbero, come nel passato, a fungere da limite generale alle competenze regionali, ma esisterebbe un vero e proprio vincolo costituzionale a perseguirle non con interventi del solo Stato basati sulla sua supremazia, ma secondo il metodo della "leale collaborazione", ritenuto l'unico modo in cui i soggetti di pari grado possono decidere.

Enuncio brevemente le ragioni per le quali tale ricostruzione non mi pare da condividere.

Innanzi tutto, nel titolo V la sussidiarietà (coniugata all'adeguatezza) e la leale collaborazione non sono affatto configurati come principi generali del riparto delle competenze, ma sono menzionati solo in alcuni luoghi particolari e con puntuale riferimento a questi.

Il principio di sussidiarietà è infatti enunciato soltanto, come criterio generale, per la distribuzione delle *funzioni amministrative* tra tutti i livelli di governo (e non solo nei rapporti Regioni-Stato) e , scomparso il principio del parallelismo, non ha comunque modo di riflettersi sul riparto delle funzioni legislative; lo stesso principio di sussidiarietà ricompare poi come limite all'esercizio del potere sostitutivo del Governo di cui all'art.120, comma 2, potere quest'ultimo, che- come mi riservo di precisare più avanti - per il modo in cui è congegnato sembra diretto, di regola (anche se forse non soltanto), ad operare anch'esso tendenzialmente nella sola sfera dei rapporti amministrativi o comunque a mezzo di atti amministrativi.

Esclusivamente come limite specifico a tale potere sostitutivo, senza alcun riferimento di carattere generale, è menzionato poi anche il principio di leale collaborazione. Ad escludere che lo stesso principio esista ora come principio generale vale anche la considerazione che, sempre a fronte della mancanza di una qualsivoglia espressa indicazione generale, sono previste espressamente –

quanto alla cooperazione verticale - alcune isolate forme di coordinamento e intesa con lo Stato (art.118, comma 3) - anch'esse peraltro, sembra, ancora nel solo ambito dell'esercizio di funzioni amministrative – mentre la costituzionalizzazione della generale facoltà di stipulare intese (o forse, meglio, della necessità di una loro ratifica con legge) per il migliore esercizio delle competenze esiste, ma soltanto nei rapporti "orizzontali" e cioè soltanto tra Regioni (art.117, pen.comma). L'incidenza limitata del principio è poi dimostrata chiaramente, sul piano organizzativo, dalla nota mancata previsione della c.d. Seconda Camera o di altra sede del tipo già sperimentato della Conferenza (almeno) Stato-Regioni : su questo piano l'istanza collaborativa si è tradotta solamente nel congegno *sui generis* e per vari aspetti altamente problematico del coinvolgimento della Commissione parlamentare "integrata" nel procedimento per l'approvazione delle leggi statali recanti i principi fondamentali per le materie di competenza concorrente e per quelle in tema di autonomia finanziaria (art.11 legge cost.n.3/2001).

Insomma, rispetto al passato, in cui pur in mancanza di una base sicura ed esplicita, il principio di leale collaborazione è stato costruito dalla Corte costituzionale come principio generale di governo dei rapporti tra Stato e Regioni nell'ipotesi di interferenza di competenze, ora la situazione sembrerebbe addirittura peggiorata: proprio il fatto che , in presenza di simile ormai consolidata ed univoca tradizione giurisprudenziale e legislativa, il legislatore costituzionale non l'abbia tradotta in una chiara proclamazione di carattere generale, ma l'abbia recepita solo in ipotesi particolari, induce a concludere che questo legislatore abbia inteso escludere l'esistenza di un criterio del genere, anche implicito. In questo quadro non potrebbe invocarsi l'art.5 Cost., come in passato, perché ora, pur potendo fornire la base ad un principio collaborativo, non potrebbe fornirlo di uno spettro generale di operatività al di là della strumentazione poi concretamente ed espressamente prevista per darvi attuazione.

Non vigendo dunque come principi generali dell'assetto complessivo, né la leale collaborazione né la sussidiarietà potrebbero dirsi idonee né ad assicurare una generale e ordinata flessibilità del modello, né a costituire il fondamento di una altrettanto generale posizione di parità tra lo Stato, le Regioni e gli altri enti minori sulla quale, in definitiva, si baserebbe il nuovo regionalismo secondo la ricostruzione di Bin.

Quanto poi all'espressione dell'art.114, inoltre, essa non sembra esprimere un ulteriore argomento a vantaggio della parità di posizione delle varie componenti della Repubblica: già nel comma seguente è detto infatti che gli enti substatali sono "enti autonomi", mentre lo Stato, se non proprio "sovrano" è, almeno, qualcosa più di un ente autonomo. D'altra parte, non mancano norme successive dello stesso testo cosi6tuzionale che presuppongono o affermano la preminenza dello Stato e la sua capacità condizionante dell'attività locale: valgano per tutti la potestà di dettare "principi fondamentali" e "livelli essenziali" delle prestazioni relative ai diritti, norme per la disciplina del "potere estero" delle Regioni; l'ambiguo potere sostitutivo del Governo di cui all'art.120, lo scioglimento dei Consigli regionali e la rimozione dei Presidenti della Giunta ai sensi dell'art.126). Inoltre una indubbia disparità sussiste, per altro verso, a danno degli enti che non dispongono di competenze legislative né della possibilità di ricorso alla Corte Costituzionale a tutela della propria posizione. La formula dell'art.114, per ragioni che è difficile immaginare diverse dalla pura demagogia, nell'utilizzare la parola Stato nel senso di Stato-apparato (a differenza peraltro che in tante altre disposizioni costituzionali) e nell'accostarlo, nell'elenco, agli enti minori ha voluto strizzare l'occhio alla vecchia tesi escogitata nell'esperienza tedesca dello stato federale monarchico, del doppio o triplo grado di "statualità", in cui si affiancherebbero, per così dire alla pari, *Länder, Oberstaat* e Stato federale complessivo: questa tesi come è noto è stata ben presto rigettata dal Tribunale costituzionale federale, mentre è riconosciuto pacificamente che la legge Fondamentale riserva al *Bund* una posizione di supremazia, al pari peraltro di quanto avviene in tutti i moderni Stati federali (e regionali) contemporanei.

Si potrebbe però dire che indirettamente al medesimo scopo di "livellamento" di tutte le componenti della Repubblica miri il mutamento della vecchia espressione - La Repubblica *si riparte*

in Regioni, Province e Comuni" - con quella nuova – la Repubblica è *costituita dai* Comuni, etc....- perché vorrebbe far pensare (forse per compiacere soprattutto le spinte municipaliste) non ad una creazione dall'alto dell'articolazione territoriale del potere, ma ad un riconoscimento di entità preesistenti, entità che appunto si attivano, alla pari, per formare la Repubblica, con implicita allusione alla vicende di formazione di alcuni stati federali. Ma il carattere velleitario di questa impostazione è reso palese sia, come è stato notato, dalla menzione delle Città metropolitane - che sono la più artificiale delle articolazioni territoriali e che comunque ancora non esistono - sia dalla definizione di tutti gli enti minori, identicamente, come enti autonomi che nascono e vivono soltanto nell'ambito dei principi fissati dalla Costituzione, e perciò sono da questa "creati".

Insomma, quello che voglio dire è che dal nuovo art.114 non è possibile estrarre, sul punto specifico, significati diversi da quelli che esprimeva il vecchio art.114. Certamente non un principio di parità tra lo Stato e le altre componenti.

Tutto ciò peraltro vale anche a prescindere dal fatto che nei rapporti "verticali" la parità tra i soggetti interessati non è una necessaria implicazione né della cooperazione né della sussidiarietà, funzionando, l'una e l'altra, regolarmente in formazioni statali in cui la parità non c'è (è il caso della Germania, ma anche il nostro, in cui l'uno e l'altro principio hanno operato finora, sia pure con i limiti noti).

3. - Negare che sussidiarietà, collaborazione e parità esistano nel nuovo sistema come principi generali di governo dei rapporti tra Stato e Regioni non significa però negare che in tale sistema, pur mancando qualsiasi allusione ad una qualsiasi clausola generale di tutela degli interessi nazionali, esigenze di protezione e perseguimento di esigenze unitarie continuino a sussistere e che di esse debba farsi carico lo Stato. Ciò è stato riconosciuto da molti nel corso del dibattito sulla riforma e, si dice, è imposto dall'art.5 Cost. A ben vedere però il problema non è tanto quella della esistenza di istanze del genere – del che è impossibile dubitare - quanto quello della concreta strumentazione disponibile nello stesso testo costituzionale

Oggi, pur mancando – a differenza che nel sistema precedente - clausole o appigli generali, esistono ipotesi specifiche e tipizzate preordinate alla tutela di tali istanze. A parte il caso dell'art.120, di cui dirò più avanti, si tratta – per rimanere sul piano dell'attività legislativa – principalmente della prefissione dei principi fondamentali nella sfera di competenza concorrente, e in particolare quelli di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, insieme con la disciplina del fondo perequativo (sottoposte al procedimento dell'art.11 della leggecost.n.3/2001); della fissazione della disciplina del "potere estero" delle Regioni, e , soprattutto, della competenza statale esclusiva per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Questo quadro – costituito appunto dall'assenza di clausole generali e dalla presenza di ipotesi tipizzate – induce, anche per le necessità e le modalità di tutela degli interessi nazionali, alle medesime considerazioni espresse sopra a proposito del principio di leale collaborazione.

La costruzione giurisprudenziale e legislativa dell'interesse nazionale come presupposto di competenza per lo Stato era ben nota al legislatore costituzionale: se ha ritenuto di non fornirle un riconoscimento ed una strumentazione apposita (come, appunto, una competenza legislativa concorrente alla tedesca, o una clausola di poteri impliciti a favore dello Stato), ma, al contrario, ha scelto di prevedere solo singole limitate ipotesi in cui questi interessi possono essere fatti valere, è lecito concludere – come fanno alcuni commentatori e la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e Province autonome nel documento dello scorso 6 dicembre - che lo stesso legislatore abbia inteso vietare la possibilità di interventi statali "innominati" volti a perseguire le esigenze unitarie che non si prestino ad essere ricomprese nelle ipotesi previste. In particolare, dovrebbe ritenersi esclusa la possibilità di perseguire tali esigenze mediante una generale funzione statale di indirizzo e coordinamento delle attività regionali, visto anche che singole forme di coordinamento

esistono e sono contemplate in ipotesi specifiche e per settori individuati, come sopra ricordato (artt.118, comma 3).

Di conseguenza, data la nota imprevedibilità e l'impossibilità di esauriente predeterminazione, connaturate alle esigenze di interesse nazionale, potrà accadere che molte istanze unitarie rimangano insoddisfatte. Né potrebbe richiamarsi a loro base diretta e generale l'art.5 Cost. proprio perché potrebbe dirsi – come si è osservato a proposito della leale collaborazione - che oggi questo articolo garantisce le ragioni dell'unità soltanto nei limiti in cui esse siano poi fornite, dal medesimo testo costituzionale, di idonei mezzi per essere fatti valere.

Simile conclusione può essere, ma solo in parte, sdrammmatizzata dal fatto che pure un sistema come quello odierno volutamente improntato ad un tendenziale criterio di separazione e di tassatività delle competenze statali presenta, come tutti i sistemi del genere, inevitabili varchi di flessibilità in cui si possono insinuare le istanze unitarie.

Alcuni di essi sono già noti dal precedente sistema : il primo è quello dell'elasticità fisiologica dei confini delle materie, oggi statali (gli esempi più evidenti e pertinenti sembrano quelli della tutela della concorrenza, dell'ambiente e dell'ecosistema; ma anche quello dei rapporti internazionali e con l'Unione europea, il cui significato rimane tutt'altro che chiaro). Il secondo varco è quello dei "principi fondamentali" della competenza concorrente, data la nota estrema problematicità della loro individuazione e della loro distinzione dalle norme di dettaglio, tanto più se accompagnati da una previa, anche implicita, individuazione dei confini delle singole materie statali. Altri appigli possono forse rinvenirsi, ma in modo problematico, almeno in alcune formule, dotate di una qualche elasticità, in cui sono espresse altre competenze legislative affidate allo Stato in sedi differenti dagli elenchi dell'art.117 (leggi sulle procedure della partecipazione regionale agli affari comunitari, sull'esercizio del potere governativo sostitutivo, sul "potere estero" delle Regioni, sulla distribuzione delle funzioni amministrative che richiedano l'esercizio unitario). Un altro varco è quello aperto in campo finanziario dalla facoltà dello Stato di destinare risorse aggiuntive e di effettuare interventi speciali a favore di enti autonomi (non solo Regioni) determinati "per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali , per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona" (art.119, comma 5), in quest'ultimo caso, si tratta, come si vede, di una strada attraverso la quale le esigenze unitarie esplicitamente menzionate – indicate però con formule ampie, capaci di coprire ipotesi disparate – possono essere perseguite mediante lo strumento dei finanziamenti di vario tipo, mentre non è previsto che questi interventi siano corredati da una apposita disciplina legislativa statale anche sostanziale che specifichi il trattamento da riservare a tali esigenze e le modalità concrete della loro realizzazione (né poi - ad ulteriore conferma del carattere episodico della leale collaborazione - che gli interventi medesimi debbano essere in qualche modo concordati con l'ente beneficiario, a differenza degli aiuti federali di cui all'art.104, comma 4 della Legge Fondamentale tedesca, ai quali sembrano ispirarsi quelli ora esaminati).

4. - L'idea, qui accolta, che non esistano nel nuovo testo costituzionale clausole generali di tutela, innanzi tutto in via legislativa dell'interesse nazionale, potrebbe però dirsi smentita dalla previsione del potere sostitutivo contemplata dall'art.120, comma 2, che autorizza la sostituzione del "Governo" a "organi" delle Regioni e degli altri enti autonomi in alcune ipotesi espressamente, anche se genericamente, previste. Questa disposizione, già definita giustamente da altri un rebus o un guazzabuglio giuridico, costituirebbe comunque secondo alcuni uno strumento generale con cui far valere le "vecchie" esigenze unitarie, dei quali i presupposti indicati sarebbero mere varianti terminologiche. In effetti, una impostazione del genere potrebbe ritenersi fondata poichè - a differenza di quanto emerge dalla passata prevalente giurisprudenza costituzionale e dalla corrispondente prassi legislativa in argomento – l'inerzia o l'inadempimento regionale ora non sono richiesti espressamente e in via generale per l'esercizio della sostituzione governativa, mentre la stessa sostituzione è collegata a presupposti estremamente ampi e tali da consentire i più vari e penetranti interventi del Governo. D'altra parte, nonostante i lodevoli sforzi di alcuni

interpreti di limitare tali interventi all'adozione di atti con forza di legge, in particolare di decreti-legge, la disposizione sembra formulata, al contrario, in modo certo da non vietare il ricorso a decreti del genere (o a semplici atti di iniziativa legislativa del Governo), ma non da renderlo obbligatorio, così autorizzando senz'altro l'esercizio mediante atti amministrativi: a tanto fanno pensare soprattutto sia il riferimento preciso al "Governo" - e non allo "Stato", come pure fu, a quanto sembra, consigliato, inspiegabilmente senza esito, nel corso dei lavori preparatori - sia l'assenza di ogni richiamo di "casi straordinari di necessità e di urgenza" .

Se così è, se cioè – nonostante, in particolare, il richiamo ad esigenze di tutela dell'"unità giuridica" che ne farebbe fondatamente dubitare – la sostituzione è destinata ad avvenire fisiologicamente con *atti amministrativi* (anche senza l'obbligo costituzionale di idonea e specifica base legislativa?) e non è perciò in alcun modo assimilabile (se non per la somiglianza di alcuni presupposti) alla *Konkurrierende Gesetzgebung* tedesca, ci si trova dinanzi ad una duplice possibilità.

La prima è di interpretare il potere di sostituzione come circoscritto all'attività amministrativa regionale – come potrebbe far pensare il riferimento della sostituzione nei confronti degli "organi", e più in generale la nota intenzione del legislatore costituzionale di fornire idonea copertura alle precedenti previsioni di poteri sostitutivi statali nei confronti delle Regioni fondati solo sulla legislazione ordinaria, fino a quelle della riforma Bassanini.

La seconda possibilità è quella di accettare l'idea che la disposizione autorizzi una sostituzione governativa mediante atti amministrativi " a tutto campo" e cioè pure nei confronti del legislatore regionale, con totale sconvolgimento, però, dell'ordinario assetto del sistema delle fonti (già peraltro anticipato dalla crisi della legge del più recente periodo, specie nei rapporti di competenza Stato-Regioni).

Insomma, l'eventuale configurazione di un simile strumento come mezzo generale di penetrazione dello Stato negli ambiti regionali per perseguire istanze unitarie, potrebbe avvenire, sia per il tipo di atto sostitutivo adottabile, sia per quello degli atti o delle attività su cui dovrebbe incidere , a prezzo di un totale abbandono dei principi di legalità e dello Stato di diritto.

L'unica strada percorribile dunque, rimane, pur nella sua persistente problematicità, quella indicata per prima e proposta da alcuni commentatori, fondata su una interpretazione in chiave restrittiva della prevista sostituzione governativa, come una forma di sostituzione solo in via amministrativa, limitata all'attività amministrativa regionale e circoscritta dai presupposti indicati a sua premessa nonché dai limiti e dalle garanzie già individuate dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e tradotte in svariate disposizioni di legge ordinaria e soprattutto nella "legislazione Bassanini".

Se così è - e non può non essere, a meno di introdurre uno strumento in plateale contrasto sia con il generale impianto in chiave separatista, sia, appunto, con i principi propri dello Stato di diritto, trasformando un rebus in un mostro giuridico - resta avvalorata la conclusione che nel sistema introdotto dalla riforma costituzionale, il riparto delle competenze e la posizione rispettiva di Stato e Regioni è improntata ad un fondamentale e pervasivo criterio di separazione-contrapposizione in chiave garantistica, in un grado e con una intensità ben maggiori di quello del sistema del 1948: di un criterio cioè che ha dimostrato di non reggere al confronto dell'esperienza, non riuscendo validamente a contrastare la tendenza all'espansione del potere centrale, e che rischia perciò ora di innescare un processo nel quale le esigenze unitarie, non avendo adeguati strumenti di realizzazione, rischiano di farsi strada dilatando oltre misura i pochi varchi di flessibilità del sistema e di imporsi anche attraverso l'uso diffuso e indiscriminato, ad ogni livello, del potere governativo di sostituzione. Il criterio di rigida separazione rischia insomma di convertirsi nel suo contrario, rivelandosi assai più dannoso per le autonomie di un sistema fondato su una equilibrata e ordinata tendenza all'integrazione , canonizzata in mezzi congrui e gestita secondo moduli

collaborativi.

Perciò, penso che costituisca un passo indietro, puntare, come fa la riforma, sul c.d. regionalismo competitivo. Tanto più poi in vista del progressivo consolidarsi dei vincoli europei.

In tale situazione, resta solo da mantenere il proprio ottimismo e sperare che il futuro smentisca la prognosi infausta che sembra ragionevole trarre dall'esperienza, scommettendo sulla possibilità che, nonostante tutto, questo modello riesca a dimostrarsi il più adatto al ritmo e alle modalità di evoluzione della società italiana e della sua integrazione nell'Unione Europea.

Mi rendo conto, per tornare al consiglio di Panunzio, che simili conclusioni possono essere considerate sintomo di un atteggiamento meramente distruttivo nei confronti della riforma. Nelle intenzioni però non è così : la presa d'atto di una "imperfezione" della riforma (o di quella che a me pare tale) costituisce infatti una indispensabile tappa della ricerca di possibili soluzioni, che bisogna impegnarsi eventualmente a tentare, appunto, non *a priori* ed in astratto, ma in occasione della concreta applicazione del nuovo sistema.

Il limite dell'interesse nazionale

A proposito dell'interesse nazionale

di Rosanna Tosi*

Sono d'accordo con Augusto Barbera (Chi è il custode dell'interesse nazionale?, comparso anche in *Quad.cost.* 2001, 345 s.), quando dimostra di non credere che la revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione porti con sé la scomparsa degli interessi nazionali, solo perché queste parole non sono più presenti nel testo costituzionale; non mi sembra invece di poter condividere del tutto l'idea che il compito di determinazione di quegli interessi sia ora scaricato completamente sulle spalle del giudice costituzionale. Tolto di mezzo il controllo di merito che era rimasto sulla carta, non c'è motivo per pensare che la Corte assuma un ruolo diverso da quello che ha fin qui svolto in relazione alla identificazione degli interessi nazionali, che è sempre stato un intervento in seconda battuta: necessariamente - si dirà - visto che la Corte è chiamata a decidere controversie; ma non è ovviamente a questo che voglio riferirmi, quanto piuttosto al fatto che la Corte si è limitata ad un controllo esterno delle scelte operate dal legislatore statale, ha cioè considerato l'individuazione degli interessi nazionali un'operazione squisitamente politica - quale essa senza dubbio è - in ordine alla quale il giudizio di costituzionalità assume i tratti delle verifiche di ragionevolezza, talora anche evocando - più che applicando - le tecniche di giudizio messe a punto dal *Bundesverfassungsgericht* per dare applicazione al principio di *Übermassverbot*. Se è stato così e se così continuerà ad essere, la determinazione degli interessi nazionali (e, almeno in qualche misura, il grado di penetrazione degli interventi che li riguardano) non può che configurarsi come il frutto di una collaborazione tra organi Parlamento e giudice costituzionale: dove al primo spetta di scegliere la concreta collocazione del confine tra interessi, cui ogni riparto costituzionale lascia inevitabilmente ed opportunamente margini di mobilità, mentre al secondo compete il compito delle piccole correzioni, oltre a quello importantissimo della messa a punto dei titoli che giustificano l'intervento statale a tutela degli interessi nazionali.

Su questo secondo versante la legge cost. n.3 del 2001 assegna al giudice costituzionale una serie di scelte interpretative assai rilevanti, e non soltanto per ciò che riguarda i rapporti tra Stato e Regioni. Semplificando al massimo, le prospettive possibili parrebbero due e si determinano in base al significato che si decide di attribuire al II comma dell'art.120. Qualora - magari enfatizzando il significato di

espressioni come quella che allude alla "tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica" - prevalessero letture estensive di questo disposto, comprensive cioè della sostituzione legislativa e di surrogazioni che prescindano dall'inerzia regionale, è evidente che la norma in questione diverrebbe una clausola *bonne a tout faire*, capace di giustificare le più varie incursioni governative in ambito regionale; qualora invece si ritenesse di non ignorare quanto sta alle spalle dell'art.120 cpv. ed in particolare il lavorio giurisprudenziale di tipizzazione dei poteri sostitutivi statali, la nuova previsione costituzionale si limiterebbe ad offrire espresso fondamento a specifiche norme legislative rivolte ad assegnare puntuali e circoscritti compiti surrogatori al Governo nel caso di inadempimenti amministrativi da parte delle Regioni, del tutto simili quindi a quelli finora contemplati (ottimi argomenti a favore di questa soluzione - già brevemente accennati nello scritto comparso nel Forum di questa Rivista - sono ora illustrati nell'ampia riflessione di C. MAINARDIS, I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre, in Le Regioni 2001, in corso di pubblicazione). Nel primo caso il custode degli interessi nazionali diverrebbe il Governo e si manifesterebbe allora un drastico giro di boa rispetto ad un'esperienza che, pur con tutti i limiti che l'ha contrassegnata, non ha mai abbandonato l'idea che questo compito dovesse restare nelle mani del Parlamento: si pensi alla giurisprudenza in tema di indirizzo e coordinamento e al rilievo che assegna al principio di legalità. Inoltre, un'interpretazione estensiva degli enunciati di cui all'art.120, II comma inevitabilmente conserverebbe i tratti della genericità alle clausole di intervento lì considerate e, quindi, quell'interpretazione, se condivisa dalla Corte, minerebbe le stesse premesse del controllo esterno, che richiede l'elaborazione di precise tecniche di giudizio.

Nel secondo caso invece l'individuazione dell'interesse che giustifica l'intervento sostitutivo spetterebbe alla legge, continuerebbe quindi ad essere compito del Parlamento quello di precisare in concreto il riparto costituzionale e il giudizio della Corte potrebbe rimanere ancorato agli standard già messi a punto negli anni trascorsi in sede di valutazione degli interventi di sostituzione amministrativa (a questo proposito si veda ancora C. MAINARDIS, op. cit.). Ma, e soprattutto se inteso così riduttivamente, il nuovo art.120 non configura certamente l'unica occasione di intervento consentito allo Stato ai fini di tutela degli interessi nazionali: altre, quelle che a me sembrano più evidenti (e - aggiungerei - più normali rispetto al caso della surrogazione che dovrebbe rimanere utilizzata per ipotesi circoscritte e peculiari) si

ricavano dagli artt.117 e 118. Se le materie demandate alla legislazione esclusiva dello Stato si assumono come punti di vista anziché come oggetti (e per alcune è impossibile ragionare altrimenti: si pensi alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema), esse offriranno varie e numerose occasioni di interferenza in molti dei settori affidati alle Regioni: interessi collocabili in materia di caccia, di cave, di foreste ecc. potranno essere attratti al centro, cioè divenire interessi nazionali, quando siano rilevanti ai fini della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. Come anni di prassi legislativa e giurisprudenziale inequivocabilmente dimostrano, i principi fondamentali della legislazione concorrente sono dotati da un grado di penetrazione variabile in relazione al tipo di interessi che sono destinati a disciplinare: al punto che si può probabilmente dire che nella formula "principi fondamentali" il vocabolo davvero significante è più l'aggettivo che non il sostantivo, potendo la disciplina statale vincolante arrivare a tradursi anche in regole, purché - appunto - fondamentali. Quanto poi all'art.118, si può notare come esso non disegni un riparto delle funzioni amministrative: stabilito che la distribuzione di quelle funzioni debba avvenire "sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza" (parole nuove, le quali non significano altro che le funzioni vanno collocate al livello di governo preferibile in relazione al grado degli interessi coinvolti), è coerente che al riparto provvedano le fonti di rango legislativo e non direttamente la norma costituzionale, poiché la variabilità del grado degli interessi sconsiglia ogni definitiva predeterminazione. Ma i principi indicati dal I comma, non potranno essere ignorati quando si interpreta il comma successivo, rivolto ad individuare la fonte legislativa competente a distribuire le funzioni; e quei principi sarebbero contraddetti o, almeno, non troverebbero modo di affermarsi, qualora si ritenesse che la competenza della legge regionale a conferire le funzioni amministrative a Comuni, Province e Città metropolitane nei settori affidati alla sua disciplina (e quindi nelle materie di cui al III comma dell'art.117 e in quelle non elencate) precludesse interventi legislativi dello Stato rivolti a trattenere o a richiamare a sé funzioni collocate in quegli stessi settori: non si dimentichi che "la sussidiarietà funziona come un ascensore" (così R. BIN - G. PITRUZZELLA, Diritto costituzionale, Torino, 2001, 96) e sarebbe davvero difficile credere che in un vastissimo raggio di materie a quell'ascensore sia a priori inibito muoversi verso l'alto.

La collaborazione tra Parlamento e giudice costituzionale nella determinazione degli interessi nazionali potrà trovare un migliore punto di equilibrio, se i presupposti

che giustificano l'intervento statale a tutela di quegli interessi sono riconducibili ad una serie di titoli abilitanti puntuali e distinti, poiché ogni diversa norma costituzionale - espressa o implicita - che offre fondamento all'intervento dello Stato potrà stare a premessa dell'argomentazione della Corte ed agevolare la formazione di differenziate e stabili tecniche valutative. Quando invece l'appoggio dell'intervento statale fosse una clausola genericissima, come "la tutela dell'unità giuridica ed economica" di cui all'art.120 oppure il principio di unità di cui all'art.5, il giudizio di costituzionalità più facilmente si ridurrebbe a verifiche di facciata, a meno che non perdesse i tratti del controllo esterno e la Corte si trasformasse in arbitro delle controversie tra Stato e Regioni: ma si tratta di un'ipotesi né probabile né auspicabile.

(* in *Forum* di Quaderni costituzionali, Novembre 2001)

L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale

di Roberto Bin*

1. Dal nuovo testo del Titolo V è stato espunto qualsiasi riferimento all'"interesse nazionale", mentre il giudizio di merito di fronte alle Camere è stato cancellato: la dottrina si sta ormai da tempo interrogando sul significato di queste esclusioni. Vi è chi ha subito assunto una posizione "scettica", propensa a ritenere che il Parlamento abbia inteso, non già liberare le Regioni dal "limite" degli interessi nazionali, ma semplicemente scaricare per intero il peso della difesa di essi sulla Corte costituzionale (cfr. A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quad.cost.* 2001, 345 s. e Scompare l'interesse nazionale?, nel "Forum di Quaderni cost."). Vi è chi invece rilegge la recente riforma costituzionale in chiave di continuità, ritenendo perciò che la definizione degli interessi nazionali resterà comunque affidata alla collaborazione tra il Parlamento e la Corte costituzionale, al primo essendo demandata la concreta precisazione del riparto delle funzioni tra i diversi livelli d'interesse, attraverso i tanti varchi lasciati aperti dagli artt. 117 e 118, e alla seconda le "piccole correzioni" necessarie al mantenimento dell'equilibrio e la verifica dei "titoli giustificativi" dell'intervento statale (cfr. R.TOSI, A proposito dell'interesse nazionale, nel "Forum di Quaderni cost."). Vi è infine – ed è forse l'atteggiamento più diffuso - chi assume la riforma come una svolta netta rispetto al passato e nega che l'interesse nazionale possa più essere fatto valere come un limite generale della legislazione regionale, poiché nel nuovo testo del Titolo V esso sarebbe stato riconosciuto e tradotto in specifiche riserve di competenza dello Stato (per esempio, i "livelli essenziali", le "norme generali", il "coordinamento informatico" di cui, rispettivamente, alle lett. *m*, *n* e *r* dell'art. 117.2, i "*princìpi fondamentali*" di cui all'art. 117.3, i meccanismi perequativi dell'art. 119 e – ma su questo punto cruciale le opinioni divergono fortemente – le ipotesi di intervento sostitutivo del Governo *ex* art.120), le quali andrebbero considerate quindi come "titoli esclusivi" su cui soltanto si potrebbe basare l'intervento statale a protezione dell'interesse nazionale (in questo senso, per esempio, G. FALCON, nell'intervento a questa tavola rotonda, oltre a C.PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.* 2001, V, 194 ss., 199; P.CAVALERI, *La nuova autonomia legislativa delle regioni*, *ivi* 199 ss., 202).

Sono punti di vista molto diversi, che convergono solo nella comune notazione che sulla questione se l'interesse nazionale sia ancora un limite generale delle attribuzioni regionali, se possa o meno legittimare interventi trasversali dello Stato non riferibili ad uno specifico titolo scritto nei nuovi articoli della Costituzione, se sia ancora concepibile la funzione di indirizzo e coordinamento, si gioca buona parte del significato che assumerà nei fatti la riforma costituzionale.

2. Una riforma costituzionale di raggio così vasto, se presa sul serio, deve portare ad una cesura netta con il passato. Ma questa cesura non può "tagliare" i problemi,

negando che essi sopravvivano benché la riforma non li abbia affatto risolti. Il nuovo Titolo V ha "dimenticato" il problema del coordinamento e della collaborazione; del dittico "supremazia – collaborazione" ha preso in considerazione la prima parte, attenuandone la portata, ma ha del tutto trascurato la seconda. I problemi delle esigenze unitarie, degli interessi infrazionabili, del coordinamento, della collaborazione restano problemi irrisolti e perciò perennemente iscritti all'ordine del giorno. L'interpretazione del nuovo testo che muove per argomenti "*formali e nominalistici*" (per riprendere l'espressione della sent. 138/1972) alla erezioni di paratie stagne tra le attribuzioni regionali e le "interferenze" statali, chiude gli occhi sui problemi irrisolti: perciò, mossa dall'intenzione di prendere sul serio la riforma, apre la porta ad un'applicazione di essa che sarebbe più nel segno della continuità che della discontinuità. Gli stessi problemi, senza strumenti costituzionali per risolverli; le stesse soluzioni, nel segno della continuità della giurisprudenza.

Proviamo perciò ad invertire il percorso: invece di nasconderci il problema del coordinamento, cerchiamo nel testo della riforma elementi utili alla sua soluzione. A ben vedere, elementi non ne mancano:

a) il fatto che il legislatore costituzionale abbia cancellato tutti i riferimenti all'interesse nazionale contenuti nel testo originale della Costituzione non significa necessariamente che abbia ignorato il problema: semplicemente ha cancellato le "vecchie" soluzioni che si sono rivelate insoddisfacenti. Il meccanismo del "giudizio di merito", che il Parlamento avrebbe dovuto svolgere sulle leggi regionali, era la traduzione in meccanismi procedurali del principio di supremazia dello Stato (e dei suoi interessi politici) sulle Regioni. Che il Governo fosse chiamato ad esercitare il controllo e l'iniziativa a difesa della superiorità sia dell'ordinamento giuridico dello Stato che dei suoi interessi politici era perfettamente coerente con l'impianto, che era gerarchico come lo può essere un ordinamento che contrappone il generale (l'ordinamento e gli interessi nazionali) al particolare (l'ordinamento e gli interessi regionali). Tutto il sistema ruotava attorno a questo asse: si prenda ad esempio il meccanismo del controllo preventivo delle leggi regionali, contrapposto all'impugnazione successiva delle leggi statali; la totalità dei "vizi" deducibili dal Governo di fronte alla Corte costituzionale, contrapposta alla sola difesa delle proprie attribuzioni consentita alle Regioni; la cura degli interessi generali presupposta nell'impugnazione statale, contrapposta alla richiesta alla Regione di dimostrare (anche *per opera*) il proprio concreto interesse al ricorso ecc. A ben vedere, tutto questo oggi non c'è più: è stato cancellato dalla riforma.

b) Non è vero che il nuovo testo del Titolo V abbia pretermesso volutamente ogni riferimento all'interesse nazionale: semplicemente ha cancellato l'ordinamento gerarchico di cui si è detto. Ma il "*variabile livello degli interessi*", non più ordinato in gerarchia, è oggi ben presente nel testo costituzionale, tradotto nel principio di *sussidiarietà*, richiamato di continuo dalla riforma. 'Sussidiarietà' significa appunto questo: che le funzioni non sono assegnate una volta per tutte in base a criteri astratti, ma collocate al livello di governo più vicino possibile agli amministrati, purché "adeguato". "Sussidiarietà" e "adeguatezza" (che l'art. 118.1 Cost. opportunamente associa) viaggiano insieme come le due cabine di una funivia, equilibrando i propri

pesi. Essi richiedono che la scelta di dove allocare le competenze sia compiuta secondo una valutazione concreta della dimensione degli interessi: le "antiche" distinzioni tra interessi frazionabili e interessi non frazionabili, nonché tra interesse nazionale, regionale e "esclusivamente locale", sono quindi, non superate, ma riassunte nei concetti di sussidiarietà e di adeguatezza. È però avvenuto questo, che la ripartizione per livelli di interesse è stata sottratta ad una logica di tipo gerarchico: "sussidiarietà" ed "adeguatezza" esprimono una logica di tipo paritario che rafforza il secondo elemento del dittico "supremazia – collaborazione". Opportunamente, dunque, l'art. 120.2 associa il "*principio di sussidiarietà*" al "*principio di leale collaborazione*", offrendoci la chiave per continuare.

c) La legge costituzionale di riforma inizia con quella criticatissima disposizione che dice: "*La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato*". Cercando di dare un significato giuridico a questa disposizione, tale da portarci un po' più in là della mera elencazione di una serie disomogenea di enti, si è detto che in essa si può scorgere una chiara carica paritaria, per cui lo Stato non è più entità sovrapposta alle altre, ma pari ordinata ad esse. Ma sembra lecito compiere un passo ulteriore: non è lo Stato a "comprendere" gli altri livelli di governo; essi *e* lo Stato sono tutti compresi nella Repubblica. Qui, dunque, le considerazioni svolte nei due punti precedenti si saldano dialetticamente. Lo Stato partecipa alla Repubblica in posizione di parità, e non più di supremazia gerarchica, rispetto agli altri enti; la tutela degli interessi nazionali e delle esigenze unitarie della "Repubblica" non è parte delle caratteristiche di supremazia dello Stato, ma deve essere frutto dell'unico modo in cui dei soggetti di pari grado possono decidere, attraverso l'accordo, la "leale cooperazione".

3. Se la linea interpretativa che ho tracciato è credibile, essa ci porta finalmente ad una conclusione assai distante dal punto da cui abbiamo preso le mosse. L'apparente disinteresse del legislatore costituzionale per le esigenze unitarie e di coordinamento, che sono fortemente sentite in ogni sistema costituzionale moderno, non deve necessariamente portare a concludere per una costruzione rigidamente dualistica dei rapporti tra Stato e Regioni: quasi che il legislatore del 2001 volesse portare antistoricamente a compimento il disegno, ancora imperfetto nella versione originale, di una netta separazione delle sfere di attribuzione del centro e della periferia. Tutto all'opposto: si sono ridefinite le sfere di attribuzione, ma soprattutto si è rivoluzionato il criterio di fondo dell'ordinamento dei rapporti tra Stato e Regioni: non più enti disposti lungo una linea gerarchica, tale per cui all'ente generale era riconosciuto e riservato il potere-dovere di curare gli interessi generali, ma enti pari ordinati, tenuti a collaborare per tutto ciò che attiene agli interessi comuni, gli interessi della loro casa comune, la "Repubblica".

Il legislatore della riforma costituzionale potrebbe quindi essere assolto dal rimprovero di aver dimenticato di risolvere i veri problemi che la riforma del Titolo V avrebbe dovuto risolvere. Sia pure implicitamente, la riforma ci dice dove e come le esigenze unitarie possono e devono trovare la loro tutela: nelle sedi e nelle forme paritarie della leale collaborazione, non in quelle di un intervento dello Stato ispirato a

supremazia. Un cambiamento radicale di prospettiva, a cui non potrebbe non corrispondere un cambiamento radicale nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

In passato la Corte costituzionale aveva assecondato la trasformazione sistematica del limite di merito in limiti di legittimità: l'interesse nazionale si era infiltrato in ogni singolo limite di legittimità, dalla definizione della "materia" al territorio, dai princìpi fondamentali agli obblighi internazionali, per poi rovesciarsi in limite positivo nella "funzione" di indirizzo e coordinamento. Tutto ciò è stato possibile in un sistema dominato, come si è detto, dal principio di supremazia, che riconosceva nel Governo il soggetto deputato ad assicurare d'autorità il rispetto degli interessi nazionali. Oggi, con il principio di sussidiarietà, è venuta meno la giustificazione giuridica che consentirebbe di continuare su questa strada.

4. La Corte avrebbe perciò l'occasione per segnare una netta cesura con la giurisprudenza del passato. Con il nuovo Titolo V, cessata la supremazia dello Stato come tutore "preventivo" dell'unità dell'ordinamento giuridico (mentre gli è rimasto per ciò il solo strumento dell'intervento sostitutivo, anch'esso vincolato ai canoni della sussidiarietà e, soprattutto, della leale collaborazione), l'intera strumentazione della sussidiarietà e, nel suo àmbito, della tutela dell'interesse nazionale e delle esigenze di coordinamento è demandata alla cooperazione tra i diversi livelli di governo. Spetta alla loro contrattazione individuare le misure necessarie. È vero, il nuovo Titolo V non individua le sedi della contrattazione, ma ciò può significare soltanto che essa non ha (ancora) regole precostituite, non anche che può non esserci. La collaborazione deve esserci e deve essere leale, deve corrispondere ai criteri che la stessa Corte ha fissato in passato e che dovrebbe continuare a produrre in futuro.

In conclusione, la Corte potrebbe finalmente uscire dall'infausta situazione in cui è stata spinta da anni di regionalismo dominato dalla supremazia dello Stato sulle Regioni e dalle sue conseguenze giuridiche. Potrebbe finalmente opporre un rigoroso *self restraint* di fronte a tutte le – prevedibilmente assai numerose – questioni che sorgeranno nell'ampia zona lasciata in ombra dalla riforma: rifiutare di tessere ancora una veste giuridica per tutte le decisioni che dipendono da valutazioni squisitamente politiche. Verranno prodotti ancora atti di indirizzo, schemi tipo, norme di coordinamento tecnico, piani e programmi: la Corte potrà rifiutarsi di verificare se ognuno di essi e ognuna delle loro disposizioni incarni l'interesse nazionale o risponda all'esigenza di tutelare gli interessi non frazionabili; potrà limitarsi a verificare se quegli atti e quelle disposizioni sono il frutto di un procedimento di contrattazione che risponda alle regole della leale cooperazione. L'unico intervento che dovrebbe ancora garantire, insomma, è quello rivolto a tutelare il rispetto delle regole di leale collaborazione. In ciò, oltretutto, non sarebbe lasciata senza strumenti, perché, oltre al ricco strumentario elaborato dalla giurisprudenza passata, vi sono le regole poste dalla legislazione "Bassanini", a partire dalle norme sulle Conferenze, sugli atti di indirizzo e coordinamento, sulla sostituzione.

La Corte potrebbe finalmente tornare a fare il custode delle regole del gioco, anziché essere costretta a riscriverle di continuo. E con il taglio netto con la sua precedente giurisprudenza dimostrerebbe anche che le riforme costituzionali si possono e si devono prendere sul serio.

* In *Forum* di Quaderni costituzionali, dicembre 2001

(Questa nota riproduce l'introduzione e la conclusione di un articolo, dallo stesso titolo, in corso di pubblicazione sul fascicolo monografico dedicato alla riforma dalla Rivista "Le Regioni")

Note:

[1] Secondo cui: 1. Sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione, i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali. 2. Quando un progetto di legge riguardante le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e all'articolo 119 della Costituzione contenga disposizioni sulle quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata ai sensi del comma 1, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi si sia adeguata, sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

[2] Con lettera dell'11 ottobre 2001, subito dopo il referendum del 7 ottobre, il Presidente del Senato ha proposto al Presidente della Camera ha proposto lo svolgimento di un'istruttoria comune da parte delle Giunte per il regolamento delle due Camere mediante la costituzione di un apposito Comitato paritetico (v., in proposito, Resoconto della Giunta per il regolamento della Camera dei Deputati del 16 ottobre 2001).

[3] Senato della Repubblica, Giunta per il regolamento, seduta del 23 ottobre 2001, in cui la Giunta ha adottato, all'unanimità, il seguente parere: «In attesa dell'attuazione dell'articolo 11 della legge costituzionale recante modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, la 1ª Commissione permanente – in via sperimentale e transitoria – esprime parere sui disegni di legge e sugli emendamenti presentati in Commissione come pure in Assemblea, nonché sugli schemi di atti normativi del Governo sottoposti a parere parlamentare, al fine di valutarne la conformità al mutato assetto costituzionale del riparto delle competenze normative fra lo Stato e le regioni. Si applica a tal fine, per quanto occorra, l'articolo 100, comma 7, primo periodo, del Regolamento».

Camera dei deputati, Giunta per il regolamento, seduta del 16 ottobre 2001, nel quale è stato deliberato che «La Commissione affari costituzionali, secondo quanto già previsto dall'articolo 75, comma 1, del regolamento e come specificato nel punto 7.3 della lettera circolare del Presidente della Camera n. 1 del 10 gennaio 1997 sulla istruttoria legislativa nelle Commissioni, esprime, per ogni progetto di legge, il parere sugli aspetti di legittimità costituzionale e sotto il profilo delle competenze normative e della legislazione generale dello Stato, avendo riguardo in particolare al riparto di competenze legislative di cui all'articolo 117 della Costituzione. La Commissione esprime il parere sul testo risultante dalle modifiche introdotte nel corso dell'esame in sede referente che non può concludersi prima che tale parere sia stato espresso. La

Commissione affari costituzionali esprimerà altresì, in via sperimentale, il parere sugli emendamenti, subemendamenti ed articoli aggiuntivi presentati in Assemblea che investano questioni di competenza legislativa ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. A tal fine, il Presidente della Camera stabilirà, ove occorra, il termine entro il quale deve essere espresso il parere della Commissione affari costituzionali. Prima della votazione di ciascun articolo, emendamento, subemendamento e articolo aggiuntivo, il Presidente ricorderà pertanto all'Assemblea il parere della Commissione affari costituzionali ove esso sia contrario o sia favorevole condizionatamente all'introduzione di modificazioni specificamente formulate».

[4] V. Resoconto della Giunta per il regolamento della Camera dei Deputati del 16 ottobre 2001, il Presidente Casini ha anche affermato che "sul piano dell'attività della Commissione si prospetta la necessità di predisporre un apposito regolamento interno al fine di dare certezza procedurale alle relative deliberazioni e di disciplinare lo svolgimento delle sue attività in attuazione delle nuove disposizioni costituzionali".

[5] Può, semmai, ipotizzarsi, per avviare quanto prima il meccanismo dell'art. 11, che lo Stato determini anche la composizione della rappresentanza regionale, ma in modo cedevole rispetto alle prossime previsioni statutarie.

[6] Sembra per il vero doversi escludere l'ipotesi di una rappresentanza regionale ridotta rispetto alla rappresentanza statale, in quanto in questo caso la composizione della Commissione bicamerale ben difficilmente potrebbe dirsi funzionale ai compiti e alla logica del secondo comma dell'art. 11. Infatti, non avrebbe alcun senso, né l'acquisizione delle modifiche proposte da parte della Commissione referente, né il quorum della maggioranza assoluta dettato – concretamente – per superare la divergenza di opinioni con la rappresentanza regionale.

[7] E' significativo che nella vasta letteratura tedesca sull'argomento esista solo un articolo sull'ipotesi di una eventuale riforma basata sull'elezione diretta del *Ministerpräsident* del *Land* (H.H. KLEIN, *Direktwahl der Ministerpräsident*, in *Festschrift für Martin Kriele*, München 1997, 573).

[8] Ricorrendo, ad esempio, ad una rappresentanza che veda insieme membri del Consiglio regionale e membri dell'esecutivo regionale (ad esempio il Presidente del Consiglio regionale, altri componenti del Consiglio, ma anche il Presidente della Giunta). Una rappresentanza di questo tipo potrà soddisfare nel prossimo futuro più condizioni: *a)* non esclude i centri di rappresentanza regionale, rappresentanti tanto dal Consiglio regionale, quanto dal Presidente della Giunta; *b)* una netta prevalenza del sistema della rappresentanza parlamentare, rispetto al sistema delle Conferenze, costituito dai soli esecutivi regionali. La prima condizione consentirebbe di consolidare il sistema dell'elezione diretta dei Presidenti della Giunta, o la loro preventiva indicazione nella scheda, che non sarebbe più posta in discussione. La seconda, inglobando i soggetti del circuito delle Conferenze all'interno della rappresentanza parlamentare e collegandoli con la presenza dei componenti dei Consigli regionali, potrebbe agevolare anche la ripresa di dialogo tra i due motori della Regione (i Consigli regionali e i Presidenti della Giunta), superando i limiti del modello transitorio dell'art. 5 della legge cost. n. 1 del 1999.

I rapporti tra le fonti

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

Finalmente dignità ai regolamenti regionali!

Il "nuovo" art.117, Cost. ed il potere regolamentare regionale nelle materie concorrenti

di

Alberto Lucarelli

Professore straordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Napoli, Federico II

1. *Il fondamento-riconoscimento del potere regolamentare regionale; 2. Lo Statuto: fondamento-attribuzione delle differenti tipologie regolamentari regionali; 3. I regolamenti c.d. "semi-indipendenti"; 4. Estensione e limiti di un'eventuale semi-riserva di regolamento; 5. I regolamenti delegati regionali: una possibile "nuova" interpretazione; 6. Quadro soggettivo delle competenze; 7. Conclusioni.*

2. *Il fondamento-riconoscimento del potere regolamentare regionale*

La riforma del titolo V della Costituzione ha introdotto, tra le righe e con toni minimalisti, una disposizione, in materia di competenze concorrenti, che è destinata ad ampliare notevolmente il "raggio di azione" della normazione secondaria delle Regioni. In particolare, il nuovo art.117 Cost. riconosce, in via esclusiva, il potere regolamentare delle Regioni sulle materie concorrenti, tradizionalmente di competenza statale, che coinvolgono, in taluni casi, le libertà economiche e sociali dei cittadini. L'intenzione del legislatore costituzionale, da una primissima valutazione, sembrerebbe quella di porre i soggetti titolari del potere regolamentare (presumibilmente le giunte) in una posizione centrale nel "processo federale". Il rafforzamento degli esecutivi funzionerebbe rispetto allo Stato (in merito all'ampliamento degli ambiti materiali di competenza regionale) ed agli organi legislativi regionali (in merito al riparto di funzioni interno all'ente territoriale). In sostanza, il ruolo centrale delle Regioni, assunto con la riforma del titolo V, si realizzerebbe anche

per l'ampliamento del potere regolamentare. Il "centralismo" del potere legislativo regionale che, per anni, ha contrassegnato, spesso in modo poco efficace, l'agire politico-amministrativo delle Regioni, sembrerebbe cedere di fronte alla nuova posizione politico-funzionale degli esecutivi.

Per meglio comprendere l'intento del legislatore costituzionale, sembra opportuna una puntuale valutazione dell'art.117, comma 6, Cost., che riconosce, tra l'altro, alle Regioni la potestà regolamentare esclusiva sulle materie concorrenti.

Si tratta, per l'appunto, di una norma che, nell'ambito di un regime normativo concorrenziale tra Stato e Regioni, pone queste ultime in una posizione di prevalenza funzionale, attribuendo loro, in via esclusiva, l'esercizio del potere regolamentare. La valorizzazione del potere regolamentare regionale richiede la costruzione di parametri di legalità che garantiscano e salvaguardino i diritti dei cittadini. In primo luogo, va individuato il fondamento giuridico del "nuovo" potere regolamentare delle Regioni che, da una prima analisi, sembrerebbe potersi articolare in fondamento-riconoscimento e fondamento-attribuzione. Il fondamento riconoscimento, a sua volta, richiede una duplice base normativa che si individua nell'art.117 Cost., comma 6, Cost. (<<...La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia), e nella legge statale che determina principi fondamentali, prevista dall'art.117, comma 3, Cost.

Il fondamento costituzionale, previsto anche per il potere regolamentare statale nelle materie di legislazione esclusiva, rappresenta una novità assoluta rispetto al precedente quadro costituzionale, del quale, da anni, si auspicava una riforma che desse riconoscimento e copertura costituzionale al potere regolamentare[1]. Il fondamento costituzionale del potere regolamentare regionale dovrebbe consentire allo Statuto di disciplinare la materia con disposizioni più puntuali,

[1] Estremamente generica, al punto da non poter essere intesa quale fondamento-riconoscimento, appare la disposizione di cui all'art.121, comma 4, Cost., che assegna al presidente della giunta il potere di emanare i regolamenti regionali. In questa norma si ravvisa la stessa genericità contenuta nell'art.87, comma 4, Cost., che, come è noto, attribuisce al Capo dello Stato il potere di emanare i regolamenti.

in forza della "copertura" di rango superiore.[2] Il fondamento costituzionale del potere regolamentare, seppur di rilievo formale, costituisce, dunque, un primo grado di fonte sulla produzione.

Ulteriore fondamento-riconoscimento del potere regolamentare regionale si individua nella legge dello Stato che, ai sensi dell'art.117, comma 3, Cost., nelle materie di legislazione concorrente, determina i principi fondamentali, ovvero i criteri generali destinati a ricevere, in sede regionale, una successiva attuazione. Tale legge, finalizzata a garantire, presumibilmente "una volta per tutte" una tendenziale uniformità di regolamentazione delle materie concorrenti sul territorio nazionale, in particolare per quelle attinenti a settori strategici della società e dell'economia, dovrà limitarsi a contenere principi generici, senza prevedere direttive vincolanti rivolte a limitare ulteriormente la discrezionalità del legislatore regionale. Se il legislatore costituzionale avesse voluto, mediante la legislazione di principio, porre norme più stringenti per il legislatore regionale, avrebbe fatto presumibilmente ricorso ad altro lessico normativo, quale ad esempio "norme generali regolatrici" o "criteri direttivi", formulazioni che avrebbero potuto contenere enunciazioni di finalità da perseguire o specifiche modalità idonee a guidare l'attività normativa regionale.

Il riconoscimento costituzionale ed il riconoscimento normativo statale del potere regolamentare delle Regioni nelle materie concorrenti costituiscono, dunque, un duplice grado di fondamento-riconoscimento, ponendosi quali presupposti necessari, ma non sufficienti di legittimità. Infatti, è evidente che il riconoscimento formale necessiti la configurazione di ulteriori fondamenti giuridici strutturali, dal carattere più stringente e garantistico. In sostanza, al fine di garantire un legittimo esercizio del potere regolamentare delle Regioni, occorre completare il quadro strutturale dei fondamenti giuridici, aggiungendo alle norme-riconoscimento (Costituzione e legge dello Stato sui principi) una norma dal carattere più specifico, tale da assumere il rango di fondamento-attribuzione. Per costruire un sistema di garanzia dei diritti, in particolare in settori che

[2] Lo stesso non può affermarsi per eventuali decreti-legge e decreti-delegati regionali, in quanto sembra discutibile che

attengono al rapporto autorità-libertà, presenti nell'elenco di cui all'art.117, comma 3, Cost., è necessaria una norma che individui e riconosca le differenti tipologie regolamentari della Regione, attribuendo e disciplinando, sia sotto l'aspetto procedurale-formale, che sostanziale, l'esercizio del potere. Tale norma, oltre ad individuare differenti tipologie regolamentari, mutuandole presumibilmente da quelle previste dall'art.17 della l.n.400/1988, dovrebbe caratterizzarsi per la sua funzione di norma-attribuzione.

2. *Lo Statuto: fondamento-attribuzione delle differenti tipologie regolamentari regionali*

Il ruolo e la funzione di norma fondamento-attribuzione dovrebbe essere assolto dallo Statuto regionale che, ai sensi dell'art.123, comma 1, Cost., determina la forma di governo ed i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento. Lo Statuto, che nel nuovo ordinamento assume la natura di legge regionale rinforzata, in quanto soggetto ad un procedimento aggravato rispetto a quello ordinario, potrebbe prevedere, oltre a meccanismi di razionalizzazione della forma di governo, anche norme e criteri che disciplinino e vincolino la produzione normativa[3].

La "Costituzione regionale" che costituisce, dunque, rispetto alla normativa primaria e secondaria regionale fonte superiore, dovrebbe attribuire specificamente la potestà regolamentare all'esecutivo, dettando i principi, le direttive, i criteri, la competenza ed i vincoli sostanziali e procedurali, ai quali i regolamenti dovranno attenersi. Una minuziosa regolamentazione statutaria serve, in particolare, per legittimare i regolamenti indipendenti che, a differenza delle altre tipologie regolamentari, non hanno un rapporto diretto e "caso per caso" con la legge regionale. Nel rispetto dello Statuto, la giunta eserciterà le proprie funzioni normative.

---

in assenza di una previsione costituzionale, anche generica, lo Statuto possa introdurre fonti non previste dall'ordinamento giuridico statale.

[3] In merito, si veda L. Paladin, *Diritto regionale,* VII ed., Cedam, Padova, 2000, p.56.

Lo Statuto, come previsto dall'art.123, comma 1, Cost., dovrà regolare il funzionamento della Regione, determinando i criteri per l'esercizio del potere regolamentare in "armonia"[4] con la Costituzione. Ciò lascerebbe intendere che lo Statuto, nella sua funzione di fondamento-attribuzione del potere regolamentare, debba rispettare i principi fondamentali della Carta costituzionale. In particolare, lo Statuto deve garantire che l'esercizio del potere regolamentare, come tutela dei diritti individuali, sia conforme al principio di legalità ed alla riserva di legge, principi che, in concreto, potrebbero essere messi in discussione soltanto dai regolamenti indipendenti che, come è noto, non hanno un rapporto diretto ed immediato con una legge regionale da eseguire.

Il secondo livello del fondamento-attribuzione (ad eccezione dei regolamenti indipendenti) è costituito dalla legge regionale. Il rapporto tra la legge regionale e regolamento, e in particolare il grado di discrezionalità attribuito all'esecutivo, determina differenti tipi di regolamento che, mutuandoli dalla legislazione statale definiamo: esecutivi, attuativi o integrativi, indipendenti, di organizzazione e delegati. Tali regolamenti trovano la loro fonte originaria nella Costituzione, ed in particolare, nell'art.117, Cost., comma 6.

3. *I regolamenti c.d. "semi-indipendenti"*

I regolamenti esecutivi, integrativi ed attuativi non pongono dubbi interpretativi di legittimità in merito al rispetto del principio di legalità e della riserva di legge. Essi trovano, infatti, fondamento giuridico immediato nella legge che, a seconda della tipologia regolamentare, lascia più o meno discrezionalità all'organo esecutivo, sulla base di quanto determinato dallo Statuto. Si tratta di tipologie regolamentari appartenenti al *genus* dei regolamenti esecutivi, il cui distinguo si individua nel grado di discrezionalità attribuito dalla legge regionale.

---

[4] A. Spadaro, *Il limite costituzionale dell'"armonia con la Costituzione" e i rapporti fra lo Statuto e le altri fonti del diritto*, in *Le Regioni*, 2001, pp.453 ss., evidenzia come la nozione di "armonia" non equivalga ad una pedissequa osservanza di ogni enunciato costituzionale.

Maggiori perplessità si pongono per quanto attiene al potere regolamentare indipendente, strumento normativo che andrebbe a disciplinare, nell'ambito delle materie concorrenti, non coperte da riserva di legge assoluta e relativa, settori nuovi e non ancora normati da leggi statali e regionali e quindi, per parte della dottrina, di difficile evenienza (Caravita).

Tali regolamenti, non avendo un rapporto immediato e diretto con la legge da eseguire, integrare o attuare, infatti, si fondano su un unico grado di norma-attribuzione, costituito dallo Statuto. Esso, poiché a differenza delle precedenti tipologie regolamentari attribuisce "una volta per tutte" alla giunta la potestà regolamentare autonoma, dovrà per tali regolamenti dettare i principi, le direttive, i criteri, l'oggetto, la competenza ed i vincoli sostanziali e procedurali. Tuttavia, va precisato che i regolamenti indipendenti regionali su materie concorrenti, per non incorrere in vizi di legittimità costituzionale, dovranno, in ogni caso, attenersi ai principi fondamentali che l'art.117, comma 3, Cost., attribuisce in via esclusiva alla legislazione statale, al fine di garantire livelli minimi di omogeneità sul territorio nazionale. La necessaria relazione tra legge statale sui principi, dai contenuti generici ed adottata "una volta per tutte", ed il regolamento riduce la nozione di indipendenza, contribuendo alla costruzione di una nuova tipologia che si potrebbe definire "semi-indipendente". Infatti, l'impulso originario a disciplinare settori "nuovi", nell'ambito delle materie concorrenti rimane dello Stato, seppur con una norma adottata "una volta per tutte". Il concetto di indipendenza coinvolge il rapporto con la legge regionale. In sostanza, a differenza delle materie di esclusiva pertinenza regionale (nelle quali il regolamento indipendente riacquisterebbe la sua piena e naturale portata), nelle materie concorrenti è lo Stato che decide di intervenire, con norme di rango primario, su settori non normati. In assenza di tale norma, gli esecutivi regionali non possono adottare regolamenti indipendenti. La riforma del titolo V introdurrebbe, così, implicitamente, una nuova tipologia regolamentare.

In sostanza, oltre al riconoscimento costituzionale ed alla legge statale che fissa i principi fondamentali della materia (nuova e/o non normata), l'esistenza di un rigoroso e puntuale

fondamento-attribuzione, contenuto nello Statuto, salvaguarderebbe il rispetto del principio di legalità in senso sostanziale, consentendo il legittimo esercizio del potere regolamentare. Infatti, soltanto in presenza di un tale fondamento, i soggetti destinatari della norma saranno posti nelle condizioni di veder tutelate le proprie libertà individuali. In ogni caso, va ribadito che i regolamenti indipendenti non potranno adottarsi nelle materie coperte da riserva di legge (assoluta e relativa), ovvero su tutti gli ambiti che incidono sulle libertà civili ed economico-sociali del cittadino. Per tutta una serie di altre materie, che attengono ad aspetti organizzativi dell'economia e del mercato e ad interventi di ordine strutturale, funzionali alla crescita economico-sociale del Paese, il regolamento indipendente, nel rispetto dei principi fondamentali posti dalle leggi dello Stato e da quanto fissato dallo Statuto, può costituire uno strumento normativo efficace per contribuire a raggiungere, con rapidità, gli obiettivi fissati nell'indirizzo politico governante regionale. Occorre, tuttavia, sottolineare che in modelli costituzionali regionali che non consentono la legittima esistenza della riserva di regolamento (sistemi tendenzialmente parlamentari), la legge regionale, in virtù del principio gerarchico delle fonti, potrà, in qualsiasi momento "riconquistare" la materia, disciplinata dal regolamento indipendente, riportandola, sempre nel rispetto dei principi statali nell'alveo legislativo. La legittima esistenza del regolamento indipendente contribuisce ad associare alla centralità politico-istituzionale dell'organo legislativo, l'autonomia e, per alcuni settori, la prevalenza funzionale dell'esecutivo; si tratta di due principi non confliggenti, che costituiscono l'uno il presupposto dell'altro. L'esecutivo diventa, pertanto, organo decisivo per l'attuazione dell'indirizzo politico governante. L'efficienza del governo regionale potrebbe proprio dipendere dall'efficacia dei suoi strumenti normativi e dalla rapidità di raggiungimento degli obiettivi politici. Lo Statuto, nella sua qualità di fondamento-attribuzione, dovrà assolvere alla funzione di combinare l'efficienza e l'efficacia dell'agire politico-amministrativo con il rispetto della riserva di legge e del principio principio di legalità, valori fondamentali dello Stato democratico.

4. Estensione e limiti di un'eventuale semi- riserva di regolamento

Mentre l'"armonia" con la Costituzione, prevista dall'art.123, comma 1, Cost., sembra non alterata dal riconoscimento dei regolamenti indipendenti su materie concorrenti, perplessità sorgono per quanto attiene la possibilità di prevedere riserve di regolamento; problematica che riguarda nella sostanza i soli regolamenti indipendenti[5].

Per approfondire tale aspetto, sembra necessario spostare l'ambito di riflessione dal sistema delle fonti alle forme di governo. La problematica, più che coinvolgere le relazioni tra atti-fonte, riguarda il rapporto tra organi e tra poteri in senso istituzionale e quindi essenzialmente il rapporto tra potere legislativo e potere esecutivo. L'art.123, ultimo comma, Cost., fissa il principio dell'autonomia statutaria e del pluralismo istituzionale che consente alle Regioni di scegliere nei propri Statuti, tra modelli tendenzialmente presidenziali e modelli tendenzialmente parlamentari. A parte alcune norme inderogabili, comunque non idonee ad incanalare il "processo costituente" verso una specifica forma di governo, il principio ispiratore della riforma costituzionale è il pluralismo istituzionale. Gli Statuti potranno dunque adottare modelli di democrazia diretta e tendenzialmente presidenziali, purché non configurino un sistema plebiscitario ed antipluralista, tale da porsi in contrasto con i principi costituzionali. Il modello dualista, fondato sulla duplice legittimazione popolare (presidente ed organo legislativo), dovrebbe ragionevolmente implicare un modello dualista delle fonti, come previsto negli Stati Uniti e nel sistema semipresidenziale francese. In sostanza, sembrerebbe naturale che lo Statuto, una volta scelta la strada dell'elezione diretta del presidente della giunta e di un modello tendenzialmente monocratico, prevedesse altresì l'istituzione di un sistema dualista delle fonti, con l'istituzione della riserva di regolamento su materie non coperte da riserva di legge, che incidono direttamente o indirettamente sui diritti socio-

[5] A. Ruggeri, *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani,* Giappichelli, Torino, 2001, p.110, ha ritenuto discutibile che gli Statuti possano stabilire nel campo dei rapporti sostanziali riserve di regolamento, anche se circoscritte alla sole materie di potestà piena delle Regioni, per il rischio che possa determinarsi uno scivolamento dello Statuto fuori della sua area, a danno della potestà legislativa di Stato e Regione. Ruggeri ritiene possibile la riserva di regolamento, soltanto con specifico riguardo alla materia dell'organizzazione, che potrebbe essere oggetto di "taluni ritagli di campo a favore appunto dei regolamenti"

economici dei cittadini. La riserva di regolamento troverebbe il proprio fondamento costituzionale nel principio del pluralismo istituzionale, di cui all'art.123, comma 1, Cost.

I regolamenti indipendenti, adottati in materie concorrenti e coperte da riserva regolamentare, dovranno tuttavia rispettare i principi fondamentali contenuti nella legge statale che tempera la rigidità della riserva (semi-riserva regolamentare) e troveranno il proprio fondamento-attribuzione nello Statuto, che ne disciplina i profili formali e sostanziali[6]

Il modello istituzionale dualista, caratterizzato quantomeno nella sua espressione moderata, da un rapporto di collaborazione tra esecutivo e legislativo nella determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico, costituirà invece il c.d. fondamento funzionale del potere regolamentare indipendente. Occorre, infine, evidenziare come il sistema dualista delle fonti ed in particolare la riserva di regolamento svalorizzino il principio gerarchico, rendendo, per alcuni ambiti materiali, soltanto formale il principio della preferenza legislativa.

Discorso diverso si applica nel caso in cui la "Costituente regionale" dovesse optare per un modello tendenzialmente parlamentare, ovvero per un sistema monista fondato su un'unica legittimazione democratica che pone l'organo legislativo, sotto il profilo istituzionale, al vertice della struttura costituzionale. In questo caso, anche il sistema delle fonti dovrà essere monista, negando qualsivoglia separazione di ambiti materiali tra legge e regolamento. Il monismo delle fonti, in quanto relazione tra poteri normativi, tuttavia, non impedisce la legittima esistenza dei regolamenti indipendenti che, oltre ai suddetti fondamenti strutturali (Costituzione, legge statale di principi, Statuto), che dovrebbero contribuire a garantire il rispetto del principio di legalità, trova il proprio fondamento funzionale nel monismo parlamentare, ovvero nella centralità dell'organo legislativo nella determinazione dell'indirizzo politico; nell'applicazione non soltanto formale, ma anche sostanziale del principio gerarchico delle fonti (la legge regionale in qualsiasi momento può

riappropiarsi della materia disciplinata dal regolamento indipendente); nella riserva di legge, nell'esclusione della riserva di regolamento e del relativo riparto materiale di attribuzioni.

5. *I regolamenti delegati regionali*

Infine, una breve riflessione sulla tipologia dei regolamenti delegati nelle materie di competenza concorrente delle Regioni. La dottrina che a livello statale ha "demonizzato" e continua a "demonizzare" i regolamenti indipendenti e che poi incoerentemente incita ad un ampio e frequente ricorso ai decreti-legge, sostiene, con entusiasmo, i regolamenti delegati regionali. *Prima facie,* si ritiene che una tipologia non debba escludere l'altra, completandosi, vicendevolmente, nell'obiettivo di rendere l'esecutivo più efficace e funzionale. Si tratta, evidentemente, di una tipologia regolamentare che va mutuata, nei suoi aspetti sostanziali e procedurali, dall'art.17, comma 2, della l.400/88.

Lo Statuto, che rappresenta per i regolamenti delegati regionali il fondamento-attribuzione, verrebbe a costituire, per la prima volta, nell'ambito del diritto positivo regionale, il fondamento giuridico della potestà regolamentare delegata. Sarebbe opportuno che lo Statuto, operando una scelta di metodo procedimentale, rinviasse l'individuazione dei settori nei quali procedere alla delegificazione a momenti successivi, ovvero, all'approvazione delle singole leggi di delegificazione. La "Costituzione regionale" dovrebbe legittimare e porre il fondamento giuridico del trasferimento della disciplina di una determinata materia o attività dalla sede legislativa a quella regolamentare. Lo Statuto, mutuando i principi della normativa statale, dovrebbe prevedere che la legge di delegificazione fissi le "norme generali regolatrici della materia", ponendo una relazione immediata e diretta tra norma primaria e norma secondaria. La legge di delegazione regionale, nel rispetto della legge statale sui principi e dello Statuto, costituirà fondamento e contestuale attribuzione di potere "caso per caso" (fondamento-attribuzione), autorizzando l'esercizio della potestà regolamentare e determinando le norme generali regolatrici della materia. La legge

regionale di delegificazione non dovrebbe individuare le norme primarie da abrogare con regolamento delegato, anche perché un rigido formalismo finirebbe con il tradire lo spirito del processo di delegificazione, che risponde proprio alle esigenze di un esecutivo efficiente e funzionale. La norma regionale potrà limitarsi ad indicare i settori e la legge da delegificare, ma non le singole norme e/o disposizioni. Sarà poi la giunta regionale a determinare gli ambiti di estensione tra legge e regolamento, ovvero quale parte della materia possa essere disciplinata con atto normativo secondario e quale debba rimanere sotto la sfera legislativa. L'agire dell'esecutivo resta ovviamente vincolato, infatti, non configura una discrezionalità assoluta della giunta, bensì l'attribuzione di un compito da svolgersi nell'ambito di criteri precisi adottati dall'organo legislativo. Allorquando si fa riferimento a criteri precisi, s'intende la statuizione di linee-guida, di "norme generali regolatrici della materia", capaci di indirizzare la giunta nell'identificazione della normativa di rango primario da abrogare, nonché nell'adozione dei nuovi atti normativi.

In conclusione il rapporto tra legge di delegazione regionale e regolamento delegato, in relazione all'individuazione delle norme da abrogare, va interpretato con una certa flessibilità e, in tal senso, sembra sufficiente che la legge di delegazione, con criteri precisi, individui gli ambiti materiali, ma non le singole disposizioni da abrogare.

Infine, qualche riflessione sulle " norme generali regolatrici della materia" che devono essere contenute nella legge di delegazione regionale, indirizzando il regolamento delegato. La dottrina dominante (Cervati) sul punto riconduce tali norme "ai principi e criteri direttivi" di cui all'art.76 Cost. sostenendo che per "criteri direttivi" si possano intendere "le enunciazioni di finalità da perseguire o di più specifiche modalità idonee a guidare l'attività normativa del governo" distinti dai principi che "più che le statuizioni fondamentali destinate a ricevere una successiva attuazione, costituiscono delle direttive vincolanti, rivolte a limitare ulteriormente la discrezionalità del legislatore delegato". Si potrebbe, tuttavia, tentare di immaginare una costruzione diversa che in questa sede si tenta di introdurre, ma che necessita di necessari ed ulteriori approfondimenti. In

sostanza, si potrebbero interpretare con flessibilità "le norme generali regolatrici della materia", lasciando al rapporto tra legge di delegazione e regolamento delegato la possibile concretizzazione di differenti tipologie regolamentari. In questo modo, le norme generali regolatrici della materia potrebbero: 1) consentire al regolamento delegato di operare "liberamente", sempre con il limite delle materie coperte da riserva di legge assoluta ; 2) dettare criteri che consentano al regolamento di operare liberamente solo scelte del tutto limitate all'interno dello spazio normativo lasciato a sua disposizione dalla legge. Nel primo caso si prospetta, *"de facto"*, la tipologia dei regolamenti delegati-indipendenti , nel secondo caso ci si troverà di fronte a regolamenti delegati di attuazione-integrazione, o a regolamenti delegati-esecutivi. In ogni caso, l'ambigua ed insufficiente formula che lo Statuto andrebbe a mutuare dall'art.17, comma 2, l.400/88, non deve indurre il legislatore delegante ad approvare una legge di delegazione estremamente flessibile, ma al contrario, essa dovrebbe contenere norme fondamentali della materia sia per l'aspetto sostanziale che procedurale, le quali sappiano indirizzare, con maggior rigore, la normazione delegata. Anche se la legge di delegificazione prevedesse l'emanazione di regolamenti delegati-indipendenti, ovvero caratterizzati dal conferimento di ampia discrezionalità all'esecutivo, essa dovrebbe in ogni caso contenere regole che determinino i profili procedurali, la competenza ed i contenuti della normazione secondaria. Saremo evidentemente in presenza di regolamenti indipendenti *sui generis,* in quanto non si fonderebbero su una norma giuridica "una volta per tutte", ma su una norma "caso per caso", rafforzando e garantendo, nel rispetto della riserva di legge relativa e del principio di legalità, le libertà individuali.

6. Quadro soggettivo delle competenze

Spostandoci dal piano oggettivo-funzionale a quello soggettivo, una breve riflessione merita il quadro delle competenze che non trova regolamentazione, né nella legge costituzionale 1/99, né nel "nuovo" art.117 Cost. Se si continua ad utilizzare, sotto il profilo metodologico, come modello di riferimento, l'art.17 della l.400/88, che riconosce il potere regolamentare dei singoli ministri, è

possibile configurare una potestà regolamentare di derivazione collegiale (giunta) ed altra di derivazione monocratica (presidente ed assessori)[7]. In sostanza, sia il presidente che i "suoi" assessori potrebbero adottare regolamenti. Per quanto riguarda il potere regolamentare presidenziale, lo Statuto dovrebbe riconoscere tale potere e la legge regionale, nel rispetto della legge statale sui principi, dovrebbe espressamente prevedere i casi in cui esso possa essere esercitato nelle materie concorrenti, fissandone contestualmente le competenze ed i limiti (fondamento-attribuzione). I regolamenti assessorili, se previsti dallo Statuto, potranno essere adottati, laddove la legge regionale espressamente conferisca tale potere, nelle materie di competenza del singolo assessore. Va, infine, precisato che sia i regolamenti presidenziali, che assessorili non potranno dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dalla giunta. In sostanza, tali norme, di derivazione monocratica, sarebbero riconducibili alla tipologia dei regolamenti esecutivi.

7. Conclusioni

Il modello istituzionale regionale, a seguito delle riforme costituzionali, potrebbe passare dal "centralismo legislativo" al "centralismo regolamentare". Tale processo va, tuttavia, disciplinato e delimitato, non soltanto nell'ambito del sistema delle fonti, cosa che in questa sede, seppur velocemente, si è tentato di fare, ma altresì sul piano delle relazioni istituzionali e quindi, in senso più ampio, delle forme di governo. In sostanza, ciò che va evitato, sotto l'aspetto funzionale, è che il rafforzamento degli esecutivi possa, per quanto riguarda la determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico, porsi in contrasto con l'azione dell'organo legislativo, determinando quello che in altra sede si è definita conflittualità tra indirizzi politici governanti[8]. Le "Costituenti regionali", pertanto, anche alla luce di un autonomo rafforzamento dell'esecutivo, nella scelta dei

[7] Sul punto va, tuttavia, ricordato che la Corte. cost., con sentt. nn.32 del 1961 e 569 del 1988, ha negato la possibilità di un potere regolamentare in capo agli assessori. Decisioni della Corte che però appartengono ad un altro periodo storico, e ad un differente contesto normativo.

modelli costituzionali, dovranno porsi come obiettivo l'omogeneità dell'indirizzo politico. Anche laddove si optasse per sistemi dualisti, fondati sulla doppia legittimazione popolare, sarà necessario introdurre meccanismi che garantiscano l'omogeneità delle maggioranze.

Infine, va sottolineato che le Regioni, sovraccaricate di funzioni legislative con la riforma del titolo V della Costituzione, avranno l'opportunità di evitare fenomeni di "alluvione legislativa", valorizzando la fonte regolamentare, anche nelle materie concorrenti, riconoscendole una propria ed autonoma dignità.

[8] Sia consentito rinviare a A. Lucarelli, *Teorie del presidenzialismo. Fondamento e modelli,* Cedam, Padova, 2000, passim

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

NEOREGIONALSIMO E QUALITA' DELLA LEGGE

di

Michele Ainis

(Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Teramo)

16 dicembre 2001

Non c'è dubbio: la riforma del titolo V della Costituzione introduce l'innovazione più significativa in cinquant'anni e passa di Repubblica, non foss'altro perché essa investe il rapporto di ogni cittadino con le proprie istituzioni, e incide quindi sulla qualità della cittadinanza, sulla possibilità di forgiare nuove identità individuali e collettive. È altrettanto indubbio tuttavia che lo snodo decisivo dev'essere ancora affrontato, e che questo snodo passa attraverso le modalità con cui gli enti regionali sapranno attuare la riforma, si gioca insomma sulla loro capacità d'occupare gli spazi offerti dalla modifica del titolo V, esercitando sino in fondo le nuove competenze. E non è detto che alla fine l'occasione venga colta. Del resto è già successo: accadde negli anni Settanta, quando fu inaugurata la legislazione regionale, e le regioni non trovarono di meglio che copiarsi a vicenda, annegando le risorse dell'autonomia o per meglio dire dissipandole in edifici normativi tutti uguali come caseggiati popolari.

C'è una questione infatti su cui si giocherà assai presto la possibilità di rispondere alle attese suscitate dal processo di riforma. Quale? La rivitalizzazione della legge regionale, ossia dello strumento che dà corpo e fiato alla nuova autonomia concessa alle regioni. Perché se la legge regionale non riuscirà a riflettere le diverse identità delle popolazioni locali, questa seconda fase del processo di decentramento condurrà a un secondo (e ben più grave) fallimento. E perché se la legge regionale

rimarrà un oggetto opaco, distante dal linguaggio dei cittadini comuni e dalla loro capacità di comprensione, anche l'ente regionale verrà infine percepito come un'autorità lontana e indecifrabile. Quest'ultima notazione parrebbe a prima vista esprimere un'esigenza tutta formale, anziché di tipo sostanziale; ma i giuristi sanno bene quanto la «forma» sia centrale nell'universo del diritto, e quanto sia arduo edificare un progetto politico e sociale se il terreno normativo su cui esso poggia somiglia a una palude. Sanno che il microcosmo delle fonti regionali, né più né meno che il macrocosmo delle fonti statali, ha smarrito i propri criteri ordinatori. E sanno infine che una legge oscura tradisce la sua stessa vocazione, perché diventa pressoché impossibile applicarla nel senso prefigurato dal legislatore (sempre ammesso che tale significato originario esista), sicché essa perde in ultimo qualsiasi capacità regolativa.

L'esperienza, fin qui, è davvero sconfortante. Si danno casi in cui la legislazione regionale s'immiserisce su argomenti infimi o minori: e così per esempio non si contano le normative sui funghi, su questa o quella razza canina (per esempio la l. reg. Abruzzo 16 giugno 1987, n. 31: «Tutela e valorizzazione del cane da pastore abruzzese»), perfino sulla «tignola della patata» (l. reg. Lazio 11 gennaio 1989, n. 5). Altre volte accade che la legge regionale soffra d'una malattia precoce, che la uccide mentre è ancora in fasce, disorientando chi in buona fede si preparava a darne applicazione. A tale proposito il record spetta alla Sicilia, ed è un record proprio impossibile da abbattere. Sfogliando la Gazzetta ufficiale della regione siciliana del 31 ottobre 1995 vi si trovano infatti pubblicate due distinte leggi, delle quali però la seconda abroga la prima: che perciò è rimasta in vita pochi secondi, giusto quelli che servono al lettore per girare pagina. O altrimenti c'è il caso della legge regionale ligure n. 6 del 1993, che dovendo definire l'attività di guida turistica se la sbriga affermando che essa «corrisponde a ogni effetto a quella di guida turistica specializzata individuata dalla sentenza della Corte di giustizia della Comunità europea C/180/89»: col risultato d'introdurre nell'ordinamento un atto ibrido, per metà normativo, per metà giurisdizionale. E che dire inoltre della legge della regione Puglia 30 maggio 1977, n. 17, il cui testo si apre con l'art. 51, per giunta richiamando un immaginario art. 50? O di quell'altra legge pugliese (la n. 10 del 3 luglio 1989) al cui interno si rintracciano quattro disposizioni assolutamente identiche, l'una fotocopia dell'altra? Nella fattispecie, è il caso degli artt. 4, 8, 10 e 14, ed ecco il loro contenuto: «Non promulgato seguito specifica disposizione Governo Centrale sede Controllo».

Leggi di questo stampo denotano ovviamente tutta l'incuria di chi le ha redatte, ma ciò che è peggio finiscono per allontanare i cittadini dall'istituzione che pure

dovrebbe essere quella più vicina alle loro esigenze quotidiane. Gioca a questo proposito un problema di linguaggio, che spesso suona ermetico anche quando obbedisce a un malinteso desiderio d'eleganza (com'è il caso di una legge della regione Friuli-Venezia Giulia in materia di sport, la n. 16 del 1994, pomposamente intitolata «Interventi regionali a tutela del talento atletico»), e che a maggior ragione risulta incomprensibile quando abusa del "burocratese", o fa un uso infernale dei rinvii (un esempio per tutti: la l. reg. Lazio 5 aprile 1994, n. 5, intitolata «Disposizioni per l'attuazione dell'art. 38 della legge regionale 5 maggio 1990, n. 41»). Ma gioca inoltre l'eccessivo numero di leggi regionali, i fenomeni inflattivi che ancora una volta si ripetono pari pari negli ordinamenti regionali non meno che in quello statale, e che in ultimo fanno da velo alla conoscenza del diritto: basta ricordare che nel primo quarantennio repubblicano (1° gennaio 1948 - 31 dicembre 1987) in Italia sono state adottate complessivamente 21.882 leggi regionali, quindi con una media di 547 leggi l'anno. Né in seguito è mai davvero iniziato un *trend* discendente, dato che più o meno ogni regione continua a legiferare in lungo e in largo.

Eppure proprio le regioni avevano fatto da battistrada, da pionieri, sul versante del *drafting* e più in generale della lotta contro il doppio fenomeno dell'inflazione e dell'inquinamento legislativo. Lo hanno fatto a partire dai «Suggerimenti per la redazione di testi normativi», approvati dalla Toscana nel 1984 e poi imitati da molte altre regioni (due anni prima che anche lo Stato si dotasse di uno strumento analogo, con le tre circolari varate dalla Camera, dal Senato e dalla Presidenza del Consiglio sulla «Formulazione tecnica dei testi legislativi»). E hanno poi continuato a farlo anche negli anni successivi, raccogliendo per esempio l'esigenza d'accorpare le molte ed eterogenee direttive di legistica in vigore presso questo o quell'ufficio del Consiglio o della Giunta: nel gennaio 1992 la Conferenza dei presidenti delle assemblee regionali ha infatti proposto un testo unificato, con l'auspicio che esso rimpiazzasse tutti gli altri che lo hanno preceduto. Il risultato è di per sé paradossale. Per quale ragione? Perché dopo una ventina d'anni, dopo molte altre iniziative e convegni ed esperienze maturate in sede regionale, la qualità della produzione legislativa regionale risulta – se possibile – ancora più scadente di quella nazionale.

È per questa somma di motivi che la nuova stagione ormai alle porte offre un'opportunità da non sprecare. Per riuscirci, è necessario tuttavia azionare contemporaneamente tre leve, e azionarle in sinergia reciproca. In primo luogo c'è da coprire lo spazio aperto dalla redazione dei nuovi statuti, dove possono ben situarsi regole sulla fattura della legislazione regionale. Per esempio vincolando il potere

d'iniziativa al rispetto di alcuni canoni formali, quali l'omogeneità del testo; o ancora in ordine alla codificazione del diritto in vigore; o infine quanto ai meccanismi di pubblicazione delle leggi regionali, dove sarebbe utile contemplare altresì l'uso d'una strategia comunicativa che si preoccupi di rendere effettivamente note le nuove leggi presso il pubblico dei loro destinatari, sulla scia di alcune esperienze pilota come quella che va maturando in Puglia. In secondo luogo c'è poi da mettere a punto un corpo aggiornato delle regole di *drafting*, specialmente adesso che a livello statale il Governo ha già provveduto (nel maggio 2001) ad aggiornare il vecchio formulario del 1986. Così come va generalizzato l'obbligo di far precedere il varo di ogni nuovo atto normativo dalla sua «analisi di fattibilità», o come dicono i francesi dall'*évaluation législative*: questo perché in caso contrario si correrebbe il rischio d'immettere nell'ordinamento discipline prive d'incidenza pratica, armi spuntate che infine accrescono i problemi, anziché condurli a soluzione.

Tuttavia né la prima né la seconda leva potranno mai portare frutti, se non verranno accompagnate dalla riqualificazione del personale preposto all'officina delle leggi. Non che gli uffici legislativi dei Consigli e delle Giunte siano abitati da dirigenti impreparati: chi ne ha dimestichezza, sa che ve ne sono in circolo di prim'ordine, al nord non meno che al sud. Ma la tecnica legislativa descrive una materia trasversale, che per molti versi esula dallo specifico campo d'interessi dei giuristi: in questo caso conta anche la competenza del linguista, del sociologo, dell'economista. Inoltre negli ultimi tempi questa materia ha generato una quantità di strumenti (dalle *check lists* all'analisi tecnico-normativa, fino all'analisi dell'impatto della regolamentazione, introdotta con direttiva del Governo nel marzo 2000) che è indispensabile propagare dal centro alla periferia. Da qui la necessità d'un costante aggiornamento degli uffici legislativi regionali, attraverso corsi di formazione, seminari ed altre iniziative analoghe: la norma si rivolge all'uomo, ma è pur sempre l'uomo che la costruisce. E questo vale anche per la norma regionale.

ANTONIO RUGGERI

La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli

SOMMARIO: **SEZ. I: PROFILI METODICO-RICOSTRUTTIVI.** 1. Le revisioni costituzionali, la loro strutturale debolezza, l'esigenza da esse espressa che vi si accosti con *animus* metodico costruttivo.- 2. La fitta trama di rimandi reciproci fra ordini tematici all'interno del tessuto della riforma e le questioni implicate dallo studio della dinamica della normazione, qui tuttavia non fatte oggetto di specifica considerazione (in particolare, con riguardo alle materie ed alla loro incerta ricognizione).- 3. (*Segue*): la confusa distribuzione tra più tipi di potestà di normazione della disciplina delle funzioni degli enti territoriali minori (in particolare, "princìpi fondamentali" di leggi statali per funzioni... "non fondamentali"?).- 4. (*Segue*): il non meno confuso riparto delle competenze relativo alla regolamentazione dei rapporti con l'ordinamento internazionale e comunitario.- 5. Gli effetti prodotti dalla riforma a carico del quadro costituzionale preesistente e, discendendo, della normativa adottata sulla base di questo: *abrogazione*, *invalidità* o *inapplicabilità "conseguenziale"* di quest'ultima?- 6. Il dubbio significato di alcune innovazioni costituzionali (con specifico riguardo alla materia dei controlli amministrativi, alla titolarità della potestà regolamentare, alla mancata previsione della Conferenza Stato-Regioni e della funzione statale d'indirizzo e di coordinamento): "decostituzionalizzazione" della disciplina ovvero abrogazione *tout court*?- 7. Il carattere diacronico, storicamente condizionato, del rapporto Costituzione-legge e l'esigenza di un confronto incessante dei due termini della relazione, *secondo i casi* (ancora con specifico riguardo alla disciplina vigente con la quale sono ripartite le funzioni amministrative ed all'assetto della finanza regionale e locale in genere).- 8. Le eventuali alterazioni del parametro a mezzo del modulo sostanzialmente "pattizio" prefigurato dall'art. 116, III c., ovvero, in sua vece, dell'"ordinario" procedimento di revisione costituzionale, e i suoi possibili effetti sul piano della distribuzione dei poteri di normazione tra Stato e Regioni.- **SEZ. II: PROFILI SOSTANZIALI DI DINAMICA DELLA NORMAZIONE.** 9. L'antica tecnica del riparto su basi materiali, le forme della sua relativizzazione, in ragione degli *interessi* rispettivamente affidati alla cura di Stato e Regione, la necessità di riguardare ai rapporti internormativi non già in forza della "logica" degli *atti* bensì in considerazione dei "*microsistemi*" cui gli atti stessi appartengono.- 10. Le lacune esibite dalla riforma con riguardo ai criteri ordinatori delle fonti ed alle forme della loro combinazione, e l'esigenza di chiarificazione alla luce del modo con cui si intenderanno i connotati complessivi delle leggi di Stato e Regione, nella loro struttura e funzione: in ispecie, la problematica "conversione" delle leggi-quadro in leggi "organiche".- 11. (*Segue*): ... e l'ancora più problematica configurazione delle leggi regionali di potestà esclusiva come sgravate dell'osservanza dei limiti usuali.- 12. L'irrisolta questione concernente la fonte competente alla disciplina della fase costitutiva del procedimento di formazione dei regolamenti e la necessità che siffatta lacuna di costruzione sia colmata dagli statuti.- 13. L'espansione in ambito regionale della normativa regolamentare (in particolare, dei regolamenti delegati), l'originale caratterizzazione dei regolamenti indipendenti ed i problemi nuovi che gli uni e gli altri sollevano nella dimensione regionale.- 14. La dinamica delle norme nel tempo, i problemi cui dà luogo la mancata coincidenza degli elenchi contenuti nella legge costituzionale di riforma con quelli della legge Bassanini, la possibilità che le vecchie leggi di potestà attuativa siano modificate dai nuovi regolamenti regionali "delegati".- 15. Ancora dei regolamenti "delegati", dei controlli ai quali soggiacciono, dei problemi di coerenza complessiva tra la parte sostantiva e la parte processuale della normativa di riforma.- **SEZ. III: PROFILI PROCESSUALI.** 16. Le lacune lasciate scoperte dalla riforma e l'esigenza che esse siano colmate a più "livelli" della scala gerarchica ed a mezzo di più atti di normazione.- 17. L'(inutile) impugnazione delle leggi statali incompatibili col nuovo assetto costituzionale delle competenze.- 18. Le sorti del contenzioso pendente davanti alla Corte, alla luce del mutato sistema di controllo sulle leggi e le prospettive di revisione delle prassi interpretativo-applicative di quest'ultimo, con specifico riguardo al piano dei vizi.- 19. La temibile *escalation* dei ricorsi in via principale (malgrado la prevedibile estinzione di quelli originati da contrasto col diritto comunitario...).- 20. (*Segue*): ... e i rimedi esperibili al fine di contenerla.- 21. Questioni di ordine procedimentale inerenti al nuovo sistema di controllo sulle leggi (con specifica attenzione alle Regioni speciali).- 22. I controlli sugli statuti, sotto lo specifico aspetto dei vizi.- 23. (*Segue*): la questione concernente l'eventuale disciplina *in progress*, a mezzo di più atti, della materia statutaria.- 24. Profili formali-procedimentali del controllo sugli statuti: l'opportunità di far luogo ad un doppio ricorso che li assuma ad oggetto e il carattere "prematuro" della disputa dottrinale circa la precedenza cronologica del sindacato della Corte ovvero del referendum sugli statuti stessi.

SEZ. I

PROFILI METODICO-RICOSTRUTTIVI

1. *Le revisioni costituzionali, la loro strutturale debolezza, l'esigenza da esse espressa che vi si accosti con* animus *metodico costruttivo*

Chi si accinga allo studio dei problemi aperti dalla riforma del titolo V operata con legge cost. n. 3 del 2001, volgendo specificamente lo sguardo a quelli relativi alla sua attuazione (ai modi, ai tempi, agli oggetti che la richiedono), è obbligato a prendere previamente partito su tre questioni di fondo, che poi, a conti fatti, si riducono ad una sola, quella della complessiva caratterizzazione del nuovo "modello" di Stato regionale e fondato sulle autonomie locali prefigurato dall'atto di riforma.

Articolerò questa riflessione su più piani, a ciascuno dei quali corrisponde una sezione del lavoro; ma, è evidente che il primo è quello sul quale si fissano le basi dello studio successivo e se ne dà, pertanto, l'orientamento. Proprio per la ragione, già evidenziata dai primi commenti e qui pure per taluni aspetti e con riguardo a singoli punti ripresa, per cui il "modello" emergente dalla legge di riforma è non poco confuso ed incerto nei suoi possibili sviluppi[1], si impone uno sforzo particolare al fine di fissare con sufficiente fermezza le coordinate teoriche sulle quali far poggiare la riflessione, esplicitando, in primo luogo, il "modo" con cui ci si intende accostare al nuovo disegno costituzionale per percepirne almeno le linee costitutive essenziali. Subito di seguito a siffatta dichiarazione di metodo, dirò di ciò di cui non posso specificamente occuparmi (ancorché, forse, dovrei...) e, quindi, degli effetti prodotti dalla nuova disciplina costituzionale rispetto a quella preesistente, nonché a quella (subcostituzionale) da essa derivata. Passerò, poi, a descrivere i tratti più salienti della dinamica della normazione, avuto particolare riguardo alla successione delle norme regionali a quelle statali, e chiuderò l'esame con l'osservazione dei profili di ordine processuale, tanto con riferimento alle sorti del contenzioso pendente davanti alla Corte costituzionale quanto alle prospettive che si aprono per i nuovi ricorsi, alla luce del quadro costituzionale così come risultante dalla riforma del novembre scorso.

Ora, va subito avvertito che l'intreccio tra gli elementi costitutivi del quadro stesso, in ragione della loro complessità strutturale e della molteplicità dei rimandi che essi si fanno l'un l'altro, è talmente fitto da rendere non poco disagevole lo sforzo di ricostruzione delle linee portanti del nuovo "modello" (in generale così come con specifico riguardo al piano delle fonti), cui nondimeno non ci si può sottrarre, non solo per la già di per sé buona ragione che questo – piaccia o no – è,

[1] Notazioni di vario segno al riguardo sono nei contributi di AA.VV., *La riforma dell'ordinamento regionale. Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, a cura di A. Ferrara e L.R. Sciumbata, Milano 2001; *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, a cura di G. Berti e G.C. De Martin, Milano 2001 e *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino 2001. Per un primo sguardo d'assieme v., inoltre, utilmente, G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1/2001, 3 ss., nonché A. RUGGERI-P. NICOSIA, *Verso quale regionalismo? (Note sparse al progetto di revisione costituzionale approvato, in prima lettura, dalle Camere nei mesi di settembre-ottobre 2000)*, in *Rass. parl.*, 1/2001, 85 ss. Quanto, poi, all'ordine delle fonti, cui qui specificamente si presta attenzione, v., ancora di AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, a cura di A. Ruggeri e G. Silvestri, Milano 2001, nonché, volendo, anche il mio *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, Torino 2001.

appunto, il nuovo "modello" col quale teoria e prassi dovranno confrontarsi ma anche per una ragione più profonda e nascosta, che non mi pare esser stata colta ed apprezzata come si conviene.

Mi riferisco al fatto che le revisioni costituzionali possiedono ed esprimono, con maggiore o minore evidenza ed efficacia, una duplice qualità, che ne testimonia, ad un tempo, la forza e la debolezza: la forza, in quanto le innovazioni con le forme costituzionalmente riconosciute costituiscono, in tesi, un fattore di rigenerazione del tessuto costituzionale; la debolezza, per il rischio sempre incombente che esse possano "convertirsi" da *parametro* in *oggetto* di giudizi, anche politici o "diffusi", di costituzionalità volti ad azzerarne o, come che sia, a ridurne o svilirne la *vis* prescrittiva[2].

Il discorso ora da fare sarebbe assai lungo ed impegnativo; e – verosimilmente – ci obbligherebbe ad un vero e proprio esame di coscienza, per ciò che specificamente concerne le nostre responsabilità di studiosi del diritto costituzionale: a far luogo – vorrei dire – ad un'analisi psicologica che evidenzierebbe il diverso *animus* col quale i nostri maestri (e noi stessi che li abbiamo seguiti in questo loro indirizzo metodico-teorico) si sono (ci siamo) accostati alla Costituzione rispetto al modo con cui invece guardiamo alle riforme costituzionali, a quelle che abbiamo già e, forse, pure a quelle che potremmo avere. Non saprei qui dire se per la peculiare congiuntura nel corso della quale è venuta alla luce la Carta del '48 o se, ancora, per il fatto che essa portava (e porta) l'immagine fedele e genuina del potere costituente oggettivatosi o se, infine, per i suoi contenuti e le espressioni linguistiche utilizzate per manifestarli, sta di fatto che alla Carta stessa ci si è accostati col necessario rigore, sì, imposto dalle esigenze di analisi scientifica ma anche con un coinvolgimento emotivo, una vera e propria intima partecipazione, non spenta col passare degli anni. La dottrina più sensibile e preoccupata per le difficoltà della Carta a reggere alle prove del tempo ed a far fronte, dunque, in modo adeguato a nuovi bisogni prepotentemente emergenti non ha mancato di evidenziare carenze ed insufficienze dell'originario dettato, ma sempre con quello spirito costruttivo, di *affectio* verso un documento che rappresentava un intero ciclo della storia del nostro Paese, sintetizzandone gli esiti della riconquista delle perdute libertà, e che si proiettava verso ulteriori acquisizioni di spazi di autodeterminazione di singoli e di gruppi e, complessivamente, verso la edificazione di una società più giusta, ancora di là da venire, di cui la Carta appunto prefigurava il disegno e i possibili sviluppi. Un documento, dunque, del quale non si nascondevano taluni difetti originari dei quali si proponeva la riparazione, ma pur sempre con l'intento di rigenerarlo e, con esso, rinsaldare le radici della costruzione su di esso fondata, col fatto stesso di modificarla in alcune sue parti.

Nei riguardi degli atti di revisione, invece, forse perché appunto espressivi di un potere ormai inesorabilmente "costituito" (e non "costituente"), come tali privi del fascino che solo le manifestazioni genuine del potere originario fondativo dell'ordinamento possiedono, o, forse, ancora per altro, si guarda, se non proprio con disprezzo (talora, invero, non celato), con evidente disagio, con un *animus* critico che, non di rado, denota sopportazione o tolleranza, non convinta adesione.

Ora, è chiaro che quest'ultima o la si ha, oppure no, e non la si può di certo imporre, esattamente come il coraggio di manzoniana memoria; e, tuttavia, è chiaro che l'*animus* suddetto può – al di là di ogni contraria, effettivamente nutrita intenzione – oggettivamente concorrere alla lenta erosione delle basi strutturali su cui poggia l'ordinamento repubblicano, per il fatto stesso di lasciar priva la Costituzione "novellata" di quel consenso che, solo, la rilegittima incessantemente, ne assicura la "forza", ne dà l'identità complessiva. È, dunque, ormai giunto – a me pare – il momento di rimboccarsi le maniche e di far luogo ad atteggiamenti costruttivi, di cui l'iniziativa assunta dalla nostra Associazione con l'organizzazione dell'incontro di oggi mi pare costituisca una tangibile, particolarmente espressiva testimonianza: atteggiamenti volti a dare un senso complessivo

[2] Ho avvertito dei rischi connessi a siffatta conversione, nel senso qui pure precisato, nell'intervento da me svolto al convegno su *Il Governo* dell'A.I.C. del novembre scorso, cui ho dato titolo *Il Governo tra vecchie e nuove* regole *e* regolarità *(spunti problematici)*, che può ora vedersi, unitamente ad altri contributi, nel sito della nostra Associazione (www.associazionedeicostituzionalisti.it).

al nuovo impianto dello Stato fondato sulle autonomie, senza i quali non può – com'è chiaro – esservi futuro né per la Costituzione né per il diritto costituzionale (e chi lo pratica) nel nostro Paese, mentre, di contro, si alimenta quella deleteria, disgregatrice tendenza volta a fare un uso "congiunturale" o "occasionalistico" – come mi è parso giusto di chiamarlo[3] – della Costituzione, prospettandone quel continuo aggiornamento, secondo convenienze di parte, che finirebbe col portare diritto al suo inaridimento quale "luogo" espressivo di valori omnicondivisi.

2. La fitta trama di rimandi reciproci fra ordini tematici all'interno del tessuto della riforma e le questioni implicate dallo studio della dinamica della normazione, qui tuttavia non fatte oggetto di specifica considerazione (in particolare, con riguardo alle materie ed alla loro incerta ricognizione)

Con questa preliminare avvertenza, di ordine metodico-generale, dico subito che si fa, invero, fatica ad enumerare e ad ordinare in una scala di priorità (temporale e/o assiologico-sostanziale) i problemi legati all'attuazione del nuovo titolo V della Costituzione, tanto numerosi e rilevanti essi sono e – ciò che più importa – fittamente intrecciati tra di loro, in un gioco di reciproco rimando che rischia di innestare, se non opportunamente messo a fuoco e fatto oggetto di una poderosa opera di chiarificazione, una spirale perversa alla quale è poi assai problematico sottrarsi. Per l'intanto, tuttavia, la pratica, con le sue pressanti, ineludibili esigenze, chiede soccorso alla teoria e quest'ultima, pur se talora approssimativamente e sbrigativamente – secondo quanto è proprio delle prime analisi su un testo ancora tutto da esplorare e da verificare, alla luce dell'esperienza –, non può sgravarsi dell'onere di dare almeno talune, prime indicazioni per eventuali, possibili sviluppi.

Chi, come me, è chiamato ad occuparsi specificamente dei problemi della normazione, si avvede subito – quanto meno, questa è la prima impressione da me provata – della necessità di osservare l'intero modello, in ciascuna delle sue parti e disposizioni, pur laddove queste ultime riguardino specificamente temi e problemi, quali quelli attinenti all'amministrazione, alla finanza, ai rapporti con l'ordinamento internazionale (e comunitario), sottoposti all'attenzione di altri e, comunque, di certo meritevoli di una considerazione a se stante, distinta da quella dedicata all'ordine delle fonti. In un certo senso, dunque, il compito a me affidato si caratterizza rispetto a quello di altri colleghi unicamente per la prospettiva da cui gli stessi temi o problemi possono essere riguardati, oltre che per talune peculiari connotazioni delle esperienze di normazione, che farò ora particolarmente oggetto di considerazione, quali sono quelle relative alla dinamica della normazione nel tempo ed ai controlli sopra di essa.

Nulla – avverto – invece dirò a riguardo delle materie, delle tecniche ora consigliabili per la loro ricognizione semantica (invero, messe talora a dura prova dal linguaggio non particolarmente accurato utilizzato dal legislatore di riforma), dei loro confini, per quanto proprio da qui – com'è chiaro – dipendano molte delle questioni che avvolgono la successione delle leggi nel tempo.

Le materie richiederebbero un'analisi a parte, un attento raffronto coi *nomina* contenuti nella Costituzione originaria e negli statuti (soprattutto in questi ultimi: le Regioni dotate di un'autonomia differenziata devono, infatti, sapere in relazione a quali materie di potestà attuativo-integrativa – per entrare subito *in medias res* – dispongono ora, in forza della clausola della condizione più favorevole di autonomia contenuta nell'art. 10 del testo di riforma, di potestà ripartita, in ragione appunto della sostanziale corrispondenza con l'elenco delle materie relative a quest'ultima, ovvero, addirittura, di potestà piena, *ex* art. 117, IV c., così come ugualmente piena è da riconoscere la competenza dagli statuti prevista come ripartita e, tuttavia, chiamata ad esercitarsi su materie o "porzioni" di materie non riportabili a quelle indicate nell'art.117).

Per altro verso, l'analisi delle materie, proprio in quanto queste ultime costituiscono la *base* sulla quale si esercitano le potestà di normazione, è preliminare – come si sa – alla reciproca

[3] ... ne *Il federalismo all'italiana e l'uso "congiunturale" della Costituzione*, intervento al *forum* in rete di *Quad. cost.* su *Riforme costituzionali: questioni di metodo.*

caratterizzazione delle potestà stesse e, dunque, alla verifica della osservanza da parte dei singoli atti che ne sono espressione (oltre che dei confini "orizzontali") dei limiti "verticali" loro propri. Verifica oggi, forse, ancora più disagevole di ieri (per quanto il "metodo" delle etichette sia rimasto quello usuale), dal momento che per molti dei campi materiali, per un verso, si assiste al loro frazionamento tra più tipi di potestà e – addirittura – alla loro parziale sottrazione al potere dispositivo tanto dello Stato che della Regione (penso soprattutto, al riguardo, alla promozione della sussidiarietà orizzontale ed ai riconoscimenti pure in modo appena accennato fatti ad autonomie non territoriali); per un altro verso, poi, si fatica non poco ad intendere il senso complessivo della indicazione costituzionale. E, tuttavia, è chiaro che un'analisi siffatta esula oggi dalle nostre possibilità, per quanto la ricaduta dei suoi esiti nella pratica sia immediata e rilevante, specie appunto sul piano dei controlli.

Mi limito, pertanto, unicamente a segnalare come, per quest'aspetto in special modo, il modello consegnatoci dal legislatore di riforma appaia non poco confuso, da un canto, ed attraversato da un accentuato dinamismo interno, che rivela antiche e nuove tensioni e contraddizioni, da un altro canto. Etichette assai simili, che parrebbero evocare scenari di sovrapposizione di materie o "porzioni" di materie, parabili unicamente lavorando di fino e non con l'accetta, daranno non poco filo da torcere agli interpreti ed agli operatori e potranno alimentare un fitto contenzioso davanti alla Corte di cui – a me pare –, proprio nella presente congiuntura, non si avverte affatto il bisogno. Come dirò tra un momento, il modo più efficace per far fronte a questi rischi, che temo di dover considerare delle certezze, è quello di sollecitare al massimo della produzione di cui sono dotati gli organismi e i moduli di raccordo politico, al fine di prevenire sul nascere il moltiplicarsi di *actiones finium regundorum* che potrebbero mettere in seria difficoltà la Corte costituzionale.

Farò ora solo un paio di esempi tra gli altri che potrebbero al riguardo essere addotti; e, dunque, si pensi all'istruzione, materia simultaneamente assegnata alla potestà esclusiva dello Stato (limitatamente alle sue "norme generali"), alla potestà concorrente ("salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale"), alla potestà piena delle Regioni (per queste ultime eccezioni previste nel III c. dell'art. 117) ed all'autonormazione delle stesse istituzioni scolastiche. O, ancora, si consideri la problematica distinzione, che il testo di riforma vorrebbe ora fatta, tra la "tutela" dei beni culturali e dell'ambiente, rimessa alla esclusiva potestà dello Stato [art. 117, II c., lett. *s*)] e la "valorizzazione" dei beni stessi (invece, di potestà concorrente).

3. (Segue): *la confusa distribuzione tra più tipi di potestà di normazione della disciplina delle funzioni degli enti territoriali minori (in particolare, "princìpi fondamentali" di leggi statali per funzioni... "non fondamentali"?)*

Ora, è chiaro che i riflessi di questa confusa spartizione di materie e di "porzioni" di materia potranno in una rilevante misura pesare sull'assetto delle fonti e, più in genere, dei rapporti Stato-Regioni, anche nelle loro proiezioni *verso l'alto* (l'ordinamento internazionale e comunitario), così come *verso il basso* (gli enti minori, specie in sede di "conferimento" delle funzioni).

Accenno soltanto, rimandando per ogni opportuno approfondimento ad altri studi al riguardo, al fatto che la linea divisoria tra le funzioni di spettanza degli enti territoriali minori dal testo di riforma definite "fondamentali" e le funzioni che potrebbero dunque dirsi "non fondamentali" è assai labile, persino evanescente; eppure, proprio da qui passa un riparto delle competenze tra le leggi di potestà esclusiva dello Stato e le leggi regionali che parrebbe idoneo a tagliare "trasversalmente" le materie.

Si fermi un momento l'attenzione sul punto: a stare alla lettera del disposto di cui alla lett. *p*) del II c. dell'art. 117, le Regioni parrebbero abilitate a disciplinare le funzioni (purché "non fondamentali") degli enti territoriali minori per *ogni* materia (dunque, anche se di competenza statale); e, inversamente, lo Stato potrebbe disciplinare le (sole) funzioni "fondamentali",

nuovamente per *ogni* materia. Quest'ipotesi ricostruttiva[4] si rivela, tuttavia, a ben pensarci, poco attendibile, dal momento che obbligherebbe ad intravedere una contraddizione interna (una vera e propria *rottura della Costituzione*), con riguardo sia ai "campi materiali" di esclusiva spettanza dello Stato, nei quali farebbero ingresso anche le leggi regionali, e sia a quelli di esclusiva competenza regionale, ugualmente attraversabili e coltivabili dalle leggi dello Stato. Una lettura sistematica sembra piuttosto confermare la praticabilità di questa seconda ipotesi, e non pure della prima. Leggi statali sulle materie di potestà regionale, infatti, sicuramente si danno, a garanzia del valore di unità: a prescindere dalla vessata questione concernente i limiti alla potestà piena delle Regioni, su cui si tornerà in seguito, basti solo pensare alle leggi volte a determinare i "livelli essenziali" delle prestazioni concernenti i diritti, di cui alla lett. *m*), dell'art. ora cit., sulle quali ugualmente ci si intratterrà più avanti. Una soluzione maggiormente equilibrata e – soprattutto – meno confusa di quella che vorrebbe cancellate le linee di confine dei campi materiali di Stato e Regione in sede di "conferimento" delle funzioni sembra, dunque, essere quella per cui ciascun ente, *con riguardo alle materie sue proprie*, farà luogo ai "conferimenti" stessi, ferma restando la esclusiva competenza dello Stato a definire, *per ogni materia*, le funzioni "fondamentali" proprie di ciascun ente. Di modo che le funzioni "non fondamentali" delle minori autonomie territoriali dovrebbero risultare disciplinate, per una parte, dalle leggi regionali di potestà esclusiva e, per un'altra, in relazione alle materie indicate nel III c. dell'art. 117, congiuntamente dalle leggi di Stato e Regione[5]: *come dire che le leggi statali saranno chiamate a dare i princìpi fondamentali sulle funzioni non... "fondamentali" degli enti minori, mentre, di rovescio, le Regioni non potrebbero dare le regole in relazione alle funzioni "fondamentali"*[6]. Con il che – come si viene dicendo nel testo – molti e gravi problemi ugualmente potranno aversi, sia con riguardo alla determinazione dei confini dei "campi materiali" rispettivamente assegnati allo Stato ed alla Regione e sia, per uno stesso "campo", in merito alla qualificazione della "fondamentalità" delle funzioni; quanto meno, però, si disporrà di un principio di ordine al quale attenersi in sede di "devoluzione" delle funzioni stesse.

Un problema che, in questa fase di transizione, si porrà nella pratica concerne le funzioni di cui le Regioni sono ad oggi prive, in quanto afferenti a materie ad esse prima sottratte. L'alternativa[7] sembra essere o di ritenere che lo Stato possa far luogo *omisso medio* ai relativi "conferimenti" ovvero di dar vita ad un doppio passaggio (dallo Stato alle Regioni e, quindi, da queste ultime agli enti infraregionali).

La prima ipotesi appare sicuramente non rispettosa (o, diciamo meglio, non pienamente rispettosa) dell'autonomia regionale e, in buona sostanza, suonerebbe come un regresso rispetto al ruolo centrale nello smistamento delle funzioni giocato (dalla legge 142 del '90 in avanti) dalle leggi regionali, riproponendo quella vecchia e logora "logica" paternalistica dello Stato-sovrano che è ormai da considerare appunto superata dal nuovo quadro costituzionale visto nella sua interezza, per quanto invero sia dura da rimuovere nelle cose.

La seconda ipotesi, oltre a determinare un evidente appesantimento di procedure ed a comportare sicuri ritardi nella messa a regime del nuovo "modello", fa correre il rischio – sempre incombente – di alimentare la vocazione all'accentramento regionale, essa pure – come si sa –

---

[4] ... in relazione alla quale v., ora, la riflessione di F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico "esploso"*, in corso di stampa in *Le Regioni*, spec. par. 3.3.

[5] Ritenendo di contro – come, invero, la formulazione della lett. *p*) farebbe pensare, tuttavia non sistematicamente considerata – che la potestà regionale in relazione alle funzioni "non fondamentali" sia comunque piena, si dovrebbe conseguentemente presupporre che si abbia ancora un caso di rottura della Costituzione, con riguardo alle materie enumerate nel III c. dell'art. 117, ora cit. (alla luce delle notazioni appena svolte, correggo la diversa indicazione precedentemente data sul punto in altri miei commenti alla legge di riforma).

[6] ... a meno che non siano a ciò chiamate, dietro "delega" dell'esercizio della potestà regolamentare, ai sensi del VI c. dell'art. 117 (su ciò, in generale, più avanti).

[7] Problematicamente sul punto T. GROPPI, *La riforma del titolo V della costituzione tra attuazione e autoapplicazione*, in *forum* di *Quad. cost.* su *La riforma del titolo V*, in rete, e T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, VI ed., Milano 2002, 229.

ampiamente testimoniata dall'esperienza. Eppure, non mi parrebbe accettabile l'emarginazione o – di più – la totale esclusione delle Regioni dai processi di riallocazione delle funzioni, quasi che esse siano comunque da considerare strutturalmente prive della capacità di autodeterminarsi in ordine a quell'"esercizio unitario" delle funzioni al quale pure sono attivamente chiamate, per ciò che direttamente ed esclusivamente le concerne. Piuttosto, la messa in opera di procedure di concertazione tra Stato e Regioni può rivelarsi la migliore risorsa di cui si dispone al fine di risolvere nel modo più adeguato una *querelle* che rischia di riprodursi per ciascun campo materiale e di mostrarsi altrimenti difficilmente ripianabile. Chissà, infatti, quante controversie potranno venire alla luce, in sede di "conferimento" delle funzioni, se non si troverà un *modus vivendi* idoneo a comporre in via preventiva, sul piano politico, i possibili conflitti tra Stato e Regioni. Una sede particolarmente adeguata allo scopo potrebbe rivelarsi la Commissione per le questioni regionali, "integrata" ai sensi dell'art. 11 del testo di riforma[8]. È vero che il disposto appena richiamato ne rimarca specificamente il ruolo con riguardo alla confezione delle leggi-quadro e delle leggi di coordinamento in materia finanziaria, ma ciò non esclude che essa possa porsi quale sede generale di raccordo per le "questioni regionali" in genere, assecondando peraltro un'aspirazione in tal senso da tempo coltivata e fin qui non compiutamente soddisfatta. E, ancora, si potrebbe proficuamente utilizzare il modulo di raccordo apprestato dalla consultazione in sede di Conferenza Stato-Regioni e di Conferenza unificata o altre forme ancora sulle quali, nondimeno, non è ora possibile indugiare.

Sottolineo particolarmente l'importanza di utilizzare al meglio le sedi suddette, specie in considerazione della circostanza (su cui pure tornerò più avanti) che le minori autonomie territoriali sono ad oggi sprovviste di strumenti di tutela giurisdizionale per il caso che le leggi, sia statali che regionali, non si prendano cura adeguata delle loro esigenze. Tanto più ingiustificata può apparire la disattenzione mostrata per il versante processuale dal legislatore di riforma se la si pone in collegamento con la maggiore sensibilità invece evidenziata sul piano sostanziale, rimarcandosi oggi in modo sicuramente più forte la condizione di autonomia costituzionalmente riconosciuta (ancorché, appunto, non ugualmente garantita...) degli enti territoriali minori.

4. (Segue): *il non meno confuso riparto delle competenze relativo alla regolamentazione dei rapporti con l'ordinamento internazionale e comunitario*

La definizione (o, meglio, la ridefinizione) delle sedi di apparato preposte alla "cooperazione" intersoggettiva ha, comunque, come si sa, un rilievo di ordine generale, che comprende ma allo stesso tempo trascende la specifica questione ora accennata. Così, dovranno urgentemente essere rimessi a punto i rapporti Stato-Regioni per ciò che concerne la loro proiezione sovranazionale (in senso lato), dove ugualmente assai fitta è la nebbia che avvolge il nuovo "modello" e, dunque, impellente il bisogno di allontanarla. Si pensi, solo, alla circostanza per cui i rapporti internazionali e con l'Unione europea sono, allo stesso tempo (ed in apparente contraddizione), qualificati come di esclusiva potestà legislativa dello Stato e di potestà concorrente. È vero che si dice che i rapporti intrattenuti dall'uno sono esclusivo... affar suo, mentre i rapporti dell'altra sono... affari di entrambi; e, tuttavia, non è chi non veda come possano aversi continue interferenze e reciproche implicazioni tra l'uno e l'altro ambito[9]. A complicare, poi, ulteriormente le cose è la circostanza per cui il V c. dell'art. 117 prefigura un ruolo delle Regioni tanto in fase ascendente quanto in fase

---

[8] Su di essa, ora, S. MANGIAMELI, *Brevi osservazioni sull'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*; S. CECCANTI, *Ipotesi sulle conseguenze regolamentari della revisione costituzionale del Titolo V della Parte II rispetto alla Commissione Bicamerale per le Questioni Regionali*, e C. FUSARO, *Lontani surrogati e nuovi pasticci*, tutti in *forum* di *Quad. cost.*, in rete, nonché R. BIFULCO, *In attesa della seconda camera federale*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 211 ss.

[9] Su ciò, ora, C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 7-8/2001, 194 ss.; T. GROPPI, *Regioni, Unione europea, obblighi internazionali*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 133 ss. ed E. CANNIZZARO, *La riforma "federalista" della costituzione e gli obblighi internazionali*, in *forum* di *Quad. cost.* su *La riforma del titolo V*, in rete.

discendente (peraltro, discutibilmente differenziando i rapporti con la comunità internazionale da quelli con l'Unione europea e sottraendo i primi dall'area degli interventi regionali in fase ascendente), senza che sia affatto chiaro come siffatta disciplina complessiva si concilii con la previa, generale qualificazione dei rapporti stessi nel loro insieme quale "materia" di potestà ripartita.

Un'ipotesi ricostruttiva che potrebbe farsi è che, in deroga alla pienezza di potestà riconosciuta per le materie non enumerate, la disciplina sostantiva di queste ultime sarebbe comunque rimessa all'apporto congiunto di Stato e Regione laddove con essa interferiscano normative di diritto esterno bisognose di esser attuate. E, tuttavia, un'impostazione siffatta priverebbe le Regioni di strumenti di realizzazione della loro autonomia di cui sono già da tempo dotate (con specifico riguardo al potere di immediata attuazione delle direttive comunitarie)[10] e rischierebbe, con l'avanzata crescente del processo d'integrazione europea e l'intensificarsi dei vincoli sul piano delle relazioni internazionali, di ridurre progressivamente gli ambiti di potestà piena, "convertendo", in buona sostanza, quest'ultima in una generale, indistinta potestà concorrente. Ed allora si potrebbe, piuttosto, invertire la prospettiva ora adottata, con gli esiti ricostruttivi ad essa conseguenti, vedendo nel IV e V c. dell'art. 117 una consecuzione non casuale, logica ed assiologico-sistematica, particolarmente significante. Di modo che, per un verso, sarebbe da tener ferma la pienezza del potere regionale di normazione sulle materie costituzionalmente non indicate, anche dunque con riguardo all'attuazione degli impegni di diritto internazionale e comunitario, indisponibile da parte della legge statale sulle procedure[11]. Per un altro verso, poi, la "concorrenza" risulterebbe circoscritta, oltre che in ordine alla regolazione delle materie stabilite nel III c.[12], quanto alla disciplina dei "rapporti" intesi nella loro proiezione propriamente "istituzionale", con riferimento cioè alle sedi ed alle modalità di raccordo tra le Regioni ed organismi appartenenti ad ordinamenti di diritto esterno[13].

In ogni caso, mi parrebbe ragionevole che, in attesa della nuova legge sulle procedure cui fa rinvio il disposto ora richiamato, le Regioni seguitino ad intervenire nel campo di esperienza delle relazioni interordinamentali nelle forme e nei limiti fissati dalla legge La Pergola e dagli altri atti che ne danno il complessivo regime. La genericità e vaghezza di disposto con cui la Carta "novellata" prefigura il ruolo della Regione, tanto per il verso ascendente quanto per quello discendente del circuito decisionale internazionale e comunitario, sono tali da non pregiudicare al

---

[10] Per quanto, invero, sia problematico conciliare i disposti del III e del IV c. dell'art. 9 della legge La Pergola con se stessi, pur dopo la "novella" del '98 (su ciò, v. già il mio *Prime osservazioni sul riparto delle competenze Stato-Regioni nella legge "La Pergola" e sulla collocazione di quest'ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3/1991, 711 ss.), il riconoscimento fatto alle Regioni di dar immediata attuazione alle direttive comunitarie, tanto per le materie di potestà ripartita quanto ovviamente per quelle di potestà piena, rischia, per l'ipotesi ora ragionata nel testo, di esser rimesso in discussione (specificamente, con riguardo a quest'ultima potestà), alla luce del disposto di cui al III c. dell'art. 117, mentre è ugualmente da verificare se possa oggi avere (se mai lo ha avuto...) un senso il mantenimento del criticatissimo regime "duale" fissato dalla legge dell'89 (e non rimosso dalle innovazioni ad essa apportate) in ordine agli effetti prodotti a carico di norme regionali previgenti, rispettivamente espressive di potestà concorrente e di potestà piena, dalla legge comunitaria o da altra fonte statale attuativa di direttive comunitarie.

[11] Siffatta "pienezza" del potere regionale di normazione, poi, conformemente alla regola generale che si vedrà più avanti confermata con riguardo alle manifestazioni di tale tipo di potestà, non equivale a precludere un intervento regolativo da parte dello Stato di carattere "sussidiario", al fine dunque di colmare i vuoti lasciati scoperti dalla disciplina regionale. Di modo che – come subito si passa a dire nel testo – può, per l'intanto ed in attesa di una eventuale, diversa regolamentazione ad opera della legge sulle procedure, seguitare a funzionare l'ingranaggio posto in essere dalla legge La Pergola per far fronte agli adempimenti di diritto comunitario (estendendolo, se del caso, anche ai rapporti con la Comunità internazionale: eventualità, questa, che nondimeno dubito possa aversi in via di mero fatto).

[12] Proprio per esse, peraltro, non si richiede, il più delle volte, un intervento statale specificamente volto a fissare i "princìpi fondamentali" della materia, dal momento che gli stessi sono già rilevabili dalla normativa esterna (e, segnatamente, dalle direttive comunitarie, i cui contenuti esibiscono – come si sa – una capacità di vincolo talora assai marcata), sicché allo Stato non rimane che far rinvio a questi ultimi per come sono presenti negli atti sovranazionali o – al più – darne un minimo di specificazione-attuazione.

[13] Il ragionamento qui svolto può vedersi, con ulteriori precisazioni, nel mio *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, cit., 149 ss.

momento (ed in attesa, appunto, della nuova disciplina sulle procedure) l'applicazione della normativa vigente, che pertanto – a me pare – non può considerarsi né invalidata né (a maggior ragione) abrogata dalle nuove formule costituzionali. Che, poi, il sistema dei rapporti tra ordinamento regionale e ordinamento internazionale e sovranazionale sia, per più aspetti (e con specifico riguardo alla fase ascendente), insoddisfacente è altro discorso, su cui da tempo la dottrina criticamente riflette[14] e che, nondimeno, non tocca a me ora riprendere ed approfondire. Posso solo, dunque, formulare l'augurio che la normazione futura spinga, per la sua parte, ulteriormente in avanti il processo di valorizzazione dell'autonomia fino ad oggi faticosamente cresciuto ed avanzato, specie grazie all'opera costruttiva della giurisprudenza (e pur nelle non lievi oscillazioni e talune discordanze e timidezze espressive che l'hanno fin qui complessivamente caratterizzata).

5. *Gli effetti prodotti dalla riforma a carico del quadro costituzionale preesistente e, discendendo, della normativa adottata sulla base di questo:* abrogazione, invalidità *o* inapplicabilità "conseguenziale" *di quest'ultima?*

Una volta indicato l'*animus* metodico che sta a base delle osservazioni di seguito svolte e delimitatone l'oggetto, il terzo punto che va prioritariamente fissato (e – par quasi superfluo rilevare – con sufficiente chiarezza) riguarda gli effetti prodotti dalla riforma a carico del dettato costituzionale preesistente, in primo luogo, e, quindi, del diritto subcostituzionale da quest'ultimo derivato.

La questione è di cruciale rilievo e condiziona con la sua stessa impostazione, ancora prima che con gli esiti ricostruttivi sulla sua base conseguiti, l'intero svolgimento del discorso che andiamo facendo.

Una sola cosa può dirsi con certezza: che la questione stessa non può risolversi in un solo modo ma che richiede di essere trattata – se così può dirsi – in modi appunto differenziati, adeguati ai singoli enunciati positivi, alla loro struttura nomologica, alla funzione da ciascuno assolta, allo scopo perseguito.

Il problema si pone, in particolare misura, con riguardo al rapporto non tanto tra il vecchio ed il nuovo diritto costituzionale, quanto tra quest'ultimo e le discipline legislative (e subcostituzionali in genere) adottate in attuazione del quadro costituzionale previgente. È, tuttavia, chiaro che siffatto problema ha pur sempre la sua radice nel primo; ed il modo complessivo con cui sono poste a raffronto le formule costituzionali e si stabilisce la reciproca compatibilità ha immediati, evidenti riflessi sull'ulteriore confronto che si passa quindi ad instaurare tra le nuove disposizioni della Carta e le disposizioni ad essa sottostanti. In ogni caso, nulla può esser dato per scontato: non si pensi, infatti, che, sol perché una disciplina di legge (e, persino, di atti ancora inferiori) è stata a suo tempo adottata al servizio di un disposto costituzionale ormai venuto meno, anche la prima debba per ciò stesso cadere. Piuttosto, è una questione che va ogni volta risolta tenendo conto delle espressioni utilizzate e delle complessive esigenze manifestate dalle disposizioni in campo; d'altro canto – come si sa –, non di rado, anche nei casi di incompatibilità tra disposizioni di legge che si succedano sulla stessa materia (laddove, cioè, il contrasto *dovrebbe* essere maggiormente evidente), è dato di assistere alla pur parziale sopravvivenza delle stesse normative regolamentari adottate in esecuzione delle leggi abrogate o variamente modificate, sempre che – naturalmente – compatibili col diritto sopravveniente. E se questo può aversi al grado più basso della scala gerarchica, popolato

[14] V., tra i molti altri, A. D'ATENA, *La partecipazione delle Regioni ai processi comunitari di decisione*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., 173 ss., nonché, ora, in ID., *L'Italia verso il "federalismo". Taccuini di viaggio*, Milano 2001, 296 ss., ed *ivi* pure altri scritti sul tema; P. BILANCIA, *Le attività di rilievo estero e comunitario delle Regioni e loro possibili riflessi sul futuro assetto organizzativo regionale*, in AA.VV., *I nuovi Statuti delle Regioni*, Milano 2000, 87 ss.; F. PIZZETTI, *I rapporti esteri delle regioni con particolare riguardo a quelli con l'Unione Europea nel quadro della novella contenuta nella legge cost. n. 1 del 1999 e della delibera legislativa di riforma del titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati*, Milano 2001, 39 ss.

da enunciati normativi usualmente dotati di una struttura nomologica fatta a maglie più fitte e serrate, a maggiore o, comunque, ad ugual titolo può aversi al grado più alto, quello superprimario.

Gli esiti astrattamente possibili dell'accertato contrasto tra enunciati costituzionali ed enunciati legislativi sono tre: l'*abrogazione*, l'*invalidità sopravvenuta* (per il caso, appunto, che i primi enunciati siano cronologicamente posteriori ai secondi), l'*inapplicabilità "conseguenziale"*. La terza specie di effetto è, in realtà, priva di una sua reale autonomia concettuale e si pone quale effetto di un... effetto, che lo preceda e determini: è chiaro, ad es., che, a seguito dell'abrogazione o della dichiarazione d'incostituzionalità di norma relativa alla composizione di un organo diventano inapplicabili le norme relative alle funzioni o al funzionamento[15].

Preliminarmente, va tuttavia avvertito che proprio il fatto in sé del contrasto (in primo luogo, al livello costituzionale e, quindi, discendendo, al livello sottostante) è praticamente di assai incerto accertamento, al di là dei casi in cui esso è dichiarato dallo stesso legislatore di riforma, ricorrendo alla tecnica dell'abrogazione nominata. E lo è, in quanto le formule costituzionali in genere (quelle della Carta originaria così come quelle della Carta "novellata") esibiscono un tasso mediamente assai elevato di indeterminatezza concettuale (con riguardo alla legge di riforma, singolarmente evidente, come si è ricordato poc'anzi, sul terreno della indicazione delle materie, ma non poco accentuato anche altrove). La verità è che il contrasto si coglie, il più delle volte, solo a seguito dell'adozione degli atti legislativi di prima attuazione, che danno appunto l'idea (sia pure talora ancora confusa e complessivamente approssimativa ed immatura) dei possibili sviluppi dei processi volti alla implementazione di un nuovo "modello". Lo stesso superamento dei limiti comunemente considerati propri della revisione costituzionale (ed il problema, nel caso nostro, non sembri meramente teorico...) si verifica ed apprezza pur sempre con senso storico-politico, *ex post*, per il modo complessivo con cui gli atti adottati con le procedure indicate nell'art. 138 prendono corpo in un momento successivo a quello della loro formazione, traendo dunque alimento (significato e fondamento, allo stesso tempo) dagli atti sottostanti prodotti al loro servizio, dei quali hanno nondimeno bisogno per mettere radici e crescere nel terreno dell'ordinamento[16]. I limiti alla revisione costituzionale, insomma, si spostano, il più delle volte, di piano e si convertono in limiti alla normazione subcostituzionale, nella misura in cui quest'ultima dà un senso anziché un altro (ed uno difforme piuttosto che conforme) alla normativa costituzionale di riferimento[17].

6. *Il dubbio significato di alcune innovazioni costituzionali (con specifico riguardo alla materia dei controlli amministrativi, alla titolarità della potestà regolamentare, alla mancata previsione della Conferenza Stato-Regioni e della funzione statale d'indirizzo e di coordinamento): "decostituzionalizzazione" della disciplina ovvero abrogazione* tout court*?*

Sia come sia di ciò, una volta accertato il contrasto al livello costituzionale, esso può riflettersi in varî modi sulla normativa sottostante: l'abrogazione di statuizione costituzionale potrebbe aver il suo naturale "prolungamento" nell'abrogazione ("conseguenziale") di disposizioni legislative o, ancora, di norma, dar luogo all'invalidità sopravvenuta di queste ultime; potrebbe pure, però, come si diceva, postulare il mantenimento in vigore di esse e – per quanto possa sembrare persino paradossale – addirittura ulteriormente rafforzarle. Anzi, talvolta, quanto più evidente o sicuro è il fenomeno abrogativo al grado più elevato della scala gerarchica, tanto più riesce ad espandersi,

---

[15] Un quadro più articolato, con riguardo al problema ora discusso, è proposto nel breve ma denso scritto di T. GROPPI, *La legge costituzionale n. 3/2001 tra attuazione e autoapplicazione*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 219 ss. (e, già, sotto il titolo *La riforma del titolo V della costituzione tra attuazione e autoapplicazione*, cit.).

[16] Rinnovo, qui, ancora una volta, il mio debito nei riguardi dello schema "circolare" di composizione delle dinamiche ordinamentali finemente elaborato da A. ROSS, *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig-Wien 1929.

[17] Così, già, il mio *L'identità costituzionale alla prova: i princìpi fondamentali fra revisioni costituzionali polisemiche e interpretazioni-applicazioni "ragionevoli"?*, in *Ars interpretandi*, 1/1996, 113 ss.

nelle sue formidabili capacità qualificatorie, il diritto sottostante: a riprova, appunto, del fatto che nulla vi è di "automatico" nelle dinamiche della normazione e negli effetti da esse prodotti.

Solo un paio di esempi al riguardo, al fine di far uscire dal vago il discorso che si viene facendo.

Così, la circostanza per cui i disposti di cui agli artt. 125 e 130 cost. siano stati espressamente abrogati può essere intesa, per un verso, come soppressione dei controlli dagli stessi previsti, vale a dire come cancellazione – se così, metaforicamente, può dirsi, sia pure in modo tecnicamente approssimativo – della "materia" precedentemente fatta oggetto della disciplina costituzionale (nel qual caso è da ritenere che venga "conseguentemente" meno anche la disciplina legislativa posta in attuazione di questa: è, tuttavia, discutibile se vada considerata essa pure ormai abrogata ovvero affetta da invalidità sopravvenuta). Per un altro verso, però, può essere intesa come mera "decostituzionalizzazione" della disciplina dei controlli, che dunque potrebbe aversi, in forza delle soluzioni liberamente scelte dal legislatore su un campo materiale ormai "vuoto" di regole costituzionali[18].

Per la prima ipotesi interpretativa, il diritto legislativo è travolto unitamente al diritto costituzionale ormai cancellato dal quadro costituzionale; e si espone, pertanto, a disapplicazione immediata da parte degli operatori (per il caso che si ritenga ormai abrogato) ovvero ad impugnazione davanti alla Corte (per il caso che lo si consideri affetto da invalidità).

Per la seconda ipotesi, invece, non soltanto il diritto legislativo preesistente non verrebbe toccato (a meno che non se ne dimostri l'incompatibilità rispetto ad altre regole o princìpi costituzionali) ma, anzi, come si faceva poc'anzi notare, risulterebbe ulteriormente rinsaldato dalla manovra posta in essere dal legislatore di riforma (o, meglio, dal senso complessivo ad essa attribuito dall'interprete...), dal momento che verrebbe ormai a trovarsi su un campo non più coperto da norme costituzionali con le quali confrontarsi.

Nel merito, con specifico riferimento all'esempio appena fatto, mi parrebbe a dir poco singolare la tesi della "decostituzionalizzazione" suddetta, che – come si vede – esporrebbe a rischi ancora maggiori (ed, anzi, imprevedibili) le autonomie, laddove l'intero disegno si orienta nel verso piuttosto di rafforzarle; in ogni caso, quale che sia stato l'originario, effettivo intento dell'autore della riforma, l'art. 5 cost. comanda di assegnare alle disposizioni costituzionali (alle vecchie come alle nuove) significati conformi o, comunque, compatibili col valore fondamentale della promozione, nella unità-indivisibilità della Repubblica, delle autonomie: la *verfassungskonforme Auslegung* non è predicabile del solo diritto legislativo (e subcostituzionale in genere) nel suo rapporto col diritto costituzionale bensì pure di quest'ultimo verso... se stesso, orientandone il senso verso i suoi princìpi fondamentali ed intendendolo alla luce di questi.

Aperta rimane, poi, la questione se – una volta accolto l'ordine di idee favorevole all'abolizione dei controlli in parola – se ne possano dare di altri, comunque diversi da quelli originariamente previsti (ed anche su questo punto, per ragioni che non posso ora approfondire, non mi parrebbe attendibile la risposta affermativa, ove si convenga sul carattere "esclusivo" della previgente disciplina costituzionale in materia), ed ancora quale sia la sorte della legislazione ordinaria adottata al tempo della vigenza delle citate disposizioni costituzionali. È chiaro, però, che, qualora si ritenga che quest'ultima non possa considerarsi abrogata ma solo invalidata, uno dei problemi più urgenti che si porrebbe sarebbe proprio quello di trovare il modo per portarla davanti alla Corte ovvero quello di sollecitare il legislatore ordinario ad abrogarla (problema particolarmente arduo da risolvere in special modo con riguardo ai controlli di cui all'art. 130, per la rilevata incapacità processuale degli enti assoggettati al controllo ed aventi interesse alla loro definitiva scomparsa). Ma, forse, la pratica, con le sue esigenze di funzionalità, potrebbe consigliare di far luogo allo schema dell'*inapplicabilità* (delle norme ordinarie) *"conseguenziale"* all'abrogazione dei disposti costituzionali surrichiamati.

---

[18] Per i termini dell'alternativa ora posta, rimando a T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti*, cit., 317 ss.; in argomento, v. pure E. GIANFRANCESCO, *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa della figura del commissario del governo*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 177 ss.

Ora, il problema al quale si è qui accennato torna a farsi vedere, nei termini generali appena indicati, in più luoghi del nuovo disegno costituzionale; e merita, perciò, di essere fatto oggetto di specifica attenzione, adeguata ai singoli casi.

Così, quanto si è appena detto dei controlli si potrebbe, con qualche aggiustamento, dire del Commissario del Governo, a riguardo del quale non mi parrebbe plausibile l'idea della sua possibile "rinascita", sia pure sotto mutata veste o con altro nome, in applicazione della "logica" della decostituzionalizzazione sopra succintamente descritta[19]. In generale, la "logica" suddetta mi parrebbe non meritevole di considerazione, proprio per la riduzione o privazione delle garanzie che essa comporta nei confronti delle autonomie, per il sol fatto di considerare contratta l'area della normazione costituzionale e, perciò, occupabile da un legislatore ormai *constitutioni solutus*.

L'indagine sulla *ratio* delle singole innovazioni apportate e la loro osservazione anche (e soprattutto) in prospettiva storico-sistematica consente, poi, di prendere partito sulla pur vessata questione concernente l'eventuale ritorno della potestà regolamentare in capo al Consiglio, al quale – come si sa – è stata sottratta dalla legge cost. del '99.

La questione sarà specificamente trattata più avanti e, dunque, non conviene ora anticipare affermazioni che richiedono di essere adeguatamente articolate ed argomentate e che appesantirebbero oltre il consentito queste prime notazioni di carattere generale ed introduttivo. Mi limito, pertanto, unicamente a rilevare la novità che ora si registra rispetto ai casi precedentemente ricordati, e che è data dal fatto che la supposta (per una delle tesi in campo) "decostituzionalizzazione" della disciplina della materia sarebbe pur sempre operata a vantaggio di una fonte materialmente costituzionale (e – non si trascuri – peraltro dotata di veste formale *quodammodo* "paracostituzionale"), qual è appunto lo statuto; inoltre, si volgerebbe a vantaggio dell'autonomia e non già a riduzione degli spazi o delle garanzie predisposti a sostegno delle manifestazioni di questa. Nondimeno, la ricostruzione storica dell'intera vicenda che ha portato alla modifica del II c. dell'art. 121 parrebbe piuttosto avvalorare la tesi che si oppone all'eventualità del ritorno della potestà regolamentare in capo all'assemblea elettiva[20].

La considerazione storica delle vicende regionali può, poi, orientare la comprensione del significato posseduto dalla mancata inclusione nella Costituzione "novellata" di istituti affermatisi in via di prassi o aventi fondamento legislativo, potendosi tuttavia, ancora una volta, avere esiti ricostruttivi non necessariamente coincidenti nel passaggio da un'esperienza all'altra.

Così, ad es., la mancata previsione della Conferenza Stato-Regioni, che pure – non si dimentichi – era stata originariamente (e, a parer mio, opportunamente) proposta, non equivale, come dovrebbe esser chiaro, ad abrogazione o, forse meglio, ad invalidità sopravvenuta[21] delle norme di legge relative a tale organo e, dunque, alla sua (immediata o prevedibile[22]) soppressione bensì,

---

[19] Sul punto si tornerà, peraltro, anche più avanti, per profili diversi, specificamente inerenti al piano dei controlli sulle leggi.

[20] Non contrari a siffatta eventualità, invece, tra gli altri, R. BIN, *Riforma degli statuti e riforma delle fonti regionali*, in *Le Regioni*, 3-4/2000, 520 s.; R. TOSI, *La competenza regolamentare dei Consigli regionali (abrogazione, illegittimità costituzionale o altro ancora?)*, in *Quad. cost.*, 1/2001, 123 ss.; G. FALCON, *Considerazioni sulla riforma regionale*, in *Le Regioni*, 3-4/2000, 607; U. DE SIERVO, *Le potestà regolamentari*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., 167 ss. L'esercizio della potestà regolamentare da parte del Consiglio, limitatamente tuttavia ai casi di "delega" da parte dello Stato, ai sensi dell'art. 117, VI c., è presa in considerazione, oltre che da R. TOSI, *Regole statutarie in tema di fonti regionali*, in *Le istituzioni del federalismo. Reg. e gov. loc.*, 1/2001, 119 s., anche nel mio *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, cit., 115 ss. Nello stesso senso si è ora pronunciato anche il Presidente del Consiglio di Stato A. DE ROBERTO, nel corso dell'audizione svoltasi presso la I Commissione del Senato, nell'ambito dell'*indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*. Fa ora il punto sull'intera questione, particolarmente appoggiandosi al dato storico, G. D'AMICO, *Osservazioni sparse sulla controversa titolarità della potestà regolamentare regionale*, in corso di stampa.

[21] ... in ragione del fatto che discorrere di "abrogazione" in senso proprio in conseguenza di una... mancata disciplina, seppur forse non impossibile per ogni caso, è, ad ogni buon conto, assai improbabile o inverosimile; e, proprio l'incertezza circa quest'esito parrebbe deporre ulteriormente, per la sua parte, a sostegno della seconda, anziché della prima, ipotesi. Ma, come si viene dicendo, essa pure sembra da scartare.

[22] A stare all'ordine di idee della invalidità, bisognerebbe infatti aver conferma del suo accertamento da parte della Corte: in generale, peraltro, come si sa, assai problematico ad aversi, trattandosi di organi (alla cui soppressione la Corte

esclusivamente, al suo perdurante mantenimento ad un livello comunque subcostituzionale (che, poi, ciò non convenga alla stabilità e chiarezza delle relazioni, per questo versante, tra Stato e Regioni ovvero al rilievo da esse assunto nell'esperienza ed ulteriormente cresciuto col tempo, è un altro discorso che ora non può farsi e che, comunque, ci obbligherebbe a porci da una prospettiva "esterna" al quadro costituzionale ed all'opzione dallo stesso fatta).

Di contro, la mancata previsione della funzione statale d'indirizzo e di coordinamento può alimentare seri dubbi circa la sua *attuale* costituzionalità[23]. E, se infatti l'originario difetto di previsione costituzionale non ha fatto da ostacolo – come si sa – al riconoscimento della stessa da parte della legge ed alla sua giustificazione da parte della giurisprudenza costituzionale, la circostanza per cui, dopo l'esperienza al riguardo maturata, non si sia pensato di farne menzione nel testo di riforma può, invero, costituire un significativo elemento (se si vuole, un indizio più che una prova certa) a favore della tesi che nega ormai diritto di cittadinanza alla funzione in parola. Diventa, insomma, oggi ancora più difficile di ieri rinvenire una "copertura" costituzionale (quel "sicuro fondamento", di cui si è discorso in giurisprudenza) a favore degli atti espressivi della funzione; tanto più che del "coordinamento" si discorre espressamente (ancorché, a parer mio, in modo complessivamente inadeguato e da una prospettiva fin troppo angusta) in più luoghi del nuovo quadro costituzionale e, segnatamente, proprio nel campo dell'amministrazione (oltre che, naturalmente, della finanza), in relazione al quale la funzione in parola è stata specificamente pensata. Ed, allora, ancora di più avvalorata ne esce l'impressione che non si sia voluto dare alla stessa quel rilievo di ordine generale conferitole dalla legislazione sottostante, specie laddove appunto ne tratta in termini generali. Che, poi, sedi e strumenti di coordinamento (in senso lato) siano, ad ogni modo, necessari (oggi più ancora di ieri)[24] e che occorra, pertanto, porre mano alla tessitura di una rete estesa e, al tempo stesso, fitta nelle maglie che la costituiscono, è indubitabile (semmai, può rilevarsi una eccessiva timidezza e reticenza del legislatore di riforma nel conformare gli istituti di "cooperazione", fermandosi a mezza via ed adattandosi a soluzioni chiaramente compromissorie ed insoddisfacenti: per tutte, si pensi, nuovamente, alla Commissione "integrata", di cui all'art. 11 della legge di riforma, sulla quale, nondimeno, si tornerà per qualche aspetto anche più avanti).

7. *Il carattere diacronico, storicamente condizionato, del rapporto Costituzione-legge e l'esigenza di un confronto incessante dei due termini della relazione,* secondo i casi *(ancora con specifico riguardo alla disciplina vigente con la quale sono ripartite le funzioni amministrative ed all'assetto della finanza regionale e locale in genere)*

Un punto, ad ogni buon conto, è da tenere fermo: che il raffronto Costituzione-legge è anche (e, forse, soprattutto) diacronico, storicamente condizionato; e, nel rinnovamento di significati cui entrambi i termini della relazione vanno senza sosta soggetti, assecondando il moto esso pure incessante dell'esperienza, un posto di centrale rilievo va, appunto, assegnato al modo con cui la complessiva vicenda regionale è venuta svolgendosi, pur tra non poche incertezze, oscurità, contraddizioni, traendone i necessari, preziosi insegnamenti al fine della qualificazione da dare alle discipline positive non espressamente riguardate dall'atto di riforma e, nondimeno, da esso più o meno immediatamente e significativamente incise.

Si pensi a questo riguardo al nuovo assetto delle funzioni amministrative o della finanza, per accennare solo ad interi campi di esperienza profondamente segnati dalla riforma. Ebbene,

---

di norma si mostra comprensibilmente restia), e qui – come si fa notare nel testo – ancora più inverosimile, con riguardo alla Conferenza, per il suo complessivo modo di essere e il ruolo che esercita nel sistema delle relazioni Stato-Regioni.

[23] Conf., ora, S.P. PANUNZIO, nell'audizione svoltasi presso la I Commissione del Senato, cit.; diverso, invece, l'orientamento sul punto manifestato da A. CELOTTO, *Le funzioni amministrative regionali*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 148 s.

[24] Lo rileva, giustamente, ancora A. CELOTTO, nello scritto appena cit.

rimanendo ora fedele alla consegna di trattenermi dallo svolgere anche solo alcune sommarie osservazioni circa il merito delle innovazioni apportate, la portata di queste ultime è tale da richiedere una riflessione di fondo, organica ed analitica al tempo stesso, sulle sorti della legislazione preesistente, una gran parte della quale sicuramente appare non essere più in linea col nuovo impianto costituzionale, pur non potendosene, forse, predicare l'ormai consumata abrogazione (e, dunque, la disapplicazione).

La circostanza, ad es., per cui interi "blocchi" di funzioni (sia statali che regionali) dovrebbero transitare ai Comuni (ed agli altri enti minori, ma soprattutto – come si sa – ai primi) non vale, a parer mio, a far considerare immediatamente disapplicabili le preesistenti norme legislative riguardanti le funzioni stesse. E ciò, per la evidente ragione che solo lo stesso legislatore (statale o regionale, a seconda delle rispettive competenze) può far la prima scelta, in modo organico e compiuto per ciascun campo materiale, stabilendo quali funzioni richiedono di essere avocate verso l'alto (a livelli comunque sovracomunali), in nome di quel pur ambiguamente espresso "esercizio unitario" di cui si discorre nel nuovo art. 118. È chiaro che è una scelta pur sempre soggetta a controllo (ad un controllo che – come mi sono sforzato di mostrare altrove – è, ad un tempo, di competenza e di ragionevolezza, assumendo a proprio parametro la natura o la dimensione che dir si voglia degli interessi); ma, in sua assenza, dubito fortemente che la riforma possa, per questa sua parte, considerarsi – come dire? – *self-executing*. Potrebbe – è vero – astrattamente assistersi all'invalidazione dei vecchi decreti delegati e delle norme in genere con cui si sono col tempo ripartite le funzioni, ma l'idea che la Corte voglia prestarsi ad una corposa opera demolitoria, in mancanza di un corpo organico di norme idoneo a prendere il posto del vecchio, appare francamente poco credibile. Dunque, la normativa di "conferimento" delle funzioni prodotta sotto la spinta riformatrice della Bassanini (e, ancora risalendo, quella ad essa precedente) dovrà pur sempre presumersi (fino alla prova del contrario), come di consueto, conforme a Costituzione, pur nella consapevolezza della profonda alterazione di quadro determinata dalla legge cost. n. 3 del 2001 (e questo, ovviamente, vale anche per le norme di attuazione degli statuti speciali, rilette alla luce dell'art. 10 della legge di riforma). Il vuoto che altrimenti verrebbe a crearsi, a rovesciare la presunzione suddetta, sarebbe di tali dimensioni da pregiudicare ogni esigenza, pur minima, di certezza del diritto costituzionale e di funzionalità dell'istituto regionale: sarebbe, insomma, ancora più incostituzionale – se così può dirsi – del suo riempimento, pure a mezzo di norme complessivamente ispirate ad una filosofia ormai largamente superata. Né è pensabile che la Corte possa emettere pronunzie meramente demolitive nei confronti di norme che trattengono funzioni allo Stato (o alle stesse Regioni), che – in difetto della *pars construens* – non porterebbero comunque nessun vantaggio ai Comuni (ed alle altre autonomie minori) o – di più – che possa esser chiamata a far luogo a decisioni additive o variamente manipolative che urtebbero senza riparo con l'imprescindibile esigenza di salvaguardia della "discrezionalità" del legislatore, sia statale che regionale. Quanto meno il più delle volte (o, diciamo pure, per la stragrande "ordinarietà" dei casi), è giocoforza attendere l'opera di "risistemazione" del quadro complessivo delle relazioni intersoggettive da parte del legislatore statale e dei legislatori regionali, secondo quel pur incerto e mobile riparto di competenze cui si è dietro accennato. In ogni caso, per ciò che ora importa, dichiarazioni di compatibilità al pari di dichiarazioni d'incompatibilità rispetto ai nuovi parametri non potranno che farsi – come si è venuti dicendo – di volta in volta, ad opera del loro giudice "naturale", la Corte.

Similmente, sul piano della finanza, che peraltro – come si sa – si sviluppa in modo parallelo a quello delle funzioni, seguendone i "conferimenti" e ad essi complessivamente conformandosi.

L'idea che l'assetto attuale della materia possa dirsi per intero travolto a seguito della riforma sarebbe, a dir poco, pazzesca, pregiudicando esigenze minime, vitali, di funzionalità e di tenuta del sistema. Ciò che, nondimeno, non equivale a legare le mani per intero alla Corte ed agli organi di controllo in genere, obbligati a restare in attesa delle nuove (e – si spera – maggiormente rispettose per le autonomie in genere) determinazioni del legislatore statale e, per quanto di sua competenza, dello stesso legislatore regionale, ora chiamato a "concorrere" col primo nell'opera di ridefinizione

complessiva del quadro[25]. Ma, che vi sia urgente necessità di essa, coi caratteri di organicità e compiutezza che le sono propri, specie al fine di dar modo agli enti minori di potersi procacciare da sé le risorse di cui hanno bisogno, è fuor di dubbio.

Il salto di qualità che fa fare all'intera finanza (ma soprattutto, appunto, a quella degli enti locali) il nuovo art. 119 è di immediata evidenza, pur tra talune incertezze ed ambiguità di dettato che creano non poche difficoltà di ricostruzione complessiva del quadro[26]. Significativo, nondimeno, è il fatto per cui le Regioni e gli altri enti territoriali sono ora finalmente allineati ed ugualmente tenuti alla (sola) osservanza dei "princìpi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario"; ciò che, invero, autorizza a ritenere che l'autonomia normativa di cui tali enti sono in materia dotati sia sostanzialmente non dissimile, ancorché idonea a manifestarsi unicamente a mezzo di regolamenti, da quella che è propria delle Regioni e che – come si apprende dal III c. dell'art. 117 – prende corpo in leggi di potestà ripartita[27].

Ora, per quanto quest'ultima potestà – come pure si vedrà tra non molto – possa esser per norma esercitata anche in mancanza di una disciplina allo scopo adottata e contenente i "princìpi fondamentali" della materia, proprio nel campo della finanza questa eventualità, a seguito della riforma, si dimostra praticamente assai remota, per non dire impossibile, se si conviene che la legislazione statale vigente è stata pensata per un contesto assai diverso da quello complessivamente disegnato nella legge di revisione del titolo V e che, perciò, richiede di esser ora profondamente aggiornata.

Dalla prospettiva qui adottata, la stessa autonomia regionale – come si viene dicendo – può assai problematicamente seguitare ad essere esercitata conformemente ai vecchi princìpi, dovendosi ora combinare ed equilibrare con le aspettative, non meno bisognose di valorizzazione e tutela, espresse dagli enti minori; e, dunque, spinge, per la sua parte, per un pronto rinnovamento della legislazione statale di "coordinamento" (la cui adozione, peraltro, non a caso, significativamente, è ora previsto che venga in essere in modo sostanzialmente "pattizio", in applicazione del modulo descritto nell'art. 11 della legge di riforma). Tra le prime incombenze del processo di attuazione del titolo V, dunque, è proprio l'emanazione di una nuova legge-quadro sulla finanza[28]; e, tuttavia, volendo dare un senso non meramente nominale, di "metodo" prima ancora che di contenuti, all'indicazione data dal disposto appena richiamato, e volta appunto ad una produzione comunque "partecipata" della disciplina statale d'"interesse" regionale[29], mi parrebbe opportuno far precedere le discipline di carattere sostanziale da quelle di tipo "istituzionale", facendo pertanto luogo, innanzi tutto, alla costituzione della Commissione "integrata" di cui si tratta nell'ultimo art. della legge di revisione. È chiaro che quanto prima dovesse realizzarsi questa complessiva opera riformatrice, tanto più agevolato ne risulterà il compito della Corte costituzionale (al quale si farà specifico riferimento nell'ultima parte di questo lavoro) e degli operatori in genere, al momento in cui si dedicano, con

---

[25] Il rischio di considerare "programmatico" l'intero disegno di riforma è, invero, incombente. Piuttosto, occorre rifuggire tanto dall'eccesso di sovraccaricare la Corte di compiti che non le competono, quanto dal difetto di ritenerla per intero sgravata di obblighi e di responsabilità cui, nei limiti degli spazi che le sono consentiti, non può comunque sottrarsi. In generale, tuttavia, proprio nei settori-chiave dell'amministrazione e della finanza viene difficile da pensare che, senza un'organica risistemazione dello stato attuale della relativa disciplina, la Corte possa fare altro se non coprire alcune delle falle più vistose, pur entro margini di manovra obiettivamente assai ristretti.

[26] Indicazioni al riguardo possono aversi dai contributi di M. BERTOLISSI e C. PINELLI che sono in AA.VV., *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, cit., 115 ss. e 119 ss.; G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in *Foro it.*, 7-8/2001, 218 ss. e F. COVINO, *L'autonomia finanziaria*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 189 ss.

[27] Quali possano poi esserne le implicazioni sul piano della dinamica della normazione, si vedrà di qui a breve, nel corso della sez. II.

[28] Si è, opportunamente, soffermato sul punto, nel corso dell'audizione al Senato riservata all'Associazione degli amministrativisti, A. ROMANO-TASSONE.

[29] Questo carattere, cui qui si intende assegnare uno speciale rilievo, non è messo nell'ombra o, addirittura, cancellato per il fatto che il "parere" della Commissione può essere messo da canto dal *plenum*, con la maggioranza prevista nel II c. dell'art. 11: il fatto in sé della partecipazione, infatti, rimane e testimonia un "metodo" nella formazione della decisione parlamentare che è, ad ogni modo, ineludibile.

gli strumenti di cui dispongono (e nei limiti di funzionalità che sono loro propri), a ricucire il vecchio tessuto normativo col nuovo, di cui la legge di modifica della Costituzione ha appena gettato le basi, avviandone e sollecitandone la formazione.

8. *Le eventuali alterazioni del parametro a mezzo del modulo sostanzialmente "pattizio" prefigurato dall'art. 116, III c., ovvero, in sua vece, dell'"ordinario" procedimento di revisione costituzionale, e i suoi possibili effetti sul piano della distribuzione dei poteri di normazione tra Stato e Regioni*

Quanto si è appena osservato potrà, poi, essere ripetuto in presenza non solo di ulteriori, eventuali innovazioni di quadro operate con legge costituzionale (penso soprattutto alla c.d. *devolution* ora promossa dal Governo Berlusconi e ai casi in genere di *ius superveniens* costituzionale) ma anche all'eventuale attivazione del meccanismo previsto dall'ultimo comma dell'art. 116, che potrebbe portare alcune Regioni di diritto comune a... *specializzarsi.*

Per ciò che specificamente attiene al piano della normazione, al quale solo posso ora prestare una pur rapida attenzione, la messa in opera del meccanismo in parola – una volta superato lo scoglio iniziale concernente la disciplina delle procedure di intesa che, secondo una tesi recentemente proposta[30], dovrebbe risultare tanto da fonti regionali quanto da legge statale[31] – potrebbe far "convertire" la potestà concorrente in potestà piena delle Regioni ovvero la potestà piena dello Stato (limitatamente ad alcune materie, espressamente indicate) in potestà concorrente[32]. Il quadro costituzionale, per questa sua parte specificamente, conferma dunque la sua attitudine a

---

[30] F. PIZZETTI, *Le intese per l'attuazione dell'art. 116*, in *forum* di *Quad. cost.* su *La riforma del titolo V*, cit.

[31] Ma, non si dimentichi che, con riferimento ad altri casi di "intese" costituzionalmente previste, quali quelle di cui al III c. dell'art. 8, il problema è stato risolto *factis*, facendo pertanto a meno di una previa disciplina delle procedure.

[32] Così, già nel mio *Intervento* sul tema *Regioni a statuto speciale e altre forme particolari di autonomia regionale*, che è in AA.VV., *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, cit., 165 ss. Sulle problematiche, incerte prospettive di ripresa della specialità, specie davanti alla forte tendenza alla omologazione, ora "razionalizzata" dalla stessa legge di riforma all'art. 10, v., tra i molti altri che ancora di recente ne hanno discorso, oltre a G. PITRUZZELLA e S. MANGIAMELI, entrambi nell'*op. ult. cit.*, 131 ss, e 143 ss., i commenti alla legge cost. n. 2 del 2001 di S. BARTOLE, *A proposito del disegno di legge costituzionale n. 4368 (Senato della Repubblica – XIII legislatura) con riguardo alla Regione Friuli-Venezia Giulia*; A. D'ATENA, *Dove va l'autonomia regionale speciale? Prime riflessioni sulle tendenze evolutive in atto (con particolare riguardo alla Sardegna ed alla Valle d'Aosta)*; M. LUCIANI, *Le Regioni a statuto speciale nella trasformazione del regionalismo italiano (con alcune considerazioni sulle proposte di revisione dello statuto della regione Trentino-Alto Adige)*, nonché il mio *Elezione diretta dei Presidenti regionali, riforma degli statuti, prospettive della "specialità"*, tutti in *Riv. dir. cost.*, 1999, rispettivamente, 197 ss., 208 ss., 220 ss. e 231 ss. Inoltre, R. TOSI, *Le "leggi statutarie" delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, e F. TERESI, *L'autonomia normativa delle Regioni speciali (con particolare riguardo alla Regione siciliana). Considerazioni interlocutorie*, entrambi in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., rispettivamente, 43 ss. e 187 ss.; G. PASTORI, *La nuova specialità*, e ancora G. PITRUZZELLA, *C'è un futuro per la specialità della regione siciliana?* e R. TOSI, *La revisione dello statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia: una disciplina incerta tra omologazione e differenziazione*, tutti in *Le Regioni*, 3/2001, rispettivamente, 487 ss., 499 ss. e 511 ss.; G. DEMURO, *Regioni ordinarie e regioni speciali*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 45 ss.

Per ragioni che non possono essere ora nuovamente esplicitate, l'impianto prefigurato dall'art. 116 "novellato" appare nondimeno ancora fortemente legato alla "logica" duale cui si ispira l'usuale bipartizione dei tipi di Regione, oscillante tra un "vecchio" che si è voluto preservare (e che ha la sua sintetica, emblematica espressione nel I c. dell'art. cit.) ed un "nuovo" dagli incerti e confusi sviluppi; ed è, perciò, comunque, assai lontano da quel "modello" di regionalismo caratterizzato da un *regime ordinario di... specialità diffusa* che ho ritenuto di dover patrocinare altrove (part., in *Prospettive di una "specialità" diffusa delle autonomie regionali*, in *Nuove autonomie*, 6/2000, 845 ss.). Lo scritto più organico della nostra dottrina sul tema si deve, nondimeno, a L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano 2000. Più di recente, v., poi, utilmente, N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano 2001, 51 ss. e F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 51 ss.

rimettersi in moto, già all'indomani della sua ridefinizione, e conferma, allo stesso tempo, come la Costituzione nella sua essenza sia un *processo* prima ancora (o più ancora) che un *atto*[33].

Si noti, nondimeno, sin d'ora (e con riserva di ulteriore approfondimento), come l'iniziativa di legge costituzionale comunemente quanto non appropriatamente denominata di *devolution*, ora assunta dal Governo Berlusconi, al di là di ciò che se ne pensi nel merito, costituisca una deroga al disposto dell'ultimo comma dell'art. 116, per il quale spostamenti di materie dallo Stato alle Regioni, in quanto espressivi di quell'accrescimento dell'autonomia che risponde alla "logica" di valore vigorosamente enunciata (ed imposta) dall'art. 5 cost. e, appunto, specificata dal nuovo art. 116, richiederebbero di esser comunque effettuati col modulo "pattizio" da tale disposto stabilito; e non si comprende, dunque, perché non se ne voglia ora fare uso. Perlomeno, per ciò che attiene alla "conversione" di materie o "porzioni" di materie di potestà ripartita in materie di potestà piena delle Regioni, la via tracciata nell'art. 116 sarebbe pianamente percorribile; invece, è comunque richiesta la messa in campo della procedura di revisione costituzionale per il caso di passaggio alle Regioni di materie di esclusiva potestà dello Stato, diverse da quelle indicate nel III c. dell'art. 116. Ed è proprio ciò che – a quanto pare – si intenderebbe fare specificamente per la scuola, limitatamente alla materia di cui alla lett. *n*), qualora la si ritenga toccata dalla revisione in cantiere, nonché per la polizia locale, per la parte in cui dovesse trascendere (ma non si comprende bene in cosa) la "polizia amministrativa locale", già rientrante negli ambiti di potestà piena delle Regioni.

Quanto a ciò che avrebbe potuto (o potrebbe) farsi in applicazione dell'originale modulo ora previsto nell'art. 116, qui "surrogato" dalla procedura aggravata indicata dall'art. 138, non varrebbe – a mia opinione – opporre che nel *più* (la revisione costituzionale) è compreso il *meno* (ammesso che il *tandem* costituito dalla legge ordinaria rinforzata e dal "patto" che la precede e determina sia davvero tale e non piuttosto equivalente), dal momento che la procedura prevista nell'art. 116, proprio in quanto idonea a dare corpo alla partecipazione regionale, si presenta quale maggiormente conducente allo scopo di valore racchiuso nel principio fondamentale sopra richiamato. Non dico – si badi – che la revisione secondo le procedure "ordinarie" dell'art. 138 sia, per ciò solo, incostituzionale e che possa, come tale, essere denunziata dalle stesse Regioni, "trascurate" in occasione della originale esperienza di *devolution* ora avviata. La qual cosa mi parrebbe, invero, giuridicamente forzata, per un verso, e praticamente inconcludente, per un altro, non avendo, tutto sommato, le Regioni alcun interesse ad una (peraltro, fortemente improbabile) pronunzia caducatoria della Corte costituzionale, se non, forse, al solo scopo di veder ribadito il significato (o, meglio, il "valore"), apprezzabile sul piano del "metodo" (prima ancora che delle "tecniche") della normazione, del loro necessario coinvolgimento nei processi volti alla promozione della loro autonomia[34]. Nondimeno, la "irragionevolezza" complessiva di un legislatore costituzionale che modifica, ad un tempo, i contenuti del quadro costituzionale appena rifatto e – per di più – le procedure per farvi luogo mi parrebbe innegabile, risultando pertanto ulteriormente avvalorata l'impressione che si faccia ormai, disinvoltamente, quell'uso "occasionalistico" della Costituzione di cui poc'anzi si diceva.

Astraendo ora dalla particolare vicenda appena accennata e tornando alla questione sopra indicata nei suoi termini generali, ai quali soltanto ci si deve qui di necessità arrestare, si trae conferma del fatto che gli effetti di ogni specie di alterazione del quadro costituzionale sulla legislazione previgente richiedono di essere comunque verificati caso per caso. Non è detto, ad es., che la legislazione statale preesistente su materie originariamente di potestà ripartita e quindi attratte nell'orbita della potestà piena delle Regioni sia, per ciò stesso, da considerare ormai invalida: le sue norme giudicate idonee a stabilire i "livelli essenziali" delle prestazioni relative ai

---

[33] Per questa sua proprietà, v., part., A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua* evoluzione *del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 1998, 341 ss., spec. 416 ss. e L. D'ANDREA, *Il progetto di riforma tra Costituzione-atto e Costituzione-processo*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, Padova 1999, 93 ss.

[34] Si tratterebbe, nondimeno, di un'iniziativa suicida, comportando il ritorno ad una condizione di minore autonomia rispetto a quella goduta prima dell'intervento ablativo della Corte.

diritti civili e sociali, di cui si fa riferimento nell'art. 117, II c., lett. *m*), bene potranno seguitare a trovare applicazione (e così pure per norme comunque abilitate a limitare a vario titolo l'autonomia regionale)[35].

Il punto, ad ogni modo, costituirà oggetto di specifica attenzione più avanti, in occasione dell'osservazione delle dinamiche della normazione nel tempo, e ad esso, pertanto, si rinvia. Qui, ciò che solo importa, in sede di fissazione delle coordinate sulle quali far poggiare l'analisi che segue, è aver avuto una prima, significativa conferma della varietà degli effetti complessivamente prodotti dall'innovazione costituzionale. Per il resto, non potendosi, per evidenti ragioni, far luogo ad una articolata e compiuta disamina, che obbligherebbe non soltanto ad un approfondimento esteso all'intero articolato della legge di riforma ma anche – come s'è veduto – ad un confronto con l'intero corpo della legislazione sottostante, è necessario rimandare allo studio futuro per ogni ulteriore, specifica verifica. Un primo passo, ad ogni buon conto, credo che si possa dire già compiuto, nel momento stesso in cui si è rilevato che le dinamiche di normazione al piano "alto" della disciplina costituzionale si dispiegano a mo' di ventaglio, disponendosi a forme molteplici di ricostruzione, conformemente alle peculiari esigenze espresse per i singoli campi di esperienza (e, addirittura, per "porzioni" degli stessi), senza vantare la pretesa di ricevere soluzioni dotate di una (impossibile) validità generale.

SEZ. II

PROFILI SOSTANZIALI DI DINAMICA DELLA NORMAZIONE

9. *L'antica tecnica del riparto su basi materiali, le forme della sua relativizzazione, in ragione degli* interessi *rispettivamente affidati alla cura di Stato e Regione, la necessità di riguardare ai rapporti internormativi non già in forza della "logica" degli* atti *bensì in considerazione dei "*microsistemi*" cui gli atti stessi appartengono*

Con queste precisazioni e delimitazioni riguardanti l'area ricoperta dalla mia riflessione, l'indirizzo metodico che la ispira, gli effetti che la riforma è idonea a produrre sul diritto preesistente, passo subito ad evidenziare quali sono, a mio parere, le questioni di maggior rilievo aperte dalla riforma stessa sul piano delle dinamiche della normazione, muovendo da una premessa dalla quale si tiene il filo dell'intero ragionamento qui svolto. Ed è che anche il nuovo modello, al pari del vecchio, ha inteso far poggiare il riparto delle competenze Stato-Regioni essenzialmente sulla base delle materie, pur utilizzando al riguardo una tecnica – come suol dirsi – "invertita" e non trascurando di prevedere taluni meccanismi idonei a relativizzare ed a rendere complessivamente fluido e dinamico il riparto stesso. Sennonché, le materie, con le etichette che le contrassegnano, costituiscono unicamente appunto le *basi* dalle quali emergono e sulle quali poggiano gli *interessi*, rispettivamente assegnati alla cura dei varî enti: secondo quanto è tipico degli enunciati normativi, i *nomina* relativi alle materie delimitano (peraltro, qui, con fin troppa larghezza...) l'area dei significati astrattamente possibili, ma la ricognizione di questi ultimi è, inevitabilmente, segnata da equilibri mobili, che si fanno ed aggiustano di continuo in seno all'esperienza. La fissazione delle materie, da questo punto di vista, ha – se ci si pensa – un che di artificioso e forzato: fino ad ieri

[35] *Condicio sine qua non* del perdurante vigore delle norme statali è la verifica dell'attitudine dei vecchi "princìpi fondamentali" a definire i "livelli essenziali" delle prestazioni concernenti i diritti, vale a dire dell'attitudine di quelli a convertirsi in norme definitorie dei livelli stessi. Ciò che dovrebbe esser non particolarmente difficile da dimostrare, perlomeno per molti casi (anche se – come si vedrà più avanti – non si dà piena, assiomatica coincidenza delle une con le altre norme); tanto più se si considera che le norme sui "livelli", come ugualmente si dirà, non necessariamente presentano (o devono presentare) la struttura nomologica dei *princìpi*, risultando alle volte anche da *regole*.

(alla riscrittura dell'art. 117 e, di riflesso, degli stessi statuti speciali, grazie alla clausola di salvaguardia dell'autonomia speciale contenuta nell'art. 10, dietro cit., che pure ovviamente non sgrava dell'onere di far luogo ad un complessivo, corposo aggiornamento della disciplina statutaria[36]), alcune materie erano del tutto o in parte sottratte alle Regioni, nell'assunto che gli interessi ad esse facenti capo, per la loro natura o vocazione, non fossero suscettibili di essere attratti nell'orbita regionale; da oggi (dopo la riforma), una qualificazione siffatta d'incongruità tra interessi e fonti idonee a darne la regolazione vale a parti rovesciate, gioca cioè a danno dello Stato. La riscrittura delle materie, dunque, ha sempre un che di "rivoluzionario" (o, meglio, lo ha *istituzionalmente*; nei fatti, poi, non è da escludere che, sia pure ricorrendo a termini inusuali, si abbia il sostanziale recupero di vecchi ambiti di competenza[37]) ed urta perciò contro la naturale, incomprimibile attitudine degli interessi ad evolvere con maggiore o minore gradualità, a ricercare appunto, incessantemente, la faticosa messa a punto della loro vera natura e, di riflesso, dei rapporti tra gli enti e tra gli atti da questi adottati.

Ad ogni modo, se la base sostanziale sulla quale poggiano e trovano giustificazione gli interventi dei varî enti, nelle forme ugualmente varie delle loro combinazioni, è appunto data dagli interessi e dalla loro dimensione o natura (sovranazionale, nazionale, regionale), si comprende come, in via di principio, il riparto sia, più che tra *atti*, tra "*ordinamenti*" o – come a me piace dire – tra "*microsistemi*" nei quali si articola e dei quali si compone l'ordinamento generale delle fonti della Repubblica italiana[38]. Il riparto all'interno dei "microsistemi" stessi, pure ovviamente nient'affatto secondario, per rilievo ed effetti (anche di ordine istituzionale interno), è però un fatto ulteriore, che va riguardato alla luce delle coordinate di sistema che presiedono ai rapporti tra gli atti di normazione e secondo i princìpi che li governano (ad es., tenendo conto delle riserve di legge contenute nella parte sostantiva della Carta costituzionale).

La questione è teorico-generale, prima ancora che dogmatica: il nuovo assetto dei rapporti tra legge e regolamento, tanto nel "microsistema" delle fonti statali quanto in quello delle fonti regionali, va colto ed apprezzato in base alle indicazioni che se ne danno nel titolo V, per una parte, ma, per un'altra (ed ancora più significativa) parte, rimane governato dai princìpi di struttura che – fatte appunto salve diverse indicazioni positive, adottate in deroga – seguitano ad esprimere tutta quanta la loro *vis* prescrittiva e qualificatoria. Questo spiega come, da un lato, possano – a me pare – darsi *riserve di regolamento* eventualmente introdotte dagli statuti, in forza della generale competenza di questi ultimi a dare la disciplina di base dell'organizzazione, della forma di governo, dell'ordine regionale delle fonti, che tuttavia, dall'altro, devono arrestarsi appunto alla sola materia dell'organizzazione, pure nella sua più lata accezione, e non già intaccare la sfera dei rapporti sostanziali (per quante difficoltà possano in concreto aversi a tenere rigorosamente distinte l'una dall'altra) né – di più – alterare lo schema discendente dalle riserve di legge specificamente riguardanti la sfera stessa. I regolamenti riservati in materia di organizzazione si pongono, per la verità, in deroga della riserva contenuta nell'art. 97, I c.; ma, per la lettura da me preferita dell'art. 123, è da ritenere che qui si abbia (o, meglio, che *possa* aversi: tutto dipende dalle soluzioni invalse nelle singole Regioni, per mano degli statuti) una *rottura della Costituzione*, ove si convenga

---

[36] Su ciò, ora, F. TERESI, *Considerazioni estemporanee a proposito dell'"adeguamento automatico" degli statuti speciali a termini dell'art. 10 della legge costituzionale di modifica del Titolo V della Costituzione*, in *forum* di *Quad. cost.* su *La riforma del titolo V*, cit.

[37] Di qui, la diffidenza da tempo nutrita da non poca dottrina a riguardo delle (supposte ma, appunto, tutte da verificare) virtù taumaturgiche possedute dalla inversione della tecnica di riparto delle materie e, ancora più a fondo, della idoneità di un linguaggio costituzionale per *nomina* o per *slogans* a preservare l'autonomia dagli antichi attacchi portatile dal potere centrale (e, purtroppo, non di rado avallati dagli stessi garanti...), con la consumata abilità che gli è propria nel riplasmare senza sosta le etichette costituzionali, estraendone significati dettati da congiunturali convenienze e per lo più volti alla cura delle istanze unificanti anziché di quelle di diversificazione delle discipline, in rispondenza del valore di autonomia.

[38] Su ciò, ancora da ultimo, il mio *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, cit., spec. 103 ss., e già in altri scritti.

appunto sulla idoneità della massima delle fonti regionali a dare un assetto ai rapporti tra legge e regolamento non parassitariamente alimentato da quello fissato nella Carta per il livello statale[39].

È ovvio che qui il nodo è a monte; e riguarda il modo con cui si rileggerà il limite dell'"armonia con la Costituzione", mantenuto nella sua espressione linguistica (con la opportuna cancellazione dell'ambiguo limite dell'armonia con le leggi della Repubblica) ma suscettibile di essere oggi caricato di significati anche profondamente innovativi rispetto al passato, alla luce del mutato contesto complessivo[40]. È chiaro che, ove esso dovesse esser inteso come equivalente dell'obbligo di una scrupolosa ed integrale osservanza di tutte le *regole*, poste dalla Costituzione (e dalle stesse fonti alle quali questa fa a sua volta rimando), l'aspirazione a costruire in ciascuna Regione modelli differenziati di organizzazione e di ordinamento positivo verrebbe ad esser spenta sul nascere, mentre è altrettanto chiaro che i *princìpi* che presiedono all'organizzazione ed all'ordinamento stessi (quali, esemplificativamente, quelli di imparzialità, buon andamento, trasparenza, partecipazione, tutela delle situazioni giuridiche soggettive) non possono comunque esser messi da canto. La linea di "politica regionale" che il Governo, in sede di controllo degli statuti, seguirà e – ciò che più importa – l'indirizzo al riguardo manifestato dalla Corte costituzionale, se adita, ci diranno se la lettura che si affermerà sarà quella che allarga ovvero l'altra che restringe gli spazi all'autonormazione statutaria, dalla quale dipende lo scioglimento di molti dei nodi interpretativi intrecciati dal legislatore di riforma.

10. *Le lacune esibite dalla riforma con riguardo ai criteri ordinatori delle fonti ed alle forme della loro combinazione, e l'esigenza di chiarificazione alla luce del modo con cui si intenderanno i connotati complessivi delle leggi di Stato e Regione, nella loro struttura e funzione: in ispecie, la problematica "conversione" delle leggi-quadro in leggi "organiche"*

La questione dei limiti all'esercizio dei poteri di normazione è, unitamente a quella riguardante la ridefinizione degli ambiti materiali, la più spinosa delle questioni lasciate aperte dalla riforma; e non è un caso se entrambe le coordinate sulle quali le esperienze di normazione sono chiamate a dispiegarsi, quella "orizzontale" dei campi materiali e quella appunto "verticale" dei limiti, sono assai poco rimarcate nel disegno e, dunque, gravate da non poche incertezze che, come sempre, toccherà quindi agli interpreti ed agli stessi operatori tentare di rimuovere.

Non è, invero, di conforto (per quanto sia ugualmente importante) notare, su un piano di considerazioni di ordine generale, come siffatte incertezze rimandino ad originarie carenze del dettato costituzionale, per la verità già segnalate, sulle quali il legislatore di riforma non ha inteso operare con la necessaria fermezza e chiarezza di orientamento. La lacuna più grave – come mi affanno a dire da tempo – riguarda gli stessi criteri ordinatori, di gerarchia e di competenza, le forme della loro combinazione, del loro aggiornamento (e, in parte, superamento) nella prospettiva di un ordinamento comunque bisognoso di esser fortemente integrato al proprio interno, pervaso ed animato da logiche e princìpi di sussidiarietà e cooperazione, sempre più aperto alla comunità internazionale ed impegnato nella costruzione di un ordine costituzionale europeo.

Con specifico riguardo ai rapporti sul piano della legislazione, ad oggi si fatica a comprendere quando può aversi abrogazione e quando invece invalidità sopravvenuta nei rapporti tra gli atti di Stato e Regione; ed è chiaro che è, questa, una questione che coinvolge, in primo luogo, gli organi di controllo (e specificamente il Governo), da un canto, gli organi di garanzia (e segnatamente la Corte costituzionale), dall'altro.

---

[39] Sul punto, v. pure G. VOLPE, *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie nel sistema delle fonti*, in corso di stampa, par. 3 e, da diversa prospettiva e con svolgimenti parimenti in parte diversi, A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell'"armonia con la Costituzione" e i rapporti fra lo statuto e le altre fonti del diritto*, in *Le Regioni*, 3/2001, 453 ss.

[40] In argomento, ora, A. POGGI, *L'autonomia statutaria delle regioni*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 62 s.

Non toccherò ora, se non con la massima rapidità imposta dalle circostanze, queste antiche e tuttora discusse questioni, limitandomi a segnalare come la chiarificazione ad oggi attesa (e per la quale il legislatore di riforma avrebbe, a parer mio, fatto bene a dare indicazioni meno incerte e laconiche) dipenda, in una buona parte, dal modo con cui si ricostruiranno, nella loro struttura e funzione, le nuove leggi di Stato e Regione e, di riflesso, i rapporti tra i microsistemi di appartenenza.

Si prenda, ad es., la nuova potestà ripartita: la dizione adoperata per indicare il limite – è stato fatto finemente notare[41] – non è identica a quella originariamente esibita dall'art. 117; e parrebbe evocare uno scenario in cui allo Stato rimanga "riservata" – come espressamente si dice nella Carta "novellata" – la sola determinazione dei princìpi fondamentali[42]. Il labile riferimento di ordine testuale ora addotto non mi parrebbe, ad ogni modo, decisivo al fine di avere la prova che le leggi-quadro del futuro debbano strutturarsi a mo' di leggi "organiche", fermandosi alla sola indicazione dei princìpi e non potendosi appunto corredare altresì di disposizioni di dettaglio (d'altronde, come si sa, risalenti progetti, volti a far delle leggi-cornice delle leggi organiche nel senso ora detto, si esprimevano in tal senso in modo esplicito; e mi pare, dunque, che si possa rilevare come, qualora a ciò il legislatore avesse davvero pensato, avrebbe avuto modo di dirlo con chiarezza). Non sembra che faccia da ostacolo alla presenza di *regole* nel corpo delle nuove leggi-cornice la circostanza, pure da molti invocata, costituita dalla inversione della tecnica di riparto delle materie e dal conseguente riconoscimento di una potestà autenticamente piena delle Regioni su ogni ambito diverso da quelli costituzionalmente enumerati. Anche nel passato contesto, nel quale pure si dava una competenza legislativa dello Stato a carattere generale, davanti ai "campi materiali" assegnati alla Regione le regole delle leggi statali avrebbero dovuto arrestarsi, così come – si ricorderà – si sosteneva dalla più risalente dottrina, per una rigorosa (e, invero, teoricamente coerente ma praticamente troppo rigida) ricostruzione, in chiave formale-astratta, dei rapporti intercorrenti tra le fonti di Stato e Regione, ispirata alla "logica" della separazione delle competenze. Eppure, com'è assai noto, in considerazione delle sue esasperate e poco duttili applicazioni, questa "logica" è stata subito abbandonata, per far luogo ad un diverso ingranaggio poggiante sulla *concreta* attivazione da parte delle Regioni dei poteri di normazione ad esse spettanti, proprio nella consapevolezza della sua scarsa funzionalità, non già a motivo del fatto che la competenza dello Stato fosse "generale" o meno.

Dalla prospettiva ora adottata, può comprendersi come, alla luce dell'esperienza fin qui maturata, il legislatore di riforma non abbia avvertito il bisogno di prevedere espressamente meccanismi di sostituzione dello Stato alle Regioni sul piano della normazione, se non con riguardo all'adempimento degli obblighi di diritto internazionale e comunitario, dal momento che la sostituzione stessa si considera ormai connaturata al modo di avvicendarsi delle leggi nel tempo ed è, come si sa, dipendente da libere opzioni fatte dallo stesso legislatore che, riempiendo di certi contenuti anziché altri i propri atti e dotandoli di una certa, anziché un'altra, struttura nomologica (con un "*mix*" di *princìpi* e *regole* diverso da caso a caso), dà vita ad esiti ricostruttivi del tessuto normativo dalla varia caratterizzazione. È, poi, ovvio che sul piano dei rapporti interordinamentali

---

[41] R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., 141 s.

[42] In argomento, ora, L. ELIA, A. BALDASSARRE e S.P. PANUNZIO, nel corso delle audizioni svoltesi al Senato nell'ambito dell'indagine conoscitiva sopra cit.; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico "esploso"*, cit., spec. par. 3.1, nonché M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 93 ss., il quale ultimo fa propria e con ancora maggiore vigore ribadisce una tesi problematicamente sostenuta da A. D'Atena, secondo cui, in mancanza delle leggi espressive dei princìpi, la normazione regionale andrebbe soggetta al solo limite costituzionale. Tesi che – come dirò tra un momento – non persuade, se non altro per la ragione che metterebbe in mano al legislatore statale uno strumento potentissimo per "convertire" a piacimento la potestà ripartita in piena, derogando al quadro costituzionale delle competenze.

la sostituzione andava comunque regolata, presentando la disciplina in cui essa si concreta carattere obbligatorio e non già facoltativo[43].

L'idea, ancora da ultimo prospettata[44], secondo cui le vecchie leggi statali sulle materie di potestà ripartita, contenenti anche *regole*, sarebbero pianamente applicabili, come lo sono state sin qui, mentre regole nuove non potrebbero aversene, espone ad inconvenienti assai seri, che non saprei dire come possano essere adeguatamente parati. Vedo, infatti, un rischio forte annidarsi dietro la lettura qui non accolta, pure animata – com'è chiaro – dalle migliori intenzioni: che essa, per un verso, possa, sia pure del tutto involontariamente, sollecitare lo Stato a restare inerte ed a non fare le nuove leggi-quadro, se obbligato a dotarle di una ridotta ampiezza strutturale e di disposto normativo rispetto alle leggi preesistenti, mentre, per un altro verso, laddove così non fosse (perlomeno per alcune materie), riproporrebbe comunque antiche e travagliate discussioni, che mi pare nessuno rimpianga, in ordine alla "copertura" dei vuoti conseguenti all'inerzia dei legislatori locali (la stessa dottrina da ultimo richiamata, con riguardo a quest'ultima evenienza, avverte che "occorre una certa elasticità nella individuazione di soluzioni operative per far funzionare il sistema", senza nondimeno precisare quali esse possano essere).

D'altro canto, la "logica" ispirata al principio di integrazione delle competenze, che – come pure è assai noto – connota ormai stabilmente le esperienze di normazione, consiglia di non prospettare una lettura talmente "controcorrente" da rischiare di essere inevitabilmente travolta da tendenze ormai diversamente, nettamente orientate. Credo, dunque, che, per quest'aspetto, i rapporti tra le leggi di Stato e Regione continueranno a svolgersi lungo il solco ormai tracciato, ammettendosi l'applicabilità negli ambiti regionali di discipline statali anche di dettaglio, in attesa della loro graduale rimozione da parte di norme regionali conformi o, come che sia, compatibili rispetto ai princìpi. Il nuovo riparto delle materie e delle competenze, in altri termini, non può essere privato di quella agilità e flessibilità di movimenti che ha connotato le esperienze di normazione del vecchio, pur nelle storture e degenerazioni che ne hanno accompagnato e caratterizzato gli orientamenti. Né varrebbe – una volta di più – ripetere stancamente che, proprio per il modo con cui in concreto si sono atteggiati i rapporti tra gli atti di Stato e Regione, si sono avute le maggiori, costanti mortificazioni per l'autonomia e che non sarebbe ragionevole (se non auspicarne) attenderne passivamente la riproduzione. Per quanto sensato possa, infatti, essere siffatto rilievo, non è meno vero che tentare di costruire sulla sottilissima linea distintiva dei *princìpi* dalle *regole* l'intero edificio dei rapporti tra gli atti suddetti comporterebbe non minori rischi ed incertezze per l'autonomia, che poi ne farebbe inevitabilmente le spese, per la condizione di strutturale debolezza che l'ha fin qui connotata.

La verità è che, una volta acquisito che le relazioni tra gli enti (e tra gli atti dagli stessi adottati) sono governati – come qui pure s'è fatto notare – dalla "logica" e dal criterio per sua natura mobile degli *interessi*, proprio in nome di questi ultimi e delle pretese di soddisfazione da essi espresse non è pensabile che possa aversi un impianto complessivo dei rapporti internormativi ingessato e reso, a conti fatti, ingovernabile in conseguenza di pur circoscritte carenze denunziate dai singoli atti. In un

---

[43] Si può, poi, discutere se, al di là del campo di esperienza attraversato da discipline di diritto esterno, si diano casi in cui la legislazione statale (e segnatamente, appunto, quella di potestà ripartita) abbia addirittura l'*obbligo giuridico* di spingersi nel dettaglio e di non arrestarsi, dunque, ai soli princìpi. Chi mi conosce non pensi che, con quest'affermazione, intenda ripudiare il mio antico "filoregionalismo", che anzi colgo qui l'occasione per rinnovare. Solo che se si conviene, in premessa, sul fatto che possono darsi casi di *norme costituzionalmente imposte*, in relazione ai quali, pertanto, l'idea del vuoto di disciplina risulta francamente insopportabile, ed allora l'ipotesi qui ragionata merita – a me pare – di essere presa in considerazione, al di fuori di ogni preorientamento ideologico o di dottrina. È ovvio che la sua verifica richiede un accertamento da fare nei singoli casi, che non può, perciò, ora essere neppure avviato (la stessa pensabilità dell'ipotesi adesso fatta può esser, invero, rimessa in discussione, come lo è stata, ad es., sul terreno dei limiti al referendum abrogativo, al quale la teoria delle norme costituzionalmente obbligatorie è stata – com'è noto – specificamente applicata). È, poi, appena il caso di segnalare che, a stare all'ipotesi appena formulata, ancora di più avvalorata ne esce la tesi, che si viene rappresentando nel testo, favorevole alla produzione anche di norme di dettaglio da parte del legislatore statale per le materie di potestà concorrente (quanto meno, infatti, questa eventualità dovrebbe esser riconosciuta con riguardo alle norme "obbligatorie" suddette).

[44] ... da S.P. PANUNZIO, nel corso dell'audizione sopra cit.

contesto ormai segnato dalla sussidiarietà e dalla cooperazione, nonché dalla integrazione (anche interordinamentale) ormai avanzata e vieppiù crescente, l'idea che un intero corpo di leggi statali debba considerarsi ormai affetto da invalidità sopravvenuta, per una rigorosa accezione della nuova potestà ripartita (e, a maggior ragione, della nuova potestà piena), o che possano esservi vuoti di normazione conseguenti ad inerzie degli organi regionali nella posizione delle regole, è francamente inaccettabile, così come non riproponibile sarebbe l'antica, defatigante ricerca volta ad escogitare meccanismi efficaci sul terreno delle garanzie per sanzionare atti normativi regionali non adeguati a sopravvenienti leggi di principio e, in tesi, non rimossi per l'assenza in queste ultime di regole poste a corredo dei princìpi.

11. (Segue): ... *e l'ancora più problematica configurazione delle leggi regionali di potestà esclusiva come sgravate dell'osservanza dei limiti usuali*

Per la stessa ragione di fondo, che ha riguardo all'esigenza irrinunziabile di mantenere e trasmettere alle future esperienze di normazione l'equilibrio costante tra unità ed autonomia, non mi parrebbe accreditabile la tesi da ultimo, pur cautamente, riproposta[45], per quanto invero fedele alla lettera del nuovo quadro costituzionale, che vorrebbe ormai come autenticamente "piena" (nel senso di illimitata) la potestà esclusiva delle Regioni (ovviamente, di *tutte* le Regioni, grazie alla clausola di salvaguardia fissata nell'art. 10 della legge di riforma).

Una volta di più, la disputa mi parrebbe almeno in parte artificiosa e, comunque, bisognosa di essere stemperata.

Dei tre limiti usuali, indicati negli statuti, quello degli obblighi internazionali (e comunitari) è ormai espressamente "razionalizzato" e, addirittura, esteso alle stesse leggi dello Stato[46]. Consiglierei, tuttavia, molta prudenza prima di ritenere travolto dal disposto del I c. dell'art. 117, per com'è ad oggi formulato, il regime "duale" tipico dei rapporti intercorrenti tra ordinamento interno ed ordinamento internazionale: a tacer d'altro, v'è il rischio che la stessa legge di riforma sia, per questa parte, dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione del principio fondamentale di cui all'art. 10, I c., e degli altri princìpi coi quali questo fa sistema, per la lettura usualmente datane e condivisa dalla stessa giurisprudenza, che considera derogabili le fonti pattizie, ovvero – come mi parrebbe più aderente al vero – potrebbe aversi un'interpretazione del disposto stesso *verfassungskonforme* (nel senso, appunto, di conforme al principio fondamentale surrichiamato o – per dirla in modo chiaro e tondo – che se ne abbia un'interpretazione "sanante")[47].

---

[45] ... da P. CAVALERI, *La nuova autonomia legislativa delle regioni*, in *Foro it.*, 7-8/2001, 202 e M. OLIVETTI, nello scritto appena richiamato, 90 s. V., inoltre, sul punto, A. RUGGERI-P. NICOSIA, *Verso quale regionalismo?*, cit., 103 s. e lo scambio di idee avutosi tra M. SCUDIERO e V. CERULLI IRELLI in occasione dell'incontro di studio su *La riforma dell'ordinamento regionale*, cit., rispettivamente, 62 e 85.

[46] Fra i primi a manifestare preoccupazioni a riguardo di siffatta estensione, M. LUCIANI, *Camicia di forza federale*, in *La Stampa*, 3 marzo 2001 e A. RUGGERI-P. NICOSIA, *Verso quale regionalismo?*, cit., 105 s. In argomento, v., nuovamente, C. PINELLI, T. GROPPI ed E. CANNIZZARO, negli scritti sopra citt. in nt. 9.

[47] La questione, com'è chiaro, ruota attorno al significato da assegnare al disposto dell'art. 10, ora richiamato: se unicamente quello di prefigurare il *modo* con cui hanno ingresso nel nostro ordinamento le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute ovvero anche l'altro di stabilirne gli effetti (la misura o il grado degli effetti) e, in generale, di disegnarne il complessivo regime.

Per la prima ipotesi ricostruttiva, rimarrebbe ferma la differenza a riguardo delle tecniche di produzione giuridica e delle forme di rilievo interno delle norme di diritto internazionale (rispettivamente facenti capo al meccanismo dell'adattamento automatico e dell'ordine di esecuzione), mentre dal "combinato disposto" dello stesso art. 10 e del I c. dell'art. 117 potrebbe ricavarsi la comune inderogabilità sia delle norme consuetudinarie che di quelle pattizie nei loro rapporti con norme di diritto interno.

Per la seconda ipotesi, invece, in aggiunta alle differenti modalità di riconoscimento interno degli effetti propri delle norme esterne, si avrebbe altresì una loro diversa collocazione sistematica, *direttamente* ed *esclusivamente* fissata nel principio fondamentale sopra richiamato (pur nel "bilanciamento" al quale lo stesso può trovarsi obbligato, in ragione dei casi, con altri princìpi e che potrebbe portare a dare "copertura" anche a norme pattizie rispondenti a valori

Quanto, poi, al limite dei princìpi generali dell'ordinamento, non è invero di secondario rilievo la circostanza per cui se ne discorre negli statuti speciali, pur dopo la riforma operata dalla legge cost. n. 2 del 2001, unicamente, appunto, per le leggi di potestà piena e per le nuove leggi di natura sostanzialmente "statutaria", relative alla forma di governo e ad altri aspetti inerenti all'organizzazione regionale[48].

Ora, il limite in discorso, rigorosamente e restrittivamente inteso (e, per ciò pure, in modo anche non poco diverso da come sia il legislatore che la Corte costituzionale l'hanno inteso fin qui...), è, senza dubbio alcuno, funzionale al bene dell'unità: come tale, perciò, indisponibile ed anzi, a mia opinione, valevole – ieri al pari di oggi – per le stesse leggi dello Stato[49]. Se, poi, si volesse, assai discutibilmente, restare aggrappati ad una lettura... *letteralistica* del disposto contenuto nel IV c. dell'art. 117, ritenendo pertanto sgravata dell'osservanza di norme primarie statali di sorta l'autonomia piena delle Regioni, temo che la Corte costituzionale possa trovarsi costretta ad una faticosa ricerca del fondamento costituzionale *implicito* di molti dei princìpi generali dell'ordinamento in atto "razionalizzati" da leggi statali. Non dico, naturalmente, che la Consulta farebbe bene a prestare il proprio avallo ad una legislazione fin troppo invasiva e penetrante; ma, almeno in qualche caso, potrebbe appunto esser messa nelle condizioni di dover rinvenire una "copertura" costituzionale ad alcuni dei princìpi in parola. Ed allora tanto varrebbe, piuttosto, battere la via più piana e lineare che non passa per la "conversione" ad ogni piè sospinto dei princìpi generali in princìpi costituzionali (ciò che, tra l'altro, ne renderebbe problematica la modifica) bensì per il riconoscimento dell'attitudine dei primi a vincolare alla loro osservanza le regole in genere, *quale che sia la fonte (statale o regionale) che le racchiude ed esprime.*

Infine, il limite delle "norme fondamentali delle riforme economico-sociali", quale forma peculiare di presentazione del limite "razionalizzato" degli interessi nazionali, è da considerare "novato" ed assorbito dalla previsione secondo cui su ogni campo di intervento regionale la determinazione dei "livelli essenziali" delle prestazioni concernenti i diritti risulta essere esclusivamente rimessa alla disciplina statale. È vero che le formule qui comparate non sembrano in tutto coincidenti: la vecchia potendo anche non riferirsi (o, meglio, non riferirsi direttamente e specificamente, ché un riflesso mediato si ha pur sempre) ai diritti in genere così come la nuova riguardando non il solo campo, pure assai vasto, dei rapporti sociali ma altresì quello dei rapporti civili, mentre – ad esser rigorosi (o, diciamo pure, pignoli) – parrebbero esclusi i rapporti economici strettamente intesi. Nondimeno, che vi sia un'"area" nella quale le formule stesse sono largamente sovrapponibili è indubbio. Ancora una volta, poi, al pari di ciò che si è appena veduto per il limite dei princìpi generali, appare preferibile la tesi che porta al mantenimento (e, ovviamente, alla estensione a tutte le Regioni) del limite fissato negli statuti, siccome espresso ed "inverato" da leggi comuni, anziché doverne imporre comunque la osservanza passando per la via impervia della supposta costituzionalizzazione delle norme in parola.

---

costituzionalmente protetti, quali, ad es., quelle contenute nelle Carte dei diritti: su ciò, da ultimo, il mio *Prospettive metodiche di ricostruzione del sistema delle fonti e Carte internazionali dei diritti, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in AA.VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, a cura di G.F. Ferrari, Milano 2001, 219 ss.). Ed è chiaro che, per quest'ipotesi, diventa davvero assai problematico – come si segnala nel testo – conciliare il I c. dell'art. 117 col principio enunciato nell'art. 10, nel suo fare "sistema" coi princìpi fondamentali restanti.

[48] Quanto a queste ultime, per la verità, si discorre del loro assoggettamento a "princìpi" non espressamente qualificati come "generali", al punto che potrebbe astrattamente legittimarsi una ricostruzione del limite ancora più restrittiva nei confronti dell'autonomia di quella che ordinariamente si ha con riguardo alle leggi di potestà piena; non sembrando, tuttavia, evidentemente ragionevole che la "legge statutaria" risulti ancora più gravata di quanto lo siano le "comuni" leggi regionali, pur se di potestà esclusiva, non v'è – a quanto pare – altra soluzione se non quella di considerare anche la prima espressiva di tale potestà.

[49] Un approfondimento adeguato con riguardo alla capacità dei princìpi generali di imporsi sulle stesse leggi dello Stato non si è a tutt'oggi, stranamente, avuto; fatico nondimeno a pensare quale possa essere la *ratio* di una previsione costituzionale, qual è quella in atto iscritta negli statuti speciali, che sottragga le leggi dello Stato all'osservanza dei princìpi, mentre vi consideri piegate le sole leggi regionali.

La verità è che al fondo della questione ora rapidamente discussa in ordine alla perdurante vigenza degli antichi limiti sta un nodo di carattere teorico-generale, tuttora irrisolto, che – se ci si fa caso – concerne l'idea stessa della Costituzione, la sua "funzione", la sua "forza"[50]. E, infatti, ove si convenga che l'intima e più profonda ragione della esistenza dei limiti stessi sta nella strutturale (e sia pur parziale) limitatezza, confessata dal legislatore costituzionale, in ordine alla capacità della Costituzione di assicurare la piena unificazione-integrazione dell'ordinamento, abbisognando piuttosto per ciò del "prolungamento" apprestato dalle leggi statali che danno corpo ai limiti suddetti, ebbene è da chiedersi cosa sia cambiato con la riscrittura del titolo V nella prima parte della Carta[51], sì da far appunto pensare che, per le materie ora di potestà piena delle Regioni, si possa fare a meno della specificazione-attuazione dei fini-valori costituzionali apprestata dalle leggi ordinarie dello Stato espressive dei limiti in parola[52]. Insomma, la "colla" da esse sparsa per l'intero ordinamento al fine di tenerne unite le parti non sarebbe, per la tesi qui criticamente considerata, ormai più necessaria, malgrado la parte sostantiva della Costituzione non sia stata profondamente, "organicamente" rifatta e pur, ovviamente, non escludendosi che si abbiano numerose (ed, a tutt'oggi, inesplorate) implicazioni a carico della prima parte della legge fondamentale[53].

---

[50] Su ciò, tra gli altri miei scritti, *La Corte costituzionale e la "forza" della Costituzione*, in *Arch. giur.*, 2-3/2000, 189 ss. e, con specifica attenzione al punto ora toccato, già, *Il regionalismo italiano, dal "modello" costituzionale alle proposte della Bicamerale: innovazione o "razionalizzazione" di vecchie esperienze?*, in *Le Regioni*, 1998, 271 ss., nonché in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, III, *Studi degli anni 1996/98*, Torino 1999, 179 ss., spec. 198 ss.

[51] Riflessi più o meno mediati sicuramente si avranno; e basti al riguardo pensare alla norma sulla sussidiarietà orizzontale (che – come già si faceva notare ai tempi della Bicamerale – avrebbe piuttosto meritato di figurare nella prima parte) o, in generale, all'incidenza che potrà aversi sui diritti dalla produzione di leggi regionali che – salvi i "livelli essenziali" comuni per l'intero territorio nazionale – li riguarderanno. Il punto, però, è un altro: che, non essendosi fatto luogo alla ridefinizione delle disposizioni di ordine sostantivo della Carta e, soprattutto, alla loro maggiore estensione e ancora più incisiva penetrazione negli ambiti della vita sociale, come pure, per certi versi, sarebbe stato auspicabile (così, già, con riguardo al testo confezionato dalla Bicamerale, il mio *La Costituzione allo specchio: linguaggio e "materia" costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino 1999, tutta la sez. I), la capacità di "ordine" o – diciamo meglio – di orientamento delle dinamiche di produzione giuridica espressa dal dettato costituzionale nella sua interezza non è di certo cresciuta; tale, comunque, da rassicurare circa la complessiva "tenuta" dell'ordinamento a seguito dell'arretramento da parte delle leggi statali dai campi precedentemente coltivati, per far posto alle discipline regionali. Come si viene dicendo nel testo, l'*intensità prescrittiva* della Costituzione, nei suoi enunciati di carattere sostantivo e di valore, non sembra sostanzialmente mutata rispetto al passato a seguito della riforma del titolo V; e tanto basta per sollevare forti dubbi circa la opportunità di cancellare di colpo gli antichi limiti all'autonomia, pensati a garanzia del bene dell'unità-indivisibilità della Repubblica, per quanto poi si siano dovuti piegare a loro innaturali, indebite utilizzazioni.

[52] Coerentemente con l'impostazione rigidamente "separatista" sulla quale fa poggiare la sua ricostruzione dei rapporti tra le leggi di Stato e Regione, F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico "esploso"*, cit., par. 3.1., fa ora notare esser "venuto meno ogni potere unificante da parte della legge" e che "il solo dato oggi certamente unificante sul piano generale è costituito dalla Costituzione". Tuttavia, a riprova della strutturale limitatezza cui quest'ultima va incontro nella sua opera di unificazione-integrazione dell'ordinamento, lo stesso A. significativamente aggiunge che vi è "nel nuovo sistema, un bisogno oggettivo di elementi unificanti che allo stato attuale del dettato costituzionale non trova soddisfazione adeguata nel sistema stesso". Il punto è, però, che, pur non tacendosi le non poche carenze del nuovo impianto, al di là di ogni encomiabile sforzo di ricucitura interna effettuato sul piano interpretativo-applicativo, può – a me pare – essere prospettata una lettura diversamente orientata, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione (e tanto per la potestà piena, di cui ora si discorre, quanto, come si è appena veduto, per la potestà ripartita), tale da ridurre il catalogo dei vizi di costruzione che si è lasciato dietro di sé il legislatore di riforma.

[53] ... secondo quanto, peraltro, era stato fatto a suo tempo, giustamente, notare dai commentatori del testo licenziato dalla Bicamerale e pur nella diversa ampiezza di dettato presentata dai testi qui messi a confronto (con riguardo al primo, tra i molti altri, V. ANGIOLINI, *Le due parti della Costituzione e i 'principi fondamentali'*, e P. CIARLO, *Il progetto di revisione e la prima parte della Costituzione*, entrambi in *Dir. pubbl.*, 3/1997, rispettivamente, 617 ss. e 635 ss, nonché G. SILVESTRI, *La prospettiva delle riforme costituzionali*, in AA.VV., *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, a cura di S. Gambino, Rimini 1997, 133 ss.; M. DOGLIANI, *Revisione e principi costituzionali inderogabili*, in AA.VV., *La Costituzione tra revisione e cambiamento*, a cura di S. Rodotà-U. Allegretti-M. Dogliani, *Quad.* de *Il Ponte*, Roma 1998, 19 ss.; G. AZZARITI, *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1998, 75 ss.; N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui "principi supremi" d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, ed E. ROSSI, *L'art. 1, 4° comma, della legge costituzionale n.*

Ed allora delle due l'una: o era da considerare *irragionevole* l'opzione fatta dal legislatore statutario nel momento in cui ha deciso di gravare l'autonomia esclusiva delle Regioni di limiti di cui, in realtà, non v'era bisogno (una irragionevolezza, dunque, in rapporto al valore fondamentale della promozione dell'autonomia) ovvero è da considerare *irragionevole* la decisione ora presa dal legislatore di riforma, qualora al testo da esso prodotto si dia il significato di sgravare la normazione regionale di potestà piena da ogni peso, diverso da quelli indicati nel I c. dell'art. 117.

Un giudizio, questo cui siamo oggi chiamati, che – come si vede – rimanda, per esser meditatamente effettuato, alla disciplina sostantiva della Costituzione, al suo modo strutturale di essere, alla sua idoneità a salvaguardare da sola il bene dell'unità-indivisibilità della Repubblica.

È chiaro che non è qui il luogo per un esame che obbligherebbe ad un complessivo ripensamento sull'essenza stessa della Costituzione, sul suo senso storico-normativo, sulla sua complessiva *vis* prescrittiva; basti, dunque, per il momento, la sola segnalazione della gravità e complessità dei problemi evocati dalla formula ora iscritta nel IV c. dell'art. 117, soprattutto ove la si veda in rapporto – come si diceva – al disposto contenuto nella lett. *m*) del II c., stesso art., per la cui compiuta messa a fuoco ugualmente si rimanda ad un equilibrio degli interessi, nazionali e regionali, il cui conseguimento va – come sempre – ricercato nell'esperienza, sottoponendo ad un paritario e non ideologicamente preorientato raffronto le istanze facenti capo all'unità con quelle espressive di autonomia. Piuttosto, è da aggiungere che le Regioni dovranno verosimilmente attrezzarsi per una dura battaglia (nel corso della quale un ruolo di riequilibrio e di garanzia è, come sempre, chiamata a svolgere particolarmente la giurisprudenza) al fine di evitare che la formula in parola venga intesa – ciò che è, invero, autorizzato dalla lettera che la esprime – come idonea a far immettere nei campi regionali, con forza vincolante, anche norme di dettaglio, giustificate dal bisogno di fissare i "livelli essenziali" delle prestazioni concernenti i diritti[54].

Già in altre sedi[55] mi sono dichiarato dell'idea che, per una rigorosa ricostruzione del significato complessivo della formula suddetta, altro è da considerare l'*oggetto* della regolazione statale (i "livelli"), pur nelle non poche, gravi incertezze che lo riguardano, altro ancora il *modo* della sua regolazione, se appunto unicamente a mezzo di *princìpi* ovvero pure di *regole*[56]. La formula, insomma, nel "razionalizzare" il limite degli interessi nazionali, mostra di voler ormai definitivamente abbandonare ogni ingenua pretesa di ambientare i rapporti tra le leggi di Stato e Regione sul solo piano della caratterizzazione strutturale delle relative disposizioni: non la *struttura* ma, appunto, la *funzione* o lo scopo è ciò che solo conta al fine di fissare e rinnovare dinamicamente l'equilibrio tra gli atti di normazione. Ed allora, così stando le cose, mi parrebbe difficilmente sostenibile tanto l'idea che le leggi statali di potestà ripartita debbano fermarsi alla sola indicazione dei princìpi, quanto l'idea che le leggi regionali di potestà esclusiva siano da considerare ormai sgravate degli antichi limiti. O, meglio, questa tesi, volendo, potrà anche essere difesa, aggrappandosi alla lettera del IV c. dell'art. 117; ma, con la consapevolezza che essa servirà a ben poco o a nulla, una volta che ci si trovi costretti ad ammettere che lo Stato dispone di risorse sulla carta assai efficaci (specie attivando il meccanismo sotteso alla clausola dei "livelli") per far valere gli interessi che ad esso fanno istituzionalmente capo. Piuttosto, la battaglia dovrà farsi proprio sul campo, con riguardo alla connotazione sostanziale degli interessi ed alla loro qualificazione: nello sforzo di convertire (fin dove possibile...) interessi fin qui presentati come "nazionali" in regionali (e persino infraregionali), imprimendo cioè un moto discendente alla dinamica complessiva dell'ordinamento ed orientandolo, dunque, verso un crescente decentramento interno di funzioni.

1/1997 come norma parametro della legge di revisione della seconda parte della Costituzione, entrambi in AA.VV., *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi e G. Verde, Torino 2000, rispettivamente, 73 ss. e 509 ss.).

[54] Sulle prospettive di tutela dei diritti sociali aperte dalla riforma, v., ora i contributi di AA.VV., *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali. A proposito della riforma del titolo V della Costituzione*, a cura di L. Chieffi, Padova 2001.

[55] ... e, tra queste, in *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Dir. soc.*, 2/2001, 200 ss.

[56] Cfr. al mio il punto di vista ora al riguardo espresso da R. BIFULCO, *Federalismo e diritti*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 113 ss.

12. *L'irrisolta questione concernente la fonte competente alla disciplina della fase costitutiva del procedimento di formazione dei regolamenti e la necessità che siffatta lacuna di costruzione sia colmata dagli statuti*

Sempre in applicazione della stessa "logica" interordinamentale, che vede, in via di principio, definiti i rapporti tra Stato e Regioni come rapporti tra "microsistemi", più che direttamente o esclusivamente tra fonti, potrebbe aversi (ed è verosimile che si abbia, in obbedienza ad una generale tendenza ordinamentale in tal senso) una forte espansione della potestà regolamentare, anche a prescindere dalla problematica categoria dei regolamenti riservati, di cui si è dietro discorso, specie ricorrendo al meccanismo della delegificazione (ovviamente, attivato in modo rispettoso del carattere assoluto di alcune riserve), per un verso, e, per un altro, sotto forma di regolamenti indipendenti.

Prima, tuttavia, di dire dei maggiori problemi che la prevedibile diffusione del potere regolamentare solleva, occorre accennare alle difficoltà frapposte alla loro adozione dallo spostamento del potere stesso dal Consiglio alla Giunta, a seguito della revisione del II c. dell'art. 121 cost. operata nel '99.

Si è già accennato e si vedrà ancora meglio più avanti se l'ipotesi – come si sa, da alcuni vista con favore – dell'eventuale "ritorno" della potestà in parola in capo al Consiglio disponga, o no, di un solido fondamento teorico. Nondimeno, è certo che essa possa "transitare" alla Giunta; e, per siffatta evenienza, è da chiedersi attraverso quali procedure i regolamenti vengano oggi alla luce, con specifico riguardo alla fase costitutiva (le rimanenti rimangono, in ogni caso, di specifica, esclusiva competenza dello statuto, per quanto per la verità seguiti stranamente ad essere dimenticata la promulgazione, nondimeno già attratta nell'orbita statutaria, in seno alla quale verosimilmente resterà). Il silenzio al riguardo tenuto dall'art. 123, nella sua originaria versione, aveva una pronta spiegazione nel fatto che esso, facendo "sistema" col disposto dell'art. 121, sopra richiamato, presupponeva la disciplina da parte dei regolamenti dei Consigli regionali della fase centrale del procedimento di formazione tanto dei regolamenti quanto delle leggi (censurabile, invero, ieri come oggi, la mancata menzione in Costituzione delle fonti di autoorganizzazione consiliare ma, ad ogni modo, sicuro il tacito rinvio dalla Carta stessa ad esse fatto). Frutto, dunque, di una svista appare essere il mancato aggiornamento dell'art. 123, col necessario riempimento della "lacuna" in esso aperta dalla cancellazione dell'"e regolamentari" originariamente presente nell'art. 121. Sta di fatto che l'unico strumento di normazione di cui materialmente si dispone in ambito regionale per colmare la lacuna stessa è la legge (per quanto sarebbe stata, a mia opinione, necessaria un'esplicita abilitazione in tal senso da parte della Carta "novellata", a "surrogare" la quale non rimane ora che sperare in un'indicazione offerta dagli statuti, nel quadro della generale disciplina dell'organizzazione da essi stabilita). Ed allora, fino a quando il procedimento di formazione dei regolamenti non sarà rimesso convenientemente a punto nei singoli ordinamenti regionali, è evidente che di tali atti non si potrà avere traccia nell'esperienza di normazione, risultando ormai materialmente inapplicabili le norme contenute nei regolamenti consiliari.

13. *L'espansione in ambito regionale della normativa regolamentare (in particolare, dei regolamenti delegati), l'originale caratterizzazione dei regolamenti indipendenti ed i problemi nuovi che gli uni e gli altri sollevano nella dimensione regionale*

Quanto, poi, alle questioni di sostanza che potranno porsi a seguito della produzione regolamentare, va avvertito che tanto i regolamenti delegati, quanto quelli indipendenti (soprattutto, come ora si vedrà, questi ultimi) danno luogo, dopo la riforma, a problemi nuovi.

Con riferimento ai primi, si potrebbe assistere ad un accavallamento (per un verso, pure naturale ma, per un altro, oggettivamente forzato) di norme di principio, dotate di generalità decrescente, sugli stessi campi materiali.

Innanzi tutto, va avvertito che il limite riconducibile al principio di legalità, ovviamente non derogabile dalle Regioni, impone alle leggi regionali di delegificazione di dotarsi di una base essenziale di disciplina senza la quale il meccanismo preposto alla traslazione della materia al piano regolamentare non potrebbe validamente operare. Non dico che lo "schema" fissato nella legge 400, per la parte in cui specificamente richiede la presenza di "norme generali" in seno alle leggi di delegificazione, debba pari pari valere anche per la dimensione regionale (tra l'altro, come si sa, esso presenta numerose "varianti" anche a livello statale ed è, comunque, stato più volte derogato da una prassi irresistibilmente portata a debordarvi): ancora una volta, dovranno essere, a parer mio, gli statuti a dare le opportune indicazioni al riguardo, volte a definire le linee maestre del "sistema" delle fonti regionali, e non già *omisso medio* le stesse leggi regionali, che potrebbero poi, in ogni momento, esser superate o contraddette da leggi di segno diverso. E, invero, l'opportunità che oggi si offre alle Regioni di dare un assetto stabile (appunto, nella sede statutaria) ai rapporti tra legge e regolamento non merita di essere sciupata con atteggiamenti di ingiustificato *self-restraint*. Gli statuti, insomma, possono impartire una lezione di tecnica della normazione al legislatore statale, che ha fin qui mostrato – al di là delle intenzioni professate in circolari e norme dei regolamenti camerali – una immatura consapevolezza della gravità e complessità dei problemi connessi alle relazioni internormative. Il vantaggio che, poi, la normativa statutaria offre è che essa risulta dotata di una *vis* prescrittiva di cui sono invece sprovvisti gli atti comuni di normazione a livello statale, potendo portare all'invalidazione delle fonti che non vi prestino osservanza.

Certo si è, ad ogni modo, che, quale che sia lo "schema" adottato a livello regionale, delegificazioni in bianco non potrebbero comunque aversi: la ferita inferta al principio di legalità non sarebbe altrimenti curabile[57]. Dunque, ai "princìpi fondamentali" delle leggi statali (con riferimento alle materie di potestà ripartita; per le materie di potestà piena potrebbero soccorrere le norme volte a fissare i "livelli essenziali" delle prestazioni) dovranno seguire ulteriori "norme generali" (o com'altro le si vorrà chiamare) poste dalle leggi regionali di delegificazione[58]. È discutibile che possa al riguardo bastare un rinvio "secco" da parte di queste ultime ai princìpi delle leggi statali, dal momento che esso, per un verso, allargherebbe forse troppo la discrezionalità riconosciuta ai regolamenti in ordine alla ricognizione dei princìpi e, per un altro, porterebbe di fatto le norme regolamentari a presentarsi alla stessa stregua o allo stesso grado di quelle legislative regionali. Invece, lo "stacco" tra le fonti in ambito locale – viene da pensare – parrebbe richiedere un'ulteriore opera di specificazione positiva da parte della legge regionale, che dunque verrebbe a porsi quale fonte-ponte tra le "norme-quadro" statali e i regolamenti.

---

[57] Vi è, poi, un altro aspetto, ancora oggi poco studiato se non nei suoi termini teorico-astratti ed invece bisognoso di esser riguardato soprattutto alla luce dell'esperienza che verrà; ed è che, a fronte di un corposo spostamento di discipline dal piano legislativo a quello regolamentare, masse consistenti di norme sostanzialmente primarie, in quanto contenute in regolamenti, si sottrarrebbero al sindacato della Corte (perdurando, in tesi, l'attuale chiusura dalla stessa manifestata a conoscerne in sede di giudizio sulle leggi), per farsi riportare piuttosto a quello dei giudici comuni. Quanto tutto ciò possa pesare sugli sviluppi della futura giurisprudenza, sia costituzionale che ordinaria, e, risalendo, sulla stessa rigidità della Costituzione, per il modo con cui l'abbiamo vista fin qui garantita specificamente dalla Consulta, non saprei invero dire (ulteriori svolgimenti al riguardo, comunque, nell'ultima sez. di questo lavoro).

[58] Diversamente, però, ora, M. CARLI, *Potestà legislativa regionale e delegificazione*, in AA.VV., *La potestà statutaria regionale*, cit., 247 ss. Sulle prospettive della delegificazione in ambito regionale v., inoltre, Q. CAMERLENGO, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione. Considerazioni in margine alla l. cost. 22 novembre 1999, n. 1*, Milano 2000, 149 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *La delegificazione nel sistema delle autonomie regionali. Il rapporto tra Giunta e Consiglio nella prospettiva aperta dalla legge costituzionale n. 1/1999*, in AA.VV., *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Cocozza e S. Staiano, Torino 2001, 759 ss.; A. PRINA-D. CADONI, *La delegificazione nell'ordinamento regionale*, in AA.VV., *Il ruolo delle assemblee elettive*, II, *La qualità della legislazione nei nuovi statuti regionali*, a cura di M. Carli, Torino 2001, 317 ss.

Rispettata questa condizione (e le altre che saranno fissate nello *standard* statutario relativo alla delegificazione), i regolamenti potranno pianamente succedere anche a norme di leggi statali previgenti sulle materie ora attratte nell'orbita regionale.

Il punto è di cruciale rilievo e – come ora si dirà – riguarda anche i regolamenti indipendenti. Non mi parrebbe, tuttavia, ragionevole pensare ad una previa, necessaria successione "piena" da parte delle leggi regionali nei confronti delle leggi statali *prima* di far luogo, volendo, all'attivazione del meccanismo della delegificazione. Le leggi regionali, piuttosto, potrebbero favorire la sostituzione immediata da parte delle norme regolamentari locali a quelle statali (*rectius*, "mediata" – come si è detto – dalle "norme generali" dalle stesse leggi regionali prodotte).

D'altro canto, la soluzione qui patrocinata è agevolata dalla opinione corrente, peraltro – come si sa – "razionalizzata" dalla legge 400, che riporta giuridicamente l'effetto abrogativo alla legge di delegificazione, sicché la deroga nei riguardi della legislazione statale dovrebbe dirsi opera per intero della legge stessa; ma, anche per la diversa proposta ricostruttiva da me affacciata[59], che distribuisce giuridicamente l'effetto abrogativo tra legge e regolamento, la soluzione suddetta sembra comunque dotata di un adeguato fondamento, dal momento che è pur sempre la legge ad "autorizzare" l'ingresso in campo del regolamento, a darvi la spinta iniziale ed il complessivo orientamento.

Se si considera valida la prospettiva qui rappresentata, che – come si è venuti dicendo – riguarda ai rapporti internormativi dall'angolo di osservazione delle relazioni interordinamentali, possono dalla medesima prospettiva essere riviste anche le esperienze relative ai regolamenti indipendenti e può, dunque, accedersi all'idea (altrimenti, davvero strana a comprendersi, dal punto di vista intraordinamentale, e, forse, pure insopportabile) di regolamenti che prendano *omisso medio* il posto di leggi statali sulle materie ora "regionalizzate".

Il nodo è, infatti, a monte e riguarda la stessa ammissibilità, da un punto di vista teorico-generale, dei regolamenti di cui ora si discorre o, meglio, delle condizioni e dei limiti della loro ammissibilità. Ma, una volta superato lo scoglio preliminare alla loro stessa esistenza, frapposto – come si sa – da una rigorosa e tenace dottrina, e considerate ormai attratte nella sfera di competenze della Regione materie ad essa precedentemente non spettanti, nulla fa, a mia opinione, da ostacolo all'adozione dei regolamenti suddetti, pur laddove insistano su campi già coltivati da norme legislative statali, se non quanto dovesse essere stabilito (ad es., con riguardo a talune materie, eventualmente sottratte in modo esplicito alla regolamentazione "indipendente") dagli statuti[60].

Su due aspetti particolarmente mi preme richiamare qui, nuovamente, l'attenzione, fra gli altri che pure la richiederebbero.

In primo luogo, a quanti storcono il naso al pensiero che il principio di legalità ne abbia, ancora una volta, a soffrire senza riparo vorrei solo far presente che, semmai, questa pur comprensibile obiezione andrebbe "girata" al legislatore, alla sua ingiustificata ritrosia ad occupare alcuni campi, di fatto rimessi appunto alla disciplina "indipendente" dei regolamenti, ed a coprirne, in modo irragionevolmente invasivo, altri, con norme fin troppo minute e dettagliate. Al livello regionale, infatti, la esistenza di limiti posti a garanzia dell'unità-indivisibilità della Repubblica e che, in maggiore o minore misura, riportano all'osservanza di leggi statali (come si sa, peraltro, non di rado, non meramente di principio) fa sì che i regolamenti autonomi siano tali unicamente dal punto di vista dei rapporti tra le fonti regionali (di tipo intraordinamentale), non pure da quello dei rapporti interordinamentali, con le fonti dello Stato (ancora un'applicazione, come si vede, della prospettiva relativistica d'inquadramento sistematico). I regolamenti in parola – non si dimentichi –,

---

[59] ... in *"Fluidità" dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi d'inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione)*, in AA.VV., *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, cit., 777 ss.

[60] V., nuovamente, il mio *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, cit., 103 ss.; di diverso avviso, però, G. TARLI BARBIERI, *La potestà regolamentare delle Regioni dopo la legge cost. n. 1/1999*, in *Le Regioni*, 3-4/2000, 659 ss.; U. DE SIERVO, in più scritti e, tra questi, in *Le potestà regolamentari*, cit., 155 ss.; L. D'ANDREA, *Regolamenti regionali e unità del sistema delle fonti*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., 217 ss.

prendendo in buona sostanza il posto delle leggi regionali, sono ovviamente tenuti al rispetto dei limiti (e delle norme) cui le leggi stesse sono tenute[61].

In secondo luogo, se si volessero ancora una volta riproporre per la dimensione regionale, come pure io non consiglierei, le obiezioni a suo tempo fatte all'ammissibilità di un potere regolamentare indipendente, esse andrebbero rovesciate su se stesse, in conseguenza del (tendenziale e, a mio parere, imperfetto) ribaltamento della tecnica di riparto delle materie, e meriterebbero perciò di essere orientate ed ambientate stavolta sul piano della normazione statale ed a questa soltanto circoscritte.

E infatti.

Così come – vigente il vecchio art. 117 (e la corrispondente disciplina degli statuti speciali) – si riteneva (ma dalla prospettiva dei rapporti tra gli *atti*, e non già tra i "*microsistemi*" di appartenenza) esservi una generale, ancorché relativa, riserva di legge sulle materie regionali, coerente con la espressa enumerazione di queste ultime e col loro assoggettamento alla disciplina appunto della "legge"[62], facendo oggi applicazione della stessa "logica" la riserva dovrebbe esser predicata per il livello statale, cui specificamente si applica il criterio della enumerazione espressa delle materie e della previsione della loro disciplina da parte della legge.

L'unico modo – come si vede – per salvare i regolamenti indipendenti (specificamente al livello statale...) è proprio quello di riguardare ad essi ed ai loro rapporti con la legge dalla prospettiva dei "microsistemi" suddetta, rimettendosi quindi per la determinazione dei loro limiti alle indicazioni offerte, per un verso, dai princìpi di struttura dell'ordinamento, che presiedono alle dinamiche preposte alla composizione ed al rinnovamento di quest'ultimo, e, per un altro, alle specifiche disposizioni che saranno, per ciascun "microsistema" regionale, fissate negli statuti.

14. *La dinamica delle norme nel tempo, i problemi cui dà luogo la mancata coincidenza degli elenchi contenuti nella legge costituzionale di riforma con quelli della legge Bassanini, la possibilità che le vecchie leggi di potestà attuativa siano modificate dai nuovi regolamenti regionali "delegati"*

Grossi problemi si pongono, poi, in ordine alla successione delle norme nel tempo, in ragione della mutata estensione degli ambiti materiali d'intervento delle Regioni. Qui, il problema – come si accennava poc'anzi – si intreccia con quello relativo al riassetto dell'amministrazione, cui si dovrà far luogo nell'ambito di un corposo ed organico disegno di "devoluzione" di funzioni, che avrà specificamente nei Comuni il suo stabile punto di riferimento ma che interesserà, ad ogni modo, l'intera rete dei poteri pubblici. È evidente che dovranno aversi nuovi atti (sia statali che regionali) di trasferimento che, per la loro parte, porteranno a nuove ricognizioni delle linee di confine dei campi materiali di intervento di Stato e Regioni. E, tuttavia, già da subito alcune questioni si porranno sul tappeto (e, particolarmente, all'attenzione della giurisprudenza).

Il problema di maggior rilievo, per quanto riguarda il piano della normazione, è dato dalla mancata coincidenza dell'elenco delle materie contenuto nella Bassanini con quelli del nuovo art. 117. Per quanto, ovviamente, il numero delle etichette non sia decisivo, ciascuna di esse evocando una (maggiore o minore, ma pur sempre significativa) ampiezza e capacità di escursione di campo da parte della normazione, come pure risultando dotata di una (ugualmente varia) flessibilità semantico-strutturale, già la circostanza per cui il catalogo delle materie trattenute allo Stato dalla

---

[61] Ovviamente, questa conclusione non vale (o, meglio, non vale pienamente) a seguire la tesi che vuole interamente sgravate da limiti di sorta le leggi regionali di potestà piena (ma non si dimentichi, ad ogni modo, il ruolo "unificante" che le leggi sui "livelli essenziali" sono chiamate a giocare...).

[62] Tra gli altri, A. PUBUSA, *Considerazioni sulla potestà regolamentare regionale*, in *Le Regioni*, 1986, 717 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 360 s. e, ora, P. CAVALERI, *Diritto regionale*, Padova 2000, 101; ma v. il diverso orientamento al riguardo già manifestato da A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Disposizioni sulla legge in generale art. 1-9*, Bologna-Roma 1977, 457 ss. e L. GEROLA, *Considerazioni sul rapporto tra legge e regolamento regionali*, in *Le Regioni*, 1983, 240 ss.

legge 59 è assai più contenuto di quello del II c. dell'art. 117 pone il dubbio circa la sorte delle leggi regionali nel frattempo adottate, alla luce del vecchio contesto costituzionale così come "ridefinito" dalla legge del '97.

Per le leggi regionali poste in esercizio di potestà attuativa e che possono astrattamente considerarsi "promosse" dalla riforma al rango di leggi di potestà concorrente o, addirittura, piena, non dovrebbero esservi problemi, quanto meno sul piano teorico: le Regioni potranno mantenerle così come sono (sempre che vi sia coincidenza di campo o di confini; ciò che richiede, ovviamente, un accertamento da fare caso per caso) ovvero potranno modificarle in ogni tempo facendo espandere le potestà ad esse ora riconosciute nel nuovo quadro costituzionale. "Espandere", si dice; e, tuttavia, è da verificare se i nuovi princìpi fondamentali (trattandosi di materie di potestà ripartita) saranno – com'è ragionevole attendersi – ancora più disponibili e generosi nei confronti delle Regioni di quanto non lo fossero le corrispondenti norme "attuande" (ovviamente, per i principi desunti in via interpretativa dalle leggi vigenti, *nulla quaestio*; il problema invece si pone per nuove leggi-cornice che, in astratto, potrebbero esprimere una capacità di vincolo ancora più stringente).

Quanto, poi, alla potestà piena delle Regioni, il nodo è, ancora una volta, quello sopra accennato riguardante il suo carattere come autenticamente "pieno", secondo quanto la lettera dell'art. 117, IV c., farebbe pensare, o, all'inverso, la sua perdurante assoggettabilità ai limiti usuali, sia pure "novati" dalla formula di cui al II c. dell'art. 117, lett. *m*). Ad ogni buon conto, l'indicazione di tendenza che ne viene dal nuovo impianto costituzionale è, sicuramente, nel senso che le leggi regionali previgenti, siccome espressive di una potestà "minore" rispetto a quelle per le corrispondenti materie ora riconosciute, potranno essere mantenute ovvero rinnovate in ogni tempo e fatte ulteriormente espandere, conformemente alla "promozione" adesso ricevuta dalla Costituzione "novellata".

Sotto il profilo temporale, è tuttavia verosimilmente da escludere che la disciplina regionale possa darsi carattere retroattivo, portandosi oltre la data di entrata in vigore del nuovo assetto costituzionale delle competenze: per questa parte, infatti, nella misura in cui essa fa dilatare l'area della normazione locale oltre gli ambiti ed i limiti segnati dalla Bassanini, si porrebbe al di fuori della "copertura" costituzionale[63].

Nessun problema, invece, a mia opinione, si porrebbe con riguardo al caso, diverso da quello ora discusso, di leggi regionali che dovessero essere adottate a distanza di tempo in relazione a campi materiali ora "regionalizzati" e tuttavia ricoperti (non già da leggi regionali bensì) da leggi statali cui le prime intendano innovare anche in modo retroattivo, arrestandosi nondimeno alla data di nascita della legge di riforma. Fino a quando, infatti, la disciplina regionale si mantiene all'interno del recinto che ne delimita gli ambiti, rispetta i limiti "verticali" suoi propri e – ciò che più importa – non risale indietro nel tempo oltre la data di nascita del nuovo riparto costituzionale, la sostituzione è, a parer mio, da considerare lecita. Efficacia retrospettiva, idonea persino ad andar oltre l'entrata in vigore della legge di riforma, si potrebbe, tuttavia, ugualmente profilare per il caso di leggi regionali volte ad abrogare o variamente modificare leggi statali dichiaratamente "cedevoli": ciò che, peraltro, confermerebbe (e non già rinnegherebbe), appunto, la regola della irretroattività, imputandosi direttamente alla volontà della fonte "attuanda" un effetto innovativo che avrebbe sin dall'inizio potuto aversi, pur non essendosi avvalse le Regioni della facoltà di produrlo[64].

---

[63] ... a meno che non si ritenga che *già prima* la disciplina regionale avrebbe potuto essere più avanzata e che la sua successiva modifica è, dunque, rispettosa degli *stessi* antichi limiti, rimanendo all'interno della cornice delle vecchie leggi statali "attuande". Ovviamente, si tratta di una verifica che solo nei singoli casi può farsi.

[64] In generale, poi, le leggi retroattive, sia statali che regionali, soggiacciono a quello scrutinio stretto di costituzionalità che è per esse predicato da tempo in giurisprudenza, ancorché fin qui insufficientemente praticato: forse, con un atto di coraggio, in relazione ad ogni fenomeno che suoni come (latamente) "eccezionale" rispetto alla regola, si potrebbe (e, anzi, si dovrebbe) *rovesciare la presunzione di conformità a Costituzione* che "copre" gli atti normativi (e gli atti giuridici in genere), ragionando appunto della loro supposta invalidità, salva la prova del contrario: Ciò che, poi, alla sua volta, rimanda alla spinosa, cruciale questione concernente la "motivazione" delle leggi, le forme della sua manifestazione, i limiti appunto del suo accertamento (su ciò, da ultimo ed anche per ulteriori indicazioni, N.

Il problema sorge, invece, nel caso opposto a quello poc'anzi trattato: che si ritengano ristretti gli ambiti regionali d'intervento, secondo il nuovo quadro costituzionale, rispetto alla Bassanini (coi dovuti adattamenti, l'ipotesi potrebbe poi ripresentarsi per l'eventualità, che non mi sentirei di scartare del tutto, che alcune materie tornino, in sede di... *riforma della riforma*, allo Stato, se non del tutto quanto meno in parte, per loro "porzioni", ovvero per il caso che la potestà piena delle Regioni si "converta" in potestà concorrente o, addirittura, in potestà esclusiva dello Stato[65]).

Con riguardo al confronto con la Bassanini, al quale soltanto è ora possibile prestare attenzione, l'ipotesi sembra astrattamente fattibile, per più d'un caso: ad es., che ne è dell'"ordinamento civile", che parrebbe ora esclusivamente assegnato [art. 117, II c., lett. *l*)] alla disciplina dello Stato[66], mentre, a stare alla Bassanini, avrebbe potuto farsi comprendere tra le materie di potestà attuativa? E, ancora, che ne è delle leggi in materia di ambiente ed ecosistema? Il quadro uscito dalla riforma esibisce – è vero – non poca confusione al riguardo, come pure si è già avuto modo di accennare, ma – a quanto pare –, eccezion fatta della materia riguardante la "valorizzazione" dei beni culturali ed ambientali (di potestà ripartita), per il resto parrebbe voler appuntare in capo al solo Stato la "tutela" dei beni suddetti [art. 117, II c., lett. *s*)]. Che, poi, la "tutela" e la "valorizzazione" in parola non siano di per sé delle "materie" ma forme particolari di disciplina delle stesse (peraltro, come pure si è fatto notare, assai problematicamente distinguibili l'una dall'altra) è un discorso che ora non può essere svolto con la dovuta estensione (e che, oltre tutto, coinvolgerebbe anche altre "materie", assai discutibilmente qualificate come tali dalla legge di riforma). Dal suo canto, la Bassanini, per un verso, rimetteva la tutela dei beni culturali (e del patrimonio storico ed artistico) alla esclusiva disciplina dello Stato e, per un altro, però, affidava a quest'ultimo i soli "*compiti di rilievo nazionale* del sistema di protezione civile, per la difesa del suolo, per la tutela dell'ambiente e della salute...", lasciando in tal modo intendere di potersi avere una "cooperazione" delle Regioni (e degli stessi enti infraregionali) nella cura di siffatti interessi, al di fuori degli "ambiti" di specifico ed esclusivo interesse nazionale (si faccia caso, in particolare, alla circostanza per cui, mentre la tutela dei beni culturali era trattenuta per intero allo Stato, la tutela dell'ambiente restava a quest'ultimo unicamente in relazione all'assolvimento dei compiti di rilievo nazionale).

Ora, a rigore, la disciplina regionale relativa a queste (e ad altre) materie, adottata sulla base dell'autorizzazione ricevuta dalla legge del '97, dovrebbe considerarsi affetta da invalidità sopravvenuta, allo stesso modo con cui invalida dovrebbe dirsi la normativa statale che insiste su campi ormai "regionalizzati". Ma, per quest'ultima il rimedio – come qui pure si è segnalato ed ancora meglio si dirà più avanti, trattando dei controlli – è quello già suggerito dalla giurisprudenza per il decollo dell'esperienza regionale: alle Regioni non resta da far altro che legiferare, appropriandosi (con la necessaria gradualità) dei campi loro propri.

Quanto, invece, alla disciplina regionale da considerare *extra moenia*, in astratto si dispone delle soluzioni da tempo elaborate e dalla giurisprudenza ritenute praticabili per circostanze siffatte; e, dunque, essa, in quanto affetta da incostituzionalità sopravvenuta, potrà essere annullata (per il caso che si riesca a portarla davanti alla Corte col procedimento in via incidentale) ovvero potrà venire

---

LUPO, *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2000*, a cura di U. De Siervo, Torino 2001, 67 ss.).

[65] ... ancorché debba presumersi l'*irragionevolezza* di tutte siffatte innovazioni, alla luce dell'indicazione di valore fissata nell'art. 5, che vuole tendenzialmente promossa e sempre più avanzata (e non già retrocessa) l'autonomia. Una volta di più, nondimeno, si tratta di verifiche che solo in concreto possono aversi, assumendo a parametro il principio fondamentale ora richiamato, ad oggetto di giudizio l'atto di revisione costituzionale che riporti allo Stato ambiti e funzioni precedentemente riconosciuti come propri delle Regioni ed a *tertium comparationis* la stessa disciplina costituzionale "abrogata", nella parte in cui allargava gli spazi dell'autonomia; come sempre, però, il vero *tertium* e, a conti fatti, lo stesso parametro è dato dagli *interessi*, statali e regionali, dalla loro natura, dalle forme delle loro combinazioni (sulla questione qui accennata, relativa ai limiti all'operatività della *lex posterior* e dello stesso canone ordinatore della gerarchia secondo forma, discendenti da causa assiologica, mi sono intrattenuto in altre sedi e, tra queste, in *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le "metamorfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino 1994, spec. 143 ss.).

[66] ma v. l'interpretazione "adeguatrice" suggerita da E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia "ordinamento civile", di esclusiva competenza statale*, in corso di stampa in *Le Regioni*.

abrogata dal legislatore statale. Una soluzione, questa, ormai invalsa per le stesse leggi di potestà ripartita e, dunque, a maggior titolo utilizzabile nei confronti delle leggi di potestà attuativa.

Oggi, però, qualora non si riesca a ricucire il conflitto in via interpretativa (e, volendo, non dovrebbe esser impossibile...), si dispone di una risorsa dapprima insussistente e che potrebbe con profitto esser messa in campo, a beneficio dell'autonomia; potrebbe, cioè, battersi anche una terza via (e sarebbe, a parer mio, opportuno che lo si facesse). Il legislatore statale ha, infatti, modo, volendo, di avvalersi della clausola iscritta nel VI c. del nuovo art. 117, "delegando" alle Regioni la potestà regolamentare sulle materie di potestà esclusiva dello Stato. È stato prontamente rilevato dai primi commentatori che la clausola in parola ha sostanzialmente mirato al recupero, sia pure in tono "dimesso" (com'è sembrato a me di dover dire), della vecchia potestà attuativa, per quanto neppure possa in partenza escludersi che i regolamenti "delegati", di cui si discorre nella Carta "novellata", siano qualcosa di diverso (forse di meno, ma forse pure di più) dei regolamenti di attuazione (ad es., perché escludere in partenza che si possa qui dare il via a delegificazioni a favore delle Regioni, sempre che la natura degli interessi, per qualche campo, lo consenta?). Ed allora, per le materie per le quali possa in astratto farsi questione del loro ritorno in capo allo Stato, sarebbe opportuno che si facesse luogo ad una legge statale (la cui adozione sarebbe, comunque, necessaria) che, sia pure con formula breve, dichiarasse di voler tener in vigore le leggi regionali previgenti, in tutto o, quanto meno, in parte (ad es., nelle loro parti compatibili con talune "norme generali" o indicazioni di principio fissate dalla stessa legge "attuanda"). Allo stesso tempo, al fine di consentirne il rinnovo, lo Stato dovrebbe "autorizzare" le Regioni alla loro modifica avvalendosi del nuovo strumento costituito dai regolamenti "delegati" suddetti. In assenza di siffatta "autorizzazione", infatti, la Regione non potrebbe più intervenire sui campi ormai attratti per intero nell'orbita dello Stato e vedrebbe le proprie leggi andar incontro al rischio di un sempre possibile annullamento per invalidità sopravvenuta.

La singolarità della situazione che qui si verrebbe a creare è data dal fatto che la "delegificazione" a favore dei regolamenti in parola sarebbe opera non già di una legge appartenente al loro stesso "microsistema" degli atti destinatari della "delega" (una legge regionale, appunto) bensì della legge statale. Ma questa, che pure – si conviene – può apparire una vera e propria stranezza, non deve far gridar allo scandalo o rinnovare antichi timori per le sorti dell'autonomia. La manovra qui pensata, piuttosto, verrebbe posta in essere proprio al fine di preservare all'autonomia degli spazi che altrimenti si dovrebbero ritenere ad essa interamente sottratti. E, d'altro canto, se la legge statale ha, come ha, il potere di abrogare la legislazione regionale previgente, siccome afferente ad ambiti materiali di esclusiva pertinenza dello Stato stesso, perché mai non dovrebbe essergli dato il potere di salvarla e, allo stesso tempo, di offrire l'opportunità alla Regione di seguitare a coltivare i campi precedentemente occupati?

In tal modo, il vincolo che se ne avrebbe a carico della Regione sarebbe dato dal fatto che essa non potrebbe scegliere tra gli strumenti di normazione di cui dispone, seguitando pertanto a disciplinare le materie in parola con legge, ma dovrebbe di necessità far luogo a tal fine all'adozione di regolamenti. Ma, trattandosi di un vincolo discendente direttamente dal quadro costituzionale, non avrebbe di che lagnarsene (che, poi, la questione non sia affatto indifferente per gli equilibri istituzionali interni alla Regione stessa, è pure da mettere in conto; nondimeno, la tipicità della forma regolamentare costituzionalmente prevista mi parrebbe ad ogni modo insuperabile). Semmai, si potrebbe, ancora una volta (ed in prospettiva *de iure condendo*), rimettere in discussione la scelta (a parer mio, non convenientemente) fatta dal legislatore di riforma di cancellare dalla lavagna costituzionale la potestà attuativa quale potestà propriamente *legislativa*. E, invero, se essa fosse stata invece mantenuta, se ne sarebbe avuto un ingranaggio complessivamente più attento alle esigenze dell'autonomia e dotato di una maggiore flessibilità (applicando la "logica" qui prescelta che vede i rapporti tra Stato e Regioni sul piano della normazione dalla prospettiva dei "microsistemi", la previsione dell'intervento con legge non avrebbe fatto da ostacolo all'impianto del meccanismo della delegificazione e, in genere, all'intervento in via regolamentare, ovviamente nel rispetto delle riserve di legge e degli altri princìpi riguardanti la disciplina sostanziale delle

singole materie). Ma, tant'è... In ogni caso, ciò che maggiormente importa è che alle Regioni sia data l'opportunità di mantenere le "postazioni" precedentemente occupate, per poi da esse muovere verso ulteriori, corpose acquisizioni a vantaggio della loro autonomia.

15. *Ancora dei regolamenti "delegati", dei controlli ai quali soggiacciono, dei problemi di coerenza complessiva tra la parte sostantiva e la parte processuale della normativa di riforma*

Al di là del caso ora previsto, i regolamenti "delegati" sollevano numerosi problemi, oltre che con riguardo alla loro tipologia (ma qui, mi parrebbe che ogni determinazione debba restar affidata al legislatore statale che, col fatto stesso di dotare le proprie leggi di una maggiore o minore intensità prescrittiva, prefigura gli spazi riconoscibili alla normazione regionale), specificamente sul piano dei controlli.

Per quanti passi in avanti, indubbiamente, si siano fatti con la riforma dell'art. 127, volta a riconoscere alle Regioni quella "parità delle armi" – com'è stata efficacemente chiamata[67] – che né la Costituzione né la legislazione attuativa avevano loro dato, la insufficienza anche della nuova disciplina in rapporto alla complessità ed interna varietà del "sistema" dei poteri di produzione giuridica in ambito locale è di immediata evidenza. Il ritardo, già da tempo segnalato, che si ha della normativa di ordine processuale rispetto a quella sostanziale, sullo stesso piano delle previsioni costituzionali, oltre che su piani diversi[68], non è stato interamente colmato dalla riforma del titolo V. Ed ancora di più esso potrà accentuarsi qualora dovesse assistersi alla "invenzione" di atti regionali con forza di legge, come pure ritenuto ammissibile e patrocinato da una parte della dottrina. Debbo tuttavia, a tal proposito, rinnovare qui le mie perplessità circa l'attitudine degli statuti a rifondare da cima a fondo l'ordine regionale delle fonti[69]. Per quanto ampî invero siano gli spazi che sono loro riconosciuti dalla riforma (e, a ben guardare, già dall'originaria dizione dell'art. 123), non credo che, in difetto di un'abilitazione costituzionale in tal senso, essi possano dar vita a fonti primarie regionali diverse da quelle costituzionalmente riconosciute (in buona sostanza, leggi, nella loro pur varia articolazione formale-sostanziale, e referendum). Una conferma, indiretta ma – a parer mio – particolarmente probante, la si ricava proprio dall'art. 127 che, assoggettando al controllo del Governo espressamente ed esclusivamente le leggi, mostra di non credere che possano darsi atti di grado primario diversi da queste. Peraltro, sarebbe ben strano che la Corte fosse chiamata a pronunziarsi su alcuni atti (e solo di alcune Regioni), e non anche su altri, esclusivamente sulla base di specifiche o singolari indicazioni statutarie: si impone, dunque, un regime unitario o, quanto meno, una previsione di base comune, data appunto con legge costituzionale e che pure potrebbe (ed anzi bene farebbe ad) affidarsi alle ulteriori determinazioni statutarie per i suoi necessari svolgimenti (naturalmente, non è da escludere, per remota che l'ipotesi ora fatta possa apparire, che alcuni statuti non si avvalgano dell'opportunità loro offerta e non diano, perciò, il via ad una produzione di rango primario, in ambito regionale, in forme diverse da quelle della legge). Che, poi, un riconoscimento siffatto di atti regionali con forza di legge sia particolarmente richiesto nel presente contesto, segnato da un vistoso (sulla carta...) allargamento dei campi di competenza regionale, è un discorso che, in prospettiva *de iure condendo*, può farsi (ma in altra occasione).

Ora, la esplicita chiusura dei controlli di costituzionalità alle sole leggi può dar luogo ad inconvenienti assai gravi con specifico riguardo ai regolamenti "delegati", di cui si è appena discorso, in ragione del loro carattere, almeno in parte, sostanzialmente primario. È vero che, ponendosi dal punto di vista dello Stato e delle sue esigenze, i regolamenti in parola appaiono

[67] C. SALAZAR, *L'accesso al giudizio in via principale e la "parità delle armi" tra Stato e Regione: qualche considerazione sul presente ed uno sguardo sul possibile futuro*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. Anzon-P. Caretti-S. Grassi, Torino 2000, 227 ss.

[68] Penso, ora, soprattutto all'urgenza di rinnovare le norme integrative relative ai giudizi di costituzionalità (indicazioni al riguardo sono state date da un seminario svoltosi a Pisa a fine ottobre 2001, i cui *Atti* sono in corso di stampa).

[69] Si fa il punto su questa discussa questione nel mio *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, cit., 96 ss.

essere, in via di principio, quali fonti di secondo grado, in tutto soggette alle determinazioni del legislatore statale, per quanto poi queste ultime possano di fatto allargare anche significativamente gli spazi consentiti alla normazione regionale; ma, la circostanza per cui i regolamenti possono fare qualcosa che non è in potere delle stesse leggi regionali di fare o di disporre (e rispetto alle quali, dunque, si presentano come fonti "separate"), incidendo su ambiti espressivi *per tabulas* di interessi nazionali, mostra la stonatura di un controllo di costituzionalità circoscritto nel senso suddetto.

La questione, poi, si intreccia con profili di specifica natura istituzionale, inerenti cioè alla forma di governo regionale, dal momento che per questi regolamenti in particolare assume una speciale importanza la soluzione che, in via generale, dovesse darsi in merito all'eventuale "ritorno" della potestà regolamentare in capo al Consiglio. Una questione, quest'ultima, che non è ora possibile riprendere come si conviene e che parrebbe riaperta da un noto *obiter* giurisprudenziale[70], per quanto forte e chiaro sembri essere il segnale dato dal legislatore di revisione del '99 al momento della riscrittura dell'art. 121, II c., cost. (assai significativo, forse davvero risolutivo, al riguardo, come si è dietro fatto notare, il peso del canone storico d'interpretazione: la lettura del disposto ora richiamato così com'è, invero, parrebbe non escludere libere scelte del legislatore statutario in ordine alla dislocazione del potere regolamentare; ma, la circostanza che quest'ultimo si appuntasse in origine in capo al Consiglio e sia stato quindi ad esso sottratto non è – sembra anche a me di poter dire – senza significato). Se, tuttavia, si dovesse optare per la soluzione favorevole alla disponibilità piena del potere regolamentare da parte degli statuti, ed allora meriterebbe – come si è dietro accennato – di esser presa in considerazione l'eventualità di "spartire" il potere stesso, in vista del mantenimento dell'equilibrio interno alla forma di governo, mantenendo ad es. in capo al Consiglio l'esercizio della sola potestà "delegata" a norma del VI c. dell'art. 117 e rimettendosi per il resto alla disciplina da parte della Giunta[71]. In alternativa, volendosi riconoscere l'intero potere regolamentare alla Giunta, si potrebbe pensare a soluzioni procedimentali tali da coinvolgere in qualche modo il Consiglio nel processo decisionale (ad es., imponendone la consultazione da parte della Giunta). Ad ogni buon conto, per l'ipotesi ora discussa, ogni determinazione rimarrebbe pur sempre devoluta agli statuti, coerentemente col "modello" istituzionale da essi prescelto.

Ora, specialmente per il caso qui ipotizzato che i regolamenti "delegati" siano comunque di esclusiva produzione consiliare, ancora più avvalorata parrebbe essere la richiesta della loro assoggettabilità al sindacato di costituzionalità, che nondimeno dovrebbe passare – come si è fatto notare – per l'aggiornamento dell'art. 127.

Va pure avvertito, rovesciando la prospettiva adesso adottata, che l'affidamento della potestà regolamentare per intero alla Giunta (anche, dunque, con riguardo alla produzione degli atti normativi "delegati" dallo Stato) potrebbe sembrare coerente col nuovo riparto materiale delle competenze e con la circostanza per cui ad oggi la Giunta stessa è sprovvista di poteri primari di normazione. In qualche modo – si potrebbe, infatti, dire – la potestà "delegata" in parola *supplirebbe* ad una carenza di ordine generale che, come si faceva poc'anzi notare, sarebbe ormai forse l'ora di colmare.

SEZ. III

PROFILI PROCESSUALI

[70] Ord. n. 87 del 2001 e, su di essa, ora, P. GIANGASPERO, *La Corte interviene sul problema del riparto della competenza regolamentare nelle Regioni ordinarie*, in *Le Regioni*, 4/2001, 752 ss.

[71] Un diverso orientamento è, al riguardo, manifestato da G. D'AMICO, *Osservazioni sparse sulla controversa titolarità della potestà regolamentare regionale*, cit., al quale nondimeno, ancora una volta, rinvio per maggiori approfondimenti sul punto.

16. *Le lacune lasciate scoperte dalla riforma e l'esigenza che esse siano colmate a più "livelli" della scala gerarchica ed a mezzo di più atti di normazione*

Quale che sia, ad ogni modo, la soluzione che dovesse al riguardo affermarsi, un punto è certo; ed è che i criteri ordinatori del sistema delle fonti esibiscono da tempo una complessità interna (di forme e modi della loro reciproca combinazione) di cui non sembra che si sia ad oggi presa piena consapevolezza sul piano della strutturazione del sistema dei controlli. E, invero, si fa sempre più difficile seguitare a considerare privi di "valore di legge" atti che sono invece provvisti di ambiti loro propri, almeno in parte separati da quelli affidati alla regolazione con legge (che, poi, l'eventuale allargamento della categoria richieda, di conseguenza, corposi aggiustamenti della giustizia e del processo costituzionale[72] è da mettere in conto; ma, una riflessione sul punto non può ora essere neppure avviata). Il problema si pone oggi per gli stessi regolamenti (e, ovviamente, gli statuti) degli enti territoriali minori, elevati ad un riconoscimento costituzionale in precedenza insussistente e dotati di una riserva di competenza, dai contorni assai sfuggenti e tuttavia appunto innegabile, a quanto pare (e sia pure in parte) opponibile nei confronti della stessa legge[73]. Per quanto, infatti, le funzioni "fondamentali" di tali enti siano quelle che leggi statali di potestà esclusiva stabiliranno essere e le funzioni (genericamente quanto equivocamente qualificabili come) "non fondamentali" quelle determinate da leggi regionali (di potestà ora piena ora ripartita), indubbia è la circostanza per cui il vincolo da tali fonti discendente non potrà comunque spingersi fino al punto da intaccare l'autonomia agli enti minori riconosciuta "in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite", per riprender adesso la formula del VI c. dell'art. 117. Si tenga, poi, sempre a mente la specifica valorizzazione ricevuta da questi enti sul piano finanziario, laddove le norme regolamentari adottate in esercizio del potere impositivo ad essi ora costituzionalmente riconosciuto parrebbero incontrare i soli limiti dell'"armonia con la Costituzione" e del rispetto dei "princìpi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario"[74].

Ora, per quanti sforzi si possa ragionevolmente chiedere alla Corte costituzionale di fare al fine di dar modo a Comuni, Province e Città metropolitane di rappresentare le loro ragioni nei giudizi di costituzionalità, estendendo opportunamente l'area degli interventi consentiti a questi ultimi e dunque superando antiche, tuttora non rimosse, remore ed incertezze al riguardo esistenti, è indubbio che – una volta di più – solo attraverso una misurata ed accorta "razionalizzazione" costituzionale il problema adesso accennato potrà essere adeguatamente risolto[75]. Con disciplina normativa sottostante è, tuttavia, possibile fare non poco; e, ferma restando l'esclusiva legittimazione al ricorso dei soggetti indicati nell'art. 127, la Corte costituzionale, da un canto, in via di ridefinizione delle proprie norme integrative relative ai giudizi di costituzionalità o, volendo,

---

[72] ... dall'eventuale recupero dell'idea, come si ricorderà già avanzata ai tempi della Bicamerale, di dar vita a "sezioni" interne alla Corte, alla introduzione di forme varie di selezione delle domande di giustizia costituzionale, all'allargamento dell'arena dei soggetti abilitati a partecipare al processo, all'introduzione del *dissent* o ad altro ancora.

[73] Sulle fonti di autonomia locale e sulla loro incerta collocazione nel sistema, tra i molti altri, v., di recente, L. PEGORARO-T.F. GIUPPONI, *Le fonti locali tra legislazione di principio e disposizioni di dettaglio*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2000*, cit., 243 ss.; F. DIMORA, *Rapporti tra fonti regionali e fonti locali nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Nuove tendenze dell'ordinamento locale. Fonti del diritto e forme di governo nell'esperienza comparata*, a cura di R. Scarciglia e M. Gobbo, Trieste 2001, 13 ss.; G. ROLLA, *L'autonomia dei comuni e delle province*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 157 ss., nonché, volendo, anche il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2001, 97 ss.

[74] Mi rifaccio, sul punto, alle notazioni dietro svolte al par. 7.

[75] La questione – si ricorderà – si era posta ai tempi della Bicamerale, pur prendendo poi corpo in una soluzione largamente insoddisfacente (in argomento, tra gli altri, G. GUZZETTA, *L'accesso di Province e Comuni alla giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale. Profili problematici*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 266 ss. e, pure *ivi*, con riferimento al "modello" spagnolo, J.M. CASTELLÀ ANDREI e L. ROMAN MARTIN, *El conflicto en defensa de la autonomìa local: la legittimación de los entes locales ante el Tribunal Constitucional Español*, 478 ss.).

direttamente in via giurisprudenziale, potrebbe mostrare una maggiore sensibilità ed apertura alle esigenze degli enti minori; da un altro canto, poi, il Governo, in via di autonormazione, potrebbe dar vita a forme di raccordo anche molto agili con gli enti stessi, offrendo loro l'opportunità di essere sentiti in relazione ai casi di ricorso nei confronti di leggi regionali che li riguardino (la stessa linea, ovviamente, farebbero bene a seguire le Regioni, magari avvalendosi di quel "Consiglio delle autonomie locali" la cui istituzione è ora prefigurata – ed anzi imposta – dall'art. 123 "novellato").

Come si vede, già da queste prime indicazioni, appena accennate ed in attesa della loro opportuna specificazione in altra (e più adeguata) sede, la riforma del titolo V manifesta il bisogno di esser convenientemente ripresa e portata a maturazione e compimento non solo a mezzo di ulteriori atti di riforma costituzionale, idonei a colmare le lacune di costruzione ad oggi rimaste scoperte, ma anche a mezzo di atti normativi comuni, nonché in via di autonormazione: un bisogno che, contrariamente a quanto si potrebbe a tutta prima pensare, non investe il solo piano della finanza o dell'amministrazione ma lo stesso piano della normazione e delle sue dinamiche interne, che – come qui si è tentato di mostrare – richiedono di essere opportunamente orientate nei loro non di rado convulsi, sempre più accelerati e confusi sviluppi. Si attende, dunque, l'innesto di un vero e proprio "processo" di normazione, destinato a durare a lungo nel tempo ed a prendere corpo a mezzo di una serie concatenata di atti dalla diversa natura e funzione, preposti allo scopo di attuare e rendere pienamente operativa e funzionale la riforma.

17. *L'(inutile) impugnazione delle leggi statali incompatibili col nuovo assetto costituzionale delle competenze*

In vista della realizzazione di tutto ciò, gli operatori dovranno da subito affrontare (purtroppo, da soli e privi delle necessarie, chiare indicazioni loro date dal testo di riforma, sul punto insufficientemente espressivo) taluni problemi di notevole spessore e complessità. E – come qui pure s'è fatto ripetutamente notare – è prevedibile che il maggior carico se lo debba addossare la giurisprudenza costituzionale, ancora una volta chiamata ad un innaturale ruolo di supplenza (per taluni aspetti, addirittura, di normazione costituzionale!), al fine di colmare (finché può...) i vuoti lasciati dalla riforma.

Quanto ai controlli sulle leggi, le questioni maggiormente rilevanti sono di ordine sia sostantivo e processuale che formale-procedimentale.

Per il primo profilo, va preliminarmente sgombrato il campo da uno pseudoproblema, che avrebbe peraltro potuto creare seri problemi di funzionalità alla Corte se risolto nel modo praticamente meno conveniente. Mi riferisco all'idea, pure argomentatamente sostenuta[76], di dar modo alle Regioni di impugnare, entro il termine stabilito dall'art.127, tutte le leggi statali ritenute lesive della loro autonomia, così come ora ridisegnata dalla riforma, a far data dall'entrata in vigore del nuovo quadro costituzionale: né più né meno – si aggiunge – di ciò che la stessa Corte ha concesso all'indomani della istituzione delle Regioni.

Ora, come giustamente si avverte da parte di questa dottrina, quanto alle discipline statali di ordine, per dir così, "sostantivo", relative alle materie transitate alle Regioni, il modo più piano, ieri come oggi, per le Regioni stesse per riappropriarsi dei campi ad esse ora spettanti non è quello di far sommergere la Corte sotto una valanga di ricorsi bensì l'altro di legiferare, sostituendo con la necessaria gradualità le proprie alle leggi dello Stato (*mutatis mutandis*, con riguardo al caso, pure astrattamente configurabile ed al quale si è dietro accennato, ancorché – ovviamente – assai più remotamente verificabile, che leggi regionali previgenti si dimostrino incompatibili col nuovo quadro costituzionale: nel qual caso, sarà appunto, lo Stato a legiferare ed a riprendersi il terreno suo proprio).

---

[76] ... da T. GROPPI, *La legge*, cit., 221 ss. e, quindi, ripresa da E. LAMARQUE, *L'incidenza del nuovo art. 127 della Costituzione sulle previgenti norme relative al giudizio di legittimità costituzionale in via d'azione*, in corso di stampa in *Quad. cost.*

Invece, il problema si sarebbe potuto astrattamente porre per le discipline statali di ordine "istituzionale", idonee a concorrere a conformare in un senso piuttosto che in un altro il modello di regionalismo (ad es., quanto alla previsione della funzione d'indirizzo e di coordinamento o, ancora, in tema di controlli, ecc.). Ma, a prescindere dal fatto che la questione è ormai solo storica, essendo alla data di svolgimento del nostro seminario decorso il termine fissato per l'impugnazione diretta, anche per ciò la via, a mia opinione consigliabile, è quella di attaccare, nei singoli casi, gli atti adottati in esercizio di funzioni ritenute ormai sorpassate dal nuovo quadro costituzionale (per restare nell'esempio appena fatto, gli atti d'indirizzo e di coordinamento, qualora il Governo dovesse seguitare a farvi luogo). Ciò che, da un canto, potrebbe risparmiare comunque alla Corte di essere afflitta da una messe imponente di ricorsi[77] e, dall'altro, non priverebbe di garanzia le Regioni, dal momento che, in occasione dei ricorsi presentati, potrebbero essere adottate le misure di volta in volta più adeguate, senza peraltro escludere – laddove possibile – un'eventuale dichiarazione d'illegittimità conseguenziale che, colpendo la fonte del potere in concreto esercitato, lo priverebbe della possibilità di reiterazione[78]. Si pensi, ancora, alla opportunità che la Corte, sia pure dietro sollecitazione di parte (ad es., in occasione di un conflitto di attribuzioni), sollevi davanti a se stessa una questione di costituzionalità relativamente a leggi sospette di urtare col nuovo quadro costituzionale: ciò che consentirebbe di andar oltre il termine-capestro fissato nell'art. 127.

18. *Le sorti del contenzioso pendente davanti alla Corte, alla luce del mutato sistema di controllo sulle leggi e le prospettive di revisione delle prassi interpretativo-applicative di quest'ultimo, con specifico riguardo al piano dei vizi*

Quanto, poi, al contenzioso già incardinato presso la Corte nel vigore del regime previgente, al quale conviene ora specificamente fermare l'attenzione, occorre nuovamente distinguere.

Nessun dubbio, preliminarmente, può, a mia opinione, aversi a riguardo del fatto che esso rimanga dal regime stesso governato, sotto lo specifico aspetto della efficacia degli atti *sub iudice*: così, ad es., le Regioni non potrebbero ritenersi legittimate a portare ad effetto le loro leggi impugnate sol perché i nuovi ricorsi del Governo – come si sa – non impediscono agli atti regionali che assumono ad oggetto di spiegare ugualmente effetti, se non altro al fine di evitare che la loro pubblicazione possa, paradossalmente, portare a reiterare l'atto di ricorso (non escludendosi, comunque, per siffatta eventualità, la possibile diversificazione del secondo rispetto al primo ricorso)[79]. Vecchio e nuovo regime rimangono, dunque, per quest'aspetto, separati; e, piuttosto, è da

[77] ... o, meglio, di risparmiarle i ricorsi promossi in via "istituzionale", in aggiunta a quelli (ovviamente, imprevedibili per numero) che potrebbero pervenire alla Consulta nei singoli casi, per l'esercizio di funzioni ormai ritenute superate alla luce della riforma. È vero, nondimeno, che l'utilità offerta dai ricorsi di carattere "istituzionale" suddetto sarebbe proprio quella di andare alla radice del "male", prevenendo sul nascere l'eventuale uso reiterato di funzioni ormai travolte dalla riforma. Eppure, come subito si dice nel testo, quest'obiettivo potrebbe essere ugualmente raggiunto già alla prima occasione di esercizio delle funzioni stesse.

[78] È da mettere in conto, dopo la riforma, un ricorso più frequente, ancorché pur sempre accorto, all'istituto dell'illegittimità conseguenziale, grazie al quale la Corte può aver modo di "razionalizzare" gli effetti innovativi prodotti dalla riforma stessa, offrendo il suo fattivo concorso al complessivo riassetto dell'ordinamento, al riequilibrio insomma tra le sue parti costitutive e tra le singole norme che le compongono. Nondimeno, la naturale, irresistibile vocazione della Corte a giudicare caso per caso non credo che sarà deviata dal suo corso pur dall'eventuale utilizzo in forme maggiormente incisive rispetto al passato del potere riconosciuto dall'art. 27, l. n. 87 del '53.

[79] Sottili discussioni potrebbero aversi circa il modo con cui attaccare l'atto regionale indebitamente pubblicato, se percorrendo la via del conflitto di attribuzioni avente ad oggetto il decreto di promulgazione ovvero se per la via usuale del ricorso in via principale contro l'atto stesso (a conti fatti, tuttavia, il risultato non muterebbe). È, poi, evidente che, pur riconoscendosi alle pronunzie della Corte effetti circoscritti ai soli casi di volta in volta giudicati, indubbia sarebbe la loro generale valenza. Qui, insomma, proprio per il carattere anche (e soprattutto) "istituzionale" del verdetto emesso (e, risalendo, della "questione" trattata), il giudizio, più che sull'*atto*, verterebbe sulla *competenza*, esprimendo un vincolo nei riguardi della stessa Corte sicuramente stringente per altri casi dall'uguale connotazione complessiva.

augurarsi che la Corte proceda speditamente a liberarsi delle pendenze processuali al fine di non trattenere presso di sé oltre un tempo ragionevole le leggi oggetto di ricorso da parte del Governo.

In ogni caso, un effetto sicuramente indesiderato (ma, forse, oggettivamente inevitabile) della conversione del controllo da preventivo in successivo è dato dal possibile "raddoppio" del controllo governativo sullo stesso atto, che, originariamente impugnato in via preventiva e pur mandato la prima volta assolto, potrebbe esser nuovamente attaccato a seguito della sua pubblicazione. Si tratta, nondimeno, di una eventualità da mettere in conto, che fa pagare un indubbio costo nella fase di transizione ma che è, appunto, configurabile. D'altro canto, troppo diverso è, nel suo insieme, l'attuale contesto rispetto al precedente da giustificare la generalizzata, indistinta applicazione del principio del *ne bis in idem* ai casi in questione, come pure ora si vedrà ragionando dei vizi degli atti sindacabili col procedimento in via principale. A rigore, la sola circostanza al cui verificarsi si potrebbe invocare l'entrata in campo del principio stesso è data da leggi regionali impugnate per vizio d'incompetenza (il solo vizio sicuramente indiscutibile) e fatte salve dalla Corte in relazione ad ambiti e/o limiti in tesi considerati immutati pur dopo la riforma (ma, si tratta, appunto, di una eventualità, che non saprei dire quanto remota[80], bisognosa, come sempre, di essere verificata di volta in volta)[81].

Dal punto di vista ora adottato, nondimeno, si riscontra ancora una differenza di trattamento tra i ricorsi regionali e quelli statali, frutto non rimosso o rimovibile – come si vede – dell'antica sperequazione, fondata sul loro carattere rispettivamente successivo e preventivo: è evidente, infatti, che l'ipotizzato "raddoppio" del controllo sulle leggi statali non potrebbe aversi, essendosi ormai consumato il termine a disposizione per il suo (reiterato) esercizio; anzi, proprio per il fatto che è stato proficuamente utilizzato la prima volta, non avrebbe più senso la reiterazione del ricorso.

Ancora più complessa è, poi, la questione sul piano dei vizi: per quest'aspetto è, infatti, da chiedersi se l'alterazione del quadro costituzionale spieghi immediatamente effetti, non tanto con riguardo alle questioni sollevate col procedimento in via incidentale, che – come è stato fatto notare[82] – potranno essere restituite alle autorità remittenti per *ius superveniens*[83], quanto con riguardo alle impugnazioni in via principale, alle quali solo ora specificamente si guarda. Per queste ultime, infatti, è da verificare quale incidenza si produca a seguito delle innovazioni apportate dalla riforma al quadro costituzionale, sia determinando, se del caso, l'illegittimità sopravvenuta delle leggi impugnate (appunto, per mutamento del parametro) che sotto il profilo delle *specie* di vizi rilevabili. Mi riferisco, per quest'ultimo aspetto, alle qualificazioni da dare alle leggi non già in relazione alle modifiche relative al riparto delle materie o ai limiti "verticali" cui esse vanno soggette bensì alla luce delle novità concernenti i presupposti o le condizioni sostanziali dell'impugnazione.

---

[80] ... dipendendo da un raffronto tra materie e discipline, le vecchie come le nuove, i cui esiti non sono affatto scontati, secondo quanto si è accennato in precedenza.

[81] In altri termini, il limite del giudicato costituzionale potrebbe esser invocato ad ostacolo alla "reiterazione" dell'impugnazione da parte del Governo unicamente in presenza della identità di questione o, per dir meglio, di "situazione normativa", per riprender una qualificazione che si è ritenuto di dover altrove dare in relazione all'oggetto del giudizio di costituzionalità (con riguardo al giudicato costituzionale ed alle diverse ricostruzioni teoriche proposte per il suo inquadramento, v., ora, il chiaro quadro di sintesi che ne dà F. DAL CANTO, *Giudicato costituzionale*, in *Enc. dir.*, V agg., Milano 2001, 429 ss.). Ritenendo, per converso, che le decisioni di rigetto della Corte non producano in alcun caso l'effetto della cosa giudicata, diventa forse inevitabile acconsentire alla reiterazione del ricorso da parte del Governo, pur nella identità della "questione" già trattata dalla Corte, col rischio tuttavia – come si viene dicendo – di quella duplicazione del controllo nella fase della transizione che oggettivamente mortificherebbe l'autonomia regionale.

[82] Ancora T. GROPPI, *La legge*, cit., 220.

[83] Non è detto, naturalmente, che lo siano; ed anzi non consiglierei di farvi luogo per sistema (incalcolabili i riflessi sulla funzionalità dei processi comuni, già di per sé – come si sa – fortemente appesantiti e lenti nei loro movimenti, di una generalizzata restituzione degli atti da parte della Corte). Se, infatti, non vi sono – come dire? – fondati sospetti che il mutato quadro costituzionale faccia aggio sulla questione per come originariamente sollevata, perché mai la Corte dovrebbe liberarsene? In buona sostanza, dunque, il ripensamento dovrebbe aver luogo specificamente per i ricorsi presentati in via d'azione e, pure per questi, non necessariamente in ogni caso (ma v., sul punto, gli svolgimenti che subito seguono nel testo).

Si pensi, in particolar modo, ai vizi delle leggi regionali: qualora dovesse ritenersi[84] che esse possano d'ora innanzi essere sottoposte al sindacato della Corte *esclusivamente* nel caso che siano affette da incompetenza, che sorte farebbero – è da chiedersi – le impugnazioni del Governo dovute a vizi diversi da questa? Probabilmente, la soluzione più lineare e giusta è quella di dar subito rilievo al mutamento del parametro anche per il passato, considerandole perciò affette da *inammissibilità sopravvenuta* e, dunque, procedendo a dichiarazioni di cessazione della materia del contendere. Se, invece, si ritenesse di dover distinguere tra il contenzioso incamerato nel vigore del vecchio regime (e da quest'ultimo, in tesi, interamente governato) e quello del nuovo, sarebbe come dire che lo *ius superveniens* non avrebbe la forza di farsi valere anche per il passato; ciò che, però, urterebbe palesemente col principio che gli riconosce capacità innovativa anche sul piano del parametro, e non solo dell'oggetto[85]. E, così come, in nome di una nuova disciplina costituzionale, può aversi l'invalidità sopravvenuta di una fonte sottostante con essa contrastante, ugualmente potrebbe assistersi al caso opposto, vale a dire al mantenimento in vigore di norme pure originariamente invalide. Ed allora – come si è venuti dicendo – è, forse, preferibile ritenere che la soluzione alla questione, ora accennata, dei vizi (e della loro estensione) non riguardi solo il futuro, le leggi che verranno, ma possa incidere anche sul contenzioso pendente, di modo che per le leggi regionali impugnate per vizi diversi dall'incompetenza dovrebbe assistersi alla estinzione del processo. D'altro canto, trattandosi di "delibere legislative", più che di leggi in senso proprio, attaccate dal Governo prima della loro pubblicazione, intervenuta quest'ultima a seguito della pronunzia d'inammissibilità emessa dalla Corte, esse potranno nuovamente, se del caso, essere portate al giudizio della Corte, sempre che – naturalmente – appaiano affette da incompetenza alla luce del nuovo riparto costituzionale delle materie[86].

Di contro, quanto alle leggi *illo tempore* impugnate per il vizio d'incompetenza stessa, una volta trattenute presso la Corte, si dovrà di volta in volta verificare se esse siano o no conformi al nuovo parametro, tanto per il profilo della materia regolata quanto per il profilo dei limiti (i due assi cartesiani, "orizzontale" e "verticale", sui quali si dispongono gli atti di normazione di Stato e Regione e prendono dinamicamente corpo le relazioni tra di essi intercorrenti).

19. *La temibile* escalation *dei ricorsi in via principale (malgrado la prevedibile estinzione di quelli originati da contrasto col diritto comunitario...)*

Nei suoi termini generali, la questione dei vizi è assai grave e non riguarda – come pure si potrebbe a tutta prima pensare – i soli ricorsi del Governo ma anche quelli delle Regioni (ovviamente, però, soprattutto i primi).

L'estensione dei campi materiali ora riconosciuti di competenza delle Regioni, congiuntamente al carattere "residuale" della potestà esclusiva di cui esse sono oggi dotate, rischia di far gonfiare a dismisura il contenzioso davanti alla Corte, qualora il Governo dovesse restare fedele alla tradizione che – come si sa – vuole impugnabili le leggi regionali per qualunque vizio di legittimità. Solo la crescita, pure – come si è fatto notare – largamente prevedibile, del potere regolamentare e la

---

[84] ... secondo una ipotesi che è ora ragionata da T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti*, cit., 298 ss. e sulla quale, peraltro, si tornerà di qui a breve.

[85] Sulle complesse questioni teorico-pratiche cui dà poi luogo il suo accertamento si è, da ultimo, intrattenuto A. MORELLI, *Lo* ius superveniens *come tecnica di selezione delle questioni di legittimità costituzionale*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, seminario di Pisa del 25 e 26 maggio 2001, in corso di stampa.

[86] Nel qual caso, non sorgerebbe il problema, dietro accennato, costituito dalla reiterazione del controllo, vuoi per la ragione che il sindacato effettuato la prima volta dalla Corte non entrerebbe, in tesi, nel merito e vuoi per il fatto che la "questione" proposta sarebbe ad ogni diversa, siccome diversa è appunto la causa della (supposta) incostituzionalità fatta valere dal Governo (naturalmente, a maggior ragione, tutto ciò dovrebbe dirsi con riguardo ad impugnazioni da parte di altre Regioni, che – come si sa – già per il vecchio regime avrebbero potuto astrattamente aversi malgrado l'insuccesso dell'iniziativa processuale del Go verno).

diffusione a tappeto delle sue manifestazioni all'interno degli ambiti materiali di competenza regionale potrebbe arginare il fenomeno dei ricorsi in via principale, perlomeno fino a quando dovesse perdurare l'attuale atteggiamento di chiusura della Consulta in ordine al sindacato sui regolamenti: col costo, tuttavia, esso pure da mettere in conto, di un'abnorme moltiplicazione dei ricorsi per conflitto originati dai regolamenti[87].

Quanto ai giudizi sulle leggi, potrebbe addirittura assistersi ad un'*escalation* anche delle impugnazioni per vizi formali (ad oggi, pressoché inesistenti), sia dello Stato verso le Regioni che delle Regioni nei riguardi dello Stato (con specifico riguardo ai casi, ora moltiplicatisi, di leggi variamente rinforzate e di "varianti" in genere nell'*iter* formativo delle leggi: ad es., quanto alle ipotesi previste nel III c. dell'art. 116 della Carta "novellata" e nel II c. dell'art. 11 della legge di riforma). D'altronde, non soltanto potrebbero infittirsi i ricorsi del Governo contro le fonti di autonomia, già per il sol fatto dell'incremento nella produzione di queste ultime, ma potrebbero ugualmente crescere i ricorsi delle Regioni, specie davanti al sempre temibile rigurgito di centralismo. Non si dimentichi, poi, che, contrariamente a ciò che da parte di taluno si pensa, non mi pare che si possa dire che nel testo di riforma si assista ad un "eccessivo 'dimagrimento' delle competenze del legislatore statale"[88], sotto lo specifico aspetto degli ambiti materiali: non solo, infatti, gli elenchi contenuti nel II e nel III c. dell'art. 117 non sono contenuti ma – di più – in qualche caso disegnano con fin troppa larghezza i confini dei campi rimasti in capo allo Stato; e, comunque, è pur sempre dello Stato stesso – come si è già rammentato – il potere di fissare i "livelli essenziali" delle prestazioni. Ed allora, in presenza di una normazione statale che, seppur ridotta, dovesse mantenersi a livelli comunque elevati, non mi pare che all'eventuale (o probabile) aumento dei ricorsi governativi debba di necessità fare da *pendant* una corrispondente riduzione dei ricorsi regionali; piuttosto, è da temere che si innalzino e gli uni e gli altri, con immediati riflessi soprattutto a carico della giustizia costituzionale (come quest'ultima potrà reagire non è dato, invero, di prevedere; considero, tuttavia, probabile la elaborazione di ulteriori, sofisticati strumenti di selezione dei casi, ad imitazione di ciò che è specificamente avvenuto sul terreno dei giudizi in via incidentale). Ma, lo stesso Governo – come, ancora da ultimo, mi è stata data l'opportunità di osservare[89] – dovrà ristrutturarsi convenientemente al proprio interno per far luogo nel modo migliore al monitoraggio su una produzione legislativa regionale che si prevede sempre più accelerata e corposa per dimensioni.

In compenso, il nuovo meccanismo di controllo stabilito nell'art. 127, oltre agli indubbi vantaggi offerti dal passaggio al controllo di tipo preventivo, ponendo fine alle deleterie, defatiganti "contrattazioni" tra Governo e Regioni supportate dalla pratica dei rinvii plurimi, per un verso ha fatto uscire la Corte dal *tunnel* nel quale la stessa si era infilata con la sua tortuosa ed incoerente giurisprudenza sui rinvii delle leggi, liberandola così d'ora innanzi dei conflitti a questi ultimi legati[90], e, per un altro, dovrebbe aver finalmente cancellato dal catalogo del contenzioso i casi di ricorso in via principale dovuti ad interferenza tra normative di diritto interno e normative comunitarie *self-executing*. Non vi è, infatti, alcuna ragione che il controllo preventivo sulle leggi regionali per incoerenza col diritto comunitario (ammesso da Corte cost. n. 384 del 1994) sia mantenuto (ovviamente, trasformato in controllo successivo). La (pur discutibile) "logica" che vi stava alla base aveva il suo punto di forza nel fatto che gli operatori, assistendo al mancato attacco da parte del Governo nei confronti di "delibere legislative" regionali contrarie a norme comunitarie *self-executing*, avrebbero da ciò potuto trarre l'erronea impressione della loro piena conformità a Costituzione (a *tutta* la Costituzione, compreso l'art. 11, dunque), orientandosi pertanto per la loro applicazione. Di qui, appunto, l'esigenza di prevenire possibili violazioni del diritto comunitario.

---

[87] Su ciò, tra gli altri, P. BIANCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-95)*, a cura di R. Romboli, Torino 1996, 313.

[88] ... per riprender un'efficace espressione di A. D'ATENA, *Intervento*, in AA.VV., *La riforma dell'ordinamento regionale. Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, cit., 31.

[89] ... in occasione dell'intervento, già richiamato, svolto al convegno dell'A.I.C. di Palermo.

[90] Su ciò, ora, E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 127 ss.

Una "logica" – è stato fatto da molti notare – per la verità non irresistibile (anzi, diciamo pure, dotata di assai fragile fondamento), se si conviene sul fatto che, ieri come oggi, l'atteggiamento tenuto dal Governo in sede di controllo non può essere sovraccaricato di indebiti significati ed improprie valenze (tra l'altro, la "logica" stessa, con la presunzione ad essa sottesa, indeboliva ed inceppava, nelle sue concrete applicazioni, proprio quel meccanismo della immediata "non applicazione" che è comunemente considerato quale il più idoneo a spingere, per la sua parte, sempre più in avanti il processo d'integrazione interordinamentale). Tant'è che, qualora contrariamente alla previsione qui avanzata, si ritenga che, pure nel nuovo contesto, il Governo sia abilitato ad impugnare le leggi regionali "anticomunitarie" davanti alla Corte, la prevedibile espansione della produzione in ambito regionale, per un verso, e la crescita che ugualmente potrebbe aversi della normazione statale, unitamente alla penetrazione sempre più intensa in ambito interno del diritto sovranazionale, per un altro, potrebbero far sì che il modello di composizione delle antinomie che si avvale della tecnica della "non applicazione" diventi a breve assolutamente recessivo di fronte alla marea montante dei ricorsi in via principale (con imprevedibili conseguenze che potrebbero aversene sul piano delle relazioni interordinamentali nel loro complesso). È chiaro, infatti, che, per la prima ipotesi ricostruttiva qui formulata (e preferita), in uno col venir meno dei ricorsi governativi avverso le leggi regionali, dovrebbe simmetricamente considerarsi ormai estinto il controllo, al primo dalla stessa Corte (sent. n. 94 del 1995 e successive) considerato (a parer mio, assai discutibilmente) "speculare", della Regione sugli atti dello Stato. Di contro, mantenendosi l'uno, dovrà – com'è chiaro – tenersi in piedi anche l'altro. Rimane, poi, in astratto, l'eventualità che siano portate davanti alla Corte le norme di diritto interno in genere incompatibili con norme comunitarie non *self-executing* o quelle incoerenti coi princìpi fondamentali dell'ordinamento comunitario; ma, si tratta, appunto, di casi fin qui dimostratisi solo astrattamente prospettabili.

20. (Segue): ... *e i rimedi esperibili al fine di contenerla*

A prescindere, tuttavia, dalle ipotesi ora prese in esame, per il resto la nuova "mappa" delle materie, da un canto, e la sempre incombente presenza delle norme statali per ogni campo, da un altro canto, rischiano di mettere in seria crisi – come si diceva – la funzionalità della giustizia costituzionale. Due rimedi potrebbero, comunque, rivelarsi efficaci per parare sul nascere o, quanto meno, contenere in una significativa misura i rischi suddetti, l'uno di natura politica e l'altro tipicamente processuale.

Per l'un verso, si tratta – come si è accennato – di attivare e far funzionare al massimo di rendimento possibile le sedi istituzionali di cooperazione di cui si dispone o quelle che verranno (dalla Conferenza Stato-Regioni alla Commissione per le questioni regionali "integrata"), dando vita a forme crescenti di concertazione (in senso lato), specie in sede di confezione degli atti statali d'indirizzo (anche normativi), al fine di delimitare i casi di possibile invasione degli ambiti di autonomia.

Per l'altro verso, la soluzione più efficace tra quelle che, specie *ope juris prudentiae*, possono essere escogitate allo scopo di tenere a livelli bassi il contenzioso è di circoscrivere i ricorsi dello Stato sulle leggi ai soli casi propriamente di "eccesso di competenza" da parte delle Regioni, tornando – come si vede – all'originaria indicazione costituzionale sul punto. Una soluzione, invero, radicale ma semplice e chiara nella sua linearità, a fronte della quale non dovrebbero apparire insuperabili le antiche riserve ed obiezioni al riguardo formulate e specificamente attinenti alla pratica difficoltà di sanzionare le fonti di autonomia col procedimento in via incidentale, siccome giudicate per natura inidonee ad incidere su situazioni soggettive: riserve ed obiezioni, peraltro, già per il vecchio contesto costituzionale non pienamente persuasive e che, in base al nuovo, potrebbero essere, senza molti rimpianti, messe ormai da canto[91]. Ed è bensì vero che nel nuovo quadro

[91] Maggiori ragguagli sul punto possono ora aversi da T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti*, cit., 298 ss.

costituzionale – come si è dietro rammentato – la materia dell'"ordinamento civile" è dichiarata di esclusiva spettanza dello Stato; e, tuttavia, va tenuto presente, da un lato, che della formula in parola potrebbe darsi[92] un'interpretazione comunque non preclusiva di ogni forma di regolazione regionale e, dall'altro, che la materia da essa evocata, ricorrendo alla "delega" regolamentare di cui al VI c. dell'art. 117, potrebbe ugualmente (anche se solo in parte) essere attratta nella sfera regionale.

Si aggiunga, poi, che uno speciale rilievo va assegnato al fatto che lo stesso art. 117 rimette allo Stato la determinazione dei soli "livelli essenziali" delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (si faccia caso: non solo *sociali* ma, appunto, anche *civili*); ciò che testimonia che, al di sopra dei "livelli essenziali" fissati dal legislatore statale, il campo rimane comunque aperto all'intervento normativo della Regione. Ma, poi, il vero è che l'esperienza giurisprudenziale conosce ormai molti casi di leggi regionali impugnate in via incidentale: la migliore riprova della loro attitudine ad incidere su situazioni soggettive e, perciò, ad essere portate comunque davanti alla Corte, pur laddove dovessero in un primo tempo sfuggire al controllo del Governo.

Dubito fortemente, ad ogni modo, che la Corte se la sentirà di rigettare i ricorsi del Governo, se continueranno – com'è prevedibile – ad essere presentati per vizi diversi dall'incompetenza, in nome della loro sopravvenuta inammissibilità. Paradossalmente, il fatto che la formula oggi iscritta nel nuovo art. 127 sia identica a quella di un tempo gioca a svantaggio, e non a favore, delle Regioni, vale a dire per il mantenimento della "consuetudine" interpretativa ormai invalsa. D'altro canto, ad onor del vero, un segno di decisa rottura rispetto al passato avrebbe potuto, volendo, essere espresso in modo maggiormente chiaro e netto, mentre ad equivoche (e maliziose...) letture potrebbe prestarsi la diversità di espressione adoperata con riguardo ai casi, rispettivamente, di impugnazione da parte del Governo ovvero da parte della Regione, la quale ultima si giustifica tutte le volte che leggi statali "ledano" la sfera di competenza regionale, e non già "eccedano" dalla propria. Solo che, nell'un caso, la "fuoruscita" dalla sfera regionale ridonda e si converte *ipso iure* nella incisione della sfera altrui (dello Stato o, volendo, anche di altra Regione); nell'altro, la "lesione" della sfera regionale non può che avere a proprio antecedente logico la "fuoruscita" dalla sfera statale di appartenenza dell'atto che vi faccia luogo, in buona sostanza perciò risolvendosi essa pure in un "eccesso" di competenza.

Ad ogni buon conto, accogliendosi l'ipotesi ricostruttiva qui prospettata, come si diceva, tutti i ricorsi pendenti per causa diversa dall'incompetenza dovrebbero essere rispediti al mittente; in ogni caso, pure per l'ipotesi opposta, un maggior rigore nell'accesso mi parrebbe assolutamente necessario e – par quasi superfluo rilevare – a doppio verso di marcia (tanto che si tratti di ricorsi statali quanto di quelli regionali, dunque).

21. *Questioni di ordine procedimentale inerenti al nuovo sistema di controllo sulle leggi (con specifica attenzione alle Regioni speciali)*

Quanto, poi, alle questioni di ordine procedimentale sollevate dalla modifica del sistema dei controlli, un punto particolarmente bisognoso di chiarimenti è quello concernente la sorte dei meccanismi di ricorso previsti dagli statuti delle Regioni speciali. Al riguardo, va sempre di più prendendo forma ed accreditandosi l'idea che il controllo stesso sia ormai da considerare automaticamente trasformato da preventivo in successivo, in ragione del carattere meno incisivo nei confronti dell'autonomia da quest'ultimo presentato e, dunque, in applicazione della clausola di salvaguardia dell'autonomia stessa fissata nell'art. 10 della legge di riforma.

Più controversa la questione con riferimento alla Sicilia, dal momento che la possibilità di una piena assimilazione del Commissario dello Stato ai Commissari del Governo è invero assai problematica ed, anzi, diciamo pure oggettivamente forzata: sicuramente, infatti, l'intenzione originaria (e tradita...) del legislatore statutario non era in tal senso; ma la Corte costituzionale ha –

[92] ... così come consigliato da E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia "ordinamento civile"*, cit.

come si sa – ormai da tempo[93] considerato il Commissario non già come un organo "terzo", *super partes*, nei rapporti Stato-Regioni, bensì *pleno iure* statale (o, meglio, "governativo"). Ed allora si tratta unicamente di portare fino alle sue ultime, conseguenti applicazioni le premesse già poste, considerando pure tale organo ormai soppresso.

Va, al riguardo, segnalato che in tal senso sembravano orientate alcune forze politico-istituzionali locali, incontrando nondimeno la ferma opposizione dello stesso Commissario dello Stato, davanti alla quale si è fin qui preferito evitare l'esasperazione del conflitto, portandolo davanti alla Corte: il Commissario, infatti, sentendosi scavalcato a seguito dell'eventuale pubblicazione delle leggi non più preventivamente trasmessegli, avrebbe potuto (o un domani potrebbe) sollevare conflitto di attribuzioni; ed è interessante notare che, a conti fatti, la sua sopravvivenza avrebbe potuto (o potrebbe) esclusivamente dipendere dal verdetto della Corte, "interpretativo" della equivoca operazione di "bonifica" costituzionale – se così vogliamo chiamarla – posta in essere (o, meglio, avviata) con l'abrogazione dell'art. 124 cost.

Una soluzione più temperata rispetto a quella che considera ormai soppresso (anche) il Commissario per la Sicilia parrebbe essere quella di mantenere in capo a quest'ultimo il controllo, nondimeno ormai "convertito" da preventivo in successivo[94]. Al riguardo, qualche perplessità suscita in me l'idea, pure ancora di recente argomentata[95], secondo cui il controllo del Governo garantirebbe ancora di più l'autonomia regionale del controllo del Commissario: da un lato, infatti, il controllo *ex* art. 127 sembra istituzionalmente esprimere una carica di "politicità" che non saprei invero dire quanto possa dirsi maggiormente attenta alle esigenze dell'autonomia rispetto ad un controllo di tipo "tecnico" (o, meglio, prevalentemente, "tecnico"); da un altro lato, poi, l'esperienza dei rinvii e delle impugnazioni nei confronti delle leggi regionali sta tutta qui sotto i nostri occhi ad ammaestrarci circa il carattere non propriamente "garantista" (se così vogliamo chiamarlo...) del controllo del Governo (che, poi, quest'ultimo possa per l'avvenire cambiare registro è pure da mettere in conto o, meglio, da auspicare; ma non costruirei su questo solo dato ovvero su siffatta previsione, peraltro ad oggi non suffragata da alcun elemento, una qualificazione in termini di maggiore o minore garanzia per l'autonomia, che rischierebbe di mostrarsi inattendibile).

Un cenno, infine, all'ipotesi, da ultimo formulata[96], che vorrebbe al presente esercitato un doppio controllo a mezzo di ricorsi dagli identici contenuti ed aventi ad oggetto lo stesso atto legislativo, rispettivamente da parte del Commissario e del Governo (entrambi, ovviamente, a carattere successivo); di modo che, pure a seguito della certa dichiarazione d'inammissibilità di uno dei due, resterà comunque in piedi l'altro e la legge regionale non sfuggirà al sindacato nel merito (a meno che – naturalmente – i ricorsi stessi non siano inammissibili per altre ragioni).

Quanto, poi, al Trentino-Alto Adige, non dovrebbero aversi molte esitazioni a lasciare stare le cose come sono (ovviamente, con la consueta "conversione" del controllo da preventivo in successivo): è vero che si ha un regime di doppio sindacato di costituzionalità sulle leggi regionali (e provinciali); ma quello per mancato adeguamento si risolve – com'è stato fatto opportunamente notare[97] – in una garanzia per l'autonomia, non già in un suo aggravamento. L'alternativa sarebbe, infatti, quella di abbandonare la "logica" della rigida separazione degli atti per far largo al suo posto alla "logica" della integrazione, che dà modo alle leggi statali di abrogare le leggi di autonomia. "Logica", quest'ultima, usualmente ritenuta idonea a portare anche a forti compressioni

---

[93] Mi riferisco, com'è chiaro, alla singolare vicenda avutasi in occasione dell'impugnazione di una legge statale, con assai fragile motivazione giudicata non più proponibile da Corte cost. n. 545 del 1989 (tra gli altri commenti, v. A. SAITTA, *Reiterazione dei decreti-legge e poteri del Commissario dello Stato presso la Regione siciliana in due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1991, 43 ss., spec. 58 ss. e A. CIANCIO, *L'impugnazione delle leggi statali da parte del Commissario dello Stato nella Regione siciliana*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Torino 1998, 425 ss.).

[94] Sul punto, ora, anche F. TERESI, *Considerazioni*, cit.

[95] E. LAMARQUE, *L'incidenza del nuovo art. 127 della Costituzione*, cit.

[96] T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti*, cit., 310.

[97] Ancora, E. LAMARQUE, nello scritto per ult. cit.

dell'autonomia, come testimoniano antiche e recenti esperienze; e, tuttavia, neppure si possono ignorare le degenerazioni che si sono avute in conseguenza di un uso esasperato e distorto della "logica" separatista (ancora una volta, mi tocca segnalare che proprio nella mia Regione, la Sicilia, una malintesa accezione dell'autonomia ha impedito alle leggi statali maggiormente innovative di spiegare immediatamente effetti sui campi di potestà esclusiva della Regione, prima della loro "ricezione" da parte di quest'ultima).

La verità è che non vi sono "logiche" buone e "logiche" cattive in partenza o *in vitro*, per quanto alcune possano presentare in astratto maggiori vantaggi ovvero esporre a rischi meno gravi di altre; piuttosto, dipende dall'uso che se ne fa o – ad esser ancora più precisi – dall'uso che si fa degli strumenti di normazione, dalla loro complessiva adeguatezza al fine istituzionale che ne dà la giustificazione, dalla loro "ragionevolezza" (assiologicamente qualificata) insomma.

Pur con questa avvertenza, alla quale non assegno un secondario rilievo e che riguarda le esperienze di normazione nel loro concreto formarsi e riportarsi ai valori costituzionali, va nondimeno aggiunto che – per quanto in astratto se ne possa dire – il meccanismo "inventato" per il Trentino, al di là degli esiti cui ha fin qui condotto, è stato sicuramente pensato per valorizzare l'autonomia della Regione (e, soprattutto, delle Province), non già per ridurla ancora di più di quanto sia stato fatto per le altre Regioni. E, per quest'aspetto, il giudizio espresso da quanti si sono dichiarati per il suo mantenimento può senz'altro essere condiviso.

22. *I controlli sugli statuti, sotto lo specifico aspetto dei vizi*

Un cenno soltanto, per finire, ai problemi cui dà luogo il meccanismo di controllo sugli statuti, distinguendo, come di consueto, tra i profili sostanziali e processuali e quelli formali-procedimentali.

Quanto ai primi, la questione di maggior rilievo riguarda, nuovamente, i vizi denunziabili: questione che, nei suoi termini generali, ruota attorno alla formula con la quale è indicato l'unico limite ora espressamente mantenuto, quello dell'"armonia con la Costituzione", se vada inteso come equivalente dell'obbligo di stretta osservanza di tutte le *regole* poste o desumibili dal quadro costituzionale ovvero unicamente di alcune di esse e/o dei *princìpi* in esso inscritti (problema, questo, dietro già segnalato con specifico riguardo agli spazi riconoscibili allo statuto nel riordino del sistema delle fonti ma che – com'è chiaro – ha portata generale). Un punto che è stato molto discusso, già all'indomani dell'approvazione della legge cost. n. 1 del '99 ma soprattutto a seguito del ricorso presentato contro la legge-stralcio delle Marche[98], concerne l'"area" – se così può dirsi – coperta dalle disposizioni costituzionali "cedevoli" davanti ad una diversa disciplina statutaria, in aggiunta (o, forse meglio, in "conseguenza") dell'eventuale allontanamento dal modulo dell'elezione presidenziale diretta.

Pur nella consapevolezza delle esigenze di coerenza interna al "sistema" delle regole riguardanti la forma di governo e l'organizzazione in genere delle Regioni, che richiederebbero di conformare alla scelta previamente fatta in ordine al modo di elezione le regole restanti, non ho esitazione alcuna ad aggiungermi alla schiera di quanti si sono dichiarati per una lettura fortemente restrittiva del disposto dell'ult. c. dell'art. 122, per la parte in cui abilita gli statuti a disporre diversamente dalla Costituzione in ordine al meccanismo di elezione del Presidente.

Depone particolarmente in tal senso la circostanza per cui la "decostituzionalizzazione" (sia pure a vantaggio di una fonte, come si è detto, materialmente costituzionale ed adottata con procedura "paracostituzionale"...), operata dal disposto suddetto, è pur sempre da considerare un fatto eccezionale, come tale insuscettibile di essere esteso al di fuori dell'*hortus conclusus* i cui confini sono dallo stesso disegnati. È vero che vi sono altre disposizioni costituzionali che presuppongono l'operatività del modulo dell'elezione diretta e che, perciò, senza di questo, non sono materialmente applicabili: ad es., quella relativa alla nomina e revoca degli assessori da parte

[98] Su ciò, molti interventi sono nel *forum* di *Quad. cost.* su *Verso i nuovi statuti regionali*, in rete.

del Presidente, che mal si spiegherebbe in un contesto segnato dall'elezione indiretta, in seno al quale maggiormente coerente parrebbe appunto esser l'elezione dell'intera Giunta da parte del Consiglio, come un tempo (e, tuttavia, ogni determinazione al riguardo rimane pur sempre affidata agli statuti, che – per strano che possa sembrare – potrebbero, volendo, optare per un modulo che assegni al Consiglio la sola elezione del Presidente, rimettendosi poi a quest'ultimo per la nomina degli assessori[99]). Altro è, però, l'*inapplicabilità "conseguenziale"*, direttamente discendente *ope constitutionis*, altro la *deroga* ad opera degli statuti (per quanto, ad onor del vero, la prima "*consegua*", a sua volta, ad una scelta liberamente fatta dagli statuti stessi). La distinzione è sottile ma netta; e, ad avvedersene, basti considerare il fatto che, pur tornando all'elezione col metodo antico (da parte del Consiglio), gli statuti non potrebbero, in nessun caso, derogare alla disposizione costituzionale che prevede la sfiducia al Presidente, *come che sia eletto* (semmai, potrebbero estenderla all'intera Giunta), proprio per la circostanza che essa connota il sistema nuovo, "misto" di elementi propri delle esperienze parlamentari di governo e di elementi del regime presidenziale, prefigurato dalla Costituzione "novellata" per le istituzioni regionali. La deroga, nondimeno, rimane un mezzo, a disposizione degli statuti, per sfuggire, volendo (ma, dubito che si farà, se non, forse, in qualche Regione), al "modello" ibrido "proposto" dalla Carta, a seguito della "novella" del '99 (in buona sostanza, tornando al modulo antico di governo parlamentare accolto dai primi statuti, pur con l'eventuale correttivo della "designazione" popolare del Presidente, poi fatta propria dal Consiglio chiamato formalmente ad eleggerlo[100]).

23. (Segue): *la questione concernente l'eventuale disciplina* in progress, *a mezzo di più atti, della materia statutaria*

Più complessa si presenta la questione riguardante la eventuale disciplina *in progress*, a mezzo di più atti, della "materia" statutaria. Che gli statuti (i nuovi così come i vecchi) debbano coprire per intero il campo loro affidato è fuor di dubbio, incorrendo altrimenti nel vizio di carenza di norme costituzionalmente imposte a tutela della stessa autonomia di cui gli statuti per primi debbono farsi interpreti e garanti. Ed allora si tratta di stabilire in primo luogo se il campo di oggi sia più o meno esteso di quello di ieri. Questione, da ultimo, assai discussa e fatta oggetto di varie ricostruzioni[101], da parte di alcuni (e, tra questi, l'a. appena richiamato) osservandosi che oggi sarebbero offerte maggiori opportunità agli statuti, facendo soprattutto leva sull'esplicita menzione della "forma di governo" come oggetto di disciplina statutaria[102], mentre altri[103] addirittura paventa una possibile separazione delle competenze tra statuto e legge regionale nella materia dell'organizzazione, l'una fonte dovendosi arrestare alla sola posizione dei *princìpi* relativi alla materia stessa.

Non mi pare, ad ogni modo, per ragioni che ho tentato di rappresentare altrove[104], che si diano sostanziali differenze tra vecchio e nuovo ordinamento per quanto attiene alla estensione dei "campi" statutariamente regolati o ai *modi* della loro regolazione (ieri come oggi essenzialmente a

---

[99] Sul punto, ora, T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti*, cit., 62 s.

[100] Sull'evidente carattere compromissorio di siffatta soluzione, che si vorrebbe ora far propria in alcune Regioni (come la Calabria), al solo fine di sottrarsi agli effetti indesiderati discendenti dalle applicazioni dell'art. 126 (o, ad esser franchi, di aggirarli...), v., nuovamente, lo scritto per ult. cit., 61 ss. e 329, in aggiunta alle *Prime osservazioni sulla proposta di statuto della Regione Calabria*, in *forum* di *Quad. cost.*, in rete, di M. OLIVETTI.

[101] ... i cui termini essenziali possono ora vedersi riferiti da A. SPADARO, *I "contenuti" degli statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., 78 ss.

[102] ... che, però, già per il vecchio contesto, e sia pur gravata di limiti maggiori, era indubbiamente da riportare all'"organizzazione interna della Regione"...

[103] A. D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in *Rass. parl.*, 3/2000, 614 ss. e, su di lui, però, il mio *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, cit., 122 ss. V., inoltre, sul punto (e sia pure da diversa angolazione), A. POGGI, *L'autonomia*, cit., 67 e M. OLIVETTI, *Le funzioni*, cit., 96 s., nonché quanto si dirà sul finire di questa esposizione.

[104] ... nella mia *op. ult. cit.*, 81 ss.

mezzo di disposizioni dotate di larga trama strutturale, conformemente alla natura materialmente costituzionale, per l'ambito regionale, della fonte che le contiene, pur non dovendosi, verosimilmente, ad esse solo di necessità arrestare la fonte stessa). Piuttosto, sicuramente gli statuti dovranno dare indicazioni relativamente ad aspetti dei quali sono adesso specificamente chiamati a trattare (ad es., con riguardo al referendum "statutario" introdotto con la modifica dell'art. 123 fatta nel '99[105]).

Ora, se si ammette, in tesi, che già i vecchi statuti ricoprivano per intero l'"area" della disciplina statutaria, a rigore non si vede perché essi non possano essere modificati a mezzo di più atti, purché – beninteso – armonicamente legati l'uno all'altro e rispettosi delle condizioni procedurali e dei limiti sostanziali per essi costituzionalmente posti[106]. Di contro, per la tesi che vede come maggiormente esteso il campo della normazione statutaria, interventi parziali, ad oggetto circoscritto, dovrebbero esser visti con preoccupazione, in quanto idonei ad esporre gli atti che vi facciano luogo ad annullamento per carenza di norme costituzionalmente imposte. Oltre tutto, discipline "settoriali" della materia statutaria presenterebbero l'indubbio vantaggio di evitare la pur sempre temibile deriva plebiscitaria nell'uso dello strumento referendario[107], in rispondenza di una precisa indicazione al riguardo data in giurisprudenza, per quanto – come si sa – non tenuta in conto in occasione delle stesse revisioni costituzionali e, in genere, della formazione degli atti costituzionali (e non si dimentichi che proprio lo statuto presenta, come qui pure si è ripetutamente osservato, natura materialmente costituzionale e persino forma *quodammodo* "paracostituzionale"...). Naturalmente – come pure è stato fatto opportunamente notare[108] – la soluzione prospettata non potrebbe valere per le "leggi statutarie" delle Regioni a regime differenziato, trattandosi qui del primo esercizio di una potestà precedentemente non riconosciuta, che, se dovesse rivelarsi inidoneo a "coprire" l'intera area materiale alla potestà stessa assegnata, esporrebbe gli atti in tal modo adottati all'annullamento per carenza di norme costituzionalmente necessarie.

E, tuttavia, pur con le precisazioni ora fatte, va detto senza mezzi termini che, seppur non vietato, non è comunque ragionevole che le stesse "leggi statutarie" delle Regioni di diritto comune non vengano rifatte organicamente, in un sol colpo: le novità nel frattempo intervenute (ancora prima della riscrittura del titolo V, ma naturalmente soprattutto dopo di essa) sono tali da consigliare un complessivo ripensamento della disciplina statutaria, nel quadro di un organico e compiuto disegno riformatore[109]. Di più: congiuntamente alla formulazione delle nuove norme statutarie dovrebbero venire alla luce le disposizioni elettorali, sia con riguardo al Presidente che al Consiglio, le cui strettissime, inscindibili connessioni con la disciplina statutaria della forma di

---

[105] Ma v., sul punto, quanto si dirà nel par. seguente, con riferimento ad una diversa esperienza al riguardo maturata.

[106] Così, tra gli altri, M. GORLANI, *Esercizio della potestà statutaria regionale attraverso norme stralcio in tema di forma di governo: la recente delibera delle Marche ed il ricorso del Governo*, e B. CARAVITA, *"Caso Marche" e problemi interpretativi della legge cost. 1/1999*, entrambi in *forum* di *Quad. cost.* su *Verso i nuovi statuti regionali*, cit.

[107] Sul punto, ora, R. TOSI, *Le "leggi statutarie" delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, cit., 72 ss.; diversamente e sia pure problematicamente, invece, A. BARBERA, *Statuti regionale: cominciamo male...!*, in *forum* sopra cit.

[108] Ancora R. TOSI, nello scritto ora richiamato.

[109] Inquieta, peraltro, la circostanza per cui non si avverta come urgente il bisogno di confezionare i nuovi statuti: fino alla riscrittura organica del titolo V poteva, invero, invocarsi la giustificazione (o l'alibi...) dell'imminente, imprevedibile rifacimento complessivo del quadro costituzionale con cui, com'è chiaro, gli statuti sarebbero stati comunque tenuti ad "armonizzarsi"; oggi, tuttavia, quest'argomento non ha più motivo d'essere (per quanto, come si sa, si facciano intravedere all'orizzonte ulteriori innovazioni...). Il vero è, però, che le vecchie norme statutarie (e – si badi – non le sole norme "programmatiche" ma le stesse norme di ordine "istituzionale", relative alla forma di governo ed all'organizzazione in genere) sono, puramente e semplicemente, messe da canto, rimpiazzate da "regolarità" politiche (peraltro, di assai dubbia stabilità...), frutto di originali ed improvvisate (o improvvide) letture ricostruttive del nuovo quadro costituzionale, come, ad es., testimoniato da una recente vicenda avutasi in Sicilia, all'indomani della prima applicazione del nuovo sistema di elezione del Presidente, conseguente alla revisione dello statuto operata con legge cost. n. 2 del 2001 (su di essa, un mio commento, dal titolo *La forma di governo "sregolata" e la fiducia "dimezzata" del Presidente siciliano*, è nel *forum* di *Quad. cost.* su *Verso i nuovi statuti regionali*, cit.).

governo sono di tutta evidenza e non richiedono di esser qui nuovamente sottolineate[110]. Ovviamente, non può dirsi *a priori* che l'una e l'altra disciplina, quella elettorale e l'altra statutaria, siano sempre e comunque tra di loro slegate se prodotte in tempi diversi, e viceversa: che siano comunque coerenti per il sol fatto di esser formate assieme; ma, è indubbio che quest'ultima evenienza offra maggiori garanzie di complessiva armonia del sistema (discorso diverso, che non può ora essere nuovamente ripreso ma che pure potrebbe affaticare non poco la Corte, è quello relativo alla spartizione delle competenze tra il *tandem* costituito dalle leggi di Stato e Regione, da un lato, e lo statuto, dall'altro, stante il suo carattere fortemente labile ed incerto, in base ai disposti contenuti nell'art. 121 cost.).

E, tuttavia, anche il vizio di irragionevolezza, qui prospettato, richiede pur sempre di essere documentato caso per caso, con accertamento nel merito; e non mi pare che possa dirsene comunque provata la esistenza per il sol fatto che l'atto impugnato si presenti, anziché come una nuova "legge statutaria", volta a prendere integralmente il posto della precedente, quale sua parziale modifica.

24. *Profili formali-procedimentali del controllo sugli statuti: l'opportunità di far luogo ad un doppio ricorso che li assuma ad oggetto e il carattere "prematuro" della disputa dottrinale circa la precedenza cronologica del sindacato della Corte ovvero del referendum sugli statuti stessi*

Quanto, poi, al profilo formale-procedimentale del controllo sugli statuti, ricordo qui, senza nulla aggiungervi nel "merito", la disputa assai accesa sollevata dal fin troppo laconico dettato costituzionale a riguardo del momento in cui il controllo stesso si instaura e svolge, se dopo la prima pubblicazione dello statuto, a finalità notiziale, ovvero dopo la seconda. Per ragioni che non posso ora nuovamente riprendere, mi sono già espresso a favore di questa seconda ipotesi, che – come si riconosce anche da parte di quanti non la condividono – è ora ulteriormente avvalorata dalla riforma dell'art. 127. È vero che i tratti complessivamente originali e peculiari della "legge statutaria" (con specifico riferimento ai suoi contenuti) potrebbero non giustificare l'automatica estensione ad essa del meccanismo di controllo successivo previsto per le "comuni" leggi regionali; ma, in mancanza di un'esplicita opzione in tal senso da parte del legislatore costituzionale (che è rimasto nel vago), la forza attrattiva dell'ingranaggio descritto nell'art. 127 (che parrebbe riferirsi indistintamente ad ogni tipo di "legge") è, invero, notevole.

Pur rinnovando qui il mio convincimento a favore della tesi suaccennata, suggerirei tuttavia al Governo di far luogo ad un doppio ricorso, uno posteriore alla prima ed uno posteriore alla seconda pubblicazione: quest'ultimo, ovviamente, per il solo caso che la "legge statutaria" venga promulgata e pubblicata in pendenza del giudizio davanti alla Corte (ciò che – a stare alla lettera dell'art. 123 – parrebbe astrattamente possibile, anche a seguire l'opinione favorevole alla presentazione del ricorso dopo la prima pubblicazione)[111]. In tal modo, pur essendo dichiarato inammissibile uno dei due, resterà comunque in piedi l'altro e la Corte sarà obbligata a dire la sua sul merito della "questione" sollevata dal Governo. Se, invece, la Corte dovesse pronunziarsi sul primo ricorso, in

[110] L'idea di una contemporanea produzione delle disposizioni in parola è anche di C. TUCCIARELLI, *Modifiche statutarie e disposizioni transitorie di rango costituzionale (appunti sulla legge statutaria della regione Marche)*, in *forum* su *Verso i nuovi statuti regionali*, cit.

[111] Facendo applicazione della vecchia "logica" che presiedeva al controllo sulle leggi regionali *ex* art. 127 cost., dovrebbe invero ritenersi che la presentazione del ricorso faccia da ostacolo alla promulgazione e pubblicazione della "*delibera statutaria*"; ma, la nuova "logica" che sta a base del sistema dei controlli, ora espressa dall'art. cit., parrebbe piuttosto far pensare che, quand'anche il ricorso si appunti sullo statuto dopo la prima pubblicazione, esso non ponga un (pur momentaneo e condizionato all'esito del giudizio) freno all'*iter* procedimentale, idoneo a sfociare nella pubblicazione dell'atto stesso. Semmai, essendo evidente l'impossibilità di un doppio controllo da parte del Governo nel corso dello stesso procedimento, può discutersi se la (supposta) inammissibilità del primo ricorso trascini con sé, nella propria caduta, anche il secondo, affetto pertanto da "*inammissibilità conseguenziale*", in ragione del fatto che il Governo avrebbe la prima volta consumato il potere di rivolgersi alla Corte. E, tuttavia, come si viene dicendo nel testo, non parrebbe ragionevole porre rimedio al primo errore con un secondo.

un tempo ancora precedente la effettuazione del referendum, dichiarandolo inammissibile perché "prematuro", nulla – a parer mio – farebbe da ostacolo a che esso possa essere pari pari rinnovato dal Governo al tempo giusto, vale a dire dopo la seconda pubblicazione[112]. Né varrebbe opporre che il potere di ricorso del Governo si sarebbe ormai esaurito col fatto stesso del suo primo esercizio: nell'ordine di idee che qualifica come "prematuro" il ricorso stesso, in quanto appunto presentato in un momento in cui non avrebbe ancora potuto esserlo, non si vede perché mai alla dichiarazione d'inammissibilità della Corte dovrebbe essere assegnato un significato (ed un effetto) diverso da quello che essa possiede, ad es., nei giudizi in via incidentale[113], laddove pure – come si sa – la riproposizione della medesima questione da parte dell'autorità remittente non è appunto impedita[114].

Ad ogni buon conto, il rischio, da molti paventato, di un innaturale accavallamento del giudizio di costituzionalità e del referendum ovverosia dell'influenza a carico dell'uno degli esiti dell'altro (a seconda, naturalmente, dell'ordine col quale si svolgono) non dovrebbe aversi in sede di prima confezione dei nuovi statuti, vale a dire della loro riscrittura "organica", se si conviene sul fatto che la disciplina del referendum sugli statuti è rimessa agli statuti stessi e che, dunque, la consultazione popolare presuppone la vigenza dell'atto che la regola, non potendo pertanto effettuarsi se non per le sue successive modifiche[115]. Si potrebbe – è vero – ovviare a siffatto inconveniente "stralciando" la "legge statutaria" in materia referendaria e facendovi, pertanto, luogo prima dell'approvazione dello statuto (o, meglio, della *parte restante* di statuto)[116]. E, tuttavia, anche a ritenere superabile

---

[112] In argomento, ora, G. D'AMICO, *Per l'impugnazione degli statuti regionali l'ultima parola spetta alla Corte, ... ma in che modo?*, intervento al seminario di Pisa del 26 ottobre 2001 su *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, cit., spec. par. 3 del *paper*, a cui opinione, peraltro, la Corte farebbe bene a fissare nelle sue norme integrative la regola secondo cui il ricorso presentato dal Governo dopo la prima pubblicazione dello statuto dovrebbe considerarsi comunque sospeso in attesa della conclusione della prova referendaria sullo stesso eventualmente richiesta.

[113] Su ciò, da ultimo, S. AGOSTA, *Questioni di legittimità costituzionale* premature *e questioni* tardive *tra vocazione all'"accentramento" e istanze di "diffusione" del sistema di giustizia costituzionale: profili problematici*, intervento al seminario su *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, cit., il quale, peraltro, suggerisce, nel quadro di una "razionalizzazione" degli strumenti decisori, di sostituire le pronunzie d'inammissibilità per "prematurità" della questione con pronunzie di restituzione degli atti al giudice *a quo*.

[114] Si faccia, nondimeno, caso alla differenza tra l'ipotesi ora ragionata nel testo e quella poc'anzi trattata a riguardo delle sorti del contenzioso pendente sulle leggi regionali. Per quest'ultimo, infatti, la preoccupazione, qui manifestata, di evitare un doppio controllo *nel merito* da parte del Governo, in violazione del giudicato costituzionale, credo che meriti di esser condivisa e che, pertanto, giustifichi l'adozione di misure di "contenimento" da parte della Corte. Invece, quanto ai controlli sulle "leggi statutarie" vi è l'esigenza di evitare che l'ambiguità del dettato costituzionale consenta una comoda via di fuga al legislatore statutario, per il caso che – senza sua colpa – il Governo non indovini il momento giusto, a giudizio della Corte, per la presentazione del ricorso. Di qui, appunto, il rimedio suggerito nel testo.

[115] V. già prospettato questo rilievo da T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti*, cit., V ed. (2000), 243 in nt. 104; segnala la "dimenticanza" della previa disciplina del referendum statutario da parte del Consiglio delle Marche, nel corso della vicenda sopra ricordata, A. FERRARA, *La "questione Marche": il referendum dimenticato e il ricorso anticipato*, in *forum*, cit.

[116] Parrebbe superfluo rilevare che la legge sul referendum, in quanto "parte" della "legge statutaria", richiede di venire alla luce con le stesse procedure stabilite per la formazione di quest'ultima, che tuttavia non sono state da ultimo, stranamente, osservate in Calabria, in occasione dell'approvazione della legge 10 dicembre 2001, n. 35 [e, già, al momento della formazione della legge 25 ottobre 2000, n. 29, dell'Emilia-Romagna, a commento della quale v. lo scritto di N. ZANON, *Referendum e controllo di costituzionalità sugli Statuti regionali: chi decide qual è la corretta lettura dell'art. 123 Cost.? (Note minime su una legge regionale che interpreta la Costituzione)*, in *Le Regioni*, 6/2000, 985 ss.]. Ugualmente con legge "ordinaria" sono, poi, state – a quanto pare – formate le leggi 23 ottobre 2001, n. 14, della Sicilia e 27 novembre 2001, n. 29, del Friuli-Venezia Giulia, malgrado gli artt. 1 e 5 della legge cost. n. 2 del 2001 prescrivessero il *quorum* della maggioranza assoluta per la disciplina del referendum abrogativo, propositivo e consultivo. Di modo che l'unico modo per salvarne la validità sarebbe, a quanto pare, quello di ritenere che il referendum sulle "leggi statutarie" ora previste per tali Regioni appartenga ad un "tipo" a se stante, diverso da quelli suddetti e relativi alle sole leggi comuni. Ma che siffatta, benevola ricostruzione non regga alla prova dei fatti e si dimostri complessivamente irragionevole è testimoniato dalla circostanza per cui il referendum "statutario" non può risultare da canoni meno restrittivi di quelli valevoli per gli atti comuni di normazione.

Che, poi, la disciplina statutaria sul referendum possa (e debba) essere seguita e sviluppata da legge "comune", volta a darvi attuazione, così come in generale si ha per la "materia" statutaria, è fuori discussione. E, dunque, volendo il legislatore regionale far luogo, anziché a due atti, ad uno solo, avrebbe dovuto di necessità approvare quest'ultimo con le procedure costituzionalmente indicate, e non già "declassare" la disciplina statutaria, portandola appunto per

l'ostacolo, sopra indicato, costituito dalla mancata formazione *uno actu* dello statuto, è evidente che sulla stessa legge-stralcio non potrebbe effettuarsi il referendum da essa regolato. La qual cosa, poi, da una prospettiva di ordine generale, mostra come il legislatore statutario possa comunque mettere al riparo il proprio prodotto (o i propri prodotti, se più d'uno) col solo fatto di non procedere (incostituzionalmente...) alla disciplina del referendum statutario.

Nell'alternativa, comunque, tra uno statuto che venga organicamente rifatto e che, proprio per ciò (per non aver "anticipato" con atto a sé la regolazione del referendum su... se stesso), si sottragga al voto popolare ed una disciplina della materia statutaria in più tempi, sulla quale nondimeno sia possibile lo svolgimento del referendum, oggetto di legge-stralcio, il valore democratico senz'altro sollecita ad accogliere e realizzare quest'ultima opzione. Se, poi, si conviene sulla opportunità che la disciplina statutaria presenti quei caratteri di organicità e compiutezza di cui si diceva poc'anzi, questa dovrebbe essere la *sola* eccezione al principio della formazione *uno actu* dello statuto.

Infine, quanto alle modifiche della prima disciplina statutaria ed al modo o ai modi con cui esse si porranno tanto in rapporto allo stesso statuto da esse innovato, quanto alla Costituzione, avremo sicuramente modo di riparlarne dopo che i molti coni d'ombra che ad oggi avvolgono il nuovo disegno costituzionale saranno stati, come si conviene, illuminati, nello sforzo congiunto degli operatori, proteso ad assicurare al nuovo regionalismo un equilibrio soddisfacente tra unità ed autonomia, perlomeno per ciò che il tempo presente, pur nelle tensioni e contraddizioni che l'attraversano e connotano, oggettivamente consente.

---

intero al livello delle leggi "ordinarie" della Regione. Si può, poi, invero discutere sulla opportunità di siffatta scelta, che avrebbe determinato un eccessivo, irragionevole irrigidimento della regolazione della materia, obbligando lo stesso legislatore a seguire per ogni sua modifica la procedura aggravata indicata in Costituzione: dico l'*inopportunità* e non l'*illiceità*, perlomeno per ciò che attiene all'ordinata composizione delle fonti regionali in sistema, per le ragioni dietro accennate (al par. prec., ed *ivi* bibl., in nt. 103) che parrebbero deporre per l'insussistenza di un *rapporto di separazione delle competenze* tra statuto e legge, fondato sulle sabbie mobili della distinzione tra i *princìpi*, propri dell'uno, e le *regole*, invece tipiche dell'altra.

MASSIMO LUCIANI

(Professore ordinario di Istituzioni di diritto costituzionale. Facoltà di Giurisprudenza. Università di Roma "La Sapienza")

Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001[1].

(Versione provvisoria).

1.- Nel confuso magma della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, si possono individuare, a mio parere, almeno i seguenti profili caratterizzanti:

a) la ridefinizione della nozione di "Repubblica" (nuovo art. 114 Cost., comma 1);

b) lo statuto speciale della Città di Roma (art. 114, comma 3);

c) la possibilità di forme di autonomia differenziata per le Regioni ordinarie (art. 116, comma 3);

d) la "inversione" dell'elenco delle competenze di cui all'art. 117, con l'elencazione di quelle statali e l'assegnazione alle Regioni di quelle residue;

e) la nuova disciplina della potestà regolamentare (art. 117, comma 6);

f) il potenziamento dell'autonomia politica (anche non legislativa) delle Regioni (art. 117, commi 5, 8 e 9);

g) il conferimento agli enti locali delle funzioni di amministrazione concreta (art. 118);

h) la ridefinizione dell'autonomia finanziaria delle Regioni (art. 119);

i) la nuova disciplina dei poteri sostitutivi dello Stato (art. 120);

l) la nuova disciplina del giudizio di legittimità costituzionale in via principale (art. 127);

m) l'introduzione del principio di sussidiarietà non solo "verticale" (art. 118, comma 1), ma anche "orizzontale" (art. 118, comma 4);

---

[1] Riproduco il testo della relazione presentata al Convegno su "Il nuovo Titolo V della Costituzione. Lo Stato delle autonomie", tenutosi a Roma il 19 dicembre 2001.

n) la mancata previsione di una "Camera delle Regioni" (cui si accoppia, peraltro, un corposo - anche se eventuale - potenziamento della Commissione parlamentare per le questioni regionali);

o) la quasi totale mancanza di norme transitorie.

E' nel contesto di questi tratti caratterizzanti che deve essere inquadrata la ridefinizione della potestà legislativa regionale, determinata dalla legge di riforma. In questo primo commento mi limito a segnalare - proponendo anche qualche ipotesi interpretativa forse eterodossa - solo alcuni dei nodi problematici aggrovigliati attorno a tale legge, delle cui insufficienze tutti, ormai, sono certi[2].

2.- Balza subito agli occhi, con piena chiarezza, una differenza di fondo tra il vecchio e il nuovo art. 117 Cost. Il vecchio, con voluto *understatement*, consentiva alla Regione di adottare[3] "norme legislative" e non parlava affatto di *funzione* legislativa (come faceva e fa, invece, l'art. 70), quasi a voler sottolineare che una cosa era quella funzione, destinata ad essere esercitata collettivamente (solo) dalle Camere, e un'altra questa mera attività di produzione normativa, ancorché situata sul gradino della legislazione. Ora, il nuovo art. 117 ha inteso equiparare pienamente le Regioni e lo Stato quanto alla titolarità della funzione legislativa[4]. Il primo comma, infatti, stabilisce che "*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*". In questo modo, mi sembra, si è voluto sottolineare che, al di là di qualunque discussione dogmatica sui rapporti tra legge statale e legge regionale, queste

---

[2] Sorprende, quindi, il giudizio (dato in riferimento al progetto di riforma, peraltro poi approvato) di A. CERRI, *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in *Problemi del federalismo*, n. 5, Milano, 2001,206, che parla di un "disegno di riforma" che sarebbe"in sé corretto e rigoroso".

Vero è, semmai, che va raccolto l'invito di Sergio Panunzio, il quale ritiene che "oggi sia importante non tanto mettere in luce e rimarcare le imperfezioni, quanto trovare le soluzioni concrete e immediate per cercare di far funzionare il sistema" (così nell'audizione innanzi la Commissione affari costituzionali del Senato, seduta del 20 novembre 2001).

[3] Per vero, l'art. 117 parlava di "emanazione", ma è evidente che lo faceva in modo impreciso (al contrario di quanto avviene nell'art. 87).

[4] Analogamente, F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico "esploso"*, in corso di pubblicazione ne *Le Regioni*, n. 6 del 2001, 9 dell'estratto anticipato.

hanno la medesima "dignità" e costituiscono al medesimo titolo modalità di pieno esercizio della funzione legislativa.

E' indicativo, a tal proposito, il fatto che si sia avuto cura di sottolineare l'esistenza di limiti comuni ad entrambe le categorie di leggi, anche se questo ha ingenerato uno specifico problema per quanto concerne l'attuale ruolo del limite "internazionale". A questo proposito, come già ho sostenuto[5], si deve ritenere che gli obblighi internazionali vincolino, ormai, anche il legislatore statale, e che le leggi in contrasto con tali obblighi siano (nei limiti che subito dirò) costituzionalmente illegittime.

La formulazione letterale dell'art. 117, comma 1, per vero, non lascia adito ad interpretazioni diverse[6].

E' stato sostenuto[7] che la nuova previsione costituzionale regolerebbe solo i rapporti tra ordinamenti e non anche quelli tra fonti. Si tratta, però, a mio avviso, di opinione non convincente, non fosse altro perché la disposizione in commento fa esplicito riferimento alla *funzione legislativa*, epperciò - appunto - ai rapporti tra fonti.

E' stato anche sostenuto[8] che il "disegno della riforma [sarebbe] teso ad assicurare il primato degli obblighi internazionali nei confronti di attività intrusive ad opera di altri enti dotati di competenze normative", con la conseguenza che la nuova norma avrebbe "effetti unicamente sul riparto di competenze fra Stato e Regioni", consentendo "che obblighi internazionali assunti da ciascun ente

---

[5] Cfr. *La Stampa* del 3 marzo 2001. La questione del significato del nuovo art. 117, comma 1, è affrontata anche (ma limitatamente al rapporto con l'ordinamento comunitario) da D.-U. GALETTA, *La previsione di cui all'art. 3, comma 1, cpv. 1, della legge di revisione del Titolo V della Costituzione come definitivo superamento della teoria dualista degli ordinamenti*, in *Problemi del federalismo*, cit., 293 sgg.

[6] A sostegno dell'interpretazione prospettata nel testo, però, non c'è soltanto il dato testuale (che - come poi ripeto - non è sufficiente, di fronte ad un prodotto normativo tanto pasticciato). A prescindere dalla *voluntas legislatoris*, infatti, la *voluntas legis* può ben andare nel senso dell'esaltazione del vincolo alle norme (anche pattizie) internazionali, in un contesto segnato dal costante approfondimento dei processi di integrazione (il *change over* a favore dell'Euro, il prossimo 1° gennaio, ne è il simbolo più chiaro).

[7] Da C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, 200.

[8] Da E. CANNIZZARO, *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. int.*

costituiscano un limite di legittimità per le attività di altri enti dotati di poteri normativi sul piano interno". Tesi, questa, alla quale, tuttavia, è agevole replicare (oltre che con il rilievo della mancanza di un adeguato supporto testuale) con l'osservazione che, così ragionando, le Regioni sarebbero *dominae* delle attribuzioni dello Stato, poiché sarebbe loro sufficiente ampliare la portata degli impegni internazionali contratti, per ridurre la "intrusione" da parte del potere centrale. Il che, mi sembra, per un verso è inaccettabile, e per l'altro non può essere dedotto dallo scarno disposto costituzionale.

In ogni caso, non è fondata la preoccupazione della dottrina da ultimo citata, che contesta l'interpretazione letterale dell'art. 117, comma 1, in quanto determinerebbe l'assoggettamento delle leggi interne a qualunque obbligo internazionale, anche a quelli contratti in violazione delle norme costituzionali. Mi sembra evidente, infatti, che l'utilizzazione dell'obbligo internazionale come parametro (e cioè come "norma interposta") è possibile solo a condizione che se ne sia previamente scrutinata la conformità a Costituzione. Non accade, qui, molto di diverso da quello che si verifica nella delegazione legislativa o nel rapporto tra legge statale di principio e legge regionale in materia concorrente. Il fatto che il decreto legislativo delegato debba rispettare la legge di delegazione e che la legge regionale debba rispettare la legge statale di principio non significa che legge di delegazione e legge statale siano state, diciamo così, costituzionalizzate al buio. Il principio logico di non-contraddizione impone di utilizzare quali parametri le sole norme interposte conformi a Costituzione.

3.- La riforma, come è evidente, ha introdotto una nuova competenza regionale (quella esclusiva) e ne ha eliminata un'altra (quella di attuazione)[9]. La riforma,

[9] Tale eliminazione è criticata da A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, 3^ ed., Torino, 2001, 86 sgg., con l'argomento che nelle materie di residua competenza (esclusiva) dello Stato le Regioni conservano pur sempre uno spazio normativo, ma nella forma del regolamento "delegato" ai sensi dell'art. 117, comma 6. Conseguentemente, per Ruggeri, l'eliminazione della potestà legislativa attuativa, in una con l'introduzione della potestà regolamentare delegata, si risolverebbe in un "declassamento" della potestà normativa regionale (che scenderebbe dal livello della legge a quello del regolamento).

Condivisibile l'analisi, non mi sembra convincente la critica. Poiché allo Stato sono rimaste materie ritenute (a torto o a ragione) di essenziale rilievo "nazionale", mi sembra abbastanza ragionevole che, in tali materie, l'intervento regionale debba essere limitato alla disciplina

però, è immediatamente applicabile? Meglio: le Regioni possono davvero esercitare le nuove funzioni loro conferite senza alcun passaggio intermedio?

Quanto all'applicabilità immediata non mi sembra vi siano dubbi: la risposta è senz'altro affermativa. La stessa Corte costituzionale lo ha già, implicitamente, riconosciuto. Anzitutto, nell'ordinanza letta all'udienza del 23 ottobre 2001, che ha disposto il rinvio a nuovo ruolo di numerosissimi ricorsi (introduttivi di giudizi principali o per conflitto) in materie di competenza regionale, si legge che: "*è opportuno consentire alle parti di svolgere ulteriormente le proprie difese anche in relazione alla disciplina contenuta nella legge di revisione del titolo V della parte II della Costituzione*", e questo fa intendere che il giudice costituzionale, almeno in prima battuta, ha postulato un'efficacia della riforma sui giudizi pendenti (ché, altrimenti, non avrebbe avuto senso concedere alle parti la possibilità di nuove difese). Ancor più chiaramente, la Corte ha provveduto a restituire gli atti al giudice *a quo* in vicende nelle quali il parametro invocato era quello "vecchio" e occorreva pertanto rivalutare la non manifesta infondatezza della questione alla luce del "nuovo". Come si legge, da ultimo nella recentissima ord. n. 416 del 18 dicembre 2001, gli atti sono restituiti al giudice remittente (che aveva ipotizzato la violazione del "vecchio" art. 117 Cost.), considerando "*che successivamente alla pronuncia dell'ordinanza di rimessione è entrata in vigore la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione», la quale all'art. 3 ha sostituito l'intero testo dell'art. 117 della Costituzione; che pertanto, essendo stata modificata una delle norme costituzionali invocate come parametro di giudizio, si impone la restituzione degli atti al giudice rimettente, affinché riesamini i termini della questione alla luce dell'intervenuto mutamento del quadro normativo*"[10].

Il problema vero, però, è se, nonostante tale generale applicabilità immediata, le Regioni possano davvero esercitare le loro nuove attribuzioni legislative nelle

---

regolamentare, almeno se il regolamento fosse ciò che dovrebbe essere (ma spesso non è), e cioè la fonte chiamata a dare esecuzione, o tutt'al più attuazione, al dettato normativo primario.

[10] L'ipotesi della restituzione degli atti era stata avanzata già, in dottrina, da T. Groppi, *La riforma del Titolo V della Cosituzione tra attuazione e autoapplicazione*, che può leggersi nel *Forum* di *Quaderni costituzionali*, al sito www.quadernicostituzionali.it.

materie che, prima, non erano state loro trasferite (è ovvio che per quelle delle quali le Regioni già avevano preso possesso tale problema non si pone).

A questo proposito, si deve ricordare che il comma 2 della VIII disposizione transitoria e finale della Costituzione, come riportato, stabilisce che "*Leggi della Repubblica regolano per ogni ramo della pubblica amministrazione il passaggio delle funzioni statali attribuite alle Regioni*". Analogamente, la IX disp. stabilisce che "*La Repubblica, entro tre anni dall'entrata in vigore della Costituzione, adegua le sue leggi alle esigenze delle autonomie locali e alla competenza legislativa attribuita alle* Regioni". In sede di prima applicazione della Costituzione si è ritenuto che senza i provvedimenti legislativi di trasferimento le Regioni non potessero esercitare le loro attribuzioni, nemmeno quelle di rango legislativo. Oggi, nella legge di riforma, manca qualunque disposizione di paragonabile contenuto. Le ipotesi interpretative, allora, sono queste: a) in mancanza di espresse previsioni transitorie, le Regioni possono legiferare (e amministrare) anche prima dei trasferimenti; b) l'VIII e la IX disposizione transitoria e finale trovano applicazione ancora oggi; c) l'esigenza del previo trasferimento è un'esigenza logica del sistema, sicché non sarebbe legittimo l'esercizio "anticipato" delle nuove prerogative regionali.

Va subito detto che, allo stato, non si registra adeguata attenzione delle istituzioni per questo cruciale problema, sicché risulta impossibile prevedere gli sviluppi futuri[11]. Nondimeno, si può osservare che la tesi più accettabile appare la seconda. La prima, infatti, comporta il rischio della disgregazione del nostro ordinamento: come è pensabile che le Regioni legiferino "esclusivamente" in materia di industria o di grande viabilità, se non hanno le strutture burocratiche che forniscano le basi conoscitive indispensabili per il legislatore? Inoltre, allo Stato dovrebbe sempre essere consentito di definire anche in via preventiva il contenuto di ciascuna materia e ciò che è ancora di interesse nazionale (sempre che - come credo - si ritenga che questo sia sopravvissuto alla riforma). La terza tesi, per contro, non può contare su un dato testuale, e per quanto la legge di

[11] Di fatto, però, la creazione, presso la Presidenza del Consiglio, della "cabina di regìa" va esattamente nella direzione indicata nel testo.

revisione sia tecnicamente imperfetta non è possibile farle dire ciò che non ha detto.

L'opinione intermedia, invece, considera che le disposizioni transitorie e finali della Costituzione non sono, appunto, solo transitorie, ma anche finali, nel senso che contengono anche norme di chiusura del sistema. La VIII e la IX disposizione, in questa chiave, vengono lette come previsioni da applicarsi non solo *statu nascenti*, subito dopo il 1° gennaio del 1948, ma in presenza di qualunque nuova "attribuzione di funzioni" alle Regioni (arg. anche da Corte cost., sentt. nn. 4 del 1962 e 76 del 1963). Il concreto trasferimento di funzioni, pertanto, resta indispensabile.

Questa interpretazione non è affatto incompatibile con la natura delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione. In primo luogo, esse contengono - tutte - norme di rango costituzionale, nonostante la loro collocazione "all'esterno" del testo costituzionale propriamente detto[12]. In secondo luogo[13], se alcune di esse sono *transitorie* (nel senso che sono legate, specificamente, all'attuazione della Costituzione del 1948, con il destino di perdere efficacia una volta che questa si è compiuta), altre sono *finali* (nel senso che sono collocate *in cauda*, ma sono vitali senza alcuna delimitazione temporale).

Ora, la VIII e la IX disposizione appartengono assai più al novero delle disposizioni finali che non di quelle transitorie. E' vero che la Corte costituzionale (sent. n. 30 del 1959) ha affermato la natura meramente transitoria dell'VIII disposizione, ma ciò ha fatto limitatamente all'ultimo periodo del secondo comma (quello relativo alla provenienza del personale regionale) e solo in ragione di quanto risultava dai lavori preparatori, che indicavano come i Costituenti avessero espressamente inteso chiarire la natura transitoria di quella previsione. Per le altre disposizioni della VIII disposizione, e soprattutto per quelle della IX, non vi sono elementi per concludere nel medesimo senso. Al contrario, si è esattamente osservato che "ogniqualvolta la Costituzione faccia rinvio alla legge statale, o

[12] V. già V. CRISAFULLI, *Sull'interpretazione del par. VIII delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione*, in *Foro amm.*, 1948, IV, 35; in giurisprudenza, Corte cost. sent. n. 30 del 1959.

[13] Sul punto, R. TARCHI, *Disposizioni transitorie e finali. Premessa*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna - Roma, 1995, 17 sgg.

comunque quest'ultima si dimostri indispensabile per dare attuazione al dettato costituzionale, può vedersi un'applicazione della IX disp. trans."[14]. Le previsioni ivi contenute, infatti, fanno valere imprescindibili esigenze di sistema, che sono costantemente presenti nell'attuazione non solo della Costituzione, ma anche delle sue revisioni.

Non si può obiettare, a tutto questo, che le Regioni non abbisognano più di trasferimenti, poiché non debbono più esercitare funzioni amministrative, ormai di competenza dei comuni (art. 118, comma 1, Cost.). Infatti, in primo luogo, la riserva ai comuni è solo apparente, poiché tanto lo Stato quanto le Regioni e gli altri enti territoriali possono conservare quote di funzione amministrativa, sol che ciò sia necessario[15]. In secondo luogo, il trasferimento non serve soltanto a determinare le risorse conferite, ma anche ad identificare con precisione, interpretando il dettato costituzionale, i limiti rispettivi delle competenze legislative da esercitare. Si tratta, dunque, di un passaggio decisivo.

4.- Fatte queste brevi premesse, è possibile esaminare quali siano i principali interrogativi che riguardano le competenze legislative delle Regioni, ovviamente distinguendo tra quella esclusiva e quella concorrente.

Quanto alla competenza esclusiva, la questione di maggiore interesse è quella dei limiti.

Del limite "internazionale" si è già detto. Vale anche quello, precedentemente menzionato in modo esplicito, dell'interesse nazionale? A mio avviso, la risposta è affermativa.

Ad una prima, sommaria lettura della l. cost. n. 3 del 2001, parrebbe che l'interesse nazionale non costituisca più un limite costituzionale che le Regioni siano tenute a rispettare.

---

[14] V. CRISAFULLI - L. PALADIN, a cura di, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 823.

[15] Come è stato esattamente rilevato (da A. D'Atena, *Prime impressioni sul progetto di riforma del Titolo V*, ora in *L'Italia verso il "federalismo". Taccuini di viaggio*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 220), l'art. 118 "enuncia una regola drastica" (quella della riserva dell'amministrazione agli enti locali), ma allo stesso tempo "ne neutralizza la portata, prevedendone la derogabilità in via legislativa ordinaria".

In effetti, mentre il vecchio art. 117 stabiliva che le Regioni potevano adottare norme legislative nelle materie ivi elencate "*sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni*", oggi si stabilisce che "*Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei princìpi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato*". Parimenti, mentre il vecchio art. 127 stabiliva che "*Ogni legge approvata dal Consiglio regionale è comunicata al Commissario che, salvo il caso d'opposizione da parte del Governo, deve vistarla nel termine di trenta giorni dalla comunicazione.*

La legge è promulgata nei dieci giorni dalla apposizione del visto ed entra in vigore non prima di quindici giorni dalla sua pubblicazione. Se una legge è dichiarata urgente dal Consiglio regionale e il Governo della Repubblica lo consente, la promulgazione e l'entrata in vigore non sono subordinate ai termini indicati.

Il Governo della Repubblica, quando ritenga che una legge approvata dal Consiglio regionale ecceda la competenza della Regione, la rinvia al

Consiglio regionale nel termine fissato per l'apposizione del visto.

Ove il Consiglio regionale la approvi di nuovo a maggioranza assoluta dei suoi componenti, il Governo della Repubblica può, nei quindici giorni dalla comunicazione, promuovere la questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, o quella di merito per contrasto di interessi davanti alle Camere. In caso di dubbio, la Corte decide di chi sia la competenza", oggi si dispone che "*Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.*

La Regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge".

Tanto nell'uno che nell'altro caso, la differenza più evidente tra i due testi normativi sta proprio nella scomparsa del riferimento all'"interesse nazionale".

Scomparso il riferimento testuale, però, è venuto meno, per ciò stesso, il limite precedentemente sussistente? Una parte della dottrina ha ritenuto di poter rispondere positivamente a questo interrogativo[16], ma, a mio avviso, a torto.

In effetti, già la maggioranza dei primi commentatori ha osservato che la l. cost. n. 3 del 2001 non ha interamente modificato il quadro definito dall'originario testo della Costituzione repubblicana.

Ad esempio, Antonio Baldassarre ha affermato (nell'audizione innanzi la Commissione affari costituzionali del Senato in data 24 ottobre 2001), che il limite dell'interesse nazionale è comunque presente in tutti gli Stati federali, quale esigenza logica di sistema. Quel che più conta, però (visto che le esigenze logiche e di sistema difficilmente possono farsi valere contro un chiaro dato normativo contrario), è che l'art. 5 della Costituzione non è stato modificato. In quella sede si riconosce il principio unitario, dal quale la dottrina e la giurisprudenza hanno desunto, già in passato, notevoli limiti all'autonomia delle Regioni, e ben può desumersene la sopravvivenza (seppure in forme diverse dal passato) dell'interesse nazionale. Né si comprende cosa mai sia di sostegno ai penetranti poteri sostitutivi statali (di cui al nuovo art. 120, comma 2) se non l'interesse nazionale. Meno ancora, infine, si comprende cosa mai possa indirizzare l'applicazione del principio di sussidiarietà "verticale" di cui all'art. 118, comma 1, se non il raffronto tra l'interesse nazionale e quello delle Regioni, visto che la scelta del livello di governo più adeguato (imposta da quel principio) non può che risolversi in una ponderazione di interessi[17].

Dello stesso avviso è Augusto Barbera. Secondo Barbera, il limite dell'interesse nazionale "permane... quale espressione dell'unità stessa della Repubblica. E' un limite che appartiene alla categoria dei limiti <<impliciti>>, ma che trova un aggancio testuale nell'art. 5 della Costituzione (e di cui peraltro v'è

---

[16] Cfr., in particolare, P. CAVALERI, *La nuova autonomia delle regioni*, ne *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, 202; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, ivi, 200.

[17] Analogamente, R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Forum* di *Quaderni costituzionali* dal titolo *La riforma del Titolo V*, che può leggersi in *http://www.mulino.it/html/riviste/quaderni_costituzionali/*

traccia indiretta nel nuovo art.120 laddove prevede i poteri sostitutivi del Governo a tutela della <<unità giuridica o dell'unità economica>>"[18].

Anche per Rosanna Tosi (*A proposito dell'interesse nazionale*, in *Forum*, cit.) la scomparsa del nome non ha determinato la scomparsa della cosa, ma va detto che l'A. non esplicita le ragioni di tale conclusione (argomentata *per relationem* con il richiamo alle accennate riflessioni di Barbera).

E' opportuno rilevare che la dottrina, sinora, si è interrogata soltanto sulla sorte dell'interesse nazionale. Nondimeno, il testo originario degli artt. 117 e 127 della Costituzione non parlava soltanto dell'interesse nazionale ma anche dell'interesse *delle altre Regioni*. E' necessario, pertanto, chiedersi anche cosa sia accaduto di questo, oltre che del primo.

In effetti, la dottrina[19] ha dedicato alla delimitazione del concetto di interesse delle altre Regioni un'attenzione decisamente minore di quella prestata al limite dell'interesse nazionale, nel quale, anzi, ha finito per riassorbirlo. E' possibile, tuttavia, che il quadro, oggi, sia mutato.

L'art. 116, comma 3, infatti, stabilendo che la legge dello Stato (approvata a maggioranza assoluta). "*su iniziativa della Regione interessata*", possa prevedere "*ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia*", disegna una sorta di regionalismo asimmetrico, palesemente tributario di suggestioni spagnole[20], nel quale il tasso di concorrenzialità tra le Regioni tenderà ad aumentare, mentre si attenuerà la caratterizzazione del nostro sistema nei termini del regionalismo cooperativo. Conseguentemente, i conflitti di interesse tra le Regioni potranno essere più frequenti e più complessa sarà la definizione dell'interesse regionale.

L'idea che l'interesse "delle altre Regioni" possa coincidere, ancora oggi, con quello dello Stato, invero, anche alla luce del nuovo art. 114, che disarticola l'identificazione di "Stato" e "Repubblica", non sembra più praticabile. In particolare, è necessario considerare che l'ottenimento di maggiori condizioni di

---

[18] A. BARBERA, *Scompare l'interesse nazionale?*, nel *Forum*, cit.

[19] Come rilevato per esempio in T. MARTINES - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, 5^ ed., Milano, 2000, 190 sgg.

[20] Cfr., con toni a mio parere eccessivamente entusiastici per il modello asimmetrico, L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000; N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in *Problemi del federalismo*, cit., spec. 54.

autonomia da parte di una Regione si potrebbe risolvere nella compromissione di alcuni interessi delle altre, nel contesto di un sistema nel quale le Regioni competono l'una con l'altra per acquisire attribuzioni sempre maggiori nella prospettiva della produzione di condizioni di superiore efficienza, tali da attirare capitali e investimenti.

La prospettiva del federalismo competitivo o concorrenziale (analizzato, fra gli altri, da Buchanan), sembra, però, particolarmente rischiosa, nella nostra realtà economico-sociale. Il federalismo competitivo o concorrenziale, infatti, in Italia avrebbe serie difficoltà di funzionamento per la ragione molto semplice che mancano i suoi presupposti: a) un'alta mobilità dei fattori produttivi paragonabile, per essere chiari, a quella degli Stati Uniti; b) una base produttiva sufficientemente larga. A parte, poi, l'eccessiva differenziazione socioeconomica tra le varie aree geografiche del nostro Paese (che, peraltro, non è certo sconosciuta all'esperienza statunitense), fra Italia e Stati Uniti vi è una drammatica differenziazione di infrastrutture, di trasporti, di cultura della pubblica amministrazione, che rendono, di fatto, inimmaginabile quella mobilità dei fattori produttivi che - ripeto - costituisce il presupposto materiale del federalismo competitivo. Da noi, questo modello causerebbe soltanto un assorbimento di risorse da parte delle Regioni più intraprendenti e meglio attrezzate, e condannerebbe le meno abili o meno fortunate all'ulteriore arretramento. Avremmo, dunque, addirittura un aggravamento dei mali che già conosciamo.

Il tema dell'interesse "delle altre Regioni", pertanto, da recessivo che era, è destinato, oggi, a diventare centrale. In ogni caso, proprio perché le prospettive del regionalismo competitivo non paiono essere particolarmente rosee, è da auspicare che la Corte costituzionale, nella delicata opera di riduzione a sistema di un disegno riformatore alquanto frammentario, sappia valorizzare più gli elementi di cooperazione (tra Stato e Regioni e tra Regioni) che non quelli di competizione. Certo, quanto a tali elementi di cooperazione, non è che nella l. cost. n. 3 del 2001 se ne trovino poi molti[21]: non è stato disegnato un robusto sistema delle intese, e

[21] Analoghi rilievi in A. D'Atena, *La riforma della riforma*, cit., p. 243; Id., *In attesa del referendum*, ora in *L'Italia verso il "federalismo"*, cit., p. 233; S. Mangiameli, *Federalismo e riforme costituzionali: lo stato dell'arte*, p. 4, che può leggersi nel *Forum* aperto al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

la Camera delle Regioni non c'è; è rafforzato il ruolo della Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata dai rappresentanti delle Regioni e delle Province autonome, ma l'attivazione della sua nuova veste è affidata ai regolamenti parlamentari (con l'ovvio rischio che vi siano posizioni non coincidenti della Camera e del Senato). Nondimeno, l'esigenza di una valorizzazione di questi elementi cooperativistici è di sistema, e deve essere comunque tentata dall'interprete.

Torniamo, però, all'interesse nazionale in senso proprio. Tale interesse, si è detto, non è comparso, ma di cosa si tratta?

L'interpretazione, che il legislatore statale e la Corte costituzionale hanno dato a questo limite alla legislazione regionale fin dalla prima attuazione dell'ordinamento regionale, ha consentito di usarlo per avallare la sottrazione alla sfera di competenza della legislazione regionale di rilevanti ambiti di intervento. La dottrina ha parlato al proposito di "una sorta di conversione del limite di merito delle leggi regionali in limite di legittimità"[22].

Si è messo così in evidenza come il limite dell'interesse nazionale, previsto in Costituzione come canone per valutazioni puntuali sull'uso in concreto fatto dalle Regioni della potestà legislativa loro attribuita, sia stato invece assunto a "canone delimitativo delle sfere di competenza regionale, nel senso che in base ad esso si ripartono fra la competenza delle Regioni e quella dello Stato gli oggetti ricadenti nelle materie degli elenchi, così sottraendo alla legislazione regionale tutti quegli oggetti che si ritengono afferire all'interesse nazionale"[23].

Questa logica, peraltro, è stata applicata prima di tutto alla redazione dei decreti di trasferimento delle funzioni statali alle Regioni, influenzando così la conformazione della competenza legislativa ripartita delle Regioni fin dal principio, tanto da far dire che "la mancanza di una chiara scelta in merito al ruolo complessivo delle regioni ha... favorito una sorta di decostituzionalizzazione di tali elenchi, le cui voci sono state interessate da un sistematico processo di ridefinizione ad opera di fonti subcostituzionali"[24].

---

[22] Così S. BARTOLE, *Le Regioni*, Bologna, 1997, 216.
[23] Cfr. ancora S. BARTOLE, op. cit., 217.
[24] A. D'ATENA, *Regione*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 335.

Del tutto in coerenza con questa interpretazione, per di più, il controllo di merito configurato nell'art. 127 della Costituzione non è mai stato applicato nella storia repubblicana. Di fronte all'orientamento espresso dalla Corte fin dalle sue prime pronunce, che avevano convalidato la tendenza restrittiva delle competenze regionali mostrata dai decreti di trasferimento, i Governi che si sono confrontati con leggi regionali in sospetto di mettere a repentaglio preminenti interessi nazionali hanno sempre preferito affrontare il giudizio di legittimità della Corte, assestatasi nel tempo nel solco tracciato con quelle prime pronunce, piuttosto che una più avventurosa verifica di merito in Parlamento[25].

La giurisprudenza costituzionale ha così in vario modo giustificato interventi del legislatore statale all'interno della sfera che la lettera del dettato costituzionale riservava alla potestà legislativa delle Regioni nelle materie di legislazione concorrente (esemplare, per la esposizione di questa costruzione del limite dell'interesse nazionale come criterio elastico di delimitazione delle competenze regionali, la sent. n, 177 del 1988, costantemente richiamata dalla giurisprudenza successiva in punto di applicazione di questo limite). La legislazione statale ha potuto dunque sconfinare dall'ambito dei princìpi, per dettare anche la disciplina di dettaglio delle materie comprese nell'elenco del vecchio art. 117, tutte le volte in cui fosse possibile invocare esigenze di regolamentazione uniforme o immediata a tutela di un interesse nazionale variamente identificato.

Le alterazioni del disegno costituzionale della potestà legislativa ripartita, dovute a questo sistematico travisamento, sono state appena bilanciate dalla prudente ammissione che "la normativa di dettaglio, adottata dallo Stato nelle materie attribuite in via generale alla competenza regionale o provinciale, può trovare fondamento, eccezionalmente, nell'interesse nazionale; ma in tal caso il controllo di costituzionalità sull'apprezzamento compiuto dal legislatore dovrà essere quanto mai rigoroso, a tutela dell'autonomia legislativa e amministrativa garantita alle regioni e alle province autonome" (sent. n. 373 del 1995).

---

[25] E' questa la notazione di T. MARTINES, prima nel suo *Manuale di diritto costituzionale* e poi in T. MARTINES - A. RUGGERI, *Lineamenti*, cit., 207 ss.; in senso analogo, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 1992, 124 ss.

Che l'interesse nazionale, sino ad oggi, abbia funzionato in questo modo, e che - nonostante il silenzio della riforma - l'interesse nazionale sia tuttora presente nella Costituzione, peraltro, non vuol dire che quanto è accaduto in passato debba continuare ad accadere in futuro. E' vero, anzi, il contrario.

Preliminarmente, si deve osservare che, comunque, la riforma ha cancellato la competenza parlamentare a far valere il limite dell'interesse nazionale. Il fatto che quella competenza non fosse mai stata attivata e che il limite fosse stato giurisdizionalizzato (essendo assorbito dalla Corte costituzionale tra i parametri di legittimità) non deve ingannare: l'eliminazione del controllo parlamentare è segno della concezione paritaria dello Stato e delle Regioni che è espressa dal nuovo art. 114, e non può non condizionare l'interprete, ogni volta che si tratti di identificare e valutare l'interesse nazionale[26].

La questione più delicata, comunque, riguarda il concreto funzionamento del limite. A questo proposito, possiamo menzionare due posizioni estreme. Per la prima, come dimostrerebbe l'art. 120, comma 2, sull'esercizio dei poteri sostitutivi, le esigenze unitarie non sarebbero più riassunte nella formula generica dell'"interesse nazionale", ma sarebbero tipizzate e "nominate individualmente e dunque circoscritte"[27]. Per la seconda, invece, "almeno con riferimento ai poteri sostitutivi statali, sembra davvero che l'interesse nazionale, cacciato dalla porta, finisca invece con il rientrare dalla finestra: non è difficile infatti, leggere dietro i singoli presupposti legittimanti l'intervento statale altrettante puntuali declinazioni del <<vecchio>> interesse nazionale, così come concretizzato dal legislatore statale con l'avvallo della Corte costituzionale", con la conseguenza che "non sembra davvero che la sostituzione di una clausola generale come quella dell'interesse nazionale con svariate, puntuali, esemplificazioni di situazioni in cui tale interesse è stato ritenuto in passato ricorrente, muti in maniera significativa la posizione delle Regioni di fronte allo Stato"[28].

Nessuna di tali posizioni estreme può convincere. Anzitutto, entrambe puntano l'attenzione soltanto sulla fattispecie dei poteri sostitutivi, mentre è evidente che

---

[26] Cfr. anche R. BIN, *L'interesse nazionale*, cit.

[27] C. PINELLI, *I limiti generali*, cit., 200.

[28] C. MAINARDIS, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Forum*, cit.

le esigenze unitarie (di "interesse nazionale", appunto) emergono anche nella riserva alla potestà legislativa dello Stato di numerose materie. In secondo luogo, mentre la seconda sembra sottovalutare alcuni elementi di novità, la prima appare troppo audace. Più convincente è la tesi secondo la quale le materie riservate allo Stato dall'art. 117 sono "punti di vista", che consentono di "attirare al centro", anche nelle materie di competenza regionale, la disciplina di taluni rapporti, proprio perché così impongono le esigenze unitarie[29]. Aggiungo che lo stesso, *mutatis mutandis*, può dirsi per i presupposti dell'esercizio dei poteri sostitutivi.

Le conseguenze di questa impostazione sono abbastanza chiare. In passato, l'interesse nazionale era sostanzialmente abbandonato all'assoluta discrezionalità politica del Parlamento (ovvero, in pratica, alla discrezionalità interpretativa della Corte costituzionale). Oggi, al contrario, la Costituzione indica una traccia all'interprete, poiché sia le materie di competenza esclusiva dello Stato che i presupposti dell'esercizio dei poteri sostitutivi segnano la positivizzazione di alcune forme di manifestazione dell'interesse generale. Ciò non significa che l'interesse generale sia stato tipizzato (come vorrebbe la menzionata tesi di Cesare Pinelli), anche perché l'affermazione del principio di sussidiarietà verticale, come detto, lo impedisce, ma soltanto che quell'interesse è stato *esemplificato*. Non solo ciò che è espressamente elencato come connesso ad esigenze unitarie, pertanto, è di interesse nazionale, ma, allo stesso tempo, non può essere di interesse nazionale ciò che non ha nulla a che vedere con la logica di quell'elenco.

L'interesse nazionale, in conclusione, continua a vivere, ma la discrezionalità dell'interprete, chiamato a decifrarne il contenuto, è stata ridotta. E' dubbio, invece, che l'interprete (e in particolar modo la Corte costituzionale) si possa limitare a verificare se lo Stato e le Regioni hanno definito di comune accordo, o almeno secondo le procedure della leale collaborazione, cos'è di interesse nazionale e cosa non lo è[30]. A parte il fatto che - come già detto - il sistema attuale non sembra essere quello (che sarebbe stato invece auspicabile) di un pieno "regionalismo cooperativo", visto che vi sono numerose tracce di "regionalismo competitivo", l'interesse nazionale, proprio ora che è stata eliminata la

[29] In tal senso, R. TOSI, *A proposito*, cit.
[30] Così, invece, R. BIN, *L'interesse nazionale*, cit.

competenza "politica" del Parlamento, ha una sua ineliminabile oggettività, e il suo accertamento "neutrale" da parte della Corte costituzionale non potrebbe essere surrogato da procedure politiche, per quanto corrette e formalizzate esse possano essere.

5.- Quanto alla potestà concorrente, molto è cambiato rispetto al vecchio testo. Per comprendere cosa sia accaduto è bene rammentare in sintesi estrema (e a costo di ripetere l'ovvio) quale fosse il quadro precedente.

Come è noto, il vecchio art. 117 Cost. stabiliva che la Regione potesse "*emanare*" delle "*norme legislative*" in varie materie. In dette materie, la Regione era tenuta ad osservare i "*limiti stabiliti dalle leggi dello Stato*", oltre che l'interesse nazionale e quello delle altre Regioni. Quelle ricomprese nell'elenco di cui all'art. 117 erano comunemente qualificate come materie di "competenza concorrente", ovvero "ripartita", nel senso che allo Stato spettava l'indicazione dei princìpi fondamentali della materia, e alle Regioni la concreta legiferazione di dettaglio, nel rispetto di tali princìpi.

L'interpretazione della disciplina costituzionale, così sommariamente descritta, diede luogo a notevoli contrasti in dottrina. Ci si chiese, in particolare, se le Regioni potessero legiferare anche in assenza delle leggi statali identificative dei princìpi fondamentali (c.d. "leggi cornice"), e se lo Stato, a sua volta, potesse andare al di là dell'indicazione dei princìpi, adottando anche una normazione di dettaglio. In entrambi i casi il dilemma fu sciolto in favore dell'ipotesi affermativa.

Quanto al primo problema, la soluzione venne direttamente dal legislatore statale, poiché l'art. 17, comma 4, della l. 16 maggio 1970, n. 281 ("Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario"), sostituendo l'art. 9 della l. 10 febbraio 1953, n. 62 (c.d. "Legge Scelba"), dispose che "*L'emanazione di norme legislative da parte delle Regioni nelle materie stabilite dall'art. 117 Cost. si svolge nei limiti dei princìpi fondamentali quali risultano da leggi che espressamente li stabiliscono per le singole materie o quali si desumono dalle leggi vigenti*". In questo modo, ammettendo che i princìpi

fondamentali potessero desumersi da tutte le "leggi vigenti", anziché dalle sole leggi cornice, si consentiva alle Regioni di legiferare anche in assenza di queste.

Si poneva rimedio, così, al rischio che il legislatore statale, restando inerte (non adottando, cioè, le leggi cornice), paralizzasse l'attività legislativa regionale, anche se - paradossalmente - si finiva per correrne un altro (peraltro meno grave), consistente in ciò che, in assenza di una definizione legislativa dei princìpi, gli organi statali di controllo e la stessa Corte costituzionale avrebbero potuto, arbitrariamente, assegnare il rango di princìpi "anche a norme che scarso spazio lasciavano alla libertà di scelta delle Regioni"[31].

Altra conseguenza del rinvio, per l'identificazione dei princìpi fondamentali, a tutte le "leggi vigenti" fu, poi, la scelta della Corte costituzionale di negare che i princìpi si potessero desumere da una singola legge statale, dovendosi - invece - fare costante riferimento all'intera produzione legislativa statale (sent. 19 settembre 1984, n. 290).

Quanto al secondo problema, la soluzione è venuta essenzialmente dalla giurisprudenza costituzionale. Ha affermato, infatti, la Corte, che la legge statale non deve "*essere necessariamente limitata a disposizioni di principio, essendo invece consentito l'inserimento anche di norme puntuali di dettaglio, le quali sono efficaci soltanto per il tempo in cui la regione non abbia provveduto ad adeguare la normativa di sua competenza ai nuovi princìpi dettati dal Parlamento*" (sent. 12 luglio 1985, n. 214, e già prima spunti nella sent. 23 gennaio 1974, n. 13).

Non si deve dimenticare, peraltro, che analoghe conclusioni furono raggiunte, in sede consultiva, dal Consiglio di Stato: "*Lo Stato ha possibilità di legiferare nelle materie di competenza regionale ove le Regioni omettano di farlo; peraltro, il vigore della legislazione statale nel territorio delle singole Regioni è condizionato risolutivamente all'emanazione da parte delle Regioni stesse di proprie leggi*" (Sez. I, 12 dicembre 1975, n. 2685)

In estrema sintesi, pertanto, può dirsi che, nelle materie di cui al vecchio art. 117 Cost., le Regioni hanno potuto legiferare anche in assenza di leggi cornice (cfr. anche Corte cost., sent. 23 marzo 1983, n. 69: "*La mancanza di leggi statali contenenti i princìpi fondamentali... non impedisce alle Regioni di legiferare...*

[31] S. BARTOLE - F. MASTRAGOSTINO, *Le Regioni*, Bologna, 1997, 210.

anche se tali norme mancano, ben può la Regione esercitare tutti i poteri per le materie attribuite alla sua competenza"), e che - specularmente - lo Stato ha potuto dettare norme anche di dettaglio nelle materie di competenza regionale, ferma restando la cedevolezza di tali norme e la subordinazione della loro efficacia alla condizione risolutiva della sopravvenienza della legge regionale.

Ora, è agevole rilevare, le cose sono molto cambiate. Nel vecchio testo, i princìpi fondamentali erano qualificati espressamente come un inevitabile limite delle leggi regionali. Grazie a questo si era giunti a consentire che essi venissero desunti da tutte le "leggi vigenti", anche in mancanza di vere e proprie "leggi cornice". Oggi, però, si dice solo che la determinazione di quei princìpi è riservata allo Stato. E se lo Stato resta inerte e non adotta leggi specificamente dedicate alla loro individuazione ("leggi cornice")? E' ancora possibile desumerli dalle leggi vigenti?

L'opinione negativa è stata prospettata da Leopoldo Elia e da Sergio Panunzio, essii pure in sede di audizione parlamentare (il 23 ottobre e il 20 novembre 2001). Opinione addirittura opposta quella di Baldassarre, secondo il quale, in assenza di princìpi fondamentali, le Regioni, oggi, non potrebbero legiferare. Nessuna delle due opinioni può convincere.

Non la seconda, perché le manca un appoggio testuale, e contrasta con l'impostazione della riforma (volta ad ampliare gli spazi di autonomia regionale). Non la prima, per la ragione - speculare - che ha dalla sua solo il dato testuale, troppo debole nel caso di una legge di revisione che, per unanime riconoscimento, è nata di fretta, senza sufficiente meditazione, e con una redazione tecnica approssimativa.

Preferibile, pertanto, l'opinione sostenuta da Vincenzo Caianiello (v. sempre l'audizione del 24 ottobre) e dal Presidente del Consiglio di Stato, De Roberto (audizione del 31 ottobre), di una perdurante utilizzabilità dei princìpi fondamentali già esistenti, desumibili dalla legislazione vigente (non importa se "di cornice" o meno). E' bene segnalare, però, che il cambiamento delle materie di competenza regionale sposta completamente il quadro sinora disponibile per l'interprete, sicché l'elaborazione dei princìpi dovrà essere largamente originale,

non potendosi ribadire, passivamente, quelli elaborati dalla giurisprudenza vigente il vecchio testo costituzionale (e quindi un diverso elenco di materie).

6.- Un intervento legislativo statale in *tutte* materie regionali, comunque, è tuttora possibile, sia perché l'interesse nazionale non è venuto meno, sia perché tale intervento può essere necessario per realizzare le finalità imposte allo Stato dall'art. 117, comma 2 (si pensi alla menzionata riserva di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m)*, in ordine alla "*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*")[32].

Nondimeno, al contrario di quanto accadeva in passato, sembra che lo Stato non possa adottare una normazione di dettaglio, per quanto cedevole essa possa essere. L'art. 117, comma 3, infatti, affida espressamente allo Stato solo la determinazione dei princìpi fondamentali, restando la normazione di dettaglio affidata alle Regioni. Certo, così facendo, si rischia che, nell'inerzia delle Regioni, interi settori normativi restino senza disciplina di concreto sviluppo dei princìpi. Non si può escludere, pertanto, che la giurisprudenza della Corte costituzionale, forzando - peraltro - il dato testuale, reintroduca il vecchio regime.

Inoltre, occorre riflettere sull'interpretazione da dare all'art. 120 Cost. e alla sua previsione di poteri sostitutivi statali nei confronti delle Regioni.

In effetti, l'ampia formulazione della riforma (ove si prevede che il Governo possa sostituirsi ad "organi" della Regione, ivi compreso il Consiglio regionale) fa pensare che i poteri sostitutivi possano essere esercitati anche nei confronti delle leggi regionali (del resto, v. anche art. 117, comma 5)[33]. Nondimeno, è da ritenere che il Governo potrebbe esercitare il potere sostitutivo solo a mezzo di un decreto legge, per la già segnalata esigenza di una corrispondenza qualitativa delle fonti statali e regionali, nella loro successione.

---

[32] Cosa sia o meno "essenziale", ovviamente, non si può dire. E' logico pensare, tuttavia, che il compito di stabilirlo spetti alla legge dello Stato, sotto il controllo di ragionevolezza della Corte costituzionale. Resta fermo, comunque, che "la Regione può liberamente e legittimamente incidere su tutto ciò che non attiene al <<livello essenziale>> dei diritti" (R. ROMBOLI, *Premessa* a *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, 190).

[33] *Contra*, Panunzio, nella menzionata audizione parlamentare.

Questo, come i numerosi altri segnalati, resta, allo stato, un problema aperto. Molti altri, però, sono posti dalla revisione del Titolo V, ma credo che la loro soluzione dipenderà largamente dalle risposte che verranno date alle questioni generali sopra prospettate. Tutto questo, a condizione che il nostro sistema delle autonomie non subisca un nuovo *stress*, se verrà approvato il disegno di legge recentemente licenziato (il 13 dicembre 2001) dal Governo, che certo non si segnala per chiarezza e per lungimiranza[34].

[34] Mi permetto, sul punto, di rinviare ad un mio commento (dal titolo *Federalismo*) in corso di pubblicazione ne *Il Governo Berlusconi tra promesse e realtà*, a cura di F. Tuccari, Roma-Bari, 2002.

Le funzioni legislative regionali

di *Marco Olivetti*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il riparto orizzontale fra legge statale e legge regionale. – 3. La ridefinizione del riparto verticale fra legge statale e legge regionale: i limiti generali alla potestà legislativa regionale (e statale). – 4. La ridefinizione del riparto verticale fra legge statale e legge regionale: l'equiordinazione della legge regionale alla legge statale. – 5. Le competenze esclusive della legge statale. – 6. Le competenze concorrenti. – 7. Legge regionale e statuto regionale. – 8. I meccanismi di mobilità del riparto di competenze.

1. *Premessa*

Il riassetto delle competenze normative regionali delineato dalla legge cost. n. 3/2001 ha una portata potenzialmente rivoluzionaria, tale da ridisegnare l'intero sistema delle fonti regionali del diritto. Ciò vale sia per le competenze legislative, sia per quelle regolamentari[1], dopo che già la legge cost. n. 1/1999 aveva ridefinito – regionalizzandola integralmente quanto al procedimento di formazione ed ampliandone la portata quanto al contenuto – la potestà statutaria delle regioni ordinarie[2]. L'intero ventaglio delle funzioni normative regionali ne risulta così rimodellato, in base a criteri nuovi, che fanno della regione il cuore pulsante della produzione normativa nella Repubblica. Non solo: la portata della riforma è tale che l'intero sistema delle fonti dell'ordinamento repubblicano ne risulta modificato a fondo, anche se di tale vera e propria rivoluzione non vi è ancora piena consapevolezza.

Per quanto attiene alle funzioni legislative regionali, peraltro, occorre muovere da un elemento di continuità con le norme costituzionali che la legge

[1] Per le quali si rinvia al saggio di N. LUPO, *La potestà regolamentare regionale (art. 117, 6° comma, Cost.)*, in questo volume, 101 ss.

[2] Per la quale si rinvia al saggio di A.M. POGGI, *L'autonomia statutaria delle regioni*, in questo volume, 59 ss.

cost. n. 3/2001 ha abrogato. La riforma del titolo V, infatti, ha anzitutto confermato la scelta fondamentale compiuta dal costituente del 1948, in base alla quale venne riconosciuta alla regione la facoltà di adottare leggi in senso formale[3]. E l'attribuzione di funzioni legislative agli enti territoriali intermedi tra lo Stato e gli enti locali (cioè alle regioni negli Stati regionali e agli Stati membri negli Stati federali) è uno dei tratti che accomunano le esperienze regionali e quelle federali[4]. La Costituzione del 1948, in questo quadro, aveva optato per la enumerazione delle materie di competenza legislativa regionale (le quali venivano elencate nell'art. 117, con la conseguenza che la competenza a legiferare per le materie non enumerate in tale disposizione rimaneva – in via generale e residuale – in capo allo Stato); essa aveva d'altro canto delimitato le scelte perseguibili dalle regioni nelle materie di loro competenza, vincolandole a legiferare nei limiti dei principi stabiliti dalla legge dello Stato: ne risultava una subordinazione della legge regionale alla legge statale che, seppure non riducibile del tutto allo schema del rapporto gerarchico, restringeva al dettaglio lo spazio normativo occupabile dalla legge regionale, essendo riservata alla legge statale la legislazione sui principi.

2. *Il riparto orizzontale fra legge statale e legge regionale*

La legge cost. n. 3/2001 ha rovesciato le due opzioni di fondo ora ricordate, come risulta dal 1° e 4° comma del nuovo art. 117.

Occorre muovere proprio dall'art. 117, 4° comma, ai sensi del quale "spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato". Con tale disposizione trova accoglimento nel nostro sistema costituzionale una regola tipica degli Stati federali[5], ai sensi della quale lo Stato membro è competente ad adottare leggi in tutte le materie non enumerate dalla Costituzione federale. La portata del principio per il nostro sistema costituzionale non va sottovalutata: non solo si rovescia il

---

[3] Si tratta di una scelta allora fortemente innovativa, anche se oggi ritenuta ovvia da tutti, salvo da chi reputa, con piglio giacobino, che l'attribuzione della competenza legislativa alle regioni sia stato un grave errore della Costituzione del 1948 (G.U. RESCIGNO, *La riforma da riformare*, in *La rivista del manifesto*, aprile 2001, 16-17).

[4] Così A. D'ATENA, *Note introduttive in tema di federalismo e regionalismo*, in A. D'ATENA., *Lezioni tematiche di diritto costituzionale*, II ed., La Sapienza ed., Roma, 1998, 74.

[5] Cfr. ad es. X em. alla Costituzione USA; art. 3 Cost. Svizzera; artt. 30 e 70, Legge fondamentale tedesca; art. 15, 1° comma, Cost. Austria.

vigente art. 117, ma muta il senso stesso dell'art. 70 Cost., ai sensi del quale "la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere". Prendendo sul serio il nuovo assetto delle competenze legislative regionali, infatti, ne risulta stravolto il ruolo svolto nel sistema delle fonti dalla legge statale: quest'ultima, sinora, era pur sempre la fonte a competenza generale, anche se subordinata alla Costituzione e variamente tenuta a cedere, in base al criterio della competenza, rispetto ad altri atti normativi cui alcune materie sono attribuite in via riservata o preferenziale. D'ora in poi, invece, la legge statale dovrà fondare la propria competenza non su una presunzione generale in proprio favore, ma su uno dei "titoli" costituiti da un lato dal 2° comma dell'art. 117 (materie di competenza esclusiva dello Stato) e dal 3° comma della stessa disposizione (materie di competenza concorrente) e dall'altro sulle altre disposizioni costituzionali dalle quali sia desumibile una riserva o una preferenza a favore della legge statale. E la stessa ipotesi che le numerose riserve di legge contenute nella nostra Costituzione siano necessariamente riserve di legge statale andrà sottoposta a verifica caso per caso, alla luce del catalogo delle competenze statali di cui all'art. 117 [6]. Non si vuole con ciò sostenere che non sia possibile immaginare l'esistenza di "poteri impliciti" [7] a vantaggio del legislatore statale: ma ciò dovrà essere argomentato in base a specifiche disposizioni del nuovo testo costituzionale e non affermato *a priori*, magari a partire dagli "interessi nazionali" (la cui menzione nell'art. 127 viene soppressa dalla legge cost. n. 3/2001) [8] o dal principio di unità e indivisibilità della Repubblica di cui all'art. 5 Cost. Così, anche la recezione nel nostro ordinamento di dottrine che sostengano l'esistenza di competenze statali non scritte "in ragione della natura della cosa" (vale a dire a fronte di una materia che, per sua natura, sia regolabile unicamente a livello unitario) o "per connessione" (o "annessione") non pare di per sé impossibile: ma tali criteri – elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale tedesche – dovranno es-

---

[6] In questo senso, peraltro, v. – già prima della legge cost. n. 3/2001 – R. BALDUZZI-F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XL, Giuffrè, Milano, 1989, 1220-1221. Cfr. inoltre i rilievi di L. ELIA, *Introduzione*, in questo volume, 8-9.

[7] Il riferimento è ovviamente alla dottrina degli *implied powers*, elaborata nel federalismo statunitense in sede di interpretazione della *necessary and proper clause* della Costituzione degli Stati uniti (art. I, sez. 8, n. 18) sin dalla controversia tra Thomas Jefferson e Alexander Hamilton sulla istituzione della Banca Federale degli Stati Uniti.

[8] Cfr. sul punto A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 345 ss.

sere utilizzati con prudenza e quindi interpretati restrittivamente[9].

In virtù della "presunzione di incompetenza" posta dalla riforma a carico del legislatore statale, si potrebbe ipotizzare che la legge statale dovrà in futuro individuare il "titolo" in base al quale interviene, con una sorta di "motivazione" simile a quella di cui devono essere corredati i decreti-legge ed i decreti legislativi delegati, analogamente al *clear statement* che la Corte suprema degli Stati Uniti richiede al Congresso federale, quando quest'ultimo intenda far uso della *commerce clause*[10]. Siffatto obbligo non è ovviamente di per sé desumibile dal nuovo art. 117, ma ne costituisce la conseguenza più coerente con le premesse del riassetto delle competenze legislative, oltre a collegarsi armonicamente con la procedura differenziata prevista dall'art. 11 per le leggi statali in materie di competenza concorrente (la quale richiede una specifica individuazione dei relativi disegni di legge).

D'altro canto, una non marginale conseguenza della competenza generale delle regioni è che le materie "nuove", che dovessero delinearsi cioè in futuro come oggetti di regolazione, ricadranno automaticamente nella competenza dei legislatori regionali, a meno di non essere riconducibili ad uno dei profili indicati dalla Costituzione nei cataloghi di competenza statale.

3. *La ridefinizione del riparto verticale fra legge statale e legge regionale: i limiti generali alla potestà legislativa regionale (e statale)*

La competenza generale della legge regionale (che definisce la linea di *riparto orizzontale* fra le materie di competenza dello Stato e quelle di competenza delle regione) si affianca alla ridefinizione del *riparto verticale* tra i due enti nelle varie materie. Secondo l'art. 117, 1° comma, "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Con tale disposizione da un lato si individuano i limiti generali di ogni competenza legislativa (sia statale che regionale) e dall'altro viene stabilita la piena equiordinazione della legge regionale alla legge statale.

---

[9] Così del resto li intende la più recente giurisprudenza tedesca: v. una sintesi nella rassegna di U. KARPEN-S. BECKER, *Das Bundesstaatsprinzip in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Verfassungsgerichte der Länder*, in *Juristenzeitung*, 2001, 967.

[10] Cfr. al riguardo L. TRIBE, *American costitutional Law*, II ed., Foundation Press, Mineola, NY, 1988, 316 ss., 383.

Dal primo punto di vista, l'art. 117, 1° comma, oltre ad esplicitare il mai discusso obbligo delle leggi di non contrastare con la Costituzione (sinora desumibile dall'art. 134 e dall'art. 138, in quanto volti a prevedere un sistema di rigidità costituzionale tutelata da una apposita corte costituzionale), contiene due sostanziali innovazioni.

La prima consiste nel dare recezione formale al principio della *primauté* del diritto comunitario su quello degli Stati membri (e, nel caso di specie, sul diritto italiano), che era stato formulato dalla corte di giustizia delle Comunità europee ed era stato poi recepito, attraverso un cammino lungo e travagliato, dalla corte costituzionale italiana. Si tratta di una innovazione di rilievo dal punto di vista della Costituzione formale (che ormai menziona in più punti la Comunità europea ed i suoi organi ed atti [11]), sia pure senza prevedere un fondamento costituzionale esplicito e specifico per tale ordinamento [12], ma, dal punto di vista del diritto costituzionale vivente, si può forse affermare che è stato semplicemente costituzionalizzato un dato acquisito per la giurisprudenza, la dottrina e la normazione subcostituzionale.

La seconda innovazione consiste nella previsione che la legge statale e la legge regionale sono tenute al rispetto dei "vincoli derivanti ... dagli obblighi internazionali". Si tratta di una disposizione molto discussa da talune parti politiche (segnatamente la Lega Nord), le quali hanno sostenuto che, con la presente disposizione, lo Stato italiano avrebbe definitivamente abdicato alla propria sovranità, in quanto la potestà legislativa sarebbe ora subordinata a qualsiasi obbligo internazionale, comunque assunto dallo Stato. Al riguardo pare che la questione debba essere decisamente ridimensionata. La disposizione in esame riprende quelle, di tenore analogo, sinora contenute nelle leggi costituzionali recanti gli statuti delle regioni ad autonomia speciale, ai sensi delle quali la potestà esclusiva di tali regioni era subordinata agli "obblighi internazionali dello Stato" [13]. È cioè verosimile che tale disposizione non aggiunga nulla alle regole procedurali previste dalla Costituzione per la conclusione degli accordi internazionali [14]. La

---

[11] Si v. infatti il riferimento al parlamento europeo inserito nell'art. 122 dalla legge cost. n. 1/1999 e ora anche la procedura di partecipazione delle regioni alla formazione del diritto comunitario (art. 117, 5° comma), oltre alla disciplina del potere sostitutivo statale nell'art. 120. Cfr. più ampiamente sul punto T. GROPPI, *Regioni, Unione europea e obblighi internazionali*, in questo volume, 133 ss.

[12] ...del tipo di quello previsto dagli art. 114, 115 e 116 del progetto della Commissione bicamerale della XIII legislatura, dedicati appunto alla "partecipazione dell'Italia all'Unione europea".

[13] Come osserva A. D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001, 194 ss. (nella nota di aggiornamento).

[14] Così C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, 194.

sola novità sostanziale riguarderebbe la forza passiva rinforzata che le norme (interne) di esecuzione dei trattati internazionali verrebbero ad acquisire nei confronti delle norme di legge ordinaria cronologicamente successive, almeno sino a quando il trattato cui esse si riferiscono continuasse ad essere vigente nell'ordinamento internazionale perché ratificato (e non denunciato) dallo Stato italiano. La superiorità, invece, delle norme consuetudinarie internazionali rispetto al diritto interno di rango legislativo era già desumibile dall'interpretazione prevalente della norma costituzionale relativa all'adattamento automatico dell'ordinamento giuridico italiano alle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute" (art. 10, 1° comma, Cost.).

Sul punto, resta solo da sottolineare che la subordinazione della legge statale al diritto internazionale pattizio continuerà a colorarsi diversamente rispetto alla apparentemente analoga subordinazione ad esso della legge regionale: solo la prima, infatti, può contribuire (mediante l'autorizzazione alla ratifica dei trattati) alla formazione degli obblighi internazionali. E questa è stata tradizionalmente una via attraverso la quale le federazioni hanno espropriato le competenze degli Stati membri (il che, nel caso italiano, è tra l'altro avvenuto, nel rapporto Stato-regioni, proprio con riguardo all'ordinamento comunitario, che ha, com'è noto, la sua fonte in un obbligo internazionale, pur avendo poi acquisito caratteristiche sue proprie).

4. *La ridefinizione del riparto verticale fra legge statale e legge regionale: l'equiordinazione della legge regionale alla legge statale*

Ma con l'art. 117, 1° comma, si procede anche ad una piena equiordinazione della potestà legislativa regionale a quella statale, venendo ormai entrambe sottoposte ai medesimi tipi di limiti, mentre nel testo costituzionale del 1948 la legge regionale era subordinata ai principi fondamentali stabiliti dalla legge statale. La subordinazione della legge regionale a tali principi fondamentali rimane per le materie di competenza concorrente di cui al nuovo 4° comma dell'art. 117, ma appunto in quanto ciò è espressamente stabilito in tal sede dalla Costituzione. Dovrebbe pertanto escludersi che le leggi regionali nelle materie non elencate dalla Costituzione siano assoggettabili a limiti ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti (vale a dire: la Costituzione, i vincoli derivanti dall'ordinamento internazionale e da quello comunitario), quali quelli derivanti dai principi generali dell'ordinamento giuridico statale o dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali, che vincolano la competenza primaria delle regioni a statu-

to speciale, secondo i rispettivi statuti[15]. Il solo vincolo differenziale imposto dal nuovo titolo V alla legge regionale, ma non (almeno espressamente) alla legge statale, è quello di cui all'art. 117, 7° comma, consistente nell'obbligo di rimuovere gli ostacoli alla parità tra uomini e donne e di promuovere la parità di accesso di uomini e donne alle cariche elettive. Se il primo dei due obblighi è forse desumibile anche per la legge statale dall'art. 3, 2° comma, Cost. (e di tale obbligo quello dell'art. 117, 7° comma, non costituisce che una ripetizione, forse superflua, per la legge regionale), il secondo costituisce senza dubbio una innovazione, specie se si considera che la corte costituzionale, con la sentenza n. 422/1995 aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme di legge che vietavano che le liste di candidati ad elezioni nazionali, regionali o locali includessero più di due terzi di candidati del medesimo genere[16]. Da questo punto di vista, il legislatore di revisione costituzionale ha chiaramente perseguito l'obiettivo di superare un ostacolo frapposto dalla corte costituzionale al potere legislativo ordinario, rivendicando così il diritto all'ultima parola, che in una democrazia non può che spettare ad un organo democraticamente legittimato come il parlamento, mediante il ricorso alla procedura di revisione costituzionale[17].

5. *Le competenze esclusive della legge statale*

Le due regole generali circa il riparto (orizzontale e verticale) della funzione legislativa, vanno poi lette in combinazione con i cataloghi di competenze legislative contenuti nel 2° e 3° comma dello stesso art. 117. Tali elenchi contemplano le materie espressamente riservate alla legislazione dello Stato.

Il 1° comma elenca le materie di *competenza esclusiva* della legge statale.

---

[15] Cfr. art. 4 statuto Friuli-Venezia Giulia e, meno nitidamente, art. 3 statuto Sardegna, art. 14 statuto Sicilia, art. 4 statuto Trentino Alto Adige e art. 2 statuto Valle d'Aosta. Cfr. peraltro ora l'art. 10 della legge cost. n. 3/2001, che estende alle regioni speciali le condizioni di autonomia garantite dalla presente riforma alle regioni ordinarie, se più vantaggiose: il che dovrebbe comportare la scomparsa dei limiti ora indicati nelle materie di competenza piena delle regioni a statuto speciale che coincidessero con le materie di competenza esclusiva delle regioni ordinarie.

[16] Su tali problemi v. il saggio di M. CARTABIA, *Il principio di parità tra uomini e donne nell'articolo 117 della Costituzione*, in questo volume, 109 ss.

[17] Un caso simile è sicuramente ravvisabile nell'adozione della legge cost. n. 2/1999, in materia di giusto processo.

502

Si tratta di un catalogo ampio, anche se non amplissimo rispetto a quelli analoghi contenuti nelle Costituzioni federali contemporanee. Queste ultime, diversamente da quelle ottocentesche, attribuiscono alla federazione competenze legislative in un ampio spettro di materie che esigono "un disciplinamento unitario" [18] e in particolare l'intervento pubblico nell'economia. Al riguardo, il catalogo dell'art. 117, 2° comma, contempla da un lato le tradizionali funzioni statali (disciplina dei propri organi ed atti; cittadinanza, difesa, politica estera, giustizia, moneta, dogane, pesi e misure, ordine pubblico e sicurezza) e dall'altro alcune materie determinate dalla specificità italiana (come i rapporti fra Stato e confessioni religiose, che, ad es., l'art. 72 della Costituzione svizzera rimette ai cantoni) e una serie di materie attinenti alla cittadinanza in senso sostanziale [19]. Va inoltre considerato il potere dello Stato di disciplinare con propria legge i casi e le forme di intese che le regioni possono concludere con Stati ed enti territoriali interni ad altri Stati (art. 117, ultimo comma) e di stabilire la durata degli organi elettivi regionali (art. 122, 1° comma).

Per le materie di cui all'art. 117, 2° comma, peraltro, non sempre la competenza è effettivamente esclusiva, come tale disposizione afferma [20]. La stessa riforma prevede infatti che in talune materie la legge regionale o altre fonti possano intervenire: ad es. i rapporti internazionali e con l'Unione europea sono riservati alla competenza esclusiva solo per quanto concerne i rapporti dello Stato con gli altri Stati e con l'Unione Europea, essendo invece rimessa alla competenza concorrente la regolazione dei rapporti internazionali e comunitari delle regioni; per l'istruzione, lo Stato può emanare solo norme generali [21]; la legislazione sugli organi di comuni e province deve limitarsi ai principi, dato il riconoscimento dell'autonomia statutaria di tali enti nell'art. 114, 2° comma; l'individuazione delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale deve limitarsi alla definizione dei "livelli essenziali", lasciando quindi spazi autonomi di scelta alle regioni. Ne segue che nelle materie di cui all'art. 117, 2° comma, la competenza legislativa statale è effettivamente esclusiva solo per i settori che tale disposizione riserva in tutto – e non solo in parte – allo Stato.

---

[18] Per riprendere la formula utilizzata dall'art. 42 della nuova Costituzione svizzera del 2000.

[19] V. art. 117, 2° comma, lettere m), n), o).

[20] Problemi di interpretazione analoghi a quelli posti dall'elenco di cui all'art. 149, 1° comma, della Costituzione spagnola del 1978.

[21] Sul punto v. L. ELIA, *Introduzione*, in questo volume, 12 13.

D'altro canto, le materie di competenza statale non si esauriscono in quelle elencate nell'art. 117, in quanto si deve comunque tenere conto delle riserve di legge contenute nella prima parte della Costituzione, ove esse richiedano inequivocabilmente l'intervento del legislatore statale (dovendosi quindi distinguere i casi in cui sia evocata la "legge statale" da quelli in cui si faccia riferimento alla "legge" *tout court* – che potrebbe essere anche la legge regionale[22]. Così, ad es., l'assenza dell'università dal catalogo delle materie di competenza (esclusiva o concorrente) dello Stato, non dovrebbe condurre a ritenerla inclusa fra le materie di competenza esclusiva della regione, in virtù della riserva di legge statale di cui all'art. 33 Cost.

6. *Le competenze concorrenti*

La *competenza concorrente*, sinora unico tipo di potestà legislativa riconosciuta dalla Costituzione alle regioni ordinarie, riguarda le materie di cui all'art. 117, 3° comma. A tale elenco di materie va poi aggiunta la competenza legislativa concorrente relativa al "sistema di elezione e (a)i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del presidente e degli altri componenti della giunta regionale nonché dei consiglieri regionali", prevista dall'art. 122, 1° comma[23].

Si tratta di un elenco di materie senza dubbio ampio, ma non eccessivamente esteso, se raffrontato con i cataloghi di competenze della federazione negli Stati federali contemporanei[24]. Esso pare addirittura, in taluni, passaggi, piuttosto incongruo: così laddove viene qualificata come materia di competenza concorrente la "produzione e il trasporto nazionale dell'energia", o, ad es., nel fatto che è assente da questo elen-

---

[22] Questo problema si pone in particolare per la disciplina delle libertà costituzionali, circa le quali la competenza legislativa statale è tutta da dimostrare: ed appare francamente troppo comodo dedurla dall'art. 117 2° comma lettera l) (ordinamento civile e penale).

[23] Nelle scelte sul sistema elettorale spettanti astrattamente al legislatore statale, in quanto concretanti disposizioni di principio, non è però inclusa quella sulla promozione della parità uomo-donna, per la quale l'art. 117, 7° comma, ha attribuito tale compito al legislatore regionale, spostando così il confine del riparto "verticale" fissato dall'art. 122 Cost., come modificato dalla legge cost. n. 1/1999.

[24] Non invece con i cataloghi relativi alla competenza concorrente con riparto rigido principio-dettaglio, che nelle Costituzioni austriaca e tedesca hanno ad oggetto appena una decina di materie (come ricorda A. D'ATENA, *Relazione di sintesi*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN, (a cura di) *Le autonomie territoriali nella riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001, 228).

co, come dalle materie di competenza esclusiva dello Stato, la "circolazione stradale" [25].

Nel modello della competenza concorrente, il riparto verticale della competenza legislativa è affidato alla distinzione tra norme di principio e norme di dettaglio, riservate allo Stato le prime ed alle regioni le seconde. Si tratta di un modello di riparto di competenza tra Stato e regioni che ha rivelato già nella prassi notevoli limiti: esso infatti coniuga una apparente rigidità dei confini fra competenze legislative statali e regionali (allo Stato solo i principi, alle regioni solo il dettaglio) con una estrema difficoltà nel definire un confine chiaro tra ciò che può essere ricondotto al concetto di principio e ciò che può essere ritenuto sviluppo o dettaglio [26].

Se però dovesse prevalere l'interpretazione di tale competenza sinora affermatasi, la competenza legislativa regionale continuerebbe ad essere confinata, in tali materie, in uno spazio interstiziale: ciò a causa sia del carattere estremamente dettagliato di taluni principi statali, sia della tendenza ad ammettere che lo Stato possa adottare norme di dettaglio, espressamente qualificate come tali, ancorché derogabili dalle regioni.

In questo contesto, stante la indeterminatezza del confine tra principio e dettaglio, due sono le garanzie previste dalla Costituzione a tutela di uno *spatium deliberandi* significativo per la regione.

La prima tutela si manifesta nel momento del "farsi" della legge cornice, e consiste nella garanzia apprestata – in assenza per ora di una camera delle regioni – dalla partecipazione di rappresentanti delle autonomie alla commissione bicamerale per le questioni regionali. Tale commissione è infatti chiamata ad emettere un parere sulle leggi cornice e il suo parere negativo rende necessaria l'approvazione della legge a maggioranza assoluta in entrambe le camere (art. 11, legge cost. n. 3/2001): questo dato costituisce una novità prevista dalla riforma costituzionale in commento [27].

La seconda garanzia è invece di tipo successivo e consiste nella tutela della sfera di competenza della regione assicurata dalla corte costituzionale. Al riguardo è però necessario che la corte costituzionale costruisca un *test* giurisprudenziale idoneo a limitare la legislazione statale nelle

---

[25] Per questo rilievo v. A. D'ATENA, *Intervento*, in A. FERRARA, L. SCIUMBATA (a cura di), *La riforma dell'ordinamento regionale*, Giuffrè, Milano, 2001, 31.

[26] Cfr. sul punto ancora A. D'ATENA, *Relazione di sintesi*, cit., 228 e A. D'ATENA, *Intervento*, cit., 31. Sul rapporto fra principio e dettaglio v. da ultimo A. PAOLETTI, *Leggi-cornice. Crisi di un modello*, Giuffrè, Milano, 2001.

[27] Si rinvia sul punto a R. BIFULCO, *In attesa della seconda Camera federale*, in questo volume 211 ss.

materie di competenza concorrente, ispirandosi anzitutto all'idea per cui, in tali materie, "spetta alle regioni la potestà legislativa", il che dovrebbe significare che la legge statale dovrebbe limitarsi a fissare larghe direttive di principio e non spingersi a legiferare in maniera completa, lasciando alle regioni ambiti di scelta compatibili con la natura legislativa (e quindi regolativa, non meramente attuativa) della loro competenza[28]. La garanzia della tutela giuridisdizionale davanti alla corte costituzionale, già prevista nella Costituzione del 1948, non ha però garantito alle regioni una tutela effettiva delle loro attribuzioni legislative[29], in quanto la corte costituzionale si è in genere appiattita sulle scelte del legislatore statale, il quale ha così acquisito – *praeter Constitutionem* – la competenza della competenza.

Da ultimo occorre chiedersi in quale rapporto la legge regionale si trovi con la legge statale chiamata a fissare esplicitamente i principi fondamentali (la c.d. "legge cornice") nelle materie di competenza concorrente. Ciò nel caso in cui il parlamento ritardi nell'adozione delle leggi cornice e quindi manchi la sede in cui i principi fondamentali devono essere "stabiliti". Al riguardo pare che la risposta prevalsa dagli anni settanta in poi nel nostro ordinamento (secondo la quale, in assenza di leggi cornice, la legge regionale potrebbe legiferare, restando però soggetta ai principi impliciti nella legislazione statale sulla materia da regolare) non sia oggi affatto scontata. Ciò non vuol però dire che sia preferibile il ritorno alla tesi fatta a suo tempo propria dalla legge n. 62/1953, secondo cui le regioni avrebbero dovuto attendere, per legiferare, l'emanazione delle leggi-cornice, che paralizzerebbe (eventualmente anche per lungo tempo) la potestà legislativa concorrente delle regioni. Pare invece preferibile la soluzione, più favorevole alle regioni, secondo cui, in assenza di una legge statale che fissi espressamente i principi fondamentali, il consiglio regionale potrebbe liberamente legiferare incontrando solo i limiti costituzionali[30]. È il modello della competenza

---

[28] ... anche se l'intensità della legislazione statale potrà variare da materia a materia.

[29] Sull'evoluzione della competenza legislativa regionale si v. per tutti A. D'ATENA, *Legge regionale (e provinciale)* in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 969 ss., ora in A. D'ATENA, *Costituzione e regioni*, Giuffrè, Milano, 1991, 113 ss.; A. D'ATENA., *La crisi della legge regionale*, in A. D'ATENA, *Costituzione e regioni*, cit., 221 ss.; R. BIN, *Legge regionale*, in A. BARBERA-L. CALIFANO (a cura di), *Saggi e materiali di diritto regionale*, Maggioli, Rimini, 1997, 59 ss.

[30] Prospetta problematicamente questa ipotesi, che a noi pare invece senz'altro da accogliere, A. D'ATENA, *Relazione di sintesi*, cit., 228. La accoglie invece L. ELIA, *Introduzione*, in questo volume, 14.

concorrente limitata ai principi prevista nell'ordinamento svizzero[31], che pare meglio cogliere il senso della formula costituzionale "nel limite dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato", intendendolo come riferito non solo a principi fissati espressamente, ma anche, in subordine, ai soli principi che siano eventualmente fissati. Del resto, questa soluzione pare coerente con un riparto delle competenze legislative tra Stato e regione che fa di quest'ultima l'ente a competenza generale: con la conseguenza che, anche nel riparto verticale interno alla competenza concorrente, la potestà legislativa regionale potrebbe estendersi a tutte le scelte non precluse dalla legge statale.

7. *Legge regionale e statuto regionale*

Nelle materie rientranti nella sfera di competenza esclusiva della regione, la legge regionale non incontra altri limiti che quelli indicati dall'art. 117, 1° comma, che sono poi gli stessi che incontra, nelle materie di sua competenza, la legge dello Stato. Questa affermazione non dovrebbe essere soggetta a restrizioni con riferimento a limiti posti da norme di legge statali o da esse desumibili: tali eventuali norme statali, che mirassero a circoscrivere la competenza esclusiva regionale, dovrebbero essere ritenute senz'altro costituzionalmente illegittime.

Diverso è invece il discorso per quanto attiene a limiti alla legge regionale che siano disposti da un'altra fonte, non statale, ma regionale: lo statuto della regione ordinaria di cui all'art. 123 Cost. Tale statuto, che, secondo la disposizione ora citata "è approvato con legge regionale", è soggetto ad un procedimento di formazione aggravato rispetto alla ordinaria legge regionale: e le forme di tale aggravamento riecheggiano le procedure per la formazione delle leggi costituzionali statali di cui all'art. 138. Poiché, inoltre, lo statuto regionale è competente a disciplinare "la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento" della regione, pare che da tali due elementi possa desumersi che il rapporto tra statuto e legge regionale debba essere impostato non tanto in termini di competenza, ma in termini di gerarchia[32]: con la conseguenza che ben potrebbe lo

---

[31] Cfr. G. MALINVERNI, *Le autonomie territoriali in Svizzera*, in A. D'ATENA (a cura di), *Federalismo e regionalismo in Europa*, Giuffrè, Milano, 1994, 311.

[32] In senso diverso v. A.M. POGGI, *L'autonomia statutaria delle regioni*, in questo volume, 67.

507

statuto contenere norme volte a vincolare non solo nella procedura, ma nella sostanza della regolazione, la legge regionale. In tal modo lo statuto andrebbe a svolgere, nel sistema regionale delle fonti, un ruolo simile a quello svolto dalla Costituzione nel sistema delle fonti statale.

Con una avvertenza, però: che il ragionamento appena svolto è valido per le sole materie di competenza esclusiva della regione. Per le materie di competenza concorrente, invece, i vincoli fissati dallo statuto dovrebbero ritenersi, se non costituzionalmente illegittimi (per invasione della sfera riservata alla competenza della legge statale di cornice) quantomeno inefficaci.

8. *I meccanismi di mobilità del riparto di competenze*

La riforma costituzionale, pur essendosi ispirata ad un criterio garantistico, volto a individuare i confini fra le competenze dello Stato e quelle della regione, ha poi previsto delle "valvole" volte a consentire, in taluni casi, forme di mobilità del riparto.

Fra queste va anzitutto annoverata la stessa competenza concorrente, proprio per la accennata indeterminatezza del confine tra norme di principio e norme di dettaglio.

Ma i principali meccanismi di mobilità sono quattro: l'intervento della normazione comunitaria; il regionalismo differenziato; il potere sostitutivo statale; la competenza legislativa statale a determinare "i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117, lettera m) e art. 120).

Il primo è rappresentato dalla normativa comunitaria: mediante quest'ultima sarà possibile l'erosione delle competenze legislative sia dello Stato, sia della regione, come del resto è ampiamente accaduto sinora. Ma mentre lo Stato riceveva una compensazione dalla perdita di competenze, consistente nella facoltà di partecipare alla elaborazione degli atti comunitari, le regioni ne sono state sinora escluse. Proprio per questo motivo è di notevole interesse l'art. 117, 5° comma, che garantisce alle regioni di partecipare alla formazione (fase ascendente) ed all'attuazione (fase discendente) degli atti comunitari, secondo procedure che saranno fissate dalla legge statale.

Una seconda forma di mobilità è poi quella prevista dalla riforma al fine di consentire forme di regionalismo differenziato[33]. L'art. 116, 3° comma, consente infatti che alle regioni che ne facciano richiesta possano essere attribuite ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia nelle materie

[33] Sul quale v. il saggio di F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in questo volume, 51 ss.

di competenza concorrente ed in alcune materie di competenza esclusiva statale (giustizia di pace, norme generali sull'istruzione, tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali). A tal fine è necessaria una procedura particolare che prevede, oltre alla richiesta della regione interessata e al parere degli enti locali di tale regione, una intesa fra lo Stato e la regione stessa, che deve essere approvata con legge adottata a maggioranza assoluta dalle due camere. Si è così posta una premessa per l'ampliamento dell'autonomia legislativa di talune regioni su materie che altre non siano in grado di gestire.

Si ricordi, poi, che anche mediante l'esercizio del potere sostitutivo è possibile spostare la linea di riparto fra regione e Stato a vantaggio di quest'ultimo. Ma l'obbligo di rispettare, nell'esercizio di tale potere, il principio di sussidiarietà, dovrebbe avere come conseguenza che tale spostamento di confini potrebbe avere carattere solo provvisorio, oltre che radicato nelle specifiche forme di inadempienza della regione menzionate dall'art. 120 [34].

Infine, una forma di mobilità del riparto di competenze sembra essere quella risultante dalla competenza (esclusiva, almeno secondo quanto stabilisce l'art. 117) della legge statale a determinare "i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" [35]. Tale funzione può essere svolta *ex ante*, individuando un *set* di regole inderogabili dalla regione nella loro attività legislativa, in qualsiasi materia: si tratta infatti di un limite destinato ad operare trasversalmente ai vari settori di attività [36]. Ma tale funzione può anche essere svolta *ex post*, come risulta dall'art. 120, che individua nella "tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" una delle cause che legittimano l'esercizio del potere sostitutivo statale, delineando uno strumento che ricorda, per questi aspetti, la legge di ar-

---

[34] Si v. il saggio di E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in questo volume, 183 ss.

[35] Si tratta di una delle disposizioni più discusse della legge cost. n. 3/2001. Secondo alcuni (G.U. RESCIGNO, *La riforma da riformare*, cit., 17) essa garantirebbe "l'eguaglianza dei cittadini solo nel minimo" e sarebbe, pertanto, "una previsione gravissima e intollerabile, contro qualunque principio civile" (sic!). C'è da chiedersi se gli ordinamenti che consentono differenziazioni tra i livelli di garanzia dei diritti sociali dei cittadini abitanti nei diversi stati membri della federazione (come accade in ogni ordinamento federale che si rispetti) debbano per ciò solo considerarsi esclusi dal consorzio civile. Un consorzio di cui invece farebbero sicuramente parte – alla luce della posizione ora citata – i piani quinquennali di venerata memoria, che sono certo lo strumento migliore per garantire l'assoluta eguaglianza ...

[36] Una questione che invece pare dubbia è se tale competenza statale sussista anche in materie oggetto di devoluzione ai sensi dell'art. 116, ultimo comma, o se essa possa venire esclusa con tale procedura.

monizzazione prevista dalla Costituzione spagnola[37]. Il ruolo che sarà svolto dallo strumento ora menzionato appare decisivo: del resto, in una cultura giuridica nella quale il regionalismo è stato soffocato dal culto per l'uniformità, è prevedibile che la differenziazione nei livelli di garanzia dei diritti fra le varie regioni possa suscitare gravi perplessità. E, d'altro canto, la determinazione dei "livelli essenziali" appare una incognita e costituisce un principio valvola, il cui significato sarà determinato dalla interazione fra i legislatori regionali, quello statale e la corte costituzionale. Non senza il decisivo apporto dell'opinione pubblica, alla cui vigilanza è in ultima analisi rimesso il compito di far emergere una cultura dell'equilibrio tra omogeneità e differenziazione.

[37] Cfr. art. 150, 3° comma.

La potestà regolamentare regionale (art. 117, 6° comma)

di *Nicola Lupo*

SOMMARIO: 1. Una disposizione "a due facce". – 2. La potestà regolamentare residuale-generale delle regioni. – 3. Un fondamento costituzionale esplicito alla potestà regolamentare del governo (e delle autonomie territoriali). – 4. Gli spazi per gli statuti regionali e per la legge ordinaria. – 5. Quale ruolo per i regolamenti del governo?

1. *Una disposizione "a due facce"*

La disposizione dell'art. 117, 6° comma, dedicata alla potestà regolamentare del governo, delle regioni e delle altre autonomie territoriali, sembra idonea a produrre un duplice ordine di effetti: uno, più immediatamente percepibile, relativo alla distribuzione del potere regolamentare tra i diversi soggetti che, ai sensi del nuovo art. 114 Cost., compongono la Repubblica, ossia i comuni, le province, le città metropolitane, le regioni e lo Stato; l'altro, più indiretto, ma a nostro avviso altrettanto evidente, concernente il fondamento costituzionale della potestà regolamentare del governo (ma non solo), e che quindi "oltrepassa", come accade anche per molte altre previsioni della legge cost. n. 3/2001, i confini materiali propri dello stesso titolo V della seconda parte della Costituzione [1].

2. *La potestà regolamentare residuale-generale delle regioni*

La collocazione della disposizione e, ad un esame superficiale, anche i lavori preparatori ad essa relativi, potrebbero indurre l'interprete a consi-

[1] Gli economisti parlerebbero al riguardo di una "esternalità", a sua volta valutabile come "positiva" o "negativa", a seconda del giudizio che si dia di un effetto siffatto. Si veda, per tutti, il classico lavoro di R.H. COASE, *The Problem of Social Cost* (1960), tr. it.: *La natura dell'impresa. Il problema del costo sociale*, Asterios, Trieste, 2001, 33 s.

derarla come volta esclusivamente a ripartire il potere regolamentare tra lo Stato e le autonomie territoriali. E questo è un effetto che la disposizione sicuramente origina, ponendo così sul medesimo piano le diverse potestà regolamentari, analogamente alla potestà legislativa statale e a quella regionale, ora a pieno titolo equiparate[2].

Anche per la potestà regolamentare, pure qui in analogia a quel che accade per la potestà legislativa in virtù dei primi quattro commi del nuovo art. 117 Cost., la competenza di carattere residuale-generale è attribuita alle regioni, così completandosi, e portandosi anzi sino alle sue estreme conseguenze quel processo di valorizzazione e di espansione dei regolamenti regionali[3] di recente avviato dalla legge cost. n. 1/1999, laddove ha fatto venire meno il vincolo costituzionale della loro approvazione da parte dei consigli regionali[4]. L'attribuzione alle regioni della potestà regolamentare (e di quella legislativa) residuale-generale può essere inoltre vista come sviluppo coerente e come sanzione, a livello costituzionale, del criterio già individuato, per l'attribuzione delle funzioni amministrative, dalla legge n. 59/1997 e dai decreti legislativi attuativi delle deleghe in essa contenute[5].

Le sole eccezioni a questa competenza residuale-generale dei regola-

---

[2] Cfr. C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro italiano*, 2001, V, 194 s. e P. CAVALERI, *La nuova autonomia legislativa delle regioni*, *ivi*, 202.

[3] Di una "generale e diffusa tendenza" alla "espansione della normativa regolamentare anche in ambito regionale" parla A. RUGGERI, *La potestà regolamentare*, *ivi*, 207. Conformemente, ma con (opportuni) inviti alla cautela, cfr. L. CARLASSARE-P. VERONESI, *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto. Aggiornamento*, vol. V., Giuffrè, Milano, 2001, 951 s. e U. DE SIERVO, intervento su *Il nuovo assetto delle competenze normative*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001, 75. In senso critico, su tale espansione, cfr. A. D'ATENA, *Prime impressioni sul progetto di riforma del Titolo V*, *ivi*, 225 s., spec. 230.

[4] Al riguardo M. OLIVETTI, *Ampliate le competenze normative delle regioni*, in *Guida al diritto*, n. 33, 1° settembre 2001, XII, rileva che alla base di tale disciplina vi è l'"idea (di marca 'federale') che la regione sia il nuovo cuore pulsante dell'attività normativa della Repubblica".

[5] Sul collegamento del processo di decentramento avviato dalla legge n. 59/1997 e le riforme costituzionali della seconda parte della XIII legislatura cfr., per tutti, G.C. DE MARTIN, *Quali autonomie e quale unità della Repubblica*, in *Le autonomie territoriali*, cit., 15 s., la relazione di F. PIZZETTI, *Il processo riformatore nella XIII legislatura*, ivi, 23 s., T. GROPPI, *L'autonomia statutaria e la forma di governo delle regioni ordinarie dopo la legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2000, 444 s. e M. CAMMELLI, *Riforme istituzionali e regole*, in *Il Mulino*, 2001, 226 ss., spec. 228.

513

menti regionali sono costituite, da un lato, dalla disciplina dell'organizzazione e delle funzioni di comuni, province e città metropolitane, direttamente attribuita alla potestà regolamentare di cui ciascun ente territoriale appartenente ad una di queste categorie viene ad essere dotato[6]; e, dall'altro, dalle materie rientranti nella competenza esclusiva statale, che sono le sole nelle quali è possibile esercitare la potestà regolamentare del governo, sempreché questa non venga delegata (si immagina, con legge statale) alle regioni. Riguardo a questa potestà regolamentare regionale delegata, si può osservare che essa in qualche modo prende il posto della (soppressa) potestà legislativa regionale attuativa[7] e dà origine a regolamenti regionali i cui contenuti sembrano non essere disponibili per le leggi regionali, e che dunque risulterebbero, in rapporto alle leggi regionali, "fonti sostanzialmente primarie e riservate"[8].

3. *Un fondamento costituzionale esplicito alla potestà regolamentare del governo (e delle autonomie territoriali)*

Tuttavia, al di là dell'intento con cui tale disposizione è stata inserita nel testo della legge cost. n. 3/2001, sembra piuttosto evidente che essa finisca, indirettamente, per conseguire un ulteriore effetto, che consiste nel fornire un esplicito riconoscimento costituzionale alla potestà regolamentare del governo, oltre che a quella delle regioni e delle altre autonomie locali. All'indomani della sua entrata in vigore, non sembra più potersi porre in dubbio la legittimità costituzionale dei regolamenti indipendenti o, secondo altra terminologia, autonomi del governo, previsti com'è noto dall'art. 17, 1° comma, lettera c), legge n. 400/1988[9]: è ora il testo costituzionale a

---

[6] Si noti inoltre l'assoluta novità della previsione di una potestà regolamentare in capo alle città metropolitane (del resto dotate anche di potestà statutaria, ai sensi del nuovo art. 114, 2° comma, Cost.).

[7] Ad esempio, cfr. A. RUGGERI, *I paradossi delle esperienze di normazione, attraverso i rapporti tra Parlamento e Governo sul piano delle fonti (e dal punto di vista della forma di Stato e della teoria della Costituzione)*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, 109 s., spec. 117 (il quale segnala che si tratta di "un pur tardivo riconoscimento della lettura mortatiana dell'ultimo comma dell'art. 117).

[8] Così A. RUGGERI, *La potestà regolamentare*, cit., 209. Nel medesimo senso, cfr. M. OLIVETTI, *Ampliate le competenze*, cit., 33.

[9] Cfr., per tutti, L. CARLASSARE, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, 7 s. e G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 1995, 247 s., nonché (anche per un panorama delle diverse opinio-

riconoscere espressamente il governo come organo non solo di indirizzo, ma anche di normazione, in quanto dotato di una propria potestà normativa secondaria (secondo una conclusione alla quale parte della dottrina era pervenuta già in base al testo costituzionale del 1948) [10].

La circostanza che sia una norma costituzionale a prevedere i poteri regolamentari delle autonomie territoriali ed a delimitarne, sia pure per grandi linee, le rispettive aree di competenza, non è cioè priva di effetti sullo *status* dei regolamenti: non si tratta più di fonti secondarie nel senso tradizionale del termine, e cioè in tutto e per tutto subordinate alla legge, la quale dovrebbe essere in grado di determinarne i caratteri e gli spazi di intervento, al punto da poterli comprimere a piacimento [11], bensì di fonti riconosciute direttamente dalla carta costituzionale, e che si pongono perciò in rapporto diretto con il testo costituzionale, almeno fin tanto che rimangano negli ambiti di competenza che la Costituzione ha loro assegnato.

Anche un esame più attento dei lavori preparatori fa emergere come dell'ulteriore effetto della disposizione vi sia stata una qualche consapevolezza: da un lato, infatti, va tenuto presente che una disposizione di analogo tenore non era presente nel testo di revisione costituzionale, licenziato dalla commissione bicamerale per le riforme costituzionali della XIII legislatura ed è dunque comparsa una volta che si è deciso di procedere ad una modifica del solo titolo V della seconda parte della Costituzione, senza andare cioè a toccare direttamente ed in senso chiaramente espansivo – secondo quanto prefigurato dalla stessa commissione bicamerale – la disciplina costituzionale della potestà normativa del governo [12]; in secondo luogo, va considerato che

---

ni), G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. 1. Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1984 (rist. agg. 1990), 298 s.

[10] Il riferimento è soprattutto a E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967, *passim*; ID., *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, 53 s. Ma cfr., ancora prima, C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1964, spec. 56 s.

[11] È noto che per V. CRISAFULLI (*Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, 801 s.) si può parlare in senso proprio di gerarchia quando vi sia un "concorso libero tra fonti", e cioè quando "la fonte superiore è in grado, con la sua presenza, di limitare le fonti inferiori, fino ad assorbirle del tutto, sostituendole o paralizzandone l'efficacia". Come osserva S. NICCOLAI (*Delegificazione e principio di competenza*, Cedam, Padova, 2001, 57) per Crisafulli questo rapporto "*si identifica*, sul piano dello svolgimento, per dir così, ordinario della normazione, col rapporto legge/regolamento del Governo" (corsivo nell'originale).

[12] La disciplina, all'interno dell'art. 117 Cost., anche del potere regolamentare è comparsa per la prima volta nel disegno di legge del governo D'Alema: A.C., XIII legislatura, n. 5830, presentato il 18 marzo 1999.

515

la esclusione di qualsiasi richiamo al fondamento legislativo della potestà regolamentare è stata, almeno per quel che riguarda i regolamenti di comuni, province e città metropolitane, il frutto di una scelta consapevole, in virtù della quale si è progressivamente limitato e poi del tutto escluso ogni espresso riferimento alla legge (statale o regionale) nell'opera di attribuzione della potestà regolamentare alle autonomie territoriali minori [13].

4. *Gli spazi per gli statuti regionali e per la legge ordinaria*

I (numerosi) aspetti non chiariti nella nuova disposizione costituzionale relativa alla potestà regolamentare potranno essere oggetto di disciplina, per quanto attiene ai regolamenti regionali e ai loro rapporti con le leggi regionali e le fonti delle altre autonomie territoriali, ad opera degli statuti delle regioni ordinarie [14]: questi, infatti, vengono in genere ritenuti competenti a dettare, sia pure con il (controverso) vincolo della "armonia" con la Costituzione [15], una regolamentazione dei sistemi delle fonti regionali e,

---

[13] Allo scopo di evidenziare tale progressiva perdita di spazio della potestà legislativa in favore della diretta attribuzione regolamentare è sufficiente confrontare con il testo approvato in primo luogo la formulazione contenuta nel disegno di legge governativo (citato *supra*, nella nota precedente): "Nelle materie di rispettiva competenza legislativa, la potestà regolamentare spetta agli organi di governo dello Stato e delle Regioni. *La legge statale o regionale può attribuire* potestà regolamentare anche ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane la disciplina dell'organizzazione delle funzioni e dei compiti amministrativi loro spettanti". E, in secondo luogo, quella presente nel testo licenziato dalla commissione affari costituzionali della camera (A.C., XIII legislatura, n. 4462-4995-5017-5036-5181-5467-5671-5695-5830-5856-5874-5888-5918-5819-5947-5948-6044-6327-6376-A, presentata l'11 novembre 1999: art. 5): "La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. *La legge statale o regionale attribuisce* la potestà regolamentare ai Comuni, alle Province o alle Città metropolitane, in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite" (corsivi, ovviamente, aggiunti). La formulazione della disposizione è stata poi modificata per effetto dell'approvazione, da parte dell'assemblea della camera, di un emendamento presentato dalla commissione (emendamento 5.327 della commissione: cfr. A.C., XIII legislatura, res. sten., seduta del 21 settembre 2000).

[14] Cfr. A. RUGGERI, *La potestà regolamentare*, cit., 208 e M. OLIVETTI, *Ampliate le competenze*, cit., 33.

[15] Sul quale cfr., per tutti, U. DE SIERVO, *I nuovi statuti delle regioni ad autonomia ordinaria dopo la modifica dell'art. 123 (e la l. cost. n. 2/2001)*, in U. SE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Giappichelli, Torino, 2001, 195 s., R. TOSI, *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie: procedimento e limiti*, in *Le regioni*, 2000, 527 s., spec. 543 s. e S.

nell'ambito di questi, del potere regolamentare [16]; e ciò o in base alla strettissima connessione che lega tra loro l'assetto della "forma di governo" (com'è noto espressamente demandata agli statuti regionali) e gli equilibri del sistema delle fonti [17], oppure facendosi leva sulla competenza statutaria relativa ai "principi fondamentali di organizzazione e funzionamento" [18].

Più problematica è, invece, l'individuazione di una fonte idonea ad affrontare i nodi non risolti circa i caratteri e gli ambiti di competenza della potestà regolamentare del governo: l'esistenza di una disciplina costituzionale della potestà regolamentare, non accompagnata da alcuna forma di rinvio alla legislazione statale perché questa ne sviluppi i principi [19], sembra infatti rafforzare quella tesi – già da tempo sostenuta in dottrina – che, in un ordinamento a Costituzione rigida, nega la possibilità, per la legge ordinaria, di dettare norme sulla produzione dei regolamenti, ritenendo tale compito riservato alle fonti di rango costituzionale [20].

STAMMATI, *A proposito di armonia degli statuti regionali con la Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 347 s.

[16] Cfr. E. CATELANI, *Legge e regolamento fra stato e regioni e loro interrelazioni*, in *Osservatorio sulle fonti 2000*, cit., 263 s., e C. CIRRI, *Considerazioni sul potere regolamentare delle Regioni dopo la l.cost. n. 1/1999*, in M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive. I. La nuova forma di governo delle regioni*, Giappichelli, Torino, 2001, 209 s., spec. 220 s. Più perplessa è l'opinione di R. TOSI, *Regole statutarie in tema di fonti regionali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 97 s., spec. 119 s., per la quale "la disciplina del potere regolamentare non richiede necessariamente per alcun profilo (competenza, tipologia, procedimento) di essere adottata tramite lo statuto".

[17] Cfr. B. CARAVITA, *La funzione normativa tra consiglio e giunta*, in A. FERRARA (a cura di), *Verso una fase costituente delle regioni?*, Giuffrè, Milano, 2001, 117 s., R. BIN, *Riforma degli statuti e riforma delle fonti regionali*, in *Le regioni*, 2000, 519 s., P. CARETTI, *Il nuovo assetto delle competenze normative*, in *Le autonomie territoriali*, cit., 57 s., spec. 59 e U. DE SIERVO, *Intervento*, *ivi*, 75.

[18] Si veda M. AINIS, *Lo statuto come fonte sulla produzione normativa regionale*, in *Verso una fase costituente*, cit., 119 s. Per ulteriori indicazioni, sia consentito il rinvio al nostro *Il riordino dei sistemi delle fonti regionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 231 s.

[19] Tale rinvio alla legge statale era invece presente nei testi licenziati dalle ultime due commissioni bicamerali: cfr. l'art. 95-*bis* Cost., come riscritto dalla commissione De Mita Iotti, e l'art. 98, quarto comma, Cost. del testo licenziato dalla commissione D'Alema (su cui cfr. G. TARLI BARBIERI, *La potestà regolamentare del governo*, in V. ATRIPALDI-R. BIFULCO (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, Giappichelli, Torino, 1998, 523 s.

[20] Cfr. ampiamente A. RUGGERI, *Norme e tecniche costituzionali sulla produzione giuridica (teoria generale, dogmatica, prospettive di riforma)*, in *Politica del diritto*, 1987, 190 s. e A. RUGGERI, *La Costituzione allo specchio: linguaggio e "materia" costituzionale nella prospettiva della riforma*, Giappichelli, Torino, 1999, spec. 89 s.

5. *Quale ruolo per i regolamenti del governo?*

Per ora, con specifico riferimento alla potestà regolamentare del governo, può rilevarsi che i due effetti della nuova disposizione costituzionale vanno, evidentemente, in direzioni opposte: in quanto norma distributiva della potestà regolamentare, il nuovo art. 117, 6° comma, Cost. limita infatti l'ambito di possibile operatività dei regolamenti governativi alle sole materie di competenza legislativa esclusiva statale; in quanto norma di riconoscimento della potestà regolamentare (anche) governativa, fornisce ad essa quel fondamento generale a livello costituzionale che larga parte della dottrina aveva dubitato potersi ricavare dal solo art. 87, 5° comma, Cost.. Quale sia il "saldo" tra i due effetti sopra evidenziati sulla rilevanza quantitativa e qualitativa dei regolamenti governativi sarà solo l'esperienza dei prossimi anni a poterlo dire. Ed è evidente che tale "saldo" sarà a sua volta strettamente connesso a quanto la potestà regolamentare "seguirà" le funzioni amministrative o rimarrà "legata" alla legge: non bisogna infatti dimenticare che, ai sensi del principio di sussidiarietà "verticale" sancito dall'art. 118, 1° comma, Cost., sono ora i comuni i primi titolari delle funzioni amministrative (e quindi anche, secondo l'ultimo periodo della disposizione in commento, della relativa potestà regolamentare).

I rapporti internazionali

LA RIFORMA « FEDERALISTA » DELLA COSTITUZIONE E GLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI

SOMMARIO: 1. Il nuovo art. 117, 1° comma, della Costituzione nel quadro della riforma « federalista » dello Stato. - 2. L'art. 117, 1° comma, e le garanzie costituzionali dell'osservanza dei trattati. – 3. *Segue.* Gli inconvenienti derivanti da una interpretazione letterale della disposizione costituzionale. – 4. Prospettive ricostruttive della disposizione nell'ambito dei rapporti fra funzioni normative interne e poteri di conclusione di trattati da parte di Stato e Regioni. - 5. Conclusioni.

1. La legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, recante "modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione", è correntemente associata all'introduzione nel sistema costituzionale italiano di elementi di organizzazione di tipo federale. È indubbio che la nuova legge riformi in profondità il riparto di competenze fra Stato e Regioni e ne collochi la rispettiva funzione normativa interna su un piano di tendenziale parità. Questo intento si avverte già nell'enunciazione dei limiti posti, in via generale, alla funzione statale e regionale. Secondo l'art. 117, 1° comma, "(l)a potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali".

Questa disposizione ha già attratto l'attenzione della dottrina, sia per la singolarità della sua formulazione che per la portata delle conseguenze che da essa potrebbero discendere ([1]). Il suo tenore letterale sembrerebbe indicare come essa introduca nell'ordinamento un vincolo generale al rispetto di obblighi internazionali e comunitari, posto sia nei confronti della legislazione regionale che di quella statale ([2]). Essa avrebbe quindi esteso anche alla funzione legislativa statale un limite già esistente, ancorchè non espressamente enunciato dalla Costituzione, per la funzione legislativa delle Regioni. Tuttavia i risultati ai quali perviene l'adozione di un metodo puramente testuale appaiono assai discutibili e comportano una serie di aporie e difficoltà applicative difficilmente superabili ([3]). Il presente scritto intende esaminare i limiti e le difficoltà di una interpretazione di questo tipo, e chiedersi quindi se la disposizione non possa trovare una più ragionevole collocazione nell'ambito delle finalità della riforma e dell'esigenza di un coordinamento fra le norme che

---

([1]) Fra i primi commenti cfr. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, 194 ss.

([2]) L'idea che l'ordinamento italiano possa essere, in seguito alla riforma, "maggiormente incline" a riconoscere il principio della superiorità degli obblighi internazionali è stata espressa da Elia in una audizione innanzi alla Commissione Affari costituzionali del Senato disposta nell'ambito di una indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione; v. *Resoconto stenografico della seduta di martedì 23 ottobre 2001*, non ancora pubblicato. Per posizioni di diverso tipo, espresse nell'ambito della medesima indagine conoscitiva, tendenti a temperare i risultati di un'interpretazione meramente testuale, cfr., le audizioni di Baldassarre e Caianiello, nelle sedute del 24 ottobre, Corasaniti, nella seduta del 7 novembre, Panunzio nella seduta del 20 novembre.

distribuiscono sul piano interno la funzione legislativa fra Stato e Regioni e quelle che concernono il potere di ciascun ente di assumere impegni internazionali.

2. Va osservato, innanzitutto, come la disposizione dell'art. 117, 1° comma, si limiti a stabilire una garanzia costituzionale dell'attuazione di obblighi internazionali e comunitari, e non concerna invece il modo con il quale essi sono attuati nell'ordinamento interno. In altri termini, la disposizione costituzionale non contiene un meccanismo di adattamento automatico, e presuppone semmai il funzionamento dei vari meccanismi utilizzati per attuare obblighi internazionali nell'ordinamento interno. Né la disposizione altera il rango formale delle norme di origine internazionale conferendo loro valore costituzionale. Essa contiene piuttosto una garanzia costituzionale della loro osservanza attraverso la posizione di un limite nei confronti della funzione legislativa.

Si pone peraltro il problema di determinare la portata di tale garanzia. Qualora essa avesse portata generale, se ne potrebbe dedurre l'esistenza di un meccanismo generale di supremazia a favore degli obblighi internazionali rispetto a norme interne di rango sub-costituzionale. Un eventuale conflitto fra obblighi internazionali e norme interne produrrebbe quindi l'illegittimità costituzionale di queste ultime.

L'introduzione di una garanzia a portata generale avrebbe l'effetto di innovare in maniera assai pronunciata il sistema italiano dei rapporti con l'ordinamento internazionale. Secondo l'opinione prevalente, nel sistema vigente fino ad ora tale garanzia era esclusa. Garanzie selettive, di diversa natura, erano stabilite a favore delle norme internazionali generali, ad opera dell'art. 10, 1° comma, Cost., nonché a favore di determinate categorie di accordi, ad opera soprattutto dell'art. 11 Cost. La generalità di obblighi derivanti da accordi internazionali non godeva quindi di alcuna garanzia costituzionale. Essi venivano quindi attuati nell'ordinamento italiano attraverso provvedimenti di adattamento, generali o speciali, e godevano delle garanzie proprie dell'atto che ne assicurava l'adeguamento. In particolare, qualora un accordo fosse stato eseguito attraverso leggi, le norme di origine convenzionale avrebbe assunto in via di principio il valore proprio di questi provvedimenti; sarebbero state di conseguenza vincolate al rispetto delle norme costituzionali e derogabili ad opera di leggi successive ([4]).

([3]) Le conseguenze derivanti da una interpretazione di questo tipo sono state sottolineate, fra i primi, da LUCIANI in un articolo pubblicato in *La Stampa,* 3 marzo 2001, p. 1, il quale peraltro sembra ritenere che vi siano pochi spazi per una interpretazione alternativa.

([4]) Per un'analisi cfr. GAJA, in *The Effect of Treaties in Domestic Law* (a cura di Jacobs e Roberts), London, 1987, p. 87 ss.; TREVES e FRIGESSI, in *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique*

L'assenza di uno regime generale di supremazia della normativa di origine internazionale rispetto a leggi successive ha certamente comportato degli inconvenienti. Innanzitutto, era diffusamente avvertita l'esigenza di una garanzia specifica per categorie di accordi che solo recentemente hanno assunto rilievo nell'evoluzione della coscienza giuridica, ma privi di una garanzia specifica nel sistema costituzionale, quale quelli relativi alla tutela internazionale dei diritti dell'uomo ([5]). Più in generale, era avvertita l'esigenza di evitare che una produzione legislativa disordinata potesse comportare l'impossibilità per lo Stato di adempiere ai propri obblighi, senza che ciò corrispondesse ad un preciso intendimento del legislatore. Nell'ordinamento italiano la ricerca di meccanismi tesi a compensare tali squilibri ha prodotto figure di particolare raffinatezza teorica, tese a valorizzare l'origine internazionale di determinate norme nel rapporto con altre norme interne ([6]).

3. Si potrebbe pensare quindi che l'art. 117, 1° comma, e la norma di garanzia che esso contiene, intenda proprio ovviare a questi inconvenienti. Tuttavia un esame tecnico della norma, e la considerazione della sua collocazione sistematica, evidenzia come questa interpretazione produca più problemi di quanti non possa invece risolvere.

Una considerazione generale riguarda la collocazione della disposizione nel quadro costituzionale. Essa è inserita infatti nel titolo V della seconda parte della Costituzione, intitolato: "Le Regioni, Le Province, i Comuni". Appare certo singolare che un principio generale relativo ai rapporti fra norme interne ed obblighi internazionali sia enunciato in un titolo destinato a disciplinare i rapporti fra enti territoriali. L'inserimento di questa disposizione avrebbe infatti l'effetto di alterare il principio generale desumibile dall'art. 10, 1° comma, secondo il quale non esiste una garanzia costituzionale dei trattati. D'altra parte, i meccanismi di tutela di vario tipo disposti per categorie particolari di trattati sarebbero privi di significato qualora nel sistema fosse stabilita una tale generale garanzia.

Elementi anche più significativi si desumono dall'analisi testuale dell'art. 117, 1° comma. Se tale norma venisse intesa come una garanzia dell'osservanza di obblighi internazionali, essa appresterebbe una tutela particolarmente ampia, assai più estesa rispetto a quella assicurata da

---

national (a cura di Eisemann), The Hague/London/Boston, 1996, p. 365 ss.; CATALDI, *Rapporti fra norme internazionali e norme interne*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XII, Torino, 1997, p. 391 ss.

([5]) La Corte costituzionale, peraltro, pur escludendo che le convenzioni sui diritti dell'uomo godano di per sé di garanzie costituzionali, ne ha tuttavia indirettamente affermato il rilievo costituzionale. Esse infatti preciserebbero ed integrerebbero la tutela costituzionale dei diritti individuali, contribuendo ad identificarne il contenuto. Utili indicazioni a proposito derivano dalle sentenze 29 gennaio 1996 n. 15 e 12 dicembre 1998 n. 399, in *Rivista*, 1996, p. 504 ss., e 1999, p. 504 ss., rispettivamente. L'idea che le convenzioni sui diritti dell'uomo precisino la tutela costituzionale e possano quindi godere, per questo aspetto, di una copertura costituzionale che ne rafforzi l'efficacia, è stata ribadita da ultimo dalla sentenza 22 ottobre 1999 n. 388, in *Rivista*, 2000, p. 215 ss. Per un'analisi di questa soluzione, rinvio al mio scritto *Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interne*, in *Rivista*, 1993, p. 351 ss.

meccanismi di garanzia di obblighi internazionali presenti in altri ordinamenti contemporanei. Si pensi che essa stabilirebbe un vincolo nei confronti della funzione legislativa a favore di obblighi assunti solo dall'esecutivo, o addirittura da singoli esponenti ministeriali. In assenza di una precisazione tendente a salvaguardare il rispetto dei procedimenti interni sulla competenza a stipulare, tale garanzia si dovrebbe considerare estesa anche ad obblighi assunti senza l'osservanza di questi, purchè la loro validità si sia affermata sul piano internazionale ([7]). Attraverso l'assunzione di obblighi internazionali, quindi, l'esecutivo potrebbe aggirare le competenze parlamentari ed incidere sulla sfera dei contenuti normativi che sono internamente riservati al Parlamento ([8]).

L'incongruenza di questa soluzione emerge con chiarezza se si pensa che l'attribuzione al Parlamento di un controllo preventivo sull'assunzione di obblighi internazionali suscettibili di interferire con la sfera legislativa costituisce il risultato di un processo storico tendente a salvaguardare la sfera legislativa dagli effetti intrusivi del potere governativo di stipulare trattati. Persino nei pochi ordinamenti che stabiliscono garanzie a favore della generalità di accordi, quale ad esempio, l'ordinamento delle Comunità europee, esse sono disposte solo a favore di obblighi assunti nel rispetto dei procedimenti interni ([9]).

Questa obiezione sembra significativa anche in una prospettiva di carattere sistematico. È noto come l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza consideri che l'assunzione di impegni internazionali sia di per sé priva di effetti nell'ordinamento interno, occorrendo a tal fine ancora adottare atti di esecuzione. Tale distinzione trae origine proprio dall'esigenza di evitare che l'assunzione di obblighi internazionali da parte dell'esecutivo possa aggirare le competenze normative del Parlamento sul piano interno. Qualora si dovesse concludere nel senso che l'art. 117, 1° comma, pone ora un vincolo alla funzione legislativa a favore di impegni internazionali anche

---

([6]) Su di esse, in generale, v. CONFORTI, *Diritto internazionale*[5], Napoli, 1999, p. 312 ss

([7]) È noto infatti, e non fa conto di diffondersi ulteriormente sul punto, che i criteri di validità dell'assunzione di obblighi sul piano internazionale coincidono solo parzialmente con quelli adottati dagli ordinamenti interni. L'inosservanza dei procedimenti interni sulla competenza a stipulare non produce quindi necessariamente l'invalidità dell'accordo sul piano internazionale. Ne consegue che obblighi possono validamente derivare anche da accordi conclusi in violazione dei procedimenti interni.

([8]) Questa preoccupazione è stata espressa anche da Elia nel corso della menzionata audizione innanzi alla Commissione Affari costituzionali del Senato del 23 ottobre 2001, il quale ritiene che il principio del primato degli obblighi internazionali dovrebbe essere contemperato con le norme costituzionali sulla formazione dei trattati, e, quindi, riconosciuto solo ai trattati stipulati nel rispetto dei procedimenti stabiliti dalla Costituzione. Peraltro, anche questo temperamento, quanto mai opportuno, non vale a risolvere completamente il problema. Rimane infatti problematico stabilire se un limite alla funzione legislativa possa derivare da accordi stipulati dal governo in forma semplificata, senza quindi una previa pronuncia parlamentare, in quanto non ricadenti, al momento della loro stipulazione, nell'ambito delle categorie previste dall'art. 80 Cost.

([9]) L'art. 300, par. 7, del Trattato CE stabilisce che "(g)li accordi conclusi alle condizioni indicate nel presente articolo sono vincolanti per le istituzioni della Comunità e per gli Stati membri". Per un'analisi delle conseguenze della violazione del procedimento di conclusione di accordi sugli effetti spiegati da questi nell'ordinamento interno delle Comunità, v. GAJA, *Relazioni esterne della Comunità europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 147 ss. Nella sentenza 9 agosto 1994, causa C-327/91, *Francia c. Commissione*, in *Rivista*, 1994, p. 1047 ss., la Corte di giustizia ha annullato l'atto di conclusione di un accordo stipulato dalla Commissione in violazione dei procedimenti interni, nonostante la sua validità dal punto di vista del diritto internazionale non fosse controvertibile.

non resi esecutivi, si produrrebbe una situazione singolare e senza precedenti nel sistema costituzionale delle fonti. In mancanza di meccanismi preventivi di controllo di legittimità, il Parlamento non avrebbe strumenti per opporsi all'assunzione di obblighi internazionali che incidessero sulle proprie prerogative; tali obblighi, una volta validamente assunti sul piano internazionale, anzi, vincolerebbero la funzione legislativa, che dovrebbe essere esercitata in conformità. Attraverso la formulazione di una garanzia apprestata nei confronti di obblighi internazionali non resi esecutivi, la nuova disposizione dell'art. 117 avrebbe addirittura alterato il rapporto fra Parlamento ed esecutivo nella formazione di accordi.

Un esame dei profili tecnici nei quali si articola il meccanismo di garanzia evidenzia d'altra parte l'esistenza di incongruenze praticamente anche più gravi. L'art. 117, 1° comma, non introduce direttamente un principio di supremazia delle fonti internazionali e comunitarie nell'ordinamento interno. Tale effetto è solo la conseguenza indiretta del limite alla funzione legislativa determinato in relazione all'esistenza di obblighi internazionali o comunitari. In altri termini, leggi in contrasto con obblighi derivanti dal diritto internazionale o comunitario sarebbero illegittime costituzionalmente, e tale vizio andrebbe rilevato dalla Corte costituzionale. Questo meccanismo finirebbe quindi con l'alterare la funzione del giudizio di legittimità costituzionale, il quale sarebbe chiamato a dirimere tutti i possibili conflitti fra accordi internazionali e leggi interne, con un notevole aggravio dei compiti spettanti alla Corte costituzionale.

Una interpretazione letterale della disposizione potrebbe inoltre comportare addirittura una alterazione del delicato meccanismo sul quale si fonda la supremazia del diritto comunitario rispetto a quello interno. È noto come, nell'assetto attuale, tale supremazia è garantita, rispetto a norme comunitarie suscettibili di produrre effetti diretti, attraverso meccanismi di non applicazione azionati dal giudice ordinario, e non attraverso il giudizio di legittimità costituzionale. Ora, un tale assetto non appare facilmente compatibile con l'esistenza di un meccanismo costituzionale di garanzia. Non è infatti agevole giustificare perché tale garanzia abbia un contenuto diverso nei riguardi rispettivamente delle norme comunitarie aventi effetti diretti, da un lato, e della generalità degli obblighi internazionali e di quelli comunitari non aventi effetti diretti, dall'altro. A tal fine, occorrerebbe ammettere che la non applicazione delle norme interne confliggenti con norme comunitarie aventi effetti diretti corrisponda ad un obbligo formulato dallo stesso ordinamento comunitario, il quale vincolerebbe direttamente il giudice ordinario ad applicare norme comunitarie aventi effetti diretti a preferenza rispetto a norme interne confliggenti. Nel garantire, in generale, l'osservanza del diritto comunitario, l'art. 117, 1° comma, appresterebbe una garanzia anche nei confronti di questa soluzione, con la conseguenza che la non applicazione del diritto interno incompatibile con il diritto comunitario costituirebbe la conseguenza dell'applicazione di un

principio di supremazia stabilito dallo stesso ordinamento comunitario. Ora, questa soluzione non appare facilmente compatibile con gli orientamenti prevalenti nella giurisprudenza costituzionale italiana, nell'ambito dei quali il fenomeno della non applicazione è stato concepito come un meccanismo disposto autonomamente dall'ordinamento interno, al fine di evitare conflitti di competenza con il diritto comunitario. È difficile pensare che la legge di riforma intendesse avere l'effetto di pregiudicare gli esiti di una tormentata evoluzione giurisprudenziale, e di mutare anche l'assetto teorico dei rapporti fra ordinamento interno ed ordinamento comunitario.

L'incongruenza di questa soluzione emerge infine dal punto di vista di politica normativa.

Per comprendere questo punto è bene evidenziare come sia ben raro osservare, nelle esperienze di altri ordinamenti che presentino analogie di fondo con l'ordinamento italiano, l'esistenza di garanzie costituzionali disposte in via generale a favore di trattati ([10]). Tali garanzie, infatti, hanno l'effetto di escludere che uno Stato possa attuare nel proprio ordinamento orientamenti incompatibili con obblighi internazionali a meno di non attivare i complessi meccanismi di revisione costituzionale. L'attuazione del diritto internazionale verrebbe quindi assistita sul piano interno da garanzie particolarmente forti, ben più efficaci, sul piano pratico, di quelle predisposte, in generale, dallo stesso ordinamento internazionale per l'attuazione dei propri obblighi. Non stupisce che, in ordinamenti che hanno adottato questa soluzione, il principio della supremazia dei trattati sia stato poi, nella prassi, significativamente attenuato attraverso meccanismi di vario tipo, tendenti a consentire che, almeno in talune ipotesi, tale supremazia possa venir meno ad opera di orientamenti legislativi che impongano comportamenti incompatibili con l'osservanza di un obbligo, a costo di sopportare la responsabilità che ne consegue sul piano internazionale ([11]).

4. L'analisi testuale della disposizione dell'art. 117, 1° comma, ha messo in evidenza una serie di inconvenienti anche assai gravi. Se ciascuno di essi, isolatamente considerato, potrebbe essere corretto in via interpretativa, una considerazione d'insieme sembra indurre ad una generale riconsiderazione del fenomeno. Conviene quindi chiedersi se, alla luce delle incongruenze

---

([10]) Cfr. i contributi contenuti nel volume *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national,* cit.

([11]) È noto come nell'ordinamento delle Comunità europee le conseguenze del principio del primato degli accordi internazionali rispetto agli atti interni derivati siano state significativamente mitigate ad opera della Corte di giustizia, la quale considera che solo accordi aventi effetti diretti possano costituire un parametro di validità di atti interni. Questo orientamento si è espresso, da ultimo, nelle sentenze 23 novembre 1999, causa C-149/96, *Portogallo c. Consiglio*, in *Rivista*, 2000, p. 199 ss., e 14 dicembre 2000, cause riunite C-300/98 e C-392/98, *Christian Dior*, *supra*, p. 477. È diffusa l'idea che la presenza di garanzie costituzionali disposte nei confronti della generalità di accordi sia alla base di orientamenti giurisprudenziali restrittivi, tendenti a mitigare l'assolutezza e la generalità del primato delle norme di origine internazionale. Per una considerazione generale in questo senso cfr. JACKSON, *Status of Treaties in Domestic Legal Systems : a Policy Analysis*, in *American Journal of Int. Law*, 1992, p, 310 ss.

segnalate, un approccio meramente letterale non vada temperato da considerazioni di carattere funzionale e sistematico.

Il punto di partenza per un'analisi di questo tipo sembra essere l'esame delle particolari finalità della riforma, alla luce delle quali le nuove disposizioni debbono essere interpretate. La legge di riforma costituzionale infatti tende a modificare il titolo V della seconda parte della Costituzione, e sembra quindi, per propria natura, destinata ad incidere solo sui rapporti fra ente statale ed enti decentrati. In questo quadro, ci si può quindi chiedere se, invece di assegnare al vincolo disposto dall'art. 117, 1° comma, il compito di alterare l'assetto consolidato dei rapporti fra ordinamento interno e obblighi internazionali, esso non vada piuttosto interpretato come una norma tesa a bilanciare il sistema della ripartizione di competenze, e ad evitare che la distribuzione della potestà legislativa fra Stato e Regioni possa comportare l'impossibilità pratica di osservare obblighi internazionali.

In questa linea argomentativa un posto di rilievo spetta all'osservazione che un vincolo generale al rispetto degli obblighi internazionali era già stabilito, ancorchè implicitamente, nel preesistente assetto costituzionale, ma solo nei confronti della funzione legislativa regionale ([12]). In un sistema di ripartizione di competenze il quale riservi all'ente centrale un potere esclusivo di assumere impegni internazionali, un limite del genere appare del tutto coerente. Il riconoscimento di tale potere all'ente centrale sarebbe infatti privo di tutela qualora fosse consentito ad altri enti, titolari di potestà normative interne, di esercitarle in difformità rispetto agli obblighi assunti dallo Stato. L'assenza di tale limite anzi sbilancerebbe il sistema in quanto consentirebbe che l'attività normativa delle Regioni sul piano interno possa comportare l'impossibilità per lo Stato di adempiere a propri obblighi internazionali. Si può osservare come un limite analogo è stabilito in altri ordinamenti nei quali l'articolazione su più livelli della funzione normativa interna si accompagna al monopolio del potere estero riconosciuto all'ente centrale ([13]).

([12]) Si vedano, fra le tante, le sentenze della Corte costituzionale 21 luglio 1988 n. 830 e 20 luglio 1990 n. 346, in *Rivista*, 1988, p. 677 ss., e 1990, p. 399 ss., rispettivamente. In queste sentenze si è delineato un orientamento particolarmente preciso quanto al contenuto e agli effetti del limite posto alle competenze regionali. Nella prima delle due sentenze menzionate la Corte ha affermato che tale limite giustificherebbe un potere di agire ad opera dello Stato nell'ambito di competenze regionali solo allorchè l'obbligo internazionale imponga "una precisa e compiuta regola di condotta di cui l'atto statale, che alteri la distribuzione di competenze, costituisca il conseguente, necessario mezzo di adempimento". In una prospettiva parzialmente diversa, questa soluzione può essere ricavata dalla considerazione che il potere di concludere accordi, attribuito in via pressocchè esclusiva allo Stato, include in sé anche il potere di dotare la normativa internazionale di garanzie normative interne atte ad assicurarne l'esecuzione. Qualora invece siano necessari ulteriori atti di attuazione ordinaria, le Regioni manterrebbero inalterata la propria competenza normativa. In tal caso, il limite del rispetto degli obblighi internazionali si convertirebbe in un limite di legittimità costituzionale posto alla funzione legislativa regionale.

([13]) Questa appare in definitiva la funzione della nota *supremacy clause* contenuta nell'art. VI, par. 2, della Costituzione federale degli Stati Uniti, secondo la quale "The Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land ...". Cfr. sul punto HENKIN, *Foreign Affairs and the US Constitution*[2],

I termini della questione sono stati ora mutati ad opera della legge costituzionale di riforma, la quale attribuisce alle Regioni una competenza in materia di rapporti internazionali e con l'Unione europea. L'art. 117, ult. comma, prevede un potere delle Regioni di concludere accordi con altri Stati o intese con enti territoriali di altri Stati ([14]). L'esistenza di un potere delle Regioni di concludere accordi sul piano internazionale non era del tutto esclusa nel sistema preesistente. La giurisprudenza costituzionale aveva bensì ammesso in via di principio un tale potere, circondandolo tuttavia di una serie di cautele atte a ridurre grandemente l'impatto derogatorio sul principio del monopolio dello Stato sul piano delle relazioni internazionali ([15]). L'esistenza di una norma costituzionale espressa costituisce ora un fondamento certo per le attività internazionali delle Regioni e prefigura un sistema nel quale le competenze dell'ente centrale di assumere impegni sul piano internazionale coesistono con quelle assegnato alle Regioni.

Al fine di fornire una adeguata collocazione sistematica all'art. 117, 1° comma, appare peraltro rilevante la determinazione del contenuto e della portata del potere estero delle Regioni. Una valutazione esatta appare tuttavia ostacolata dalla circostanza che la disposizione dell'art. 117, ult. comma, non contiene indicazioni precise, ma si limita a rinviare, per la determinazione dei casi in cui le Regioni possono concludere accordi internazionali, e delle relative modalità, ad una legge dello Stato.

Sembra peraltro ragionevole pensare che la disposizione dell'art. 117, ult. comma, intenda attribuire bensì alle singole Regioni il potere di concludere accordi nelle materie di loro competenza, senza peraltro configurare tale potere come esclusivo delle attribuzioni spettanti allo Stato. In caso contrario lo Stato non avrebbe alcun potere di concludere accordi in materie demandate alla competenza esclusiva delle Regioni, mentre la conclusione di accordi che rilevino, anche parzialmente, delle competenze regionali concorrenti comporterebbe la partecipazione di queste, secondo uno schema analogo a quello attuato per la conclusione di accordi in forma mista ad opera della Comunità europea e dai suoi Stati membri. È difficile tuttavia pensare che una conclusione del genere, che intacca addirittura la competenza generale dello Stato sul piano esterno, possa discendere da una norma generica quale quella dell'art. 117, ult. comma, la quale si limita a conferire un potere di conclusione di accordi alle Regioni, senza tuttavia escludere l'esistenza dei poteri tradizionalmente spettanti allo Stato. Del resto, varie norme costituzionali presuppongono un

---

Oxford, 1996, p. 156 ss. In generale sul problema, cfr. DEHOUSSE, *Fédéralisme et relations internationales,* Bruxelles, 1991, spec. p. 53 ss.

([14]) Una disposizione analoga era contenuta nel progetto di riforma della Costituzione presentato nel 1997 dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, all'art. 61, 2° comma. Peraltro, la disposizione contenuta nel progetto richiamava espressamente l'esigenza di un preventivo assenso del governo, nonché la possibilità che questo potesse richiedere alle Regioni, con atto motivato, un recesso da taluni accordi.

([15]) Cfr., fra le più recenti, le sentenze 18 ottobre 1996 n. 343, e 24 luglio 1998 n. 332, in *Rivista*, 1997, p. 232 ss., e 1999 p. 209, rispettivamente.

potere dello Stato di concludere accordi suscettibili di interferire con la sfera delle competenze demandate internamente alle Regioni. Questa conclusione trova una conferma importante nell'art. 120, la quale, nella nuova formulazione introdotta dalla legge di riforma, prevede un potere sostitutivo dello Stato in caso di inadempimento delle Regioni ad attuare obblighi internazionali ([16]). Tale potere non avrebbe senso se lo Stato non disponesse in via generale del potere di assumere impegni internazionali in campi demandati internamente alla competenza regionale.

L'esistenza di una pluralità di enti titolari di assumere obblighi internazionali nell'ambito di una ripartizione di competenze solleva peraltro il problema di coordinare l'esercizio di tale potere con l'esercizio delle competenze normative attribuite sul piano interno. L'imperfetta corrispondenza fra competenze interne e competenze esterne può infatti comportare che un ente sia posto nella condizione di non poter osservare gli obblighi assunti da esso, in virtù dell'esercizio di competenze legislative ad opera dell'altro.

In questo diverso contesto sembra di poter ragionevolmente spiegare la funzione assolta dall'art. 117, 1° comma. Questa disposizione serve ad esplicitare e bilateralizzare il vincolo del rispetto degli obblighi internazionali, che nel preesistente ordinamento - imperniato su un potere tendenzialmente esclusivo dello Stato nei rapporti internazionali – era, peraltro solo implicitamente, disposto nei confronti delle Regioni. Dato che nel nuovo assetto costituzionale conseguente alla riforma le Regioni dispongono di proprie competenze sul piano esterno, è ragionevole pensare che l'art. 117, 1° comma, abbia proprio la funzione di stabilire che l'assunzione di obblighi internazionali ad opera di ciascuno degli enti titolari di tale potere costituisca un limite di legittimità per l'esercizio di competenze normative interne dell'altro ([17]).

5. Nella ricostruzione prospettata, si pone peraltro il problema di determinare i casi di mancata corrispondenza fra obblighi internazionali e funzione normativa interna, dai quali può originare un conflitto fra trattati e leggi.

([16]) L'art. 120 presenta a propria volta una serie di problemi interpretativi. Sembra innanzitutto ragionevole pensare che il potere sostitutivo si riferisca non solo alla funzione amministrativa ma anche a quella legislativa. Peraltro il potere delle Regioni di dare direttamente attuazione ad obblighi internazionali non esclude la possibilità che le fonti internazionali, dalle quali tali obblighi derivino, possano essere direttamente applicate nell'ordinamento interno qualora a ciò idonee e qualora rese esecutive da un ordine di esecuzione. Altrimenti nei campi di competenza regionale le norme internazionali non potrebbero mai essere oggetto di procedimenti speciali di attuazione. Una tale innovazione, ispirata ad un radicale dualismo, sarebbe in contrasto con la consolidata prassi costituzionale e non risulta espressamente dal testo della riforma.

([17]) In questo diverso contesto, la scelta di porre un limite generale in relazione agli obblighi internazionali, e quindi anche a quelli assunti in forma semplificata, appare coerente e ragionevole. Anche obblighi di questo tipo, assunti da un determinato ente nel rispetto dei principi del proprio ordinamento, possono condizionare l'esercizio della funzione legislativa dell'altro ente. Questa conclusione risponde del resto alla prassi preesistente, nella quale il vincolo alla funzione legislativa regionale era posto anche in relazione ad obblighi in forma semplificata, e corrisponde anche ad orientamenti presenti in altre esperienze federali. Cfr. HENKIN, *Foreign Affairs and the US Constitution*, cit., p. 157.

In assenza di precise indicazioni costituzionali circa l'estensione del potere estero delle Regioni e circa i modi di coordinamento con le attività dello Stato non appare peraltro possibile delineare con precisione i contorni di questo fenomeno.

L'esame del testo costituzionale consente tuttavia di individuare con ragionevole sicurezza talune ipotesi nelle quali una interferenza potrebbe certamente realizzarsi.

Un limite alla potestà legislativa delle Regioni deriva indubbiamente da obblighi, di natura consuetudinaria o convenzionale, incombenti sullo Stato nel suo complesso. Questa ipotesi riproduce sostanzialmente la situazione preesistente, nella quale si aveva una competenza generale dello Stato ad essere destinatario di obblighi anche in materie in via di principio ricadenti nell'ambito dei poteri demandati internamente alla competenza delle Regioni. Per questo aspetto, quindi, l'art. 117, 1° comma, ha anche la funzione di porre un limite nei confronti delle competenze regionali esclusive, rispetto alle quali attività normative dello Stato sono ammissibili se poste in diretta attuazione di obblighi internazionali. L'esistenza di un tale potere di interferenza rispetto ad una sfera normativa affidata esclusivamente alla competenza regionale pone peraltro l'ulteriore problema di assicurare un controllo sull'esercizio del limite, al fine di evitare che l'assunzione di obblighi internazionali abbia l'effetto di aggirare il carattere esclusivo delle competenze garantite alle Regioni sul piano interno.

La bilateralizzazione del limite, peraltro, dovrebbe assicurare anche una garanzia rispetto agli obblighi internazionali assunti dalle Regioni nei confronti di una competenza legislativa intrusiva ad opera dello Stato. Una interferenza fra obblighi convenzionali delle Regioni e esercizio della funzione legislativa statale potrebbe verificarsi allorchè lo Stato adotti misure recanti principi fondamentali in maniera da confliggere con preesistenti obblighi assunti dalle Regioni. L'assunzione di obblighi internazionali ad opera delle Regioni avrebbe allora l'effetto di limitare il contenuto del potere discrezionale dello Stato nella determinazione dei principi fondamentali, nel senso che la fissazione di principi dovrebbe consentire alle Regioni un ambito di discrezionalità tale da rendere possibile che l'esercizio delle competenze normative regionali avvenga nel rispetto dei propri obblighi internazionali.

Peraltro, qualora il potere regionale di assumere obblighi internazionali si configurasse come esclusivo, le interferenze fra funzione legislativa di un ente e potere estero dell'altro risulterebbero numerose e complicate.

È in questo contesto, essenzialmente, che il meccanismo dell'art. 117, 1° comma, può trovare una idonea collocazione. Esso non disciplina affatto i rapporti fra fonti interne ed obblighi internazionali, né lo potrebbe, data la sua singolare collocazione sistematica. Esso ha semplicemente la funzione di completare il disegno della riforma teso ad assicurare il primato agli

obblighi internazionali nei confronti di attività intrusive ad opera di altri enti dotati di competenze normative. La garanzia ha effetti allora unicamente sul riparto di competenze fra Stato e Regioni, e consente, in ultima analisi, che obblighi internazionali assunti da ciascun ente costituiscano un limite di legittimità per le attività di altri enti dotati di poteri normativi sul piano interno, e contribuiscano, per questa via a determinare l'assetto delle competenze rispettive. La garanzia costituzionale dell'osservanza di obblighi internazionali è diretta quindi a rinvenire un rimedio rispetto alle incongruenze derivanti dall'imperfetta corrispondenza fra funzione normativa interna e potere estero di Stato e Regioni e trova in tale ambito il proprio campo di applicazione.

Conviene precisare come questa prospettiva interpretativa consenta di contemplare, come caso particolare, l'ipotesi del conflitto derivante derivanti dall'esistenza di obblighi che alterano il riparto di competenze fra Stato e Regioni e presuppongono una competenza in capo ad un ente che ne sarebbe altrimenti sprovvisto. La possibilità che gli obblighi internazionali potessero operare come norme che contribuiscono a definire il confine di competenze fra Stato e Regioni era stata già riconosciuta dalla giurisprudenza nel preesistente assetto costituzionale, limitatamente alle norme comunitarie che identificano un determinato ente, altrimenti incompetente, come proprio destinatario, e gli conferiscono un potere normativo in deroga al riparto di competenze stabilito sul piano interno ([18]). La Corte aveva cioè ammesso la possibilità che la normativa comunitaria potesse indirettamente contribuire al riparto di competenze, indicando, anche implicitamente, l'ente chiamato ad attuare determinati obblighi, in deroga al riparto di competenze interne. Peraltro, al fine di evitare che l'esercizio del potere estero possa essere utilizzato come uno strumento teso direttamente a sovvertire il riparto di competenze stabilito sul piano interno, questa possibilità deve essere ristretta ai casi, assai limitati, in cui l'alterazione del sistema di competenze interne costituisca lo strumento necessario per garantire l'attuazione dell'obbligo internazionale.

ENZO CANNIZZARO

([18]) V. soprattutto la sentenza 24 aprile 1996 n. 126, in *Rivista*, 1996, p. 803 ss.

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

UN NUOVO RUOLO PER LE REGIONI IN MATERIA DI RAPPORTI INTERNAZIONALI?

di

Paola Bilancia
Professore straordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università statale di Milano
(6 dicembre 2001)

1. Alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione va riconsiderata la posizione che sembrano avere assunto le Regioni in tema di rapporti internazionali.

   Sarebbe, d'altro canto, riduttivo interpretare la novella costituzionale attribuendole carattere meramente ricognitivo, ovvero facendo riferimento all'attuale intelaiatura dei rapporti Stato-Regione in materia d'attività di rilievo estero, di attività promozionale all'estero, di accordi di cooperazione transfrontaliera.

   Se le Regioni non sembrano, secondo la dottrina corrente, dotate di soggettività internazionale, e solo lo Stato rimane il centro di imputazione della politica estera e dei rapporti internazionali, il nuovo titolo V della Costituzione, sembra tuttavia rivalutare, anzi, rivitalizzare il loro ruolo nelle attività internazionali.

   Va, anzitutto, considerato che l'aver assoggettato legislatore statale e legislatore regionale al rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (art.117, I c.) ha formalmente posto sullo stesso piano le due legislazioni, rimarcando ulteriormente il

principio della competenza come criterio ordinatore del sistema tra queste fonti e per le quali i suddetti vincoli sembrano assumere la configurazione di parametro di legittimità.

L'aver, inoltre, attribuito alle Regioni competenza legislativa concorrente in materia di rapporti internazionali, commercio con l'estero, l'avere previsto, nelle materie di loro competenza, la possibilità di provvedere all'attuazione ed all'esecuzione di accordi internazionali e, soprattutto, la possibilità di concludere accordi con Stati ed intese con enti territoriali interni ad altri Stati, consente loro di esercitare un incisivo potere estero, tale da dover ritenere che ad esse vengano riconosciute le qualificazioni necessarie perché gli accordi abbiano adeguato riconoscimento giuridico.

Questa nuova impostazione dei rapporti che implica, certamente, una diversa valutazione delle regioni in materia, pare configurare un rilevante mutamento di rotta, mutamento che segna, per altro, l'epilogo di un lungo processo di affermazione delle regioni nei rapporti di rilievo internazionale.

Questo percorso che è iniziato con lontane ormai nel tempo aperture concesse dal legislatore statale, è stato scandito dagli interventi della giurisprudenza della Corte costituzionale improntati, per lo più, a riaffermare il principio della leale collaborazione Stato Regioni anche in questi ambiti.

Si ricordi che il primo spazio di competenza regionale in materia internazionale attribuito dal legislatore ordinario si ebbe con il DPR 616 del 1977 in cui, pur ribadendosi la competenza dello Stato per le funzioni attinenti ai rapporti internazionali, si prevedeva, la possibilità di attività promozionali all'estero delle regioni, sia pure condizionate ad una previa intesa con il Governo e nell'ambito di atti di indirizzo e coordinamento.

La Corte costituzionale nell'87 (n.179/87) riconosceva, è vero, alle regioni la facoltà di mero svolgimento di attività promozionali all'estero, anche congiuntamente ad altri organismi esteri, purché caratterizzati da finalità di studio e di acquisizione di informazioni (progresso culturale ed economico in ambito locale) e sempre fatta salva l'acquisizione di un consenso da parte del Governo. Si cominciava, però, da allora ad operare almeno un distinguo tra le attività inerenti ai rapporti internazionali in senso stretto, la cui competenze rimaneva saldamente nelle mani dello Stato, ed attività promozionali e di mero rilievo internazionale, per le quali si conosceva un'apertura in favore delle regioni, sia pure in termini ridotti.

Successivamente la Corte (n. 290/ 88) dichiarò illegittima una dichiarazione di intenti sottoscritta dalla Regione Sardegna con la Repubblica Ceca perché sottoscritta senza che fosse stato informato il Governo al fine di raggiungere un'intesa od un assenso. Su questa linea si continuò (nn.23/94 e 332/98) a ribadire che la mancanza di informativa al Governo ai fini di un'intesa e di un assenso sulle attività di promozione all'estero avrebbe potuto costituire motivo sufficiente per configurare una lesione della sfera di attribuzioni statali.

Ancora, nel '97, la Corte (nn.19 e 29/1997) dichiarava inammissibili le proposte di referendum abrogativo tese all'eliminazione della normativa statale che disponeva gli obblighi di previa intesa e di assenso per le attività di promozione all'estero delle regioni, ritenendo che la soppressione dell'intervento governativo in materia sarebbe stata in contrasto con il principio di leale collaborazione, ricavato dall'art.5 della Costituzione.

La Corte ribadiva, così, la necessità del rispetto delle procedure di consultazione e di

cooperazione interistituzionale.

Né la distinzione operata dal D.P.R. 31 marzo 1994, mero atto di indirizzo governativo, sembrava apportare innovazioni significative in materia: in tale atto si puntualizzava la distinzione tra attività promozionali per lo sviluppo economico sociale culturale, esercitabili dalle regioni previa intesa con il Governo, e le attività di mero rilievo internazionale (studio informazione, scambio di esperienze sulle rispettive discipline normative, visite di cortesia in area europea, rapporti conseguenti ad accordi o forme associative finalizzati alla cooperazione interregionale transfrontaliera) per le quali non veniva richiesta alcuna formalità.

In quell'atto di indirizzo si specificava però che, per quanto attenesse a visite di cortesia in aria extraeuropea, gemellaggi, formulazioni di proposte e prospettazione di problemi di comuni interessi, contatti con le comunità regionali all'estero ai fini di informazione sulle normazioni delle rispettive regioni, sarebbe stata sufficiente una semplice comunicazione al Dipartimento per gli affari regionali.

Il cosiddetto federalismo amministrativo, introdotto dalla L. 59 del '97, nel fissare precisi confini all'attività estera delle Regioni, escludeva dal conferimento ad esse di funzioni e compiti riconducibili agli affari esteri, al commercio con l'estero, alla cooperazione internazionale o ad attività promozionali di rilievo nazionale, che venivano esplicitamente riservati allo Stato.

La revisione del titolo V sembra configurare, quindi, un decisivo passo avanti per le Regioni in questo ambito, e non solo per quel che riguarda le attività promozionali o le attività di rilievo estero, quali erano state sempre classificate da legislatore e giurisprudenza costituzionale come uniche possibilità di intervento regionali in materia

di rapporti internazionali.

Infatti, le previsioni del nuovo titolo V sembrano poter aprire nuovi spazi di intervento, in linea del resto con quanto previsto da altri ordinamenti costituzionali federali in Europa.

Si ricordi, infatti, che l'ordinamento federale tedesco riconosce ai Laender il potere di stipulare accordi con Stati esteri, nei limiti della propria competenza legislativa, seppure previo consenso del governo federale (art, 32 comma 3 GG) oltre al più generale diritto di trasferire, con l'assenso del Governo federale, diritti di sovranità ad istituzioni di vicinato trasfrontaliero (art. 24 c. 1 GG). Diversamente, ma pur sempre su questa linea, la Costituzione Belga consente che i Consigli della Comunità francese e fiamminga regolino con un decreto la cooperazione internazionale (compresa la conclusione di trattati) nelle materie culturali e dell'insegnamento (art. 127 Cost.).

2. Ora, ad una prima lettura del rinnovato testo costituzionale, il mutato quadro delle competenze regionali potrebbe consentire, ad esempio, il superamento, tramite interventi legislativi adeguati, della normativa relativa al dovere di informativa preventiva al Governo per le attività promozionali all'estero che la Regione volesse intraprendere nelle materie nelle quali ha competenza legislativa.

   Se, infatti, si ritiene che la disciplina delle attività promozionali all'estero sia attinente ai rapporti internazionali delle Regioni (art. 117, 3° c.), materia di competenza legislativa concorrente, si potrebbe ritenere che l'obbligo di informativa relativa al Governo per il raggiungimento di un'intesa o di un assenso (anche se espresso nella forma del silenzio assenso) non rappresenti un principio fondamentale della legislazione dello

Stato, su cui quindi una legge regionale potrebbe incidere.

Tanto più se l'attività promozionale viene ad essere considerata servente o ausiliaria rispetto ad altre competenze in materia di legislazione esclusiva, quali ad esempio, turismo o agricoltura.

Se, d'altra parte, il legislatore statale ribadisse la necessaria informativa al Governo al fine del raggiungimento di un'intesa o di un assenso, configurandola, ad esempio, come strumento procedurale rientrante nelle misure per la tutela della concorrenza, materia di esclusiva competenza legislativa statale, questo rappresenterebbe un limite all'esercizio della competenza regionale in tema, non superabile neanche in materie di competenza esclusiva regionale.

Ancora, il legislatore statale, a seguito di una legge regionale che volesse superare la procedura prevista per le attività promozionali in materia di competenza concorrente, potrebbe intervenire nella determinazione di "principi" in tema di rapporti internazionali o in materia di commercio con l'estero (per quel che attiene le iniziative promozionali relative a questa materia) configurando la procedura dell'intesa o dell'assenso quale principio fondamentale, ad esempio, di un coordinamento delle attività promozionali all'estero.

In tal modo la tesi secondo la quale l'esercizio della competenza legislativa statale in determinate materie, tutela della concorrenza, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, possa costituire ulteriori limiti trasversali per le materie di competenza del legislatore regionale, potrebbe essere rafforzata ed ampliata, dalla considerazione che anche nella determinazione dei principi di alcune materie di competenza concorrente (commercio con l'estero, rapporti

internazionali delle regioni) il legislatore statale potrebbe incidere limitando l'esercizio della competenza legislativa regionale su altre materie.

3. Il nuovo titolo V della Costituzione ha innovato un altro aspetto della competenza regionale nell'ambito dei rapporti con l'estero, considerando la possibilità per le Regioni di concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato nelle materie di loro competenza.

   Questa previsione andrebbe, pertanto, valutata in una nuova ottica, non, quindi, considerando solo gli accordi di cooperazione transfrontaliera o di scambi culturali, già presenti e disciplinati nel nostro ordinamento, e che, in verità, non rivestono attualmente grande interesse, ma considerando la possibilità di sviluppare accordi Stato estero-Regione o intese Regione–enti territoriali substatuali esteri in tutte le materie di competenza regionale nell'alveo degli accordi internazionali.

   Se la norma costituzionale in proposito contiene un'esplicita riserva di legge assoluta (...nei casi e con le forme stabilite da leggi dello Stato) sembra lecito chiedersi quale possa essere l'ambito di intervento del legislatore statale in materia, tenendo conto del complessivo mutato quadro dei rapporti tra Enti

   Sarà certamente possibile per la legge statale scegliere se individuare la tipologia di accordi Regione-Stato estero possibili (l'art. 117, u.c. fa riferimento a "casi") ad esempio, facendo riferimento solo ad accordi di carattere tecnico, economico, culturale, o se rinunciare ad un'esplicita selezione di accordi consentiti, individuando, *a contrariis,* quei che limiti che implicitamente sono ricompresi o sono ricavabili da un'interpretazione sistematica del testo costituzionale e che, comunque, sono da

considerare anche se non esplicitamente previsti.

Avendo ricordato in premessa come, sia per il legislatore statale sia per quello regionale valga il rispetto anche dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, e che allo Stato è anche attribuita competenza legislativa esclusiva in tema di politica estera e di rapporti internazionali ad esso facenti capo, sembra, a questo punto, impossibile per la Regione ipotizzare accordi con uno Stato estero o intese con enti territoriali di altro Stato che inficino sia gli obblighi internazionali assunti precedentemente, sia le più generali competenze statali in materia di politica estera.

In tale ambito deve essere, poi, posta particolare attenzione alle materie in cui si vengano ad ipotizzare accordi: se questi vertano in materia di competenza legislativa concorrente, infatti, la proposta di accordo dovrebbe essere in linea anche con i principi "determinati" dal legislatore statale in tale settore.

Per quanto attiene le "forme" che la legge della Stato dovrebbe prevedere sia per le proposte di accordo che per quelle di intese con enti territoriali di altri Stati, si potrebbe ipotizzare, ad esempio, una fase di consultazione della Regione con il Ministero degli affari esteri, confermando così, ancora, l'attuazione del principio di leale collaborazione enucleato e fatto valere come elemento catalizzatore del sistema per i rapporti interistituzionali dalla Corte costituzionale. In particolare, si potrebbe ravvisare la necessità di un'intesa Governo- Regione in ordine alla determinazione di accordi che possano avere riflessi incisivi in materie di competenza statale.

Analogamente, si potrebbe prevedere la possibilità di informare la Farnesina della avvenuta stipula degli accordi, con la relativa comunicazione del testo.

Ed, infine, per quanto attiene alla fase ratificatoria di accordi e intese, potrebbe

competere allo statuto regionale prevederne il procedimento, potendo rimanere questa decisione di competenza della singola regione, che prevederà in proposito tempi e modalità necessarie. Si può, per altro, ipotizzare per la procedura di ratifica (o, meglio, di autorizzazione) la previsione dell' intervento di una legge regionale, strumento che consentirebbe anche un'attività di controllo sostanziale da parte di tutte le forze politiche presenti in Consiglio sull'operato della Giunta nei rapporti con Enti ed Istituzioni estere.

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

Regioni e rapporti internazionali secondo l'art. 117 Cost.

di

Cesare Pinelli
Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
nell'Università di Macerata

Sul tema dei rapporti con l'ordinamento internazionale, le scelte del nuovo testo dell'art. 117 si articolano principalmente in: a) riserva della "politica estera" e dei "rapporti internazionali dello Stato" alla potestà esclusiva statale; b) attribuzione alla potestà concorrente dei "rapporti internazionali e con l'Unione Europea delle Regioni" nonché del "commercio con l'estero"; c) ammissione di un potere delle Regioni di concludere "accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato" nelle materie di propria spettanza in casi e forme disciplinati da leggi statali.
Scelte del genere si spiegano sullo sfondo della prassi più recente dei rapporti internazionali e comunitari delle Regioni. Dalle attività di cooperazione transfrontaliera avviate fin dagli anni Settanta agli uffici regionali di rappresentanza aperti informalmente a Bruxelles, quella prassi era divenuta via via più intensa. E leggi nazionali, atti di indirizzo e coordinamento e sentenze della Corte costituzionale avevano tentato di inquadrarla entro binari il più possibile univoci.
Della tradizionale configurazione del potere estero come materia affidata sempre e comunque agli organi centrali, era rimasta soltanto, per generale convinzione, la riserva allo Stato sulla politica estera. Su tutto il resto vi era una zona grigia, più preoccupante nella sfera dei rapporti internazionali che in quella dei rapporti con l'Unione Europea, dove è sempre più la stessa Unione ad istituzionalizzare, con il Comitato delle Regioni e con altre forme di intervento, lo svolgimento dei rapporti con le autonomie territoriali degli Stati membri dell'Unione.
Ciononostante la marcata tendenza delle Regioni ad affrancarsi da forme di tutela statale aveva trovato riscontri significativi nella legislazione, a partire dall'abbandono dello strumento dell'indirizzo e coordinamento, che la giurisprudenza costituzionale aveva quasi sempre giustificato. In un primo tempo la Corte si era attestata sulla faticosa distinzione fra determinazioni di politica estera, di esclusiva spettanza statale, attività promozionali, liberamente consentite alle Regioni nelle materie di propria

competenza, e "attività di mero rilievo internazionale", da tradursi previo assenso del Governo in contatti, scambi ed anche intese con omologhi enti di altri Stati (sent.n. 179 del 1987). Undici anni più tardi la Corte accoglierà un ricorso per conflitto di attribuzione avverso un accordo di cooperazione fra la Sicilia e la Repubblica di Malta per violazione del principio di leale cooperazione, vista l'assenza di previa informazione al Governo, ma senza replicare alla censura di illegittimità di un accordo stipulato da una Regione con uno Stato (sent.n. 332 del 1998).

La legge costituzionale n. 3 del 2001 ha alle spalle questa vicenda, che cerca di razionalizzare. In particolare, la distinzione fra politica estera e rapporti internazionali conduce a far rientrare nella seconda locuzione non soltanto le attività promozionali e di mero rilievo internazionale delle Regioni, ma l'intera gamma di attività che non impegnino gli indirizzi di politica estera della Repubblica italiana. Saranno i princìpi fondamentali disposti con legge statale a stabilire i criteri di coordinamento di quelle attività, così come sarà la legge statale a dettare, come vuole l'art. 117, 9° comma, casi e forme di disciplina delle intese regionali con enti territoriali interni ad altro Stato e degli accordi con Stati.

Il ricorso al termine "*accordi con Stati*", volutamente contrapposto alle "*intese* con enti territoriali interni ad altro Stato", si riferisce inequivocabilmente ad accordi di diritto internazionale. Sebbene la tendenza delle Regioni a stipulare tali accordi non provocasse più immediate reazioni di rigetto, questo rimane il punto più denso di incognite della nuova disciplina. Non mi riferisco tanto all'attribuzione in quanto tale alle Regioni di un *treaty-making power*, la quale è prevista nelle Costituzioni degli Stati europei improntati al modello federale senza determinare contraddizioni con l'unitarietà della politica estera e con la responsabilità internazionale dello Stato. Mi chiedo piuttosto, in base alle formulazioni impiegate, quali conseguenze potrebbe avere la facoltà delle Regioni di concludere accordi con Stati sulla distinzione fra "politica estera" e "rapporti internazionali" (delle Regioni). Non potrebbero forse, quegli accordi, trascendere i "rapporti internazionali" per invadere il campo della "politica estera"?

Per evitare antinomie, bisognerà lavorare sulla legge chiamata a disciplinare i casi e le forme con cui la Regione può concludere accordi con Stati. Sebbene nel testo finale sia caduto l'inciso "previo assenso del Governo" che compariva nel primitivo disegno di legge costituzionale, nulla esclude di poter comprendere tale assenso tra "le forme" oggetto di disciplina statale. E la prefigurazione dei casi sarà ancora più necessaria a scongiurare indebite lesioni della potestà legislativa esclusiva dello Stato sulla politica estera.

Ciò vuol dire, però, che almeno su questo punto non dobbiamo attenderci soluzioni sul piano costituzionale. E non è detto nemmeno che le troveremo sul piano legislativo. La comparazione fra le esperienze dei Paesi europei ci dice che la chiave del potere estero delle Regioni e degli Stati membri delle Federazioni non sta nell'attribuzione del *treaty-making power* ma in sedi istituzionali di raccordo a livello centrale capaci di dar voce alle autonomie territoriali anche in ordine ai rapporti internazionali; diversamente, come è accaduto da noi e in Spagna, prevalgono i conflitti, e gli interventi delle giurisdizioni costituzionali chiamati volta per volta ad arbitrarli.

Regioni, Unione europea, obblighi internazionali

di *Tania Groppi*

SOMMARIO: 1. La comparsa dell'Unione europea nel testo della Costituzione italiana. – 2. Regioni e Unione europea: fase "ascendente" e "discendente". – 3. Regioni e obblighi internazionali. – 4. I "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" come limite all'esercizio della potestà legislativa.

1. *La comparsa dell'Unione europea nel testo della Costituzione italiana*

La legge cost. n. 3/2001, introduce nella Costituzione italiana norme relative alle relazioni con l'Unione europea e ai rapporti tra diritto comunitario e diritto interno. È questo un elemento di assoluta novità: il fenomeno dell'integrazione europea era sconosciuto al Costituente, né si era successivamente ritenuto di procedere a una revisione costituzionale *ad hoc*, a differenza di quanto avvenuto in altri ordinamenti (Francia, Germania, Spagna)[1]. Dal mancato raccordo tra riforma del titolo V e modifiche ad altre parti della Costituzione deriva la singolare conseguenza che di ordinamento comunitario si parla oggi soltanto nelle norme costituzionali su "le regioni, le province, i comuni".

Tale disciplina, anche se non si limita ad investire l'esercizio della funzione legislativa, è contenuta essenzialmente nell'art. 117 Cost., dedicato alla potestà legislativa delle regioni e dello Stato. Un riferimento si trova, poi, nel successivo art. 120 Cost., sul potere sostitutivo. Ad essa si affiancano, tanto nell'art. 117 che nell'art. 120, disposizioni relative agli obblighi internazionali, sancendosi in tal modo nel testo costituzionale la distinzio-

[1] Un tentativo in questo senso era stato fatto dalla commissione parlamentare per le riforme costituzionali nella XIII legislatura, che aveva previsto al riguardo gli artt. 114, 115, e 116 del progetto.

ne, elaborata dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dal legislatore, tra ordinamento internazionale e ordinamento comunitario.

Le norme contenute nel nuovo titolo V relativamente ai rapporti dello Stato e delle regioni con l'ordinamento comunitario e con quello internazionale possono essere ricondotte a tre gruppi, a seconda che configurino:

a) disposizioni specifiche e puntuali, dedicate alla partecipazione delle regioni alla formazione e all'attuazione del diritto comunitario e al loro "potere estero" (artt. 117, 5°e 9° comma; 120, 2° comma).

b) materie di competenza legislativa, statale o regionale (art. 117, 2° e 3° comma);

c) limiti all'esercizio della funzione legislativa, dello Stato e delle regioni (art. 117, 1° comma).

Mentre le disposizioni indicate *sub* a) e *sub* b) appartengono in gran parte alla categoria delle norme costituzionali "bilancio", volte a trasporre a livello costituzionale la situazione normativa venutasi a determinare negli anni '90 per l'azione congiunta di riforme legislative e giurisprudenza costituzionale, viceversa quelle *sub* c) appaiono profondamente innovative e potenzialmente suscettibili di determinare conseguenze dirompenti sull'intero sistema italiano delle fonti del diritto.

2. *Regioni e Unione europea: fase "ascendente" e "discendente"*

Il 5° comma dell'art. 117, ricalcando il testo dell'art. 116 del progetto messo a punto dalla commissione parlamentare per le riforme costituzionali (c.d. "Commissione D'Alema"), stabilisce che, nelle materie di competenza regionale[2], le regioni[3]: a) partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari; b) provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da leggi dello Stato; c) in caso di inadempienza, allo Stato spetta il potere sostitutivo, le cui modalità di esercizio sono da disci-

---

[2] Espressione che parrebbe ricomprendere tanto quella esclusiva, quanto quella concorrente.

[3] Espressione che sembra riguardare tutte le regioni, a statuto ordinario e a statuto speciale, come parrebbe possibile dedurre dal richiamo alle Province autonome, pur in un articolo che riguarda unicamente le regioni ordinarie: così C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, 195.

plinare con legge. Il 2° comma dell'art. 120, nel prevedere un potere sostitutivo generale del governo [4], da esercitarsi secondo procedure definite dalla legge, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, individua tra le ipotesi nelle quali può essere utilizzato, anche il "mancato rispetto della normativa comunitaria".

Soltanto una lettura di queste disposizioni che tenga conto della evoluzione legislativa e giurisprudenziale registratasi in materia [5], rispetto alla quale esse assumono un carattere quasi ratificatorio, può far superare i dubbi interpretativi e le critiche per lacunosità che non sono mancati nei primi commenti [6].

Quanto alla partecipazione regionale alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari, va ricordato che la legislazione nazionale vigente in materia [7] ne disegna varie modalità, solitamente distinte in dirette (che vedono la presenza delle regioni direttamente nelle sedi comunitarie) e indirette (per cui le regioni partecipano alla formazione di decisioni dello Stato, di cui questo si farà poi portatore a livello comunitario). Tra le prime, si può richiamare la possibilità per le regioni di istituire uffici di collegamento presso le istituzioni comunitarie, o la presenza di funzionari regionali nella rappresentanza permanente dell'Italia presso l'Unione europea. Tra le seconde, viene in rilievo essenzialmente il ruolo svolto dalla conferenza Stato-regioni, e in particolare dalla sua "sessione comunitaria" [8].

La nuova disposizione costituzionale crea un vero e proprio obbligo

---

[4] Per i problemi che pone l'attribuzione di tale potere in capo al governo e, più in generale, sul potere sostitutivo, v. E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in questo volume, 183 ss.

[5] Su questa evoluzione v. M. CARTABIA-V. ONIDA, *Le regioni e la Comunità europea*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da M.P. CHITI-G. GRECO, Giuffrè, Milano, 1997, 605 ss.; A. D'ATENA, *Il doppio intreccio federale: le regioni nell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 1998, 1401 ss.; ID., *Il difficile cammino europeo delle regioni italiane*, in *Le Regioni*, 2000, 555 ss.

[6] Oltre al citato intervento di Pinelli, si vedano i molti dubbi avanzati al riguardo da A. RUGGERI, *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi, domani*, Giappichelli, Torino, 2001, 149 ss.; F. PIZZETTI, *Intervento*, in A. FERRARA-L.R. SCIUMBATA (a cura di), *La riforma dell'ordinamento regionale*, Giuffrè, Milano, 2001, 49 ss.; L.R. SCIUMBATA, *Intervento*, *ivi*, 75 ss.

[7] Tralasciando, cioè, le forme di partecipazione previste dall'ordinamento comunitario; si pensi al Comitato delle regioni. Per una sintesi al riguardo, si rinvia al T. GROPPI, *La incidencia del derecho comunitario sobre las relaciones Estado-regiones en Italia*, in *Revista de derecho político*, n. 60, 2001.

[8] La sessione comunitaria della conferenza Stato-regioni è disciplinata dall'art. 10 della legge n. 86/1989, come modificato dall'art. 13, 7° comma, legge n. 128/1998; v. anche l'art. 5 del d.lgs. n. 281/1997, decreto legislativo che detta la nuova disciplina della conferenza, e l'art. 58, comma 2-*bis*, della legge n. 52/1996.

per lo Stato di prevedere forme di partecipazione delle regioni alla formazione degli atti normativi comunitari, tanto diretta che indiretta. Essa deve essere letta congiuntamente a quelle contenute nel 2° e 3° comma dell'art. 117, per cui allo Stato spetta la potestà legislativa esclusiva riguardo ai "rapporti dello Stato con l'Unione europea", mentre alle regioni spetta quella concorrente riguardo ai rapporti "con l'Unione europea delle regioni". Nel disciplinare i propri rapporti con l'Unione europea e nel dettare i principi relativi ai rapporti delle regioni con le istituzioni comunitarie [9], il parlamento deve rispettare il principio contenuto nel 5° comma dell'art. 117.

Riguardo all'attuazione del diritto comunitario, va ricordato che l'evoluzione della legislazione ordinaria ha oggi condotto a una situazione per la quale tutte le regioni, ordinarie e speciali, nelle materie di propria competenza, danno direttamente attuazione in via legislativa al diritto comunitario, nel rispetto degli ordinari limiti che incontra la potestà legislativa regionale [10]. Lo Stato, in quanto unico responsabile nei confronti dell'ordinamento comunitario, si riserva poteri repressivi e sostitutivi. Repressivi, nel senso che può impugnare di fronte alla corte costituzionale leggi in contrasto con il diritto comunitario; sostitutivi, nel senso che, di fronte all'inerzia regionale, esso può intervenire nelle materie regionali con proprie norme, di legge o di regolamento, cedevoli di fronte ad una successiva attuazione regionale. A livello amministrativo, fin dal 1977 le regioni danno attuazione al diritto comunitario direttamente applicabile nelle materie di propria competenza, mentre lo Stato si riserva la funzione di indirizzo e coordinamento in presenza di esigenze unitarie, il potere sostitutivo e il controllo preventivo di legittimità sugli atti regionali di attuazione del diritto comunitario.

Il nuovo testo costituzionale, pur volto in maniera alquanto evidente a recepire questo quadro di rapporti Stato-regioni, non manca di introdurre alcune novità che discendono non tanto dall'art. 117, 5° comma, ma dal modo con cui questo si inserisce nel complesso della riforma.

Innanzitutto, paiono scomparsi tutti gli strumenti statali che, nelle materie regionali, potevano fornire una qualche mediazione tra diritto comunitario e attuazione regionale: ciò è avvenuto a livello legislativo nelle ma-

---

[9] Si accede qui a un'interpretazione del 2° e 3° comma dell'art. 117 che vede nelle materie lì richiamate, ove ci si riferisce a "rapporti", unicamente relazioni di tipo istituzionale: una diversa, più ampia e problematica lettura è in A. RUGGERI, *Le fonti del diritto regionale*, cit., 153-154.

[10] Così l'art. 9, legge n. 86/1989, come modificato dall'art. 13, legge n. 128/1998.

terie di competenza regionale esclusiva [11], e a livello amministrativo con la mancata previsione della funzione di indirizzo e coordinamento. Quanto al potere sostitutivo, il problema si pone soprattutto per la potestà legislativa regionale, tenuto conto che l'art. 120, 2° comma, prevede unicamente un potere sostitutivo del governo, anche per mancato rispetto delle norme comunitarie, che pare difficile riferire anche all'inerzia legislativa delle regioni. Spetta allora alla legge dello Stato di cui al 5° comma dell'art. 117 prevedere le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza del legislatore regionale: con tale disposizione non pare incompatibile la disciplina oggi vigente [12]. Riguardo alle funzioni amministrative, va ricordato che anche nelle materie (statali o regionali) su cui incide il diritto comunitario esse saranno in gran parte conferite a province e comuni: con la conseguenza che il potere sostitutivo dello Stato si eserciterà principalmente nei confronti di questi soggetti, scavalcando eventualmente le regioni (pur titolari della potestà legislativa e della capacità di effettuare il conferimento delle funzioni medesime).

Riguardo ai poteri "repressivi", lo Stato mantiene la possibilità di impugnare direttamente le leggi regionali di fronte alla corte costituzionale per violazione del diritto comunitario, anche se si tratta, in conseguenza della modifica dell'art. 127, di un ricorso successivo: è aperto il problema della individuazione di strumenti per ottenere una sospensione degli effetti dell'atto impugnato, strumenti che peraltro potrebbero essere previsti solo da una norma di rango costituzionale. Scompare invece, con l'abrogazione del 1° comma dell'art. 125 e dell'art. 130 Cost. qualsiasi controllo preventivo sugli atti amministrativi di attuazione del diritto comunitario.

In definitiva, l'armamentario dello Stato, che rimane pur sempre il solo soggetto responsabile di fronte all'ordinamento comunitario, appare alquanto ridotto: lo strumento principale che gli resta è il potere sostitutivo, che viene quindi a giocare un ruolo di primo piano.

3. *Regioni e obblighi internazionali*

In base alla lettera a) del 2° comma dell'art. 117 Cost., sono di competenza legislativa esclusiva dello Stato la "politica estera e i rapporti interna-

---

[11] *Contra* A. RUGGERI, *Le fonti del diritto regionale*, cit., 153, secondo il quale "non sarebbe prefigurabile una disciplina della sola regione adottata al servizio di atti di diritto esterno".

[12] L'art. 9, 4° comma, della legge n. 86/1989.

zionali dello Stato"; rientra tra le materie affidate alla competenza legislativa concorrente delle regioni quella dei rapporti internazionali delle regioni; alle regioni, in base al 5° comma dell'art. 117, spetta l'attuazione e l'esecuzione degli accordi internazionali nelle materie di propria competenza; infine, il 9° comma dell'art. 117 stabilisce che "nelle materie di sua competenza la regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato".

Tali disposizioni costituiscono soltanto in parte la trasposizione a livello costituzionale della situazione normativa esistente, in base alla quale spetta alle regioni l'esecuzione degli obblighi internazionali nelle materie di propria competenza, salva la riserva allo stato nei casi in cui occorra un'esecuzione a livello nazionale e fatto salvo altresì il potere sostitutivo statale [13].

Viene infatti introdotta per la prima volta una vera e propria potestà legislativa regionale (concorrente) in materia di rapporti internazionali delle regioni, cui si collega la possibilità per queste ultime di concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altri Stati, sia pure (trattandosi appunto di potestà concorrente) nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato [14]. Queste sono chiamate a svolgere un ruolo fondamentale per evitare che la materia statale della "politica estera" venga svuotata dagli interventi frammentari delle regioni nell'esercizio del proprio potere estero. Oltre ad identificare i casi nei quali la regione può concludere accordi o intese, la legge statale deve identificare le forme di tali atti: nell'esercizio di questa competenza essa ben può prevedere procedure che, anche in nome della leale collaborazione, implichino forme di consultazione (se non di intesa) tra lo Stato e la regione interessata.

4. *I "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" come limite all'esercizio della potestà legislativa*

Infine, i "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" vengono in rilievo nel 1° comma dell'art. 117.

---

[13] Così l'art. 2, d.lgs. n. 112/1998.

[14] Finora la prassi di intese con regioni o Stati esteri si muoveva nell'ambito di quanto stabilito dal d.P.R. 31 marzo 1994 (Atto di indirizzo e coordinamento in materia di attività all'estero delle regioni e delle province autonome), che richiedeva la previa intesa del governo quanto alle attività promozionali all'estero e la semplice comunicazione al governo per le attività di mero rilievo internazionale.

551

Essi da un lato costituiscono, accanto al rispetto della Costituzione, l'unico limite all'esercizio della funzione legislativa regionale; dall'altro, in base alla lettera di tale disposizione, sembrano in grado di vincolare anche la potestà legislativa dello Stato.

La riforma avrebbe così introdotto una norma in grado di innovare anche il sistema delle fonti statali: le leggi dello Stato sembrerebbero infatti dover rispettare non solo il diritto comunitario (secondo quanto ormai pacifico), ma anche gli obblighi internazionali. I trattati internazionali verrebbero quindi ad acquisire anche nel nostro ordinamento, come già accade in molti altri, quella capacità di resistenza nei confronti della legislazione ordinaria finora negata loro dalla giurisprudenza [15].

Per i profili che più ci interessano in questa sede, l'affermazione contenuta nell'esordio del nuovo art. 117 sta a significare che nelle materie di competenza regionale esclusiva nessuna mediazione statale è ammessa tra la Costituzione e la legge regionale. Per quanto non stabilito dalla Costituzione, il nucleo minimo uniforme inderogabile per la legge regionale va ricercato non nelle leggi dello Stato, ma a livello comunitario e internazionale. Questo schema, che nel diritto comparato trova un qualche riferimento nei limiti che incontra, nel Regno Unito, la potestà legislativa del parlamento scozzese a seguito dello *Scotland Act 1998* [16], ha una portata profondamente innovativa per il nostro ordinamento: esso rappresenta infatti la rinuncia al tentativo di ricostruire l'unità a livello di Stato nazionale, e l'abbandono di questo compito all'ordinamento sovranazionale e comunitario.

---

[15] Per una prima lettura di questa disposizione v. C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa regionale*, cit., 194, che ne limita la portata ai rapporti tra ordinamenti, escludendo quelli tra le fonti; A. RUGGERI, *Le fonti del diritto regionale*, cit., 155; v. anche L. ELIA, *Introduzione*, in questo volume, 9 ss.; M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, ivi, 89 ss.

[16] *Section* 29, lettera d), *Scotland Act* 1998.

Le materie

Beni culturali e riforma costituzionale

di *Girolamo Sciullo*

Sommario: 1. I beni culturali e ambientali nel progetto di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione: i dati. - 2. ... e le valutazioni.

1. I beni culturali e ambientali nel progetto di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione: i dati

Nel progetto di legge "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione", approvato nell'ultima lettura dalla Camera e dal Senato rispettivamente il 28 febbraio e l'8 marzo 2001, il settore dei beni culturali e ambientali costituisce, quanto alla tutela, oggetto di legislazione "esclusiva" dello Stato e, quanto alla valorizzazione - unitamente alla promozione e organizzazione di attività culturali -, oggetto di legislazione "concorrente" regionale (art. 117, commi 2 e 3, Cost. come sost. dall'art. 3 p.d.l.).

La tutela e la valorizzazione - come pure la promozione e l'organizzazione - risultano poi fra le materie in ordine alle quali la legge dello Stato, seguendo una procedura aggravata, può attribuire a regioni a statuto ordinario "forme e condizioni particolari di autonomia" (art. 116, comma 3, come sost. dall'art. 2 p.d.l.)

Per valutare adeguatamente tali disposizioni occorre accennare al contesto in cui esse si collocano. Il progetto prevede tre tipi di potestà legislativa: una potestà "esclusiva", una "concorrente" e una terza definibile come "generale" (o residuale) perché concernente le materie non rientranti fra quelle specificamente indicate come oggetto delle prime due.

La prima e la terza spettano, rispettivamente, allo Stato e alle regioni ordinarie, mentre la seconda è ripartita fra i due enti sulla base del criterio secondo cui compete allo Stato la "determinazione dei principi fondamentali" di ciascuna materia. La potestà del terzo tipo, non essendo soggetta a detti principi, è qualificabile anche come "piena".

In breve può dirsi che l'assetto della legislazione s'ispira al modello federale, ancorché l'ambito materiale delle potestà - esclusiva e concorrente - assegnato allo Stato risulti significativamente ampio.

Nulla è innovato per le regioni a statuto speciale. Viene confermata la distinzione tipologica all'interno delle autonomie territoriali maggiori caratterizzante fin dall'origine l'ordinamento repubblicano, e per quelle a regime differenziato si continua ad affidare la relativa disciplina agli statuti adottati con legge costituzionale (art. 116, comma 1, come mod. dall'art. 2 p.d.l.).

A ben vedere peraltro il modello dualistico regioni ordinarie/regioni differenziate è non solo ribadito, ma anche in un certo senso ampliato.

Si prevede, infatti, come si è accennato, che forme e condizioni particolari di autonomia possano essere attribuite "ad altre" regioni (quindi non necessariamente a tutte e non necessariamente in termini identici), su iniziativa della regione interessata, sentiti gli enti locali e sulla base di intesa fra lo Stato e la stessa regione, da legge approvata a maggioranza assoluta delle camere. Legge, dunque, emanata con procedimento aggravato sia pure diverso da quello stabilito per le leggi costituzionali.

Tale previsione è di diretto interesse per la materia dei beni culturali e ambientali, giacché riguarda tutte le materie oggetto di legislazione concorrente (quindi anche la valorizzazione di tali beni come pure la promozione e organizzazione di attività culturali) e alcune di quelle oggetto di legislazione statale esclusiva, tra le quali figura anche la tutela.

In sintesi, se il preannunciato referendum sul progetto di legge avrà esito favorevole [1], la situazione a livello di assetto legislativo sarà la seguente: la tutela dei beni culturali e ambientali spetterà per intero allo Stato, mentre la disciplina della valorizzazione di tali beni insieme alla promozione e organizzazione di attività culturali verrà assegnata alle regioni, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, mantenuta in capo allo Stato.

Per entrambe le materie (ovvero per l'una o per l'altra) la futura legislazione potrà conferire alle (o solo ad alcune delle) regioni ordinarie, in ipotesi anche in termini diversi, condizioni particolari di autonomia (anzitutto) normativa, secondo uno schema che richiama quello attualmente previsto per le regioni differenziate, non innovato dal progetto.

Tale assetto si è delineato compiutamente solo al termine dell'iter svoltosi alla camera. Il d.d.l. governativo (D'Alema/Amato) del 9 marzo 1999 (doc. C. 5830 - XIII Legislatura) prevedeva un quadro diverso. Quanto alla tutela dei beni culturali e ambientali affidava allo Stato la sola "disciplina generale", mentre per la valorizzazione, come pure per la promozione e organizzazione delle attività culturali, demandava la relativa disciplina allo Stato e alle regioni (ordinarie), "ciascuno nel proprio ambito" (art. 117, commi 3 e 5, come sost. dall'art. 5 d.d.l.).

Differente, anche se in misura minore, risultava anche il testo elaborato dalla I Commissione permanente della Camera (doc. C. 4462-A - XIII Legislatura, dell'11 novembre 1999), con il quale venivano unificate le varie proposte di riforma del Titolo V avanzate. Se già si assegnavano alla potestà legislativa esclusiva dello Stato e a quella concorrente rispettivamente la tutela e la valorizzazione (art. 117, commi 2 e 3, Cost. come sost. dall'art. 5 t.u.), mancava però la previsione di possibili ulteriori forme di

autonomia da attribuirsi a regioni ordinarie.

Nel successivo iter parlamentare la stessa commissione aveva proposto di precisare la materia "tutela dell'ambiente ... e dei beni culturali" aggiungendo la dizione "di interesse nazionale". In tal modo implicitamente la tutela dei beni culturali e ambientali di interesse locale (o comunque non nazionale) veniva "derubricata" e finiva con il ricadere nella competenza "piena" delle regioni ordinarie. L'emendamento però, fatto oggetto di recisa critica da parte di esponenti del mondo culturale [2], non ebbe seguito.

Passando dall'assetto legislativo a quello amministrativo, occorre distinguere il piano della normazione secondaria dal piano della gestione amministrativa.

Quanto al primo, il progetto, allo scopo di assicurare l'unitarietà della funzione normativa di rango primario e secondario, recepisce il criterio presente nel d.d.l. 5830 di attribuire il potere regolamentare all'ente che è titolare di quello legislativo. Pertanto assegna il potere regolamentare, nelle materie di legislazione "esclusiva", allo Stato e, nelle altre materie, alle regioni.

Sono presenti peraltro due temperamenti: nelle materie di legislazione "esclusiva" detto potere può essere delegato alle regioni; gli enti locali possono disciplinare l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni ad essi conferite (art. 117, comma 5, Cost. come sost. dall'art. 3 p.d.l.).

Al criterio del parallelismo in campo regolamentare si sostituisce, fondamentalmente, quello di sussidiarietà nel campo della gestione amministrativa. Secondo il nuovo testo dell'art. 118, comma 1, Cost., riformulato dall'art. 4 del p.d.l., "le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza".

La formula non sembra delle migliori. L'applicazione del principio di sussidiarietà pare contrapposta all'allocazione delle funzioni a livello comunale (mentre tale livello, proprio perché più vicino ai cittadini, è il suo primo beneficiario), la unitarietà dell'esercizio delle funzioni è posta come valore (mentre non può considerarsi che strumento o condizione per garantire interessi sostanziali finali), ancora la unitarietà sembra l'obiettivo in vista del quale si applicano i principi di sussidiarietà, omogeneità e (perfino!) di differenziazione (mentre proprio la sussidiarietà e l'adeguatezza possono comportare risultati di allocazioni non unitarie).

Insomma, per dare un qualche significato compiuto a tale previsione, si è costretti a forzare la sua lettera e ritenere che il criterio base per l'allocazione delle funzioni amministrative sia costituito dal principio di sussidiarietà (rispetto al quale quelli di differenziazione e di adeguatezza non sono altro che aspetti o portati), principio a sua volta temperato da quello di indivisibilità (o non frazionabilità) delle funzioni (il solo che giustifichi il loro esercizio unitario). In breve si tratta di una lettura non diversa da quella che offre, con migliore formulazione, l'art. 1, comma 2, l. 59 del 1997.

Peraltro per la tutela dei beni culturali vi é la previsione specifica secondo la quale, per tale materia, la legge statale "disciplina forme di intesa e coordinamento" fra Stato e regioni (art. 118, comma 3, Cost. come sost. dall'art. 3 p.d.l.).

Detta previsione può essere letta o nel senso di esprimere l'esigenza che allo Stato debba permanere un ruolo nell'esercizio delle funzioni amministrative concernenti la materia, ipotizzandosi da parte del legislatore della riforma che l'applicazione del

principio di sussidiarietà porti ad allocare le funzioni amministrative sul versante regionale, oppure - e con maggiore plausibilità, tenendo conto che analoga previsione è dettata per i temi dell'immigrazione e dell'ordine pubblico - nel senso di rappresentare un'apertura verso forme di concorso delle regioni all'esercizio di dette funzioni, che il legislatore della riforma ipotizza continuino a permanere in capo allo Stato in forza del principio di indivisibilità.

2. ... e le valutazioni

Lasciando da parte ogni considerazione di carattere complessivo sull'intervento di riforma - considerazione non consentita in questa sede - e limitando l'osservazione al solo tema che qui interessa, i beni culturali e ambientali, va detto che le valutazioni formulabili potrebbero concernere il che cosa cambi, in particolare come si modifichi il quadro che deriva dal d.lg. 112 del 1998, e, in secondo luogo, il grado di condivisibilità di tale cambiamento. In realtà i due profili risultano strettamente legati e quindi possono essere considerati unitariamente.

Anzitutto va rilevata la derivazione di ordine concettuale del progetto dal d.lg. 112 del 1998. Del decreto (art. 148) viene infatti ripresa la configurazione di diversi tipi di intervento pubblico nella materia, quali la tutela, la valorizzazione e la promozione. Questo non significa, però, che l'ordine concettuale e il quadro delle competenze, che emergono dai due atti, siano del tutto coincidenti.

Su un piano di continuità certamente si pone la legislazione "esclusiva" dello Stato in materia di tutela dei beni culturali (cfr. art. 149, comma 1, d.lg. 112). Altrettanto, quanto meno in termini sostanziali, può dirsi per la tutela dei beni ambientali (cfr. art. 149, comma 6, d.lg. 112).

E' ben vero che attualmente, ai sensi degli artt. 7 e 82 d.p.r. 616 del 1977, le regioni sono abilitate a dettare norme di attuazione ex art. 117 u.c. Cost. anche nella forma di legge [3], e che il progetto non prevede l'emanazione di leggi regionali nelle materie di esclusiva competenza statale. Occorre tuttavia tener conto che lo stesso progetto, all'art. 3, prevede che lo Stato possa delegare alle regioni in tali materie l'esercizio della potestà regolamentare (cfr. nuovo art. 117, comma 5, Cost.), sicché non sembrano ravvisabili variazioni sostanziali.

Per le funzioni amministrative in tema di tutela la continuità/discontinuità dipende da come verranno fatti operare i principi di sussidiarietà e di indivisibilità. E' però agevole ipotizzare - e in tal senso parrebbe la convinzione del legislatore della riforma - che almeno nel breve e medio periodo non si determineranno innovazioni di fondo e in particolare che, relativamente ai beni culturali, resterà preminente il ruolo dello Stato, anche se destinato a non essere più esclusivo, stante l'indirizzo rivolto dal nuovo art. 118, comma 3, Cost. al legislatore statale di prevedere "forme di intesa e coordinamento" fra Stato e regioni. Indirizzo questo che dà attuazione ad orientamenti espressi dalla Corte costituzionale a proposito dell'art. 9 Cost. [4].

Perplessità non lievi suscitano gli altri tipi di attività pubbliche.

E' da rilevare in primo luogo che non si accenni all'attività di gestione dei beni culturali e ambientali, viceversa prevista dagli artt. 148 e 150 d.lg. 112. Le conseguenze della sua mancata menzione all'interno del nuovo art. 117 Cost. sono esemplarmente esemplificate dalla risposta al seguente quesito: quale soggetto diverrà competente, in

base alla riforma, ad un intervento normativo del tipo legge-Ronchey [5]?

Come si sa, questa si occupa dei servizi aggiuntivi, della disciplina del personale, in genere del funzionamento dei musei statali, tutti aspetti che ai sensi del comma 4 dell'art. 150 d.lg. 112 si ascrivono a pieno titolo all'attività di gestione. Ebbene, in base all'art. 117 Cost. riformato, le materie che non rientrano né fra quelle di legislazione "esclusiva" dello Stato (quale la tutela) né fra quelle di legislazione concorrente (quali la valorizzazione e la promozione e organizzazione) ricadono nella potestà "piena" regionale. Si dovrebbe concludere che, d'ora in avanti, la disciplina normativa del funzionamento dei musei statali spetterà per intero alla potestà legislativa delle singole regioni.

Contro questa conclusione potrebbero prospettarsi due obiezioni: la prima è che non esisteranno più musei statali per effetto del nuovo art. 118 Cost., sicché l'addensamento della competenza legislativa in capo alle regioni è del tutto giustificata. L'obiezione parrebbe scarsamente attendibile, come si accennerà fra breve. In ogni caso, quand'anche cogliesse nel vero, non sarebbe in grado di spiegare perché la potestà legislativa regionale debba essere guidata da principi fissati dal legislatore statale, per gli aspetti di valorizzazione dei musei (e in genere dei beni culturali e ambientali), mentre, per quelli attinenti alla loro gestione, possa prescinderne e anzi non ci sia spazio per interventi legislativi dello Stato.

La seconda obiezione è che nel nuovo testo dell'art. 117 Cost. la valorizzazione assorba anche la gestione. Contro di essa però varrebbero due argomenti. Appare poco credibile che il legislatore della riforma, che per rigore lessicale, ha ritenuto opportuno distinguere l'organizzazione dalla promozione delle attività culturali (mera endiadi sotto l'aspetto giuridico ove si tenga conto degli artt. 148 e 153 d.lg. 112), abbia inteso compattare sempre lessicalmente la gestione con la valorizzazione dei beni. Inoltre, e soprattutto, i termini tutela, valorizzazione, promozione in tema di beni culturali e ambientali e di attività culturali hanno ormai assunto una precisa valenza giuridica dalla quale anche la terminologia impiegata dal testo di riforma risulta necessariamente condizionata. Comunque, anche ad ipotizzare l'assorbimento della gestione nella valorizzazione, le perplessità non verrebbero meno, come si osserverà tra breve.

Ritorno alla prima obiezione. E' persuasivo ritenere che sulla base del nuovo art. 118 Cost. cesseranno di esistere musei (e in genere beni culturali e ambientali) statali, nel senso che della loro gestione non abbia in nessun caso la responsabilità lo Stato?

Il quesito si pone in termini analoghi per la valorizzazione, attività questa che accede, secondo l'art. 152 d.lg. 112, alla proprietà o alla gestione (ciascun ente cioè valorizza i beni di cui è proprietario o di cui abbia la gestione) [6] e in termini non molto diversi per la promozione-organizzazione. Detto in altre parole, può ipotizzarsi che, sempre sulla scorta del nuovo art. 118 Cost., lo Stato non si occuperà più a livello amministrativo, della valorizzazione di beni culturali e ambientali e della promozione-organizzazione di attività culturali?

Al riguardo è da osservare, da un lato, che il progetto non prevede trasferimenti di sorta della proprietà di beni dallo Stato agli enti territoriali minori [7], e dall'altro, che l'allocazione delle funzioni amministrative in tema di gestione, valorizzazione e promozione-organizzazione dovrà avvenire sulla base dei principi di indivisibilità e sussidiarietà. Pare davvero scarsamente plausibile - e le vicende della non ancora intervenuta attuazione di quanto previsto dall'art. 150 d.lg. 112 lo comprovano "al di là di ogni ragionevole dubbio" - che lo Stato dismetta di occuparsi, sul piano amministrativo, della gestione e valorizzazione di beni culturali e ambientali nonché della promozione-

organizzazione di attività culturali. Dismissione questa che, oltretutto, si porrebbe in piena controtendenza con il rafforzamento del ruolo del Mbac ampiamente testimoniato dalla legislazione e dalla prassi degli ultimi anni.

Ma se è cosi, se è da ritenere che lo Stato continuerà a svolgere un ruolo "operativo" nel campo dei beni e delle attività culturali, anche oltre gli aspetti concernenti la tutela, la nuova mappa delle competenze legislative quale deriva dal nuovo art. 117 appare del tutto inadeguata. Sia consentito ripeterlo: la disciplina concernente la gestione da parte dello Stato di beni culturali e ambientali risulta assegnata alla potestà "piena" delle regioni. Al più, assieme alla valorizzazione degli stessi beni e alla promozione-organizzazione delle attività culturali, viene affidata alla competenza regionale ripartita, nella quale lo Stato - è appena il caso di ricordarlo - ha il compito di fissare i principi fondamentali di disciplina della materia, non certo anche quello di normare propri ambiti di attività amministrativa.

Assai più adeguata - ancorché incompleta - appariva la formulazione contenuta nell'art. 117, comma 5, come sost. dall'art. 5 d.d.l. 5830, secondo cui "lo Stato e le Regioni disciplinano con legge, ciascuno nel proprio ambito, la valorizzazione dei beni culturali e ambientali e la promozione e l'organizzazione di attività culturali". Formulazione questa che rifletteva sul piano legislativo il presumibile assetto delle funzioni amministrative, dando a quest'ultimo un'idonea copertura normativa.

Se l'approvazione definitiva del progetto di riforma non fosse divenuta un punto di principio nel dibattito politico, una riconsiderazione del testo, sul piano tecnico-giuridico, nella materia che in questa sede interessa (ma, sia detto per inciso, non solo in questa), sarebbe stata difficilmente controvertibile.

Desta comunque una qualche sorpresa il fatto che il mondo della cultura, sempre attento a cessioni di "sovranità" statale nel campo della tutela dei beni culturali e ambientali, non abbia avvertito il rischio di altre dismissioni, meno evidenti, ma non per questo di minore rilievo, da parte dello Stato.

Per concludere una notazione, questa volta di segno positivo. Al progetto va dato atto di muoversi nel settore dei beni culturali e ambientali in un'ottica di flessibilità, evitando di irrigidire l'assetto delle competenze in uno schema fisso. La flessibilità che il principio di sussidiarietà offre nell'allocazione delle funzioni amministrative è doppiata sul piano legislativo dalla previsione, cui si è fatto inizialmente cenno, circa la possibile attribuzione a regioni a statuto ordinario di forme particolari di autonomia. Ad essere coinvolte sono tutte le attività pubbliche inerenti al settore, tutela compresa.

La previsione appare significativa non tanto per i suoi riflessi attuativi nell'immediato. Nel breve (e forse anche nel medio) periodo appare difficile ipotizzare una sua concretizzazione. Piuttosto risulta importante la possibilità, già sottolineata, che destinatarie siano singole regioni. Si afferma il principio che i rapporti fra il centro e la periferia (rappresentata dalle regioni ordinarie) non seguono necessariamente uno schema di uniformità, ma possono atteggiarsi secondo moduli differenziati, che tengano conto delle diverse realtà. Per il tema della tutela, in particolare, si schiudono possibilità finora inedite.

Note

[1] E' appena il caso di ricordare che il progetto di legge, non avendo conseguito in seconda lettura la maggioranza dei due terzi, ai sensi dell'art. 138, comma 2, Cost., è esposto a

referendum. Nel momento in cui si scrive risulta che tanto le forze politiche della minoranza quanto quelle della maggioranza hanno manifestato l'intenzione di promuoverlo.

[2] Cfr. le dichiarazioni di G. Chiarante e G. van Straten riportate dall'*Ansa* del 20 settembre 2000 e gli interventi di G.M. Mozzoni Crespi e di V. Emiliani e L. Manconi, in "Il Sole 24 Ore" rispettivamente del 21 e 22 settembre 2000, dai titoli eloquenti: "No a beni culturali di serie B" e "Beni culturali, no allo spezzatino".

[3] Cfr. sul punto L. Paladin, *Diritto regionale*, Padova, 1985, 342.

[4] Cfr. G. Pitruzzella, *Art. 149*, in *Lo Stato autonomista*, a cura di G. Falcon, Bologna, 1998, 497 s.

[5] D.l.14 novembre 1992, n. 433, conv. nella l. 14 gennaio 1993, n. 4.

[6] Cfr. G. Corso, *Art. 152*, in *Lo Stato autonomista*, cit., 506.

[7] L'art. 119, comma 6, Cost. come sost. dall'art. 5 p.d.l. si limita a stabilire che "I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un loro patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato".

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul federalismo e i processi di governo"

I Processi di federalismo: aspetti e problemi giuridici
Milano 30 maggio 2001

LA "MATERIA AMBIENTE" NEL TESTO DI RIFORMA DEL TITOLO V

Intervento di Antonio Ferrara

1. La materia ambientale è da sempre quella più esposta sul fronte delle relazioni tra lo stato e le regioni. I "processi di federalismo" portati avanti nel corso della legislatura appena conclusa non fanno eccezione e ne costituiscono, anzi, l'ennesima conferma.

Questo percorso di riforma delle autonomie territoriali ha avuto il suo culmine nell'approvazione da parte delle Camere di un testo di modifica al titolo V della Costituzione, che è stato pubblicato, a scopo notiziale, nella g.u del 12 marzo scorso. Leggendo questo testo, ci rendiamo subito conto che la questione delle competenze ambientali ha costituito uno dei nodi più problematici: in permanente bilico tra l'elenco delle competenze esclusive dello stato e quello delle competenze concorrenti. Alla fine di questo lezioso "minuetto", la soluzione compromissoria che si riflette nel testo licenziato dalle Camere è incerta, di difficile lettura e – se mi consentite – un po' pasticciata. Vediamo perché.

La prima cosa da rimarcare è, intanto, che la nozione di *ambiente* entra in costituzione, o meglio entra tra le "parole della costituzione". Anzi, per non scontentare nessuno e per non sbagliare, vi entra in forma di endiadi: "Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema". Con questa duplice dizione, infatti, si evita di sbilanciarsi tra i sostenitori di una concezione antropocentrica e quelli della concezione ecocentrica. A beneficio dei primi si continua a parlare di ambiente e, a beneficio dei secondi, vi si accosta la nozione di ecosistema.

Può apparire curioso, a prima vista, che l'inserimento di un riferimento testuale all'ambiente e all'ecosistema sia stato fatto nell'ambito del titolo V in una

norma di ripartizione di competenze, anziché nella prima parte della costituzione. Dopo tanta e copiosa giurisprudenza costituzionale che si è così prodigata nel ricavare la primarietà del valore ambientale, deducendone il "principio costituzionale implicito" sull'esigua base testuale del combinato disposto degli artt. 2, 9 e 32, sarebbe stato lecito attendersi una – certo non indispensabile, ma utile – opera di razionalizzazione e manutenzione costituzionale, che consentisse anche a *l'uomo della strada* di trovare i principi costituzionali fondamentali direttamente nella costituzione scritta. E' certamente una sconfitta del costituzionalismo costringere il cittadino a rivolgersi ad un esperto per farsi interpretare e tradurre in termini semplici addirittura il testo della costituzione, e vieppiù per venire a conoscenza di un suo valore fondamentale.

Noi tutti sappiamo però che questo testo è uno "stralcio", riveduto e corretto, della parte attinente alle autonomie territoriali nel progetto della Commissione bicamerale D'Alema - organo parlamentare speciale cui la legge cost. n. 1 del 1997 aveva affidato il compito di elaborare un progetto di revisione dell'intera seconda parte della costituzione, con esplicita esclusione della prima parte riguardante proprio i principi fondamentali - e il testo approvato dalle camere con l'ordinario procedimento di revisione costituzionale, per evitare di affrontare una questione spinosa, ha preferito mantenere intatta l'impronta originale.

2. Fatta questa premessa, veniamo al cuore del problema: il nuovo riparto di competenza in materia ambientale.

Con l'individuazione della materia in oggetto tra quelle di competenza esclusiva dello stato, sembrerebbe accadere un fatto nuovo, della massima importanza: la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema sarebbe considerata dalla costituzione novellata come una "materia" in senso proprio, ritenuta dotata – evidentemente - di una sua unitarietà oggettiva, e non come la semplice sintesi verbale che individua un interesse "unitario e primario" che taglia trasversalmente una pluralità di materie diverse.

Sorge subito spontaneo chiedersi, però, se è effettivamente così come appare a prima vista e se questo significa che, delle due fondamentali concezioni della nozione di ambiente, si sia inteso assumere direttamente in costituzione la nozione *unitaria*, rigettando definitivamente quella *diffusa*. Considerato, inoltre, che siffatta "materia" è inserita tra quelle di competenza esclusiva dello stato, occorre anche chiedersi - cambiando prospettiva – che cosa ne sarà delle competenze già precedentemente svolte dalle regioni.

Il dubbio circa il futuro delle competenze ambientali delle regioni è reso più grave dal fatto che, se si fossero volute confermare le attribuzioni regionali, sarebbe stato lecito aspettarsi una simile materia tra quelle di competenza concorrente. A controbilanciare la gravità di quest'argomento, si potrebbe certo sostenere che un'azione di riforma sicuramente volta ad ampliare i poteri delle regioni e delle altre autonomie territoriali non può essere interpretata, in nessun caso, nel senso di ridurre il quadro delle competenze o, se si preferisce, che una riforma, chiaramente indirizzata (per scelta politica) a dare una "copertura" costituzionale alla legge Bassanini, non può attribuire al sistema delle autonomie meno di quanto sia stato conferito dai decreti di attuazione della legge "madre" (...madre dei decreti legislativi, ma anche del progetto di legge costituzionale in commento).

In tal senso si è, d'altronde, chiaramente orientato il percorso del c.d. federalismo amministrativo avviato dalla legge 59 del 1997, la quale, in linea di principio, ha escluso dal conferimento al sistema delle autonomie territoriali i *soli* compiti di *rilievo nazionale* per la tutela dell'ambiente e della salute (art. 1, co. 4, lett. c), e che, nell'attuazione fattane dal D.Lgs. 112 del 1998, ha visto chiaramente identificate le competenze ambientali regionali – "inventate" dal d.p.r. 616/77 – tra quelle riferibili alle "materie di cui all'art. 117 della costituzione" (ai sensi di quanto previsto dall'art. 4, co. 1, legge 59/97); ma soprattutto, ha espressamente previsto che "in nessun caso le norme del presente decreto legislativo possono essere interpretate nel senso dell'attribuzione allo stato, alle sue amministrazioni o ad enti pubblici nazionali, di funzioni e compiti trasferiti, delegati o comunque attribuiti alle regioni, agli enti locali e alle autonomie funzionali dalle disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo" (v. art. 1, co. 4, D.Lgs. 112/98).

E' proprio il fatto, però, che il processo di riforma in atto è di natura costituzionale e che non tiene fermo – o quantomeno non esplicita – nessuna delle tre condizioni che hanno caratterizzato il processo di riforma "a costituzione invariata" (la riserva statale dei soli compiti di interesse nazionale, la conferma della materia ambientale tra quelle propriamente regionali e l'*unidirezionalità* del processo di devoluzione) che, alla fin fine, sembra ulteriormente rafforzare i dubbi di un'intenzione del legislatore costituzionale che – almeno su quest'aspetto della riforma del titolo V - toglie e ridimensiona, anziché ampliare i poteri delle autonomie territoriali.

Qualora dunque questa prima impressione risultasse confermata e, quindi, da una parte, la natura unitaria e onnicomprensiva della materia ambiente ed

ecosistema e, dall'altra, la sottrazione dei poteri statali dalla concorrenza della legislazione regionale, si porrebbe la difficile questione di quale sarà il regime transitorio nell'attesa che la nuova legislazione statale esclusiva occupi per intero la disciplina della materia. Ad esempio: laddove la legislazione statale vigente già preveda (e rinvii ad) una disciplina regionale di determinati aspetti normativi, potrà la regione - almeno quando tale disciplina non sia espressamente qualificata come legislativa - continuare a disciplinare la materia in via regolamentare (ai sensi di quanto previsto dal proposto nuovo testo dell'art. 117, co. 6, cost.)? Se così fosse – è interessante notare – l'esclusività della competenza legislativa statale indurrebbe non l'espropriazione dei poteri normativi regionali, ma piuttosto una semplice degradazione normativa o, se preferite, una delegificazione regionale della materia ambientale (che potrebbe anche continuare a regime).

Com'è evidente si tratta di un problema di grande complessità – su cui non mi soffermo - che creerebbe un'enorme confusione e contenzioso, e per la cui gestione – se l'intenzione della riforma debba intendersi realmente come riduttiva degli attuali poteri delle regioni – sarebbe stata opportuna la previsione di un regime transitorio, che invece è assolutamente mancante.

3. A meglio riflettere, ritengo però che sia da escludersi che la reale intenzione della riforma – per quanto mal scritta – sia effettivamente quella espropriativa che sembra ricavarsi a prima impressione. E' vero, infatti, che è creata una materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", questa però non vuol presupporre affatto una concezione unitaria dell'*oggetto* della tutela e dunque non assorbe ma si sovrappone ai tre tradizionali campi della nozione diffusa di ambiente: l'ambiente-salute, l'ambiente-territorio e l'ambiente-beni culturali.

Si tratta di sub-materie la cui ripartizione tra stato e regioni risulta pienamente confermata dalla lettura dell'elenco delle competenze concorrenti, dove compaiono materie quali la tutela della salute, la protezione civile, il governo del territorio, la valorizzazione dei beni ambientali, i porti e aeroporti civili, le grandi reti di trasporto e navigazione, la produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, che sono tutte, più o meno, trasversalmente attraversate dall'interesse "primario" della tutela ambientale e dell'ecosistema.

Come si coordinano, allora, questi diversi ordini di competenze, tutti di rilevanza ambientale? Vale a dire, quella unitaria ed esclusiva dello stato, da una parte, e quelle diffuse e concorrenti, dall'altra?

La risposta è, secondo me, semplice. Le gravi incertezze del testo non sono il frutto dell'incapacità, ma della furbizia di qualche "dottor sottile". La *tutela*

dell'ambiente e dell'ecosistema non è, infatti, a ben vedere, una vera materia, con una sua unitaria identità oggettiva distinta da quella delle sub-materie, ma, più propriamente, una *clausola generale*, che potrà essere utilizzata, se e quando necessario, per assicurare allo stato funzioni e compiti riferibili a materie anche molto diverse tra loro, ma tutti destinati a garantire quel valore fondamentale, quel "interesse unitario e insuscettibile di frazionamento" che la nostra giurisprudenza costituzionale ha già autonomamente ricavato, da molto tempo, dalla nostra costituzione vigente.

Nel leggere l'elenco del (proposto) nuovo articolo 117 ci rendiamo subito conto, infatti, che non tutte le materie indicate nelle 17 lettere che individuano l'ambito della competenza esclusiva dello stato sono materie in senso oggettivo, ma se ne rinvengono alcune – come questa – in senso meramente teleologico. Un altro e ancora più evidente caso del genere è costituito dalla materia definita "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali".

A me sembra chiaro che, materie come queste, che non hanno un *oggetto* in senso materiale ma individuano uno *scopo* volto a garantire un uguale livello di tutela o di prestazioni su tutto il territorio nazionale, costituiscono la "materializzazione" della vecchia e (politicamente) usurata clausola dell'interesse nazionale. Clausola che compariva ancora – dichiarata ed esplicita – nel testo approvato dalla commissione bicamerale D'Alema, ma che è qui superata, spezzata settorialmente e convogliata nelle materie di scopo. La "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" legittimerà l'intervento statale a tutela delle esigenze di carattere unitario, da far valere – massimamente - nel settore organico *Ambiente, territorio e infrastrutture*. Così come, la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" consentirà allo stato di intervenire – di prevalenza - nel settore dei *Servizi alla persona e alla comunità*, e il limite generale della legislazione nazionale, rappresentato dai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario", avrà la sua più forte incidenza proprio nel settore dello *Sviluppo economico e attività produttive*, consentendo ancora una volta allo stato di intervenire a tutela del rispetto degli obblighi comunitari.

Non più una sola clausola generale, dunque, ma il ricorso a materie di scopo o ai limiti generali della legislazione.

Se è corretto quanto sto sostenendo, in tutti i settori in cui lo stato potrà richiamarsi alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, le competenze legislative delle regioni si presenteranno, allo stesso tempo, come potestà legislative *ripartite* e *concorrenti.* Intendendo per concorrenti non un sinonimo di ripartite, ma il calco

linguistico della *konkurrierende Gesetzgebung* dell'esperienza federale tedesca. Competenza, questa, che - nel rispetto del principio di sussidiarietà - non deve essere necessariamente esercitata, ma che, se svolta, non si deve limitare alla determinazione dei soli principi fondamentali della materia.

La particolarità del caso italiano sarà, però, che le competenze legislative, in questi casi, saranno allo stesso tempo ripartite e concorrenti. Lo stato, cioè, *dovrà* fissare i principi fondamentali, ad esempio, della materia (concorrente) "governo del territorio" o "valorizzazione dei beni ambientali", ma *potrà* anche intervenire, con normazione che prevarrà su quella regionale, a tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (materia esclusiva dello stato). Ovviamente, mi riferisco qui alle materie elencate nel terzo comma del nuovo art. 117, ma una simile *concorrenza* si estenderebbe anche alle materie regionali di competenza *piena*, come ad es. l'agricoltura o la caccia.

Al dunque, se valutiamo bene, non si tratta di una grande innovazione o di una grande nuova espropriazione di poteri in danno delle regioni, ma – ancora una volta – di una semplice razionalizzazione dell'esistente. E' portato all'interno del testo costituzionale – anche se con forme improprie, poco chiare e discutibili – ciò che rappresenta già la costituzione vivente del nostro ordinamento, nell'interpretazione evolutiva che ne hanno dato i soggetti istituzionali e, in particolare, la corte costituzionale. Ché la legislazione statale – soprattutto in materia ambientale – non si sia mai limitata a fissare i principi fondamentali della materia, ma abbia sempre disciplinato ogni altro aspetto ritenuto di interesse nazionale, è del resto cosa certa e nota.

Questo spiegherebbe anche il motivo per cui la materia ambiente/ecosistema è stata inserita tra quelle di competenza esclusiva dello stato. L'esclusività costituisce la "trasfigurazione" di una clausola generale, quella dell'*interesse nazionale*, che non si presta – per definizione – ad essere suddivisa.

Certo, mi si potrebbe legittimamente obiettare: se è così, perché allora il (proposto) nuovo articolo 116, ultimo comma, dispone che nella materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema possono essere attribuite, alle regioni che se ne facciano promotrici, "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia"? Se siffatta materia non è altro che la *consustanziazione* dell'interesse nazionale in un *oggetto materiale* enumerabile in un elenco di competenze, di che cosa si può chiedere la devoluzione?

Le possibili risposte a queste domande possono essere fondamentalmente due: o questa disposizione è un'assurdità che rimarrà priva di effetto - frutto dei molti ripensamenti e della cattiva tecnica di redazione della proposta di legge

costituzionale che dovrà prossimamente passare al vaglio dell'approvazione popolare - o l'inserimento di questa "materia" tra quelle per cui le regioni possono chiedere *forme e condizioni particolari di autonomia* non serve, nemmeno qui ovviamente, a identificare un oggetto materiale definibile *a priori*, un pacchetto predefinito di competenze, ma risponderebbe a un'esigenza diversa: evitare che – in forza di un'intangibile clausola di esclusività statale della competenza ambientale - risultino fortemente ridimensionate le funzioni e i compiti di cui le regioni possano concretamente chiedere la devoluzione nelle molteplici materie ripartite (e non) in cui si diffondono e si sparpagliano le varie esigenze di tutela. Anche l'unitario interesse ambientale, pertanto, abbandonato il *feticcio* dell'uniformità ad ogni costo, potrà cedere alle ragioni della differenziazione e dell'asimmetria.

Sangalli, al Presidente Ciampi consegnato un Manifesto unitario sulle riforme istituzionali

Questa mattina tutte le Confederazioni imprenditoriali e Unioncamere presenteranno al Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, un Manifesto sul tema delle riforme istituzionali e le autonomie funzionali. Tale Manifesto – afferma il Segretario Generale CNA Gian Carlo Sangalli, che questa mattina parteciperà all'iniziativa che si svolgerà a Roma in occasione delle celebrazioni del Centenario di Unioncamere – deriva dalla acuta percezione di un disegno che tende verso una divaricazione di interessi fra politica e il mondo della Rappresentanza economica, testimoniato anche dall'emendamento presentato dal Governo e che il Parlamento si appresta ad approvare, sulle Fondazioni Bancarie. Tale disegno – prosegue Sangalli - tende, con evidenza a delegittimare il valore della rappresentanza economica sia delle sue istituzioni funzionali (Camere di Commercio), sia delle stesse Confederazioni imprenditoriali. Su questo ha convenuto per la prima volta tutto il mondo imprenditoriale e l'intero sistema camerale. Il Manifesto - conclude il Segretario Sangalli - assume perciò un significato di rilievo storico e testimonia lo stato di profonda preoccupazione per il possibile appannamento del ruolo dei sistemi imprenditoriali locali e delle realtà sociali ed associative che in questi anni tanto hanno contribuito allo sviluppo e al dinamismo dei nostri sistemi territoriali. Vi alleghiamo il testo del Documento di cui sopra.

DOCUMENTO SULLE RIFORME ISTITUZIONALI E LE AUTONOMIE FUNZIONALI
Roma, 14 Dicembre 2001

Le Camere di commercio, a partire dalla legge di riforma n. 580 del 1993, hanno avuto un rafforzamento della loro identità e oggi sono istituzioni nelle quali – grazie ai Consigli in cui sono rappresentate tutte le componenti dell'economia – i protagonisti del sistema economico locale definiscono e gestiscono progetti di sviluppo del territorio e funzioni di interesse generale per 1' economia.
Il sistema delle designazioni dei componenti i Consigli camerali ha un rilevante valore perché assegna ai rappresentanti espressi dalle Associazioni economiche un ruolo diretto nel governo di istituzioni locali per lo sviluppo.
La L 580 ha riconosciuto e valorizzato l'autonomia delle Camere di commercio, fondata sul principio "no taxation without representation" su cui si fonda la "constituency" delle Camere di commercio.
Più di recente la riforma della pubblica amministrazione, con la legge n. 59 del 1997 e i successivi decreti, ha riconosciuto le Camere quali autonomie funzionali, organismi del decentramento, soggetti autonomi ancorati al sistema dei poteri pubblici locali (sentenza n. 477/2000 della Corte Costituzionale).

Il progetto di riforma della Costituzione approvato nel '98 dalla Commissione Bicamerale prevedeva espressamente una norma di garanzia per le autonomie funzionali, venuta poi purtroppo a mancare nella riforma del titolo V appena entrata in vigore. Poiché il percorso del decentramento e del federalismo sta entrando oggi in una fase cruciale – in cui l'attuazione della riforma del titolo V della Costituzione e l'armonizzazione della legislazione ad essa collegata, il completamento della riforma amministrativa e il rinnovo degli statuti regionali incideranno radicalmente sull'assetto delle istituzioni nel nostro Paese – è importante puntualizzare il valore dell'autonomia e del ruolo degli istituti camerali.

L'UNIONCAMERE E LE CONFEDERAZIONI IMPRENDITORIALI CHIEDONO PERCIÒ:

1. che nella attuazione del decentramento venga salvaguardata e valorizzata l'autonomia delle Camere di commercio e dei loro organi, espressione, questi ultimi, della libera scelta dei sistemi imprenditoriali locali, nonché il ruolo delle Camere di commercio quali nodi di un sistema a rete e terminali periferici della pubblica amministrazione per le imprese;
2. che sia assicurata una adeguata presenza delle Camere di commercio nei principali organismi di raccordo e coordinamento già costituiti o in fase di costituzione tra lo Stato, le Regioni e le altre Autonomie, e in particolare nei seguenti ambiti già previsti: la "cabina di regia" per il raccordo tra Stato, Regioni ed Autonomie per l'attuazione della riforma del titolo V della Costituzione e l'armonizzazione della legislazione ad essa collegata; i Consigli delle autonomie locali, luogo di consultazione tra la Regione e gli Enti locali a cui le Autonomie funzionali già partecipano in diverse realtà, e che le Regioni a seguito della riforma costituzionale si apprestano ora a disciplinare nei propri Statuti; la Commissione bicamerale per le questioni regionali allargata ai rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli Enti locali;

3. che nella prossima riforma della Costituzione il Parlamento inserisca anche efficaci garanzie per le autonomie funzionali.

573

DIRITTO E SOCIETA'

2

nuova serie

2001

CEDAM PADOVA

... VERONA C.M.P.

Sommario

2001 - Nuova Serie - numero 2

SAGGI

Agatino Cariola, *Razionalità e ragionevolezza. Intorno alla definizione di legge in San Tommaso*, p. 175.
Antonio Ruggeri, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, p. 191.
Aldo Schiavello, *Interpretazioni corrette? Riflessioni critiche sul pluralismo comprensivo di Michel Rosenfeld*, p. 245.
Ciro Sbailò, *Prospettive platoniche nella questione della norma fondamentale di Hans Kelsen*, p. 269.

ATTUALITÀ

Antonio Reposo, *Recenti sviluppi del federalismo e il caso italiano*, p. 297.

Saggi

ANTONIO RUGGERI

NEOREGIONALISMO E TECNICHE DI REGOLAZIONE DEI DIRITTI SOCIALI

SOMMARIO: 1. Notazioni di ordine generale ed introduttivo. – 2. I diritti sociali al crocevia del riparto, sul piano della legislazione, di materie e funzioni tra Stato e Regioni. - 2.1. La questione preliminare concernente la forza prescrittiva e la capacità di "tenuta" del modello, in ragione del linguaggio con cui esso si presenta. - 2.2. La distribuzione dei diritti sociali tra più "aree" materiali e la sua "relativizzazione" grazie alla forza unificante espressa dalla formula contenuta nel secondo comma dell'art. 117, alla lett. *m*). – 3. (*Segue*) Ancora delle esperienze di normazione riguardanti i diritti, alla luce del nuovo modello costituzionale, e della possibile attivazione di taluni meccanismi idonei a temperare il rigido riparto di materie e funzioni tra Stato e Regioni, relativizzandone e rendendone "fluidi" i rapporti, alla ricerca di punti di equilibrio storicamente determinati tra unità ed autonomia. - 3.1. I regolamenti regionali "delegati" ed il significato che essi possono assumere in ordine alla tutela dei diritti. - 3.2. La possibile espansione dell'autonomia, prefigurata dall'ultimo comma dell'art. 116, ed i riflessi che possono aversene sul piano della regolazione dei diritti. – 4. Il groviglio di norme concernenti la "materia" dei rapporti internazionali e comunitari ed i poteri sostitutivi sulla stessa esercitabili, secondo il nuovo modello. – 5. La (confusa) articolazione delle funzioni amministrative tra Stato e Regioni e la flessibilità che la connota, a fronte della complessiva rigidità che sta a base del riparto sul piano della normazione. – 6. I diritti sociali tra apparato e comunità: valore del pluralismo, principio di sussidiarietà, oscillanti esperienze di normazione. – 7. Sussidiarietà "verticale" e sussidiarietà "orizzontale" a confronto, l'irragionevolezza presunta che colpisce gli interventi statali volti ad espandersi in ambiti precedentemente riconosciuti come esclusivamente propri dei cittadini, la ricerca delle garanzie più salde ed efficaci a favore dell'autodeterminazione dei cittadini stessi all'interno di sedi istituzionali (e attraverso meccanismi) di partecipazione comunitaria stabile alle decisioni di apparato. – 8. Modi di essere dei processi produttivi e tutela dei diritti sociali. - 8.1. La stabile... instabilità delle norme ed i suoi immediati, negativi riflessi a carico dei diritti (in ispecie, la lesione che ne soffre il principio di cui all'art. 2 cost.). - 8.2. Tecniche di produzione giuridica e tutela dei diritti: la riduzione delle garanzie conseguente al "transito" di quote consistenti della normazione dalla legge al regolamento. - 8.3. Struttura degli atti (e dei processi) di produzione giuridica, strumenti idonei ad assicurare la "qualità" delle norme, tutela dei diritti sociali.

1. - *Notazioni di ordine generale ed introduttivo*

Una riflessione sul tema evocato dal titolo dato a queste mie osservazioni può risultare interessante per più ragioni, la prima delle quali investe la Costituzione nella sua essenza (e, perciò, l'idea di cui ciascuno di noi se ne fa portatore), quale *ordo ordinans*, connotato da unità sistematica ed originale identità assiologica. Il modo con cui le competenze di Stato e Regione – per ciò che qui specificamente interessa – sono ridistribuite dalla legge di riforma del titolo V, licenziata a marzo di quest'anno dalle Camere (1), ha significativi, molteplici, riflessi sui diritti sociali, peraltro ancora largamente inesplorati, confermandosi così la bontà della intuizione, manifestata da tempo dalla più avvertita dottrina (2), circa il carattere largamente approssimativo (e, in realtà, artificioso) della distinzione tra prima

(1) Per un primo, generale commento, v. i contributi di AA.VV., *La riforma dell'ordinamento regionale. Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, a cura di A. Ferrara e L.R. Sciumbata, Milano 2001 e, ancora di AA.VV., *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, a cura di G. Berti e G.C. De Martin, Milano 2001; G. FALCON, *Il nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1/2001, 3 ss., nonché lo scritto di A. RUGGERI-P. NICOSIA, *Verso quale regionalismo? (Note sparse al progetto di revisione costituzionale approvato, in prima lettura, dalle Camere nei mesi di settembre-ottobre 2000)*, in *Rass. parl.*, 1/2001, 85 ss.

(2) La questione – come si sa – è stata ripresa ed accesamente discussa specie in occasione del varo della Bicamerale, in ragione della limitazione a quest'ultima espressamente posta dalla legge istitutiva di non andar oltre la seconda parte della Costituzione (cfr., sul punto, i punti di vista, tra gli altri, espressi da V. ANGIOLINI, *Le due parti della Costituzione e i 'princìpi fondamentali'*, e P. CIARLO, *Il progetto di revisione e la prima parte della Costituzione*, entrambi in *Dir. pubbl.*, 3/1997, rispettivamente, 617 ss. e 635 ss., e ancora G. SILVESTRI, *La prospettiva delle riforme costituzionali*, in AA.VV., *Democrazia e forme di governo. Modelli stranieri e riforma costituzionale*, a cura di S. Gambino, Rimini 1997, 133 ss.; M. DOGLIANI, *Revisione e princìpi costituzionali inderogabili*, in AA.VV., *La Costituzione tra revisione e cambiamento*, a cura di S. Rodotà, U. Allegretti e M. Dogliani, *Quad.* de *Il Ponte*, Roma 1998, 19 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano 1998, 387 ss.; G. AZZARITI, *Considerazioni inattuali sui modi e sui limiti della riforma costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1998, 75 ss.; E. ROSSI, *L'art. 1, 4° comma, della legge costituzionale n. 1/1997 come norma parametro della legge di revisione della seconda parte della Costituzione*, in AA.VV., *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi e G. Verde, Torino 2000, 509 ss., nonché, volendo, anche il mio *La Costituzione allo specchio: linguaggio e "materia" costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino 1999, 19 ss. In particolare, l'idea che i princìpi fondamentali possano essere ospitati anche dalla seconda parte della Carta è stata, con dovizia di argomenti, esposta part. da N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui "princìpi supremi" d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in AA.VV., *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, cit., 73 ss., ed è quindi

e seconda parte della Costituzione o – come pure si suole ripetere, con formula ormai in uso ma teoricamente invecchiata (3) – tra "Costituzione dei diritti" e "Costituzione dei poteri". E, invero, senza negare il fondo di verità pure racchiuso in siffatte etichette, da tempo diffusamente circolanti, un esame appena approfondito degli effetti, diretti o indiretti, prodotti o risultanti da innovazioni apportate a questa o quella parte (ma specialmente alla seconda) conferma inequivocabilmente la rete di rimandi e di mutue implicazioni che si hanno dall'una all'altra "parte" del tessuto costituzionale; e, semmai, è poi solo una questione di "gradazione" – ammesso che si riesca a coglierne la "misura" senza soverchie incertezze di lettura – dell'incidenza che, per l'uno o per l'altro verso, può aversi in ragione del tipo di operazione posta in essere, del suo oggetto immediato e diretto, dell'orientamento assiologico che la connota e, in una parola, della sua complessiva caratterizzazione (4).

La prospettiva dei diritti sociali costituisce un punto di osservazione privilegiato al fine della percezione del "grado" di novità posseduto dalla riforma costituzionale, della sua capacità di irradiarsi e pervadere l'intero ordinamento (anche nella sua parte propriamente sostantiva, dunque), pur nei limiti intrinseci ai quali comunque soggiace ogni riflessione costruita sul mero dato normativo e non ancora confortata dall'esperienza. Il limite dell'astrattezza è, ad oggi, evidentemente insuperabile e può condizionare la linearità della ricostruzione proposta, dal momento che – come si sa – non di rado i modelli

stata ulteriormente specificata da G.M. SALERNO, *L'efficienza dei pubblici poteri nei principi dell'ordinamento costituzionale*, Torino 1999, spec. 112 ss.

(3) Notazioni critiche al riguardo possono vedersi in M. LUCIANI, *La "Costituzione dei diritti" e la "Costituzione dei poteri". Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti Crisafulli*, II, Padova 1985, 497 ss.

(4) La qual cosa, poi, per la sua parte, ulteriormente conferma come suoni eccessiva (per quanto se ne possa comprendere la nobile intenzione che la anima) la tesi, come si sa autorevolmente accreditata, che vuole categoricamente sottratta qualsiasi disposizione della prima parte all'eventuale mutamento, quale che esso sia. Di contro, per ragioni che non possono ora essere nuovamente spiegate, proprio da qui occorrerebbe, a mia opinione, partire volendo por mano ad una organica riforma costituzionale, al fine di rendere ancora più pregnanti gli enunciati sostantivi, immediatamente e genuinamente espressivi di valore, e mantenere così costantemente elevato, aggiornandolo e rigenerandolo, il tasso delle garanzie di cui l'ordinamento ha urgente bisogno per trasmettersi integro e vitale, in linea di continuità evolutiva coi valori ispirandosi ai quali la Repubblica è nata e fin qui cresciuta.

ricevono forme di inveramento non poco diverse, nei loro stessi tratti di fondo, dal modo con cui esse sono linguisticamente forgiate. E, tuttavia, la riflessione conserva ugualmente una sua utilità: se non altro, per il fatto di mettere a nudo talune incertezze ed ambiguità del dettato o – addirittura – talune sue contraddizioni che, se non opportunamente riparate (anche attraverso una paziente opera di ricucitura dottrinale e giurisprudenziale), rischiano quindi di alimentare prassi sregolate, fortemente distorsive, complessivamente inidonee ad apprestare quella tutela ai diritti che è da questi ultimi vigorosamente ed incessantemente richiesta.

I piani ai quali può essere ambientata la riconsiderazione del rapporto tra riforma regionale e tutela dei diritti sociali sono molti e – come qui pure si tenterà di mostrare – reciprocamente intersecantisi. Per ragioni di spazio limiterò l'attenzione solo a tre di essi, peraltro dotati di assai ampia estensione, mentre non proietterò lo sguardo – come pure sarebbe invero necessario – oltre i confini nazionali, tentando di cogliere l'incidenza crescente che la normativa internazionale e (soprattutto) comunitaria esercita a carico di quella interna. Basti qui tenere a mente, in via preliminare, il fatto che – a stare ad una pur non in tutto sicura giurisprudenza costituzionale – il diritto comunitario si considera abilitato a derogare al riparto interno delle competenze (fatti comunque salvi i principi fondamentali dell'ordinamento), per avere conferma di come l'"ordine" costituzionale delle competenze stesse risulti strutturalmente condizionato, subordinato – com'è – ad una volontà di non alterarlo ormai trascendente la volontà "sovrana" dello Stato e della stessa Costituzione che oggettivamente la incarna ed esprime tanto nei suoi enunciati di ordine sostantivo quanto in quelli di carattere organizzativo.

Nessuno studio di diritto costituzionale ha ormai più (se mai ha avuto...) teorico e pratico senso se privo della necessaria apertura (e, talora, del sostanziale spostamento) al piano europeo ed internazionale. Sta tutto qui – se ci si pensa – il senso profondo della opinione, che sempre di più va diffondendosi (5), secondo cui lo stesso diritto

(5) Maggiori ragguagli a riguardo della impostazione, riferita nel testo, dei rapporti tra diritto (e teoria) costituzionale e diritto (e teoria) internazionale e comunitaria possono

costituzionale si consolida e stabilizza, pur nel suo incessante rinnovamento interno, e dunque *si "ricostituzionalizza"*, unicamente attraverso la sua... *internazionalizzazione*, vale a dire cogliendo e valorizzando le indicazioni del dettato costituzionale che, nel modo più genuinamente espressivo, si "aprono" alla loro "riconformazione" semantica alla luce degli sviluppi e delle complessive vicende del diritto sovranazionale. Allo stesso tempo e per altro verso, sempre maggiori conferme riceve la tesi che vede il diritto internazionale ed europeo *"costituzionalizzarsi"*, sia pure tra non pochi sforzi e con una sfibrante gradualità, col fatto stesso di nutrirsi e farsi, in maggiore o minore misura, permeare dai valori costituzionalizzati e dalle forme complessive della loro specificazione-attuazione positiva (6).

Con questa avvertenza, articolerò – come dicevo – l'analisi sui tre piani seguenti: quello della tutela dei diritti conseguente al nuovo riparto delle materie e funzioni tra Stato e Regioni, l'altro riguardante i rapporti tra comunità ed apparato in genere e, infine, quello relativo all'incidenza sulla tutela stessa esercitata dal modo di essere, in struttura e funzione, della normazione, specie alla luce delle sue più recenti e marcate tendenze.

2. - *I diritti sociali al crocevia del riparto, sul piano della legislazione, di materie e funzioni tra Stato e Regioni*

2.1. - *La questione preliminare concernente la forza prescrittiva e la capacità di "tenuta" del modello, in ragione del linguaggio con cui esso si presenta*

La prima osservazione che viene da fare riguarda la forza prescrittiva del modello, la sua "intensità" semantica ed efficacia giuridica.

ora aversi dal mio *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in corso di stampa in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*

(6) Si pensi, al riguardo, solo all'azione propulsiva ed all'opera ricostruttiva esercitata dalle "tradizioni costituzionali comuni" quali fattori produttivi, attraverso la mediazione esercitata dalla giurisprudenza, di nuovo diritto comunitario.

Il problema – com'è chiaro – non è di ordine formale-astratto (nessuno dubita, naturalmente, della superiorità gerarchica della legge fondamentale rispetto alle fonti non costituzionali) ma di sostanza. È, infatti, da chiedersi se il nuovo riparto operato dalla legge di riforma del titolo V, diverso da quello enunciato dalla Carta del '48 sia nei contenuti che nella "tecnica" di distribuzione delle materie tra Stato e Regioni, possa (ed in che misura) portare ad un nuovo "statuto" dei diritti sociali.

Probabilmente, come poc'anzi si avvertiva, ogni risposta al quesito ora posto è, al momento, prematura. E, tuttavia, risalenti e tuttora non rimosse riserve e perplessità a riguardo del "tasso" di innovatività sostanziale – se così può dirsi – posseduto dal nuovo modello rispetto al vecchio, tali da orientare negativamente la risposta stessa, parrebbero non infondate (o, meglio e con maggiore cautela, non *in tutto* infondate) alla luce dell'esperienza fino ad oggi trascorsa. Nel *diritto costituzionale vivente*, infatti, i *nomina* indicati nell'art. 117 (e nelle disposizioni corrispondenti degli statuti speciali) hanno frapposto un argine assai fragile, praticamente inconsistente, a manipolazioni anche particolarmente vistose dei testi (7). Facendo leva sulle strutturali ambiguità di dettato e sulla docile disponibilità di quest'ultimo a farsi variamente (ma pur sempre significativamente) "impressionare" da pratiche (legislative e giurisprudenziali) legate a congiunturali esigenze, si è assistito – com'è noto – all'impianto di oscillanti indirizzi, complessivamente orientati ad allargare "in orizzontale" gli spazi degli interventi regionali, nondimeno fortemente ristretti poi, nella loro proiezione "verticale", in conseguenza della pressione esercitata dagli atti statali adottati a garanzia della unità-indivisibilità dell'ordinamento.

(7) ... tant'è che, da tempo, la dottrina invita a diffidare della capacità di "tenuta" delle nuove assegnazioni di campi materiali, pur se realizzate a mezzo di una "tecnica" di distribuzione rovesciata – come suol dirsi – rispetto a quella fatta propria dalla Carta del '48 (*ex plurimis*, U. DE SIERVO, *Ipotesi di revisione costituzionale: il cosiddetto regionalismo "forte"*, in *Le Regioni*, 1995, 27 ss.; L. PALADIN, *Problemi e strumenti attuativi di un possibile federalismo italiano*, in *La Regioni*, 1996, 616; S. MANGIAMELI, *Riforma federale, luoghi comuni e realtà costituzionale*, pure *ivi*, 1997, 520 ss., nonché, già, volendo, anche i miei *La revisione costituzionale dell'ordinamento regionale: notazioni sul progetto*, in *Amministrare*, 1992, 422 ss. e *Le autonomie speciali: due progetti a confronto*, pure *ivi*, 1993, 301 ss.).

581

Ancora prima della legge Bassanini, che – come pure è assai noto – ha prefigurato una estensione a tappeto della normazione regionale (benché nella forma dimessa della legislazione di "attuazione"), la legislazione regionale ha avuto modo di spiegarsi ben oltre l'orizzonte ristretto delineato dalla Costituzione (e dagli statuti). Si dispone ormai di numerosi studi (8), con riguardo a taluni dei settori maggiormente "coltivati" dalla mano regionale, che hanno mostrato come la produzione legislativa regionale risulti essere di non poco rilievo per quantità (9). È un fatto che la legislazione regionale è venuta distendendosi, sia pure non rispondendo ad un unitario e coerente disegno perseguito con consapevolezza e fermezza di intenti nelle singole realtà locali, nei campi più varî della vita sociale, ora seguendo ed ora invece anticipando talune riforme di carattere nazionale: soprattutto in alcune Regioni, si è assistito ad una produzione orientata a favore dei più bisognosi (dai soggetti portatori di *handicap* agli extracomunitari, i tossicodipendenti, gli anziani, i minori, ecc.) che ha portato a taluni riconoscimenti invero con molta difficoltà appieno giustificabili facendo riferimento alle etichette che contrassegnano le materie costituzionalmente enumerate, pur se largamente (e benevolmente) intese (10).

(8) ... tra i quali sono quelli di AA.VV., *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. Chieffi, Padova 1999, che offrono uno "spaccato" ricco di indicazioni circa la portata espansiva della normativa regionale in "materia" di diritti sociali.

(9) Non intendo, invece, intrattenermi ora specificamente sulla "qualità", nella sua duplice accezione, tecnica, di padronanza delle tecniche di *drafting* ed assiologico-sostanziale, quale idoneità delle soluzioni normative adottate a riformare *funditus* il tessuto sociale ed ordinamentale, rifacendone la trama all'insegna dei fini-valori costituzionali; ed è proprio qui che – come pure è assai noto – si registrano le maggiori carenze, alla cui base stanno molteplici cause, giuridiche e di sistema politico, che meriterebbero un assai lungo ed articolato discorso, la cui esposizione deve essere rimandata ad altra occasione (del *drafting*, ad ogni buon conto, si dirà, con un cenno, per un peculiare profilo, nella parte finale di questo studio).

(10) La stessa giurisprudenza costituzionale – come si sa – ha dato il suo fattivo appoggio, in non poche circostanze, al conseguimento di quest'esito, spingendosi in qualche caso persino ad ammettere che, malgrado il carattere *extra moenia* della disciplina regionale (in superamento tanto del limite delle materie quanto di quello territoriale), essa ugualmente doveva considerarsi giustificata alla luce dell'interesse perseguito, di sicura imputazione alla comunità regionale (v., part., sent. n. 829 del 1988).

È allora da chiedersi se questo dato, di comune acquisizione, possa (ed in che modo o misura) essere alterato dagli sviluppi dell'esperienza che potrà impiantarsi alla luce del nuovo riparto deciso con la legge di riforma del titolo V.

Credo che si debba preliminarmente distinguere tra il piano dell'attività di normazione, al quale qui specificamente si guarda, e quello delle pratiche di amministrazione, al quale pure di sfuggita si farà più avanti riferimento.

Quanto al primo piano, il quadro complessivo emergente dal nuovo testo esibisce molti tratti di continuità mescolati (con non poca confusione ed ambiguità, per la verità) ad altri di discontinuità rispetto al quadro disegnato nella Carta del '48.

Vecchio è, innanzi tutto, il "metodo" o la filosofia che sta a base del riparto di materie tra Stato e Regioni e che, perciò, connota l'intero impianto, di cui è visibile testimonianza il linguaggio adoperato per raffigurarne i tratti essenziali ([11]). Si seguita, infatti, a far luogo ad una distribuzione di materie, pur se operata con tecnica parzialmente innovativa, pretendendo (illusoriamente) che anche la nuova linea di demarcazione dei confini tra sfere di competenza possa essere chiaramente tracciata e stabilmente tenuta ferma unicamente facendo leva su etichette poste a mo' di cartelli all'ingresso di ogni "campo" materiale. La rigidità, dunque, è la cifra maggiormente espressiva anche del nuovo modello, poggiante sui tre pilastri costituiti dalle materie di potestà esclusiva dello Stato, dalle materie di potestà ripartita e, infine, dalle materie (le uniche non nominate) di potestà esclusiva della Regione. Si crea, tuttavia, in tal modo – come si è tentato di mostrare meglio altrove – una divaricazione innaturale tra materie (e potestà), da un lato, ed interessi dall'altro. Le prime immote e destinate a durare indefinitamente nel tempo, così come i soggetti ritratti in una vecchia foto d'archivio; gli altri, per loro genuina ed irrefrenabile vocazione, invece soggetti a continuo rinnovamento, ad un moto senza sosta che li porta, per ciascun campo e

([11]) Mi rifaccio ora all'impostazione ed agli svolgimenti che sono nella mia *Introduzione* a *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Seminario di Messina del 6 aprile 2001, in corso di stampa.

583

nel tempo, a cambiare natura e complessiva caratterizzazione: interessi nazionali potendo, quindi, convertirsi in interessi misti o, addirittura, esclusivamente regionali, e viceversa. La foto, insomma, per seguitare nella metafora, rimane sempre la stessa ma le persone ritratte, proprio perché *vive*, si muovono, invecchiano, esprimono col tempo esigenze nuove, intrecciano tra di loro rapporti diversi: esattamente così come lo Stato e le Regioni, nel *diritto costituzionale vivente*.

L'intera storia delle relazioni tra gli enti, rivista da un punto di osservazione particolarmente indicativo, quello della giurisprudenza costituzionale, mostra quanta distanza separasse il modello, così come ricostruito dalla dottrina più consapevole e preoccupata delle esigenze dell'autonomia ([12]), dalle sue più marcate tendenze riscontrate dall'esperienza.

Alla base di siffatta divaricazione stanno cause molteplici (specie di sistema politico) ([13]) ma sta pure – è qui il punto – la ingenua pretesa del Costituente (ed ora pure del legislatore di riforma) di "fermare" il moto inarrestabile degli interessi e di darne la più fedele rappresentazione una volta per tutte, di "fotografarlo" appunto.

Stando così le cose, è fin troppo facile la previsione secondo cui anche i nuovi "nomi" iscritti nella lavagna costituzionale revisionata potranno essere cancellati e riscritti infinite volte, sotto la spinta delle più vigorose esigenze ed assecondando il moto da esse impresso alle dinamiche ordinamentali.

([12]) Non posso qui, ancora una volta, non rammentare la lezione, nobile per ispirazione e sapiente per argomentazione, del mio compianto Maestro, T. MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 100 ss., ed ora in *Opere*, III, Milano 2000, 293 ss., a riguardo della configurazione come "politica" dell'autonomia regionale.

([13]) Sul ruolo decisivo per il mancato decollo dell'autonomia esercitato dall'organizzazione e dalle dinamiche interne ai partiti e, part., dalla loro formidabile vocazione all'accentramento (in cui è una delle più forti e salde radici della carenza di sostanziale diversificazione delle discipline normative regionali), assai istruttivi sono gli esiti dell'indagine svolta da AA.VV., *Autonomia politica regionale e sistema dei partiti*, I, *I partiti di fronte alle Regioni*, Milano 1988.

2.2. - *La distribuzione dei diritti sociali tra più "aree" materiali e la sua "relativizzazione" grazie alla forza unificante espressa dalla formula contenuta nel secondo comma dell'art. 117, alla lett.* m*)*

Questa preliminare notazione va tenuta costantemente presente nel momento in cui si passa a descrivere il nuovo riparto delle materie e presenta – come si vede – carattere generale, valendo ben oltre il pur esteso terreno sul quale si dispongono i diritti sociali, alla ricerca di una loro nuova, complessiva connotazione. Proprio con riguardo a questi ultimi, però, la questione si complica non poco e richiede uno sforzo di sistemazione assai arduo, sicuramente maggiore di quello a suo tempo sollecitato dalle scarne indicazioni contenute nell'art. 117.

Per un verso, infatti, si ha un primo riparto, di "base", in forza delle etichette contenute, rispettivamente, nel secondo e nel terzo comma del nuovo art. 117, per quanto alcune materie si distendano, a ben vedere, su più "aree" senza che sia affatto agevole definire i confini tra l'una e l'altra "porzione" di materia, assegnandola a questa o quell'area.

Si pensi, per tutte, all'immigrazione che, in sé e per sé, parrebbe rientrare tutta quanta nell'area di competenza statale; è, però, chiaro che la condizione degli immigrati nel campo del lavoro o dell'istruzione è cosa diversa dalla disciplina dei flussi immigratori o da quanto attiene alla sicurezza, cui specificamente parrebbe far riferimento il testo di riforma alle lett. *b*) ed *h*). Ulteriori intrecci e sovrapposizioni di competenze possono immaginarsi per altri campi di esperienza, in relazione ai quali sembra essere ancora più confusa la spartizione prefigurata dal legislatore: si consideri, ad es., la materia dei beni culturali, richiamata sia nel secondo comma dell'art. 117 (alla lett. *s*) che nel terzo (per lo specifico fine della loro valorizzazione), o ancora all'istruzione, le cui "norme generali" saranno poste dallo Stato mentre, per un'altra parte (pure lasciata largamente indeterminata), si avrà la disciplina congiunta di Stato e Regione, fatta comunque salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche, e un'altra parte ancora, riguardante l'istruzione e formazione professionale, essendo ugualmente "sforbiciata" dall'ambito di potestà

concorrente, dovrebbe ricadere nel campo di potestà esclusiva della Regione ([14]).

Per un altro verso, la spartizione astrattamente fatta è sottoposta ad una forte, continua tensione dalla formula contenuta nella lett. *m*) del secondo comma dell'art. 117, che riserva alla potestà esclusiva delle leggi statali la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale". Formula che, a tutta prima, sembra esprimere una dirompente carica innovativa, almeno sotto un duplice profilo: per un primo verso (e in generale), si riconosce ora *per tabulas* la componente "positiva" delle stesse libertà negative e, dunque, in buona sostanza, si ammette la loro pratica indistinguibilità dai diritti sociali, peraltro vigorosamente propugnata da parte della dottrina ([15]) ma, appunto, ancora priva di esplicito riconoscimento costituzionale ([16]). In secondo luogo, la consapevolezza che anche i diritti civili richiedono, per essere adeguatamente soddisfatti, prestazioni positive ha naturalmente portato il legislatore di riforma a coinvolgere le Regioni nelle attività di prestazione (in primo luogo, appunto, sul piano della normazione). La formula surriferita, infatti, se, da un canto, come subito si dirà, apre gli spazi all'intervento statale sulle stesse materie di competenza regionale, da un altro dà fondamento all'intervento regionale nel campo dei diritti *in genere*, la linea divisoria delle competenze, sottile come la lama di un rasoio, essendo graficamente rappresentata da (e ricostruendosi tutta quanta attorno al) carattere "essenziale" delle prestazioni ([17]).

([14]) Fortemente problematica, al riguardo, la distinzione tra la "formazione professionale" in parola e le "professioni", materia di potestà ripartita.

([15]) Ancora di recente e per tutti, R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 14/2000, 15 ss. (nello stesso fascicolo sono altri contributi, di grande interesse, dedicati ai diritti sociali); v., però, pure le stringenti notazioni critiche di G. CORSO, *Welfare e Stato federale: uguaglianza e diversità delle prestazioni*, in AA.VV., *Regionalismo, federalismo, Welfare State*, Milano 1997, 403 ss., spec. 415 s., a favore del mantenimento della distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali.

([16]) Per l'aspetto ora considerato, il passo in avanti compiuto rispetto al progetto messo a punto dalla Bicamerale è notevole, non facendosi in esso menzione delle prestazioni concernenti i diritti civili.

([17]) Ancora una volta, di rilievo l'avanzamento rispetto al testo della Bicamerale che ammetteva l'intervento dello Stato per la determinazione dei livelli in genere delle prestazioni concernenti i diritti sociali (e non pure dei soli livelli "essenziali"). Peraltro, quel

Ora, anche siffatto riconoscimento di competenza regionale costituisce una novità di assoluto rilievo, se non altro per il fatto che esso mancava in precedenza nei suoi termini generali. In un certo senso, si potrebbe dire che la formula in parola è perfettamente ambiversa, esprimendo riassuntivamente l'idea secondo cui tanto lo Stato quanto la Regione presentano la idoneità a concorrere, ciascuno per la sua parte, alla soddisfazione di diritti che non potrebbero essere altrimenti protetti.

La formula, poi, parrebbe, ad una sua prima osservazione, possedere un'autonomia concettuale e specifica valenza per le *sole* materie di potestà esclusiva delle Regioni, dal momento che, quanto alle altre, essa sembrerebbe, per l'uno o per l'altro aspetto, superata: ora (per le materie di potestà esclusiva dello Stato) in quanto assorbita dalla pienezza di competenza riconosciuta allo Stato, ora (per le materie di potestà concorrente) in quanto la funzione di garanzia dell'unità-indivisibilità dell'ordinamento, assolta dalle norme statali che definiscono i suddetti "livelli essenziali", è già svolta dai princìpi fondamentali risultanti dalle leggi statali.

Si potrebbe, invero, fare un sottile ragionamento in avverso alla ipotesi ricostruttiva ora avanzata, nel tentativo di dare una generale giustificazione del disposto sopra richiamato, anche dunque con riguardo ai tipi di potestà diversi da quella esclusiva delle Regioni; ma – avverto – esso, per quanto teoricamente prospettabile, appare non poco forzoso. E così, quanto alle materie di potestà esclusiva dello Stato, dal "combinato disposto" della formula sopra fedelmente riprodotta e delle altre formule che, senza riserva alcuna, riconoscono pienezza di potestà all'ente sovrano, si potrebbe affermare di essere in presenza di una rottura della Costituzione *limitatamente alla "materia" dei diritti* (o, meglio, a ciò che attiene ai diritti stessi per le singole materie), circoscrivendosi in ogni caso il campo d'intervento dello Stato, per la parte riguardante le prestazioni, alla sola definizione dei relativi "livelli essenziali". In altri termini, l'espressione di cui

progetto espressamente abilitava lo Stato a legiferare "per la tutela di imprescindibili interessi nazionali" (formula che ha suscitato un vespaio di polemiche reazioni; eppure, come si sa, il suo vero peccato era di eccessiva... sincerità, "razionalizzando" ciò che sempre s'è fatto e si ha motivo di pensare che sempre si farà).

alla lett. *m*) giocherebbe nel senso di ridurre, ritagliandolo, l'ambito d'intervento dello Stato in ordine alla tutela dei diritti: definirebbe, dunque, una soglia *massima* per le stesse materie di esclusiva competenza statale. E, tuttavia, poiché l'esito ricostruttivo qui ipoteticamente prefigurato comporterebbe, in buona sostanza, una "conversione" della potestà piena in una potestà *quodammodo* concorrente, passando peraltro attraverso una discutibile "gerarchizzazione" a favore della formula sopra trascritta rispetto alle altre (che non pongono limitazioni di sorta all'intervento statale), pronta sarebbe l'obiezione secondo cui, qualora a ciò davvero si fosse puntato, sarebbe stato assai più semplice far "transitare" sin dall'inizio le materie cui fanno capo i diritti civili e sociali dal secondo al terzo comma dell'art. 117.

Quanto, poi, alle materie di potestà concorrente, la stessa "logica" della rottura costituzionale potrebbe essere nuovamente proposta, ma stavolta a discapito dell'autonomia, argomentando nel senso che – laddove siano in gioco i diritti – l'intervento dello Stato con effetto di vincolo per le Regioni non si esaurirebbe nella sola parte della disciplina statale rappresentata dai "princìpi" ma comprenderebbe ogni norma comunque volta alla fissazione dei "livelli essenziali".

Arduo sarebbe, però, stavolta, appellarsi alla replica sopra avanzata, sia pure con rovesciamento di segno o di verso, argomentando nel senso che ne deriverebbe praticamente lo svuotamento della potestà concorrente ed il suo assorbimento da parte della potestà esclusiva dello Stato ed aggiungendosi la considerazione per cui, se il legislatore di riforma ha giudicato opportuno che alcune materie siano assegnate alla potestà ripartita, non sarebbe ragionevole che se ne snaturasse il senso complessivo, astringendo le Regioni alla osservanza di norme delle leggi statali diverse dai princìpi. E, tuttavia, non può ignorarsi il fatto, di cui il legislatore di riforma ha certamente avuto consapevolezza, per cui l'intervento statale volto a determinare i "livelli essenziali" delle prestazioni può richiedere di esser concretato anche a mezzo di norme che possiedono una capacità di vincolo maggiore di quella tipicamente esibita dai princìpi. Ed è allora chiaro che ogni ragionamento, per persuasivo che possa teoricamente sembrare, fatto sul piano (peraltro, sommamente sdrucciolevole) della *struttura nomologica* degli enunciati, è destinato ad essere messo da

canto a fronte del bisogno di garantire convenientemente interessi insuscettibili di frazionamento territoriale.

Le osservazioni appena svolte si presentano gravide di ulteriori implicazioni anche con riguardo ai campi materiali ai quali sicuramente il legislatore ha pensato al momento della iscrizione nella Carta novellata della formula qui studiata, quelli rimessi alla esclusiva regolazione delle Regioni. Se è vero, infatti, che la determinazione dei "livelli essenziali" è cosa diversa dal *modo strutturale* della regolazione, allora deve conseguentemente ammettersi che allo Stato sia riconosciuta una competenza idonea a spingersi anche oltre la soglia (pure in sé incertamente tracciata) dei "princìpi": la funzione o lo scopo (di garanzia del bene dell'unità) giustificano il mezzo, che qui bene potrebbe, in tesi, concretarsi anche in *regole* (e non soltanto in *princìpi*), sempre che – beninteso – ne sia documentata la necessità ed idoneità al fine, nonché la congruità rispetto al "fatto" (e, dunque, riassuntivamente, la "ragionevolezza").

La conclusione è, infatti, di grande rilievo per gli sviluppi che se ne possono avere nelle dinamiche ordinamentali, refrattarie ad essere ingabbiate nei rigidi schemi con cui sono usualmente rappresentati i tipi di potestà legislativa regionale. Nulla, infatti, vieta che – richiedendolo le circostanze – l'intervento statale possa essere ancora più penetrante in un campo materiale di potestà esclusiva della Regione e, di converso, meno incisivo in un campo di potestà concorrente.

È interessante notare che il ragionamento appena fatto spegne sul nascere o, comunque, ridimensiona di molto i termini, particolarmente accesi, del dibattito apertosi dopo la riforma a riguardo dei limiti ai quali è istituzionalmente soggetta, alla luce del nuovo quadro costituzionale, la potestà esclusiva delle Regioni. Si è, infatti, detto che la mancata indicazione nel quarto comma dell'art. 117 di limiti di sorta potrebbe dar fiato all'ipotesi interpretativa secondo cui la potestà regionale sarebbe ormai divenuta davvero "piena" ([18]), con la sola eccezione del limite costituito dall'osservanza degli obblighi in-

([18]) Un opposto orientamento sul punto è stato, di recente, manifestato da M. SCUDIERO e V. CERULLI IRELLI, entrambi in AA.VV., *La riforma dell'ordinamento regionale*, cit., rispettivamente, 62 e 85; v., inoltre, A. RUGGERI-P. NICOSIA, *Verso quale regionalismo?*, cit., 103 s. Che la potestà primaria, così come fissata negli statuti, non sia da considerare

ternazionali e comunitari, cui espressamente si richiama il primo comma dell'art. cit., peraltro – non senza significato – esteso alle stesse leggi statali ([19]). E si è aggiunto che, divenendo a seguito dell'entrata in vigore della legge di riforma, la condizione delle Regioni di diritto comune maggiormente vantaggiosa rispetto a quella di cui in atto godono le Regioni a regime differenziato, potrebbe da subito prospettarsi anche per queste ultime la soluzione interpretativa volta a cancellare i limiti stabiliti dagli statuti per la potestà primaria (siffatta ipotesi risulterebbe, anzi, imposta dall'art. 10 dell'atto di riforma, laddove si riconosce *expressis verbis* il maggior avanzamento che ora si fa lungo la via della valorizzazione dell'autonomia).

Se, però, le cose si riguardano dal punto di vista adottato dalla formula iscritta nella lett. *m*), ci si avvede che quest'ultima, con riguardo ai campi attraversati dai diritti, lungi dal rimuovere i limiti usuali alla normazione regionale, ancora di più li conferma e rafforza ovverosia ne estende la portata pervasiva col fatto stesso di spianare la via per l'ingresso nei campi regionali anche di *regole* puntuali ed incisive, purché rispondenti al fine costituzionale.

Dalla prospettiva ora adottata, consapevoli del fatto che lo Stato dispone di un grimaldello formidabile messogli in mano dalla stessa Costituzione, le Regioni, lungi dal rivendicare una pienezza di autonomia sulle materie loro esclusivamente riservate che non è realisticamente difendibile (specie davanti alla giurisdizione costituzionale che ha "teorizzato" l'interesse nazionale, spargendone a piene mani il seme per ogni campo materiale di esperienza), potrebbero trovare maggiormente conveniente battere la via di fuga tracciata dai limiti usuali, dal momento che i "princìpi generali dell'ordinamento" e le "norme fondamentali delle riforme", pur nella loro forte, consustan-

pienamente... *piena* si tenta di argomentare nel mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 1999, 76 ss., part. 82.

([19]) Preoccupate notazioni sul punto sono state espresse da M. LUCIANI, *Camicia di forza federale*, in *La Stampa*, 3 marzo 2001. Dal canto loro, A. RUGGERI-P. NICOSIA, *Verso quale regionalismo?*, cit., 105 s., si sono spinti persino oltre affacciando, sia pure problematicamente, l'ipotesi per cui la nuova formula posta in testa all'art. 117, con l'accostamento in essa fatto del diritto internazionale al diritto comunitario, potrebbe addirittura dar modo di pensare che, sul piano della forza attiva, le norme internazionali siano riconosciute idonee a derogare alle stesse norme costituzionali.

590

ziale indeterminazione, parrebbero comunque ridurre gli spazi alla penetrazione degli interventi statali negli ambiti regionali rispetto alle ancora più indeterminate e strutturalmente indefinite norme preposte alla determinazione dei "livelli essenziali".

Consiglierei, alla fin fine, di non sovraccaricare di sensi la formula in parola che, a conti fatti, per la parte in cui specificamente concerne i diritti sociali, non punta tanto ad innovare sostanzialmente rispetto all'esperienza fin qui maturata quanto piuttosto a "razionalizzarla", sancendo uno stato di omologazione di potestà legislative che ha ormai una lunga (ed, invero, dolorosa) storia alle spalle, di certo non esaltante né incoraggiante quanto alle prospettive di sviluppo del nuovo regionalismo nel nostro Paese. Certo, il dinamismo che essa imprime all'esperienza può portare ad esiti assai varî, allo stato nient'affatto (o, comunque, non in tutto) prevedibili; ma è ugualmente sicuro che proprio da essa possono ricevere l'appoggio più saldo per rinnovarsi e trasmettersi le antiche pratiche di normazione statale decisamente orientate ad appiattire la condizione dell'autonomia, riducendola ad uno stato meramente servente rispetto a fini politici dallo Stato fissati o, come che sia, per la gran parte dalla stessa autonomia non definiti.

Stando così le cose, un osservatore "ottimista" potrebbe esser tentato di concludere che, nelle cose, nulla è destinato a cambiare e che la riforma ora portata a termine costituisce, sullo specifico punto qui toccato, una mera operazione di facciata, gattopardesca, nel segno appunto della sostanziale continuità. Che, poi, possa un domani farsene un uso diverso, maggiormente rispettoso dell'autonomia rispetto al passato, dipende – se ci si pensa – non tanto da intrinseche virtù taumaturgiche possedute dalla nuova lettera costituzionale bensì dall'affermarsi di un indirizzo politico finalmente orientato *verso* (e non già *contro*) il valore di autonomia.

Un pessimista ad oltranza, invece, potrebbe spingersi fino ad affermare che la relativizzazione dei rapporti Stato-Regioni, che può aversi sotto la spinta della nuova formula costituzionale, è tale da portare, legittimandolo, persino ad un sostanziale regresso rispetto allo stato di cose impiantatosi sulla base delle più caute espressioni contenute negli statuti speciali per denotare i limiti all'autonomia primaria delle Regioni.

591

3. - (Segue) *Ancora delle esperienze di normazione riguardanti i diritti, alla luce del nuovo modello costituzionale, e della possibile attivazione di taluni meccanismi idonei a temperare il rigido riparto di materie e funzioni tra Stato e Regioni, relativizzandone e rendendone "fluidi" i rapporti, alla ricerca di punti di equilibrio storicamente determinati tra unità ed autonomia*

3.1. - *I regolamenti regionali "delegati" ed il significato che essi possono assumere in ordine alla tutela dei diritti*

Due ulteriori fattori di relativizzazione dei rapporti Stato-Regioni vanno tenuti presenti, per le implicazioni che potrebbero aversene in ordine alla tutela dei diritti.

Il primo possiede, ancora una volta, una portata generale, idonea ad andar oltre i pur vasti ambiti nei quali possono specificamente svolgersi le dinamiche concernenti i diritti; il secondo, invece, investe questi ultimi *ex professo*.

Per l'uno aspetto, va osservato che negli stessi campi di potestà esclusiva dello Stato può assistersi ad una disciplina anche regionale, sia pure di grado e forma regolamentare, secondo quanto disposto nel sesto comma dell'art. 117. A riguardo dei regolamenti "delegati" – come espressamente li qualifica il disposto costituzionale ora richiamato – nulla di preciso ad oggi si sa. È chiaro l'intento di recuperare, per il loro tramite, quella normazione regionale espressione di potestà attuativa che la riforma ha (a parer mio, inopinatamente) cancellato ([20]). In astratto, ad ogni buon conto, nessun tipo di regolamento è, in partenza, precluso, per quanto sembra ragionevole attendersi che i regolamenti più "forti" per capacità innovativa, quali quelli (propriamente) "delegati", rimarranno verosimilmente esclusi da alcuni campi (la politica estera, la difesa, la moneta, ecc.), mentre

([20]) Da un certo punto di vista, se si guarda alla capacità innovativa delle norme di attuazione, si sarebbe tentati di concludere nel senso che le cose sostanzialmente non sembrano cambiate, dal momento che le norme regionali, ieri come oggi, dispongono unicamente degli spazi che sono loro riconosciuti dalla fonte statale "delegante". Si vedrà, però, più avanti che, proprio sul piano della tutela dei diritti sociali, i termini della questione non sono solo quelli ora indicati e che la forma o la "tecnica" di regolazione, specie per i riflessi che se ne hanno sul piano dei controlli, si riflettono sulla intensità della tutela.

potrebbero aversi per altri (ad es., per l'immigrazione, se estensivamente intesa). E per i diritti sociali, di cui alla lett. *m*)?

Ancora una volta, mi parrebbe opportuno rifuggire da proposte ricostruttive e soluzioni operative ambientate su un piano formale-astratto e categoricamente orientate in un solo senso, quale che esso sia. Piuttosto, l'esperienza troverà da sé il modo o, meglio, i modi più adeguati per venire incontro alle esigenze manifestate dai diritti, fissando i punti di equilibrio interno idonei a soddisfare le esigenze stesse (anche in ordine all'utilizzo delle tecniche di normazione allo scopo maggiormente appropriate).

Non sembra, perciò, che sol perché è di esclusiva spettanza dello Stato definire i "livelli essenziali" delle prestazioni concernenti i diritti, ciò debba per sistema ostare ad un'eventuale, proficua "cooperazione", anche sul piano delle esperienze di normazione, con le Regioni. E così, con riguardo ad un'eventuale delegificazione della disciplina delle prestazioni concernenti i diritti, qualora la legge a tal fine adottata si doti (come, invero, sempre dovrebbe...) delle "norme generali regolatrici della materia" e queste ultime si dimostrino già di per sé idonee alla determinazione dei "livelli essenziali", non si vede perché mai di lì in avanti la disciplina ulteriore non possa risultare, *per le stesse materie di potestà esclusiva dello Stato*, prodotta da regolamenti regionali se a ciò appunto espressamente chiamati. Ovviamente, potrebbero darsi campi di esperienza o congiunture in cui l'intervento regionale non sembri opportuno e, dunque, si solleciti al suo posto quello *ordinario*, istituzionale, del Governo, rientrando la materia, in tesi, nell'area di competenza statale. Ma – come si vede – ogni soluzione finale non può che restare rimessa alle "ragionevoli" determinazioni del legislatore.

Naturalmente, tutto ciò non vale qualora si versi in campi di competenza concorrente ovvero esclusivamente regionale, laddove ugualmente – come si è venuti dicendo – potrebbe aversi una disciplina solo di partenza da parte del legislatore statale, volta alla determinazione dei "livelli essenziali", seguita quindi dalle discipline regionali, istituzionalmente (e non per "delega") abilitate alla normazione.

Proprio per il fatto che è l'esperienza a stabilire la "misura" degli interventi e le forme delle loro combinazioni, può ben darsi il

caso che, mentre per un verso si assista ad una normazione regionale anche di spessore su materie di esclusiva potestà statale, per un altro invece si abbia, sui campi (in tutto o in parte) rimessi alla coltivazione regionale, una normazione regionale non altrettanto significativa ma piuttosto incisivamente delimitata ed orientata dalla legislazione statale preposta alla determinazione dei "livelli". La banda di oscillazione degli interventi statali e, di riflesso, di quelli regionali, dai primi "pilotati" e complessivamente condizionati, è dunque, strutturalmente, assai ampia, in ultima istanza determinata in ordine alla sua estensione dalla natura degli interessi e dai modi delle loro storiche combinazioni e mutevoli qualificazioni, *secondo valore*, dovendosi ad ogni buon conto pur sempre tendere ad un ottimale "bilanciamento" tra istanze di unità ed istanze di autonomia, in applicazione del canone di ragionevolezza.

3.2. - *La possibile espansione dell'autonomia, prefigurata dall'ultimo comma dell'art. 116, ed i riflessi che possono aversene sul piano della regolazione dei diritti*

Al secondo fattore di riconformazione dinamica dei rapporti Stato-Regioni si fa riferimento nel terzo comma dell'art. 116 della legge di riforma, laddove si prevede la possibilità che "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" siano riconosciute alle Regioni di diritto comune, a mezzo di una procedura singolare cui sono attivamente chiamate a partecipare le stesse Regioni, per le materie di potestà ripartita in generale, nonché per alcune materie di potestà esclusiva dello Stato. È interessante notare che proprio a queste ultime materie fanno specificamente capo diritti sociali (particolarmente in materia d'istruzione, a diverso titolo menzionata – come si è dietro rammentato – sia nel secondo che nel terzo comma dell'art. 117).

Si è già avuto modo di far notare altrove ([21]) che, avuto riguardo alle esperienze della normazione, la crescita dell'autonomia regionale, prefigurata dal nuovo art. 116, parrebbe risolversi, per un verso,

([21]) V. il mio *Intervento* che è in AA.VV., *Le autonomie territoriali*, cit., 166 ss.

nella "conversione" della potestà esclusiva dello Stato in potestà concorrente e, per un altro, nella "promozione" di quest'ultima in potestà esclusiva della Regione.

Si presti, tuttavia, attenzione al fatto che, in ogni caso, non rimane pregiudicato il potere dello Stato di definire i "livelli essenziali" delle prestazioni concernenti i diritti. È vero che tali "livelli" potrebbero variare a seconda delle materie e dei tipi di potestà; e, però, non è da fare molto affidamento sul fatto che, a diversità di potestà di normazione, corrisponda di necessità un diverso "livello": laddove sono in gioco interessi unificanti che premono per la loro soddisfazione la tendenza alla omologazione nelle discipline – come pure dietro si avvertiva – è assai forte, praticamente irresistibile.

In linea di principio, ad ogni modo, il frutto di siffatte "conversioni" e "promozioni" delle potestà regionali di normazione è evidente; mantengo, tuttavia, serie perplessità che esso riesca a farsi apprezzare al di fuori del mero piano della costruzione teorica ed a tradursi, dunque, in pratiche visibili e coerenti al servizio dell'autonomia. Per l'aspetto teorico, ad onor del vero, il "salto" è chiaro: la trasformazione della potestà ripartita in potestà esclusiva della Regione dovrebbe accompagnarsi ad un allentamento dei vincoli o, addirittura, per una ipotesi interpretativa dietro discussa, nella cancellazione degli stessi. Allo stesso tempo, la "conversione" della potestà esclusiva dello Stato in potestà concorrente, prima ancora che riflettersi sul piano dei limiti, aprirebbe spazi precedentemente preclusi alla regolazione regionale (se non nella forma della disciplina regolamentare "delegata", ai sensi del sesto comma dell'art. 117, dietro cit.).

Quanto tutto ciò possa avere una sua "ricaduta" e quale ne possa essere l'intensità e la complessiva incidenza sui diritti sociali non può, tuttavia, ancora una volta, dirsi sul piano delle valutazioni teorico-astratte. Peraltro, la formula avvolgente ed omologante di cui alla lett. *m)* potrebbe – come si diceva – esercitare un ruolo frenante, riducendo la portata delle innovazioni introdotte in applicazione dell'ingranaggio previsto dall'art. 116. Se si dovesse giudicare alla luce dell'esperienza fin qui maturata, l'invito alla cautela è, dunque, d'obbligo: vuoi per il fatto che la potestà piena delle Regioni è stata – come si sa – sostanzialmente posta allo stesso livello di quella concorrente e tutte assieme sono state complessivamente degradate e

595

snaturate, e vuoi per il fatto che – come pure è assai noto – le etichette in genere che contrassegnano i campi materiali di competenza regionale hanno sofferto ripetute e gravi torsioni interpretativo-applicative, tali da ridurre e svilire il senso del riparto di competenze inizialmente voluto dal Costituente. Nessuna garanzia, pertanto, si ha che praticamente (se non lo stesso) un assai simile effetto possa aversi, in alternativa alla messa in atto della originale procedura aggravata predisposta dall'art. 116, semplicemente agendo in via d'interpretazione.

Con ciò, non si vuol minimamente sottovalutare il significato della previsione qui rapidamente annotata, se non altro per l'indicazione di tendenza che è in essa racchiusa e che è, appunto, nel senso della evoluzione graduale, all'insegna del valore di autonomia, dell'ordinamento. Proprio però nella "materia" dei diritti sociali c'è il rischio che siffatta evoluzione non riesca a farsi apprezzare come sarebbe richiesto, dal momento che all'interno dello stesso impianto possono trovare ospitalità e manifestarsi spinte diversamente orientate, persino reciprocamente contrastanti; e, dunque, l'ulteriore devoluzione di poteri in via generale "promessa" dall'art. 116 potrebbe, a conti fatti, trovarsi ingabbiata o, come che sia, obbligata a "bilanciarsi" col bisogno, comunque non eludibile, di una determinazione uniforme dei "livelli essenziali" delle prestazioni. Il nuovo modello, ad ogni buon conto, nel momento stesso in cui "ferma" sulla Carta taluni punti di equilibrio (presuntivamente) maggiormente avanzati rispetto al passato (e, comunque, bisognosi di essere verificati nell'esperienza), si rimette subito in moto, sollecitando le dinamiche di fondo dell'ordinamento ad orientarsi verso la promozione del valore di autonomia, conformemente a quella che è una vocazione profondamente avvertita, congenita, dell'ordinamento stesso.

Malgrado, però, i tratti, sopra rilevati, di dinamismo che il nuovo modello in sé racchiude ed esprime, non può tacersi che la soluzione prefigurata dall'art. 116 appare essere chiaramente compromissoria e, come tale, non coraggiosa. Diversamente, infatti, da quanto si è (forse, con eccessivo ottimismo) rilevato in alcuni commenti emessi "a prima lettura", oltre che sostenuto vigorosamente in ambienti politici al momento dell'esame parlamentare del progetto, la soluzione in parola appare ben lontana dall'obiettivo di quel regionalismo

596

asimmetrico, fondato su un'autentica "specialità diffusa", che è da tempo patrocinato come il più adeguato a liberarsi una volta per tutte da antiche incrostazioni e pastoie politico-burocratiche che hanno fin qui impedito il radicarsi di un vero decentramento su basi regionali. E, invero, come si è tentato di mostrare meglio in altri luoghi ([22]), anziché far luogo a nuovi elenchi di materie riconosciute come proprie dello Stato ovvero spartite tra lo Stato stesso e le Regioni (peraltro, contrariamente a ciò che si è da taluno affermato ([23]), non poco estesi), prefigurando quindi future cessioni ed avanzamenti dell'autonomia, sarebbe stato maggiormente adeguato alle esigenze di un regionalismo flessibile ed autenticamente volto alla valorizzazione delle originali esigenze di autodeterminazione espresse dalle singole realtà regionali, trattenere allo Stato le *sole* materie e funzioni cui fanno capo interessi di sicura dimensione nazionale (o sovranazionale) rimettendo ogni altra alla cura delle Regioni e degli altri enti locali, in applicazione di quei princìpi di adeguatezza, differenziazione e sussidiarietà di cui pure il testo di riforma si fa portatore e garante ma – come si vedrà meglio di qui a breve – unicamente sul piano dell'amministrazione. Sul piano della normazione, invece, la "logica" ispiratrice dell'intera distribuzione delle competenze seguita ad appoggiarsi, da un canto, sulla ormai largamente artificiale articolazione "duale" delle autonomie (nelle forme della "ordinarietà" e della "specialità"), non solo non rinnegata ma ulteriormente confermata dall'art. 116, e, dall'altro, sulla rigida separazione delle competenze su basi materiali, per quanto quest'ultima – come s'è veduto – proprio in ordine alla tutela dei diritti sia (ma solo in parte) piegata dalla formula iscritta nella lett. *m*) del secondo comma dell'art. 117.

([22]) ... e, fra questi, spec. in *Prospettive di una "specialità" diffusa delle autonomie regionali*, in *Nuove autonomie*, 6/2000, 845 ss. Cfr. al mio il punto di vista espresso da G. PITRUZZELLA nella sua *Relazione* illustrata sul tema *Regioni a statuto speciale e altre forme particolari di autonomia regionale*, che è in AA.VV., *Le autonomie territoriali*, 131 ss. (pure *ivi* sono un *Intervento* di S. MANGIAMELI ed uno mio, rispettivamente a 143 ss. e 161 ss.). Lo scritto più organico della nostra dottrina sul tema è, ad ogni modo, quello di L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano 2000, ma v. pure, utilmente, F. PALERMO, *Il nuovo regionalismo e il ruolo delle autonomie speciali*, in *Rass. parl.*, 2000, 935 ss.

([23]) Principalmente, A. D'ATENA, *Intervento*, in AA.VV., *La riforma dell'ordinamento regionale*, cit., 31.

4. - *Il groviglio di norme concernenti la "materia" dei rapporti internazionali e comunitari ed i poteri sostitutivi sulla stessa esercitabili, secondo il nuovo modello*

A conferma della rilevata (tendenziale) rigidità dell'impianto sul piano della normazione, pur se "temperata" proprio con riguardo ai diritti sociali dalla formula-grimaldello contenuta nella lett. *m*), si dispone di due ulteriori indici esteriori, presenti nell'articolato di riforma, dotati di non poco significato, costituiti dal modo con cui sono trattati i poteri sostitutivi, da un lato, e prefigurati i rapporti sul piano delle attività amministrative, dall'altro.

Per il primo profilo, si hanno, forse, le maggiori carenze tra le molte denunziate dal nuovo modello. Non è casuale, infatti, che, nell'art. specificamente dedicato alle esperienze di normazione, si prefiguri l'attivazione di poteri sostitutivi unicamente con riguardo agli adempimenti degli impegni internazionali e comunitari, peraltro sulla base di procedure previamente stabilite dal solo Stato (art. 117, quinto comma). Inspiegabile è, invero, la circostanza per cui non si è previsto che la legge allo scopo approvata non venga alla luce, essa pure al pari, ad es., della legge di cui all'ultimo comma dell'art. 116, in modo "partecipato" e con modulo *quodammodo* aggravato, che ne avrebbe garantito il rispetto da parte delle leggi, sia statali che regionali, sulla sua base adottate ([24]). Va, poi, tenuto presente che se, da un canto, si ammette un ruolo delle Regioni sul piano dei rapporti internazionali e comunitari ([25]), nelle forme e nei limiti che saranno stabiliti dalla legge statale (art. 117, quinto comma, sopra cit.), da un altro canto la regolamentazione dei rapporti internazionali e con

([24]) La soluzione, invece, oggi fatta propria dalla legge di riforma perpetua il limite proprio della disciplina vigente che, in quanto risultante da atti comuni di normazione, per un verso, si espone a continui, non sanzionati, aggiramenti da parte della normativa dalla stessa "regolata" e, per un altro, si sottopone ad altrettanto continue sue modifiche, privando l'assetto dalla stessa definito della necessaria stabilità.

([25]) "Singolare" appare (agli occhi di A. RUGGERI-P. NICOSIA, *Verso quale regionalismo?*, cit., 118) la circostanza per cui, mentre in fase discendente si prefigura un'attività regionale idonea a dare attuazione-esecuzione tanto al diritto europeo quanto al diritto internazionale, in fase ascendente, invece, nessun riconoscimento si ha con riguardo a quest'ultimo.

l'Unione europea è, in generale, annoverata tra quelle di potestà ripartita (art. 117, terzo comma). Peraltro, l'ultimo comma dell'art. in parola dà modo alle Regioni di far luogo ad "accordi" con Stati ed "intese" con enti territoriali interni ad altri Stati – distinzione tra strumenti pattizi largamente oscura – "nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato".

Il coordinamento delle tre norme ora richiamate non è affatto agevole. Quella di cui al quinto comma parrebbe lasciare impregiudicata la definizione delle forme di partecipazione regionale (in fase tanto ascendente quanto discendente) ai processi di produzione attivati in sede internazionale e comunitaria, rimettendosi appunto interamente alle determinazioni della legge statale sulle procedure (per quest'aspetto, non diversamente si ha con la formula di chiusura dell'art. cit). La qual cosa farebbe pensare che, ad es., per le materie di potestà esclusiva delle Regioni, possa aversi – così come già oggi si ha, seppur non *ope constitutionis* – l'immediata attuazione del diritto comunitario ad opera delle leggi regionali. Sennonché, la norma di cui al terzo comma qualifica, invece, come "materia" di potestà ripartita i "rapporti" con altri ordinamenti. È vero che, checché se ne dica nell'enunciato ora richiamato, la "materia" stessa non si presenta distinta dalle altre, operando un conferimento di competenza (ed apponendo un limite) idoneo a pervadere *qualunque* materia (astrattamente rientrante negli ambiti di competenza comunitaria), sicché anche per questo verso parrebbe avvalorata l'interpretazione sopra ipotizzata, volta ad acconsentire ai princìpi delle leggi statali di intaccare la pienezza della potestà legislativa regionale per le materie non enumerate.

Il punto è, invero, di estrema importanza, pur non potendo ora essere trattato come si conviene, la previsione posta in testa al catalogo delle materie di potestà ripartita potendo essere intesa – come si è venuti dicendo – nel senso che rimarrebbe preclusa l'attuazione *immediata* e *diretta* della normativa comunitaria (ed internazionale) da parte delle Regioni, al di fuori cioè dell'intermediazione necessaria dei princìpi delle leggi statali. Si assisterebbe qui, dunque, ad una *rottura (tacita) della Costituzione*, ponendosi il disposto ora commentato del terzo comma in deroga rispetto alla generale attribuzione di competenza di cui al quarto comma, con

riguardo alle materie non nominate in Costituzione: né più né meno di quanto si avrebbe, per una ipotesi dietro discussa, con riguardo ai casi in cui le norme che definiscono i "livelli essenziali" delle prestazioni relative ai diritti si immettono nei campi di competenza regionale, esprimendo un vincolo ulteriore rispetto a quelli tipicamente riscontrati nei campi stessi, in base alla natura delle potestà su di essi esercitabili.

Un modo forse, però, vi sarebbe per conciliare l'una con l'altra delle disposizioni costituzionali ora messe a confronto, assegnando a quella contenuta nel terzo comma una valenza meramente "istituzionale", idonea ad esprimersi unicamente per quanto attiene alla composizione delle sedi di raccordo, istituite dalle Regioni ed aventi carattere interordinamentale ed al loro funzionamento, così come alle iniziative adottate dalle Regioni stesse e previamente definite con disciplina (concorrente, appunto) di ordine generale, senza che se ne abbia comunque alcun riflesso o effetto sul piano sostanziale (in ispecie, in ordine all'attuazione del diritto comunitario per *qualunque* materia), coperto e "governato" per intero dal disposto di cui al quinto comma dell'art. 117 (e, perciò, dalla legge cui quest'ultimo rinvia). Sennonché, per un verso, allo stesso piano istituzionale (dei "rapporti" strettamente intesi) si riferisce l'ultimo comma, esso pure già richiamato, per la parte in cui specificamente fa riguardo ad "accordi" ed "intese", rimandando a leggi dello Stato che piuttosto parrebbero espressive di potestà ad esse soltanto, in modo pieno, assegnata; per un altro verso, poi (e più in generale), è evidente che una separazione netta tra i due piani suddetti sarebbe, a dir poco, illusoria; e la fonte statale chiamata (seppur, in tesi, con sole norme di principio) a stabilire i profili istituzionali non può non riverberare i suoi effetti sulle singole discipline sostantive, orientandone e variamente condizionandone il senso e la portata.

I diritti sociali, per ciò che qui specificamente interessa, alla luce della ricostruzione complessiva del quadro costituzionale risultante dalla riforma, si troverebbero – come si vede – al centro di un groviglio di norme che, sia pure nella loro formulazione generale, specificamente li riguarderebbero in una assai rilevante misura. Se, infatti, si considera che – come pure si faceva dietro notare – una consistente produzione normativa in materia è di origine comunitaria

(ed internazionale) [26], il peso complessivamente esercitato sull'"area" di competenza regionale da norme non prodotte dalla Regione stessa, già oggi non poco gravoso, promette di divenire col tempo sempre maggiore. La legislazione statale, che pure in alcuni campi è ormai soppiantata da norme di diritto europeo *self-executing*, negli spazi dallo stesso diritto europeo lasciati liberi riesce ad insinuarsi e ad affermarsi, a conti fatti, per tre vie (che, peraltro, non di rado, si incrociano reciprocamente in più punti): ora, attraverso i princìpi fondamentali cui le leggi regionali relative alle materie indicate nel terzo comma dell'art. 117 sono tenute ad uniformarsi, ora attraverso le determinazioni con cui, *per qualunque materia*, si fissano i "livelli essenziali" delle prestazioni ed ora, infine, in occasione dell'esercizio (ovviamente, anche con norme di dettaglio) dei poteri sostitutivi richiesti dall'adempimento degli impegni sovranazionali.

Eppure, per larghi che possano essere i campi attraversati dalla normativa comunitaria (e, "a traino", anche da norme statali), al di fuori di essi – a stare all'articolato qui sottoposto ad un primo, rapido

[26] Indicazioni ed un quadro di sintesi al riguardo sono stati, non molto tempo addietro, offerti da M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in AA.VV., *La costituzione europea*, Padova 2000, 507 ss., che pure dichiara di non vedere ad oggi segni chiari nel senso della piena assimilazione dei diritti sociali ai diritti della prima generazione. In ogni caso, va, però, ora tenuta in particolare considerazione la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, nella quale sono racchiuse ulteriori indicazioni, suscettibili di avviare processi corposi, allo stato ancora imprevedibili in ordine alla loro portata, anche con effetti immediati a carico dei disposti costituzionali (sul riconoscimento dei diritti sociali nella Carta, v., ora, le puntuali notazioni di C. SALAZAR, *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un "viaggio al termine della notte"?*, in corso di stampa). Ho tentato, al riguardo, assai di recente, di argomentare (in *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale*, cit.) la tesi secondo cui Carta dei diritti (e, domani, Costituzione europea) e Costituzione nazionale, per un verso, si alimentano culturalmente e positivamente a vicenda e, per un altro, laddove dovesse, in relazione alle esigenze peculiari dei casi, dimostrarsene la incompatibilità, sollecitano comunque gli operatori non già a dichiarare la prevalenza sempre e comunque della prima sulla seconda bensì ad applicare la norma (di questa o quella Carta) maggiormente congrua rispetto ai casi stessi e, dunque, idonea ad assicurare la migliore tutela ai diritti. Non è, ad ogni buon conto, senza significato il fatto che, malgrado la Carta dei diritti sia ad oggi priva delle forme necessarie a darvi la traduzione giuridica adeguata (sia in ambito europeo che in seno agli ordinamenti nazionali), si è tuttavia già iniziato a riconoscerla idonea a spiegare efficacia nelle pratiche di diritto: segnalo, al riguardo, l'importante pronunzia del Tribunale di primo grado della Comunità/Unione Europea del 20 febbraio 2001 (in causa T-112/98) che ha dichiarato inapplicabile la Carta ai soli atti adottati antecedentemente alla sua proclamazione, implicitamente dunque ammettendone la immediata valenza per gli atti emessi dal dicembre 2000 in avanti.

601

esame – non parrebbe che possano esservi poteri sostitutivi di normazione da parte dello Stato. È vero che, comunque, non mancheranno – come si è più volte fatto osservare – le norme che definiscono i "livelli essenziali" delle prestazioni, ma nulla legittima queste ultime a spingersi oltre la soglia, pure con somma incertezza tracciata, della "essenzialità" né, dunque, a prendere sia pure provvisoriamente il posto di norme regionali carenti.

Non dubito che la giurisprudenza troverà il modo per colmare questa lacuna di costruzione (l'interesse nazionale – come sappiamo – apre davvero tutte le porte...); ma che l'impianto sia qui vistosamente difettoso è innegabile. Se ci si pensa, però, il progetto, proprio qui più che altrove, è coerente fino in fondo con se stesso. Un funzionale, fitto utilizzo di poteri sostitutivi – come, ancora da ultimo, è stato egregiamente spiegato ([27]) – si giustifica all'interno di un quadro complessivo nel quale è assicurata una presenza forte, così come penetranti possono essere i poteri suddetti, delle Regioni in seno all'organizzazione centrale dello Stato. Un'autentica rigenerazione del nostro regionalismo potrà, a mia opinione, aversi soltanto quando, più che "promettere" devoluzioni di materie e competenze dal centro alla periferia, solo in parte concretamente realizzabili, si riuscirà a *portare la periferia nel centro* ([28]), incardinandola stabilmente nel cuore della struttura della Repubblica (il pensiero corre, naturalmente, subito, in primo luogo, alla tanto attesa Camera delle Regioni, la cui istituzione l'articolato qui annotato lascia fumosamente intravvedere – art. 11 – che, forse, prima o poi si farà, mentre per l'intanto non ci si può che contentare di una "riformetta", rimessa peraltro in ordine alla sua realizzazione alla buona volontà dei regolamenti camerali).

L'una carenza, dunque, è figlia dell'altra e ciascuna si "giustifica", in un perverso gioco circolare di rimandi, appoggiandosi all'altra. Ed allora perché sorprendersi se i poteri sostitutivi, sul piano

([27]) ... da R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit. A riguardo dei poteri sostitutivi v. poi, G. VERONESI, *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, in *Le Regioni*, 1/2001, 13 ss.

([28]) Sul punto ho molto insistito in più occasioni: tra gli altri scritti, v. *Elezione diretta dei Presidenti regionali, riforma degli statuti, prospettive della "specialità"*, in *Riv. dir. cost.*, 1999, 262, nonché in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, IV, *Studi degli anni 1999/2000*, Torino 2000, 239.

della normazione, fanno timidamente capolino sul solo terreno dei rapporti interordinamentali?

5. - *La (confusa) articolazione delle funzioni amministrative tra Stato e Regioni e la flessibilità che la connota, a fronte della complessiva rigidità che sta a base del riparto sul piano della normazione*

Sul piano dell'amministrazione [29], invece, le cose vanno ben diversamente. Qui, i poteri sostitutivi sono espressamente previsti non solo con riguardo agli adempimenti verso l'esterno ma, più in genere, a "tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica" e, in particolare, a "tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 120). Si aggiunge poi (ed è un'aggiunta significativa rispetto alla scarna indicazione dell'art. 117) che i poteri sostitutivi potranno essere esercitati "nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione" (ma non può dubitarsi che la legge, cui il quinto comma dell'art. 117 demanda di definire le procedure dei poteri sostitutivi sul piano della normazione, ugualmente dovrà ispirarsi ai princìpi suddetti, specie ricercando forme d'intesa con le Regioni, delle quali, ad ogni buon conto, non si ha traccia esplicita nella nuova Costituzione).

Prescindendo da ogni riserva che pure può rivolgersi verso la prima parte della formulazione sopra trascritta, che riecheggia evidentemente una nota espressione dell'art. 72 del *Grundgesetz*, di cui è da temere che possa aversi un utilizzo non adeguatamente contenuto e vigilato, è da notare l'apertura ora fatta a favore dei poteri sostitutivi a garanzia dei "livelli essenziali" delle prestazioni, dal legislatore volutamente rimarcata (come lascia intendere quell'"*e in particolare*" presente nel disposto sopra richiamato).

Sul terreno dell'amministrazione, dunque, sicuramente potrà aversi quell'attività statale al posto delle autonomie in genere (non

[29] ... a riguardo del quale, per un primo commento, v. i contributi di M. CAMMELLI, E. BALBONI, M. CLARICH e P. RIDOLA, tutti in AA.VV., *Le autonomie territoriali*, cit., rispettivamente, 87 ss., 95 ss., 101 ss. e 105 ss. Di M. CAMMELLI v., inoltre, *La sussidiarietà presa sul serio*, in *Il Mulino*, 2000, 447 ss.

solo di quelle regionali) che invece assai problematicamente può esser affermata sul terreno della legislazione, laddove cioè lo Stato voglia far le veci, nella regolazione minuta della materia dei diritti, delle Regioni inadempienti, oltre dunque la soglia della riconosciuta "essenzialità" dei livelli delle prestazioni ([30]).

In generale, il piano dell'amministrazione è pervaso da indicazioni che, seppur non prive di ambiguità ed incertezze espressive ([31]), denotano l'esigenza di rendere quanto più è possibile mobili e "fluide" le relazioni tra i diversi livelli istituzionali. La "logica" regionalista sottesa al riparto prefigurato dal primo comma dell'art. 118, nella sua originaria versione, è ora decisamente ribaltata: lì, le funzioni nelle materie costituzionalmente enumerate erano, in via di principio, allocate presso la Regione, presentandosi come "eccezionale" la deroga al parallelismo ([32]), in nome della quale si giustificava il possibile (ma – *secundum verba* – non necessario) ([33]) ritaglio a favore degli enti territoriali minori delle sole funzioni di "interesse esclusivamente locale"; qui, invece, la regola ([34]) è l'allocazione delle funzioni presso i

([30]) Non discuto, ora, per brevità, di altri punti deboli del dettato, come ad es. in merito alla mancata previsione di poteri sostitutivi esercitabili dalle Regioni nei riguardi dei Comuni e degli altri enti territoriali minori: non si dimentichi, infatti, che soggetto lessicale dell'enunciato contenuto nell'ultimo comma del nuovo art. 120 è il solo Governo.

([31]) Assai arduo riconciliare fino in fondo il legislatore con se stesso, specie con riguardo ai primi due commi del nuovo art. 118 (rilievi di vario segno sul punto sono, oltre che negli scritti di M. CAMMELLI, E. BALBONI, M. CLARICH e P. RIDOLA, dietro citt., nel commento di A. RUGGERI-P. NICOSIA, *Verso quale regionalismo?*, cit., 119 ss.).

([32]) ... ammesso, ma non concesso, che di "deroga" si trattasse (v., infatti, le riserve, ancora da ultimo, al riguardo manifestate da T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2000, che si rifanno sul punto, con precisazioni, ad una nota opinione di L. Paladin).

([33]) Secondo l'originario disposto costituzionale, le leggi della Repubblica, infatti, non erano tenute ad assegnare agli enti territoriali minori neppure le funzioni di stretta dimensione locale; è, però, evidente che una scelta in tal senso sarebbe stata palesemente irragionevole, vuoi in quanto inadeguata alla situazione di fatto (alla natura degli interessi in ragione dei quali il riparto va operato e giustificato) e vuoi in quanto inadeguata rispetto al valore rappresentato dall'art. 5 cost. (in realtà, l'una e l'altra causa di invalidità sono strettamente legate e compenetrate a vicenda, al punto da rendersi teoricamente e praticamente indistinguibili).

([34]) ... perlomeno, la regola risultante dal primo comma dell'art. in esame, anche se il comma immediatamente seguente sembra mettere sullo stesso piano i Comuni e gli altri enti territoriali minori, tutti dotati sia di funzioni proprie che di altre "conferite" dalle leggi di Stato e Regione. Ad ogni modo – e il punto è assai interessante – pure da quest'ultimo enunciato le Regioni sono espressamente escluse quale enti titolari di funzioni amministrative (mentre le ricorda il primo comma, ma solo ai fini dell'"esercizio unitario" delle funzioni

Comuni e l'eccezione l'"esercizio unitario" da parte degli altri enti, compreso lo Stato. Sta proprio in ciò – come s'è fatto da molti notare – il "federalismo municipale" progettato per il nuovo ordinamento della Repubblica dal legislatore dei riforma ([35]).

La mobilità del quadro, degli elementi che lo compongono e delle loro relazioni, è graficamente rappresentata non solo dalla vaghezza della formula che evoca l'"esercizio unitario" delle funzioni, laddove è un tacito quanto evidente riferimento alla natura degli interessi quale fattore determinante per la distribuzione delle funzioni, ma anche – e soprattutto – dal riferimento ai princìpi che presiedono alla distribuzione stessa e, specialmente, a quel canone di sussidiarietà sul quale, non a caso, nel nuovo art. 118 ripetutamente si insiste e su cui, invece, stranamente mantiene un eloquente silenzio l'art. 117, a riguardo dei poteri e delle esperienze di normazione ([36]). Ed è sempre qui che, nuovamente non a caso, si affaccia, pur se con eccessiva timidezza espressiva, quel "regionalismo cooperativo" che, una volta di più, resta al di fuori dell'orizzonte culturale e positivo tracciato nell'art. 117, pur rimanendone complessivamente oscuri sia le forme in cui esso può, sul piano dell'amministrazione, prendere corpo che – e soprattutto – gli effetti: ad es., poco chiara è la differenza tra il mero "coordinamento" prefigurato con riguardo alle materie di cui alle lett. *b*) ed *h*) del secondo comma dell'art. 117 e l'"intesa e coordinamento", di cui si discorre nel terzo comma del nuovo art. 118, in merito alla tutela dei beni culturali.

stesse, la cui connotazione, peraltro, come subito si dirà, appare avvolta da una fitta coltre di indeterminazione concettuale).

([35]) Le incerte oscillazioni della progettazione costituzionale tra il modello "neoregionale" e quello "municipale" sono da tempo evidenziate in dottrina: per tutti, G. PITRUZZELLA, *Municipalismo* versus *neoregionalismo*, in *Le Regioni*, 1995, 641 ss.

([36]) Non a caso, i commenti di M. CAMMELLI (e di altri), sopra richiamati, al nuovo assetto dell'amministrazione fanno opportunamente perno proprio sulla sussidiarietà, con notazioni di vario segno a riguardo delle prospettive che per essa si aprono in forza del nuovo modello costituzionale.

Ancora da ultimo, perplessità sono state rinnovate da P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in A.A. CERVATI- S.P. PANUNZIO-P. RIDOLA, *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia*, Torino 2001, 246, a riguardo della espunzione del principio di sussidiarietà dal riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni.

Sussidiarietà e cooperazione, specificamente richiamati dall'articolato di riforma e posti a base della distribuzione e dell'esercizio dell'amministrazione (e non pure, perlomeno *ex professo*, della normazione) rimandano alla mobile natura degli interessi ed alla varietà delle loro combinazioni e connotano, dunque, nel segno della fluidità e flessibilità le relazioni tra Stato e Regioni (ed altri enti), innalzando, per ciò stesso, il tasso di politicità immanente alle relazioni stesse, senza tuttavia chiudere gli spazi agli organi di garanzia, in ordine all'apprezzamento della congruità degli atti adottati, simultaneamente, al fine, al "fatto", al valore che, ciascuno per la sua parte, ne dà la giustificazione e rappresenta, perciò, il parametro e la misura della validità. E, però, per tale via, ancora una volta, si palesa complessivamente inadeguato il nuovo impianto ad assicurare un ordinato ed adeguato svolgimento delle relazioni intersoggettive che, proprio a motivo della loro intrinseca "fluidità", richiederebbero sedi di raccordo funzionali, idonee ad assicurare il graduale, stabile inserimento delle autonomie (partendo giusto dalle "minori") nell'organizzazione dei livelli superiori ([37]).

6. - *I diritti sociali tra apparato e comunità: valore del pluralismo, principio di sussidiarietà, oscillanti esperienze di normazione*

Il principio di sussidiarietà è evocato dal testo di riforma non solo nella sua proiezione "verticale" – come usa dire – ma anche (e, come subito dirò, soprattutto) in quella "orizzontale", avuto cioè riguardo ai rapporti tra pubblici apparati ed autonomia privata ([38]).

([37]) Per ciò che specificamente concerne la struttura degli organi preposti alla legislazione, il Consiglio delle autonomie locali, da un lato, e la Camera delle Regioni dall'altro si propongono come la soluzione sulla carta maggiormente adeguata a soddisfare questo bisogno (sul primo degli organi ora ricordati, si dirà, con un cenno, anche più avanti).

([38]) Della sussidiarietà "orizzontale" e dei suoi rapporti con la "verticale", tra i molti che ne hanno discorso, v., part., M. LUCIANI, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in AA.VV., *Quale dei tanti federalismi?*, a cura di A. Pace, Padova 1997, 240 ss. e P. RIDOLA, *Forma di Stato e principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, Padova 1999, 177 ss. V., inoltre, il resoconto, redatto da A. Magro e R. Alesse, relativo all'incontro svoltosi alla Luiss il 25 giugno 1999, nell'ambito del Seminario su *I mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell'integrazione europea*, sul tema *Legalità e sussidiarietà tra diritto interno e diritto comunitario*, introdotto da C. PINELLI. Ulteriori,

È questo il secondo piano di esperienza sul quale – come si diceva in sede di notazioni introduttive – si ritiene utile osservare le dinamiche che promettono di affermarsi e di farsi valere con riguardo alla regolazione e tutela dei diritti sociali.

La formula posta in coda all'art. 118 si presta a molteplici, anche assai divaricate, letture (d'altronde, come si sa, è il destino questo della sussidiarietà, la cui anfibologica natura, ai varî piani di esperienza ai quali si manifesta, appare appunto consustanziale all'idea ed alle forme del suo storico inveramento) ([39]).

Prima, però, di procedere ad una succinta analisi del nuovo enunciato iscritto in Costituzione, mi preme richiamare, ancora una volta, l'attenzione proprio sul fatto in sé, sul suo "esserci". Perché l'affermazione della sussidiarietà – se ci si pensa – non ha tanto significato per il fatto di tracciare i confini (necessariamente "mobili"...) dell'area ricoperta o ricopribile dalla legislazione o da altre forme di eteronormazione a fronte di quella rimessa all'autodeterminazione di singoli e gruppi sociali, quanto piuttosto per l'altro fatto, che lo precede e determina, di circoscrivere gli spazi stessi occupabili dalla normazione costituzionale in rapporto a quelli coperti da regole frutto di esclusiva produzione comunitaria.

La Costituzione "fonda" (*rectius*, riconosce) la sussidiarietà e ne fa una "tecnica" al servizio del valore del pluralismo e, per ciò stesso, ne attesta la natura di parte integrante, costitutiva in grado eminente, del valore suddetto; ma, nel momento stesso in cui spiana la via all'autodeterminazione dei soggetti del pluralismo, fissa – è qui il punto – un limite essenziale a se stessa. La metanorma sulla sussidiarietà vale, dunque, a tenere alla larga dai campi rimessi alla libera espressione della comunità le regole della stessa Costituzione, suona come una sorta di confessione d'impotenza che a voce alta quest'ul-

ampie indicazioni possono poi trarsi da A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche*, in AA.VV., *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, *"Vincoli" alla funzione legislativa*, a cura di F. Modugno, Milano 1999, 245 ss. Da ultimo, con specifica attenzione alle autonomie funzionali, v. lo studio monografico di A. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano 2001.

([39]) Considera l'"ambivalenza" un tratto proprio ed ineliminabile del principio di sussidiarietà P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e sul piano dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1/1993, 7 ss.

tima fa di se stessa, dichiarando di voler rispettare l'autodeterminazione della comunità in se medesima ([40]). E, tuttavia, il riscontro di spazi vuoti di *regole* costituzionali ([41]), delineati dalla metanorma sulla sussidiarietà, non arresta la penetrazione in seno agli stessi dei *princìpi* costituzionali; se così invece fosse, lo stesso valore del pluralismo si vedrebbe rinnegato nella sua essenza: apparentemente esaltato in tutto il suo formidabile potenziale espressivo ma, in realtà, distorto e condannato a consumarsi da se medesimo, proprio per il fatto di essere reso impermeabile ai valori costituzionalizzati, dei quali ha costantemente bisogno per alimentarsi, concorrendo peraltro, per la sua parte, alla loro crescita, tutela, diffusione.

La Costituzione di un ordinamento liberal-democratico conosce (*deve* conoscere), conformemente alla sua vocazione ad esprimere e garantire un assetto equilibrato, "politeistico", di valori, spazi vuoti di regole al proprio interno, destinati ad essere colmati da regole e regolarità sociali o politiche ([42]), ma non può presentare zone d'om-

([40]) È interessante notare che siffatto arretramento di campo operato dalla Costituzione (e, sotto la sua spinta, dalle leggi e dagli atti di autorità in genere) non solo non fa da ostacolo alla garanzia giurisdizionale degli ambiti di autonomia di fronte alle loro eventuali invasioni ed incisioni ma, anzi, ulteriormente rafforza la garanzia stessa, nel senso che si tenterà di precisare di qui a breve.

([41]) La questione è stata, non molto tempo addietro, oggetto di riflessione nei suoi termini generali da parte di attenta dottrina [part., A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli 1990, 13 ss. e 272 ss., e, dello stesso, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua* evoluzione *del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 1998, 373 ss., nonché V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Padova 1995. Per qualche precisazione al riguardo possono, poi, vedersi, volendo, anche i miei *La Costituzione allo specchio*, cit., tutta la sez. I e, spec., 37 ss., e *La Corte costituzionale e la "forza" della Costituzione*, in *Arch. giur.*, 2-3/2000, 189 ss., nonché in *"Itinerari"*, IV, cit., 101 ss.]. È appena il caso di rammentare che il modo con cui si ricostruisce la "forza" normativa della Costituzione, la sua pur varia (a seconda dei campi e delle circostanze) intensità prescrittiva, il suo porsi di fronte alle regole o alle regolarità della politica, fa tutt'uno con la questione del metodo nello studio del diritto costituzionale e dei rapporti tra quest'ultimo e le altre discipline (a quest'ultimo riguardo, di grande interesse è la lettura dei contributi di AA.VV. che è nel fascicolo della *Riv. dir. cost.*, 1999, nella rubrica dei "saggi" appunto dedicata a *I rapporti tra il diritto costituzionale e le altre discipline giuridiche*).

([42]) A riguardo del modo con cui le dinamiche istituzionali (che connotano la forma di governo) e – di più – quelle ordinamentali (che danno la forma di Stato) possono (e devono) essere orientate verso l'equilibrio tra diritto costituzionale e diritto politico indicazioni sono state, ancora di recente, offerte dai contributi di AA.VV., *Le crisi di governo nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, a cura di L. Ventura, Torino 2001. Da

bra, non illuminate dai princìpi, in cui cioè le dinamiche espresse dalle più forti e vitali energie sociali non siano *obbligatoriamente* orientate verso i valori rappresentati dai princìpi stessi, rimanendo ad ogni modo in tutto libera la ricerca delle vie e delle soluzioni praticabili per il loro ottimale raggiungimento, alle condizioni storicamente date.

Se questo è, come a me appare essere, il senso profondo, più saldamente radicato nel tessuto della Costituzione e dell'ordinamento, dell'idea del pluralismo, cui attinge e verso la quale costantemente guarda la sussidiarietà nelle sue giuridiche manifestazioni, è da qui che occorre partire nello sforzo di cogliere le indicazioni essenziali ricavabili dal nuovo quadro costituzionale, allo scopo di portarle a frutto nel modo migliore, secondo la linea di tendenza e di sviluppo ordinamentale da esse tracciata.

È evidente, allora, che una sussidiarietà "orizzontale" che si faccia apprezzare al solo piano delle attività amministrative – come la *sedes materiae* farebbe pensare – non è vera sussidiarietà ma ne costituisce solo una pallida, palesemente parziale ed insufficiente, realizzazione, mentre la sua prima e più genuina manifestazione non può che aversi (ed è giusto che si abbia) sul piano della normazione ([43]). La formula costituzionale, riferendosi ad "attività di interesse generale", alle quali sono sollecitati a far luogo i cittadini, si guarda bene, tuttavia, dal far menzione delle esperienze di normazione, confermandosi così la prima impressione suscitata dalla considerazione del "luogo" in cui la formula stessa è inserita (l'art. relativo all'amministrazione). È però chiaro che un'interpretazione "adeguatrice" (o, meglio, "correttiva") qui si impone, considerando dunque le leggi di Stato e Regione obbligate ad arretrare dai campi rimessi all'autodeterminazione (normativa prima ancora che amministrativa) dei cittadini. Peccato, ad ogni modo, che il disposto ora in esame non sia stato posto in testa all'intero articolato di riforma, proprio in ragione della sua capacità di connotazione dell'intero impianto, di cui coglie e rappresenta uno dei

ultimo, volendo, può pure vedersi il mio *I paradossi delle esperienze di normazione, attraverso i rapporti tra Parlamento e Governo sul piano delle fonti (e dal punto di vista della forma di Stato e della teoria della Costituzione)*, in corso di stampa in *Riv. dir. cost.*

([43]) Interessanti notazioni sul punto sono state espresse da M. LUCIANI, nel corso dell'incontro su *Legalità e sussidiarietà tra diritto interno e diritto comunitario*, cit.

609

tratti costitutivi di fondo, forse davvero il primo di tutti (dal punto di vista ora adottato, certamente più azzeccata era la soluzione a suo tempo accolta dal progetto messo a punto dalla Bicamerale, che ne discorreva nell'art. 56 della Costituzione novellata, al quale pure di qui ad un momento mi richiamerò).

L'intero enunciato di cui all'ultimo comma dell'art. 118, per la parte ora d'interesse, si esprime, poi, con studiata cautela ed ambiguità, emblematicamente rese dalla forma verbale ("favoriscono") adoperata per rappresentare l'attività svolta, in spirito di autonomia, dai cittadini in vista della cura di interessi generali (44). La formula, per quanto la si voglia (e possa) utilizzare per corpose e larghe sue utilizzazioni, esibisce comunque una forza prescrittiva certamente meno vigorosa di quella di cui era potenzialmente dotato il testo della Bicamerale, pure severamente giudicato da un'autorevole dottrina (45), tanto nella sua versione di giugno quanto in quella di novembre del '97, tra le quali pure le differenze erano molteplici e significative. In ogni caso, tali versioni facevano pensare ad un vero e proprio riparto di competenze tra sfera pubblica e sfera privata, precedente l'ulteriore riparto in seno alla prima. La distribuzione delle funzioni tra gli enti avrebbe, infatti, dovuto aver luogo (secondo la formula finale) "nel rispetto delle attività che possono essere *adeguatamente* svolte dall'autonoma iniziativa dei cittadini", rimanendo dunque connotata da intrinseca, incessante mobilità e sottoposta a verifiche secondo ragionevolezza (l'unica tecnica utilizzabile per il riscontro di "adeguatezza" prefigurato dalla norma).

(44) Su quest'ultima espressione, con cui sono qualificati gli interessi in parola, non mi soffermo di proposito, non potendo qui evidentemente riprendere, neppure nei loro termini essenziali, secolari e però tuttora irrisolte dispute definitorie. Alcuni interrogativi che essa solleva saranno, ad ogni buon conto, accennati tra breve.

(45) Una "blanda disposizione programmatica" è stata considerata la formula in tale testo contenuta da A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 1/2001, 32. Assai duro, invece, il giudizio sul progetto della Bicamerale espresso da G. FERRARA, *La revisione costituzionale come sfigurazione: sussidiarietà, rappresentanza, legalità e forma di governo nel progetto della Commissione bicamerale*, in *Pol. dir.*, 1998, 99 ss., spec. 104 ss. Riferimenti al dibattito parlamentare sul punto possono aversi da G. RAZZANO, *Il principio di sussidiarietà nel progetto di riforma della Costituzione della Commissione bicamerale*, in *Dir. e soc.*, 1997, 523 ss., part. 536 ss. e G. COCCO, *Cronaca di molte scelte annunciate e di poche perseguite. Ovvero il principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pubbl.*, 3/1998, 697 ss., spec. 705 ss., nonché, ora, da A. POGGI, *Le autonomie funzionali*, cit., 127 ss.

Giustamente, s'è fatto notare (46) che nell'originario testo della Bicamerale il rapporto tra pubblico e privato pendeva decisamente a favore del primo, anteposto a parità di condizioni rispetto all'altro, a differenza della versione di novembre, nella quale la precedenza è data ai privati. Messa a raffronto con tali proposte, la formula ora iscritta nel testo di riforma parrebbe buona a tutti gli usi; ma, non si dimentichi che l'iniziativa qui parte dagli enti territoriali, i soggetti lessicali dell'espressione normativa che li chiama a "favorire" l'autonoma intraprendenza dei cittadini, singoli e associati. La Costituzione *impegna* gli enti suddetti ad attivarsi in tal senso; ma l'opera cui essi sono chiamati è meramente "promozionale": nessuna garanzia – è qui il punto – si ha a riguardo della consistenza del patrimonio funzionale che *deve* (sottolineatura non casuale) "transitare" in capo ai cittadini. Si dirà che il presupposto dell'adeguatezza, di cui si discorreva ai tempi della Bicamerale, è qui implicito nel richiamo al principio di sussidiarietà; ma l'obiezione sembra invero provare troppo (lo stesso testo elaborato dalla Commissione presieduta dall'on. D'Alema, oltre a riferirsi all'adeguatezza delle attività, faceva esplicita menzione, senza timore di mostrarsi ridondante, alla sussidiarietà; ed ancora all'adeguatezza si richiamava per l'ulteriore distribuzione delle funzioni tra gli enti territoriali).

7. - *Sussidiarietà "verticale" e sussidiarietà "orizzontale" a confronto, l'irragionevolezza presunta che colpisce gli interventi statali volti ad espandersi in ambiti precedentemente riconosciuti come esclusivamente propri dei cittadini, la ricerca delle garanzie più salde ed efficaci a favore dell'autodeterminazione dei cittadini stessi all'interno di sedi istituzionali (e attraverso meccanismi) di partecipazione comunitaria stabile alle decisioni di apparato*

Il *punctum crucis* della intera questione ora discussa riguarda la possibilità di impiantare, sulla base della laconica e paludata espressione contenuta nel nuovo art. 118, un sindacato di costituzionalità

(46) Ancora A. D'ATENA, *op. ult. cit.*, 19.

611

su basi di ragionevolezza nei riguardi delle norme legislative di Stato e Regione che, quanto meno nei casi più gravi ed evidenti, mostrino di allontanarsi dalla indicazione di tendenza racchiusa nella formula costituzionale, di contraddirla apertamente. Più in genere, poi, con riguardo anche agli altri enti territoriali ed al piano dell'amministrazione, si tratta di stabilire se possa instaurarsi un giudizio di legittimità a carico degli atti amministrativi che irragionevolmente soffochino l'autonomia privata anziché "favorirla". Ed è interessante notare come qui si abbia conferma del fatto che l'*incompetenza* si risolve e converte *ipso iure* in *irragionevolezza* o, quanto alle esperienze di amministrazione, in eccesso di potere e, dunque, si faccia apprezzare unicamente per il tramite di questa(o), secondo quanto si è tentato di mostrare meglio in altri luoghi di riflessione scientifica (47).

Può, anzi, forse, dirsi ora di più. E, qualora si muova dall'idea (nondimeno, *expressis verbis* non accolta dal testo di riforma) che i cittadini dispongano di un'area ad essi solo riservata in seno alla quale, dimostrandosene in grado, possono prendersi cura degli interessi (anche generali!) che vi insistono, area i cui contorni sono disegnati – è qui il punto – da un principio fondamentale di organizzazione e protetti dalla tecnica della sussidiarietà, può (e deve) conseguentemente presumersi come irragionevole ogni atto o comportamento che appaia contraddittorio rispetto ad un precedente riconoscimento di "competenza" dei cittadini. Una volta, insomma, che le stesse leggi di Stato o Regione abbiano ammesso che certe attività possono essere *adeguatamente* (o, addirittura, "più adeguatamente", come recitava il primo testo della Bicamerale) svolte dai cittadini, successive determinazioni positive devianti dal solco precedentemente tracciato (e che suonino, pertanto, come sostanziale "revoca" di funzioni) sono da presumere – a mia opinione – come irragionevoli e, perciò, invalide per incompetenza/irragionevolezza, salva ovviamente la prova del contrario. Proprio perché la sussidiarietà è attraversata da una intrinseca fluidità (ma col vincolo teleologico dell'orientamento, per quanto possibile, a favore dell'autono-

(47) V., part., il mio *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le "metamorfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino 1994, *passim*.

mia, qui nelle sue proiezioni "orizzontali"), nessun dubbio può esservi a riguardo del fatto che attività dapprima "adeguate" dei cittadini si dimostrino, in un secondo momento, non più tali, e naturalmente viceversa (proprio quest'ultima, anzi, dovrebbe essere la direzione di marcia dell'intero ordinamento). Ma, la presunzione, avvalorata – come si diceva – da un precedente riconoscimento di "competenza" a favore dei cittadini, non può che essere nel senso della irragionevolezza del "ritorno" di funzioni dapprima riconosciute come proprie dei cittadini stessi.

Nessuna stranezza, d'altronde, è da vedere in siffatta impostazione: come si sa, è l'eccezione che richiede di esser motivata (e giustificata), non la regola; e l'eccezione è qui data da un'opzione di segno opposta ad una precedente che abbia già riconosciuto l'attitudine dei cittadini a soddisfare da sé i propri interessi, anche quelli "generali" ([48]).

Un ulteriore argomento può essere speso a sostegno della tesi qui consigliata. Per quanto si vogliano considerare "fungibili" i ruoli rispettivamente giocati dagli enti territoriali e dai soggetti privati e, segnatamente, idonei i primi a coprire con le loro regole pressoché *ogni* ambito della vita sociale (affermazione, quest'ultima, largamente discutibile), rimane una differenza di fondo tra la sussidiarietà verticale e quella orizzontale, che denota una maggiore viscosità della seconda rispetto alla prima e si traduce, pertanto, in un ostacolo teorico-pratico di rilevanti dimensioni alla inversione del senso di marcia negli spostamenti delle funzioni.

Il principio, infatti, è usualmente considerato lo stesso (su siffatta identità avrei, invero, qualche dubbio; ma prendiamo pure per buona la *communis opinio*); la base strutturale o sostanziale sulla quale esso poggia, nelle sue due proiezioni geometriche, è però ra-

([48]) Nessun vincolo dunque – si ha qui conferma – può esprimere la legge anteriore a carico di quella posteriore, tale da ostare in via di principio al mutamento; e, però, l'indicazione di valore (in *pro* dell'autonomia privata) costituzionalmente, vigorosamente fissata ribalta, come si è venuti dicendo, la presunzione di validità a favore della legge sopravveniente, specie alla luce della opzione dallo stesso legislatore precedentemente fatta a favore dell'intervento diretto dei cittadini per la cura di alcuni interessi, ed obbliga pertanto la fonte che intinge nell'ambito riconosciuto come proprio dei cittadini stessi a provare di essere conforme a Costituzione.

613

dicalmente diversa: nel caso dei rapporti tra enti territoriali, il terreno sul quale si muove, in un verso o nell'altro, la sussidiarietà è dato da *interessi istituzionalmente omogenei*, per quanto – ovviamente – diversi per natura: tutti, infatti, pubblici, pur se alcuni nazionali (o sovranazionali: non mi occupo, ora, per brevità, della sussidiarietà comunitaria), altri regionali, altri ancora comunali, e via dicendo. La sussidiarietà che connota i rapporti tra enti territoriali e cittadini si svolge, invece, tra soggetti cui fanno capo *interessi disomogenei* (il discorso, evidentemente, si complica se si guarda alle persone di diritto pubblico, agli enti c.d. funzionali, ecc.; ma le differenze che si hanno tra tali soggetti e gli enti territoriali rimangono ugualmente vistose) ([49]). Non a caso, opportunamente, il dettato costituzionale evoca l'intervento dei cittadini per la cura di interessi "*generali*", e non *pubblici*.

Se si circoscrive l'esame alle sole esperienze di normazione, non si ha difficoltà a giustificare la sostituzione (preventiva o successiva) delle leggi statali alle leggi regionali proprio sulla base ora descritta ([50]): simile lo strumento regolativo (la legge, in un caso e nell'altro) e, soprattutto, come si diceva, omogenea la caratterizzazione degli interessi bisognosi di tutela. Per quanto, istituzionalmente, ciascuna fonte si presenti idonea a soddisfare nel modo più "adeguato" certi interessi anziché altri (nazionali ovvero regionali, a seconda del tipo di fonte), la "surrogazione" dell'una all'altra mantiene una sua complessiva giustificazione (anche qui, se ci si pensa, al fondo si tratta di

([49]) In argomento, v., nuovamente, l'indagine ora condotta da A. POGGI, nel suo studio monografico dietro già richiamato.

([50]) La sussidiarietà è, infatti, la leva – se vogliamo dire così – che converte la "logica" veterogarantista della separazione nella moderna "logica" della integrazione delle competenze e delle fonti (*rectius*, delle loro norme): su ciò, v., part., gli studi di R. TOSI, *"Princìpi fondamentali" e leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Padova 1987 e A. SPADARO, *Sui princìpi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione Europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 1041 ss. Per un quadro di sintesi a riguardo dei rapporti tra le leggi di Stato e Regione e delle loro oscillazioni tra poli dotati di varia forza attrattiva, v., poi, R. BIN, *Legge regionale*, in *Dig./Pubbl.*, IX (1994), 173 ss.; A. PIZZORUSSO, *Legge cornice*, in *Enc. dir.*, Agg., I (1997), 745 ss.; A. ANZON, *Legge cornice*, in *Enc. giur.*, XVIII (1990), nonché il mio *Leggi statali e leggi regionali tra modello costituzionale e prospettive di riforma*, in *Le Regioni*, 1996, 451 ss., ora pure in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, II, *Studi degli anni 1992/95*, Torino 1996, 295 ss.

una questione di "bilanciamento" di interessi costituzionalmente protetti: la disciplina, sia pure da parte della fonte meno "indicata", è pur sempre preferibile al vuoto di normazione) ([51]).

Questo schema, tuttavia, solo a fatica sembra trapiantabile con riguardo ai rapporti tra entità non comparabili, proprio in quanto diverse per complessiva caratterizzazione, non appartenenti ad uno stesso "insieme". Ciononostante, qui pure dominante è il bisogno di colmare il vuoto di regolazione (e di gestione amministrativa), che tuttavia richiede uno sforzo particolare di giustificazione per il caso che la mano pubblica si trovi costretta ad immettersi negli ambiti dalla stessa precedentemente riconosciuti come riservati ai privati. Di qui, appunto, come si diceva, l'esigenza che le norme eteroprodotte siano sottoposte ad uno scrutinio stretto di costituzionalità, tutte le volte che si pongano in contraddizione con una precedente indicazione dalle stesse data a favore dell'autoregolazione da parte dei privati.

Certo, il rischio che gli enti territoriali si trasformino, snaturandosi, in una sorta di "grande fratello", che vigila costantemente sulla sfera dei cittadini ed autoritativamente decide se, dove e quando intervenire per "favorire" (o, in un secondo tempo, "sfavorire"...) l'autonoma iniziativa dei cittadini, rimane, comunque, assai elevato e, a conti fatti, imparabile fino in fondo. Proprio per ciò, la tesi qui

([51]) Se la ragionevolezza è, in una delle sue forme espressive, adeguatezza della norma al "fatto" (o all'interesse), non può dubitarsi che la disciplina provvisoriamente adottata dalla fonte non istituzionalmente competente è *meno "ragionevole"* di quella che può aversi a regime, ad opera della fonte "preferita" dalla Costituzione; e, però, ancora *più irragionevole* sarebbe far luogo ad una rigida separazione degli atti, che renda impermeabili gli ambiti di ciascuno alla regolazione da parte degli altri. Il punto è che – a stare alle linee più marcate di tendenza affermatesi nell'esperienza – il canale attraverso cui si ha la sostituzione dell'una all'altra fonte non sembra (*irragionevolmente...*) percorribile in ambedue i versi. Riprendendo un esempio dietro ad altro riguardo accennato (discorrendo della mancata previsione della potestà legislativa attuativa), perché mai – è da chiedersi – non si è prefigurato nella legge di riforma il caso, entro certi limiti ed a certe condizioni a mia opinione *ragionevolmente* prospettabile, secondo cui, così come lo Stato può prendersi cura diretta degli interessi regionali, anche la Regione potrebbe fare lo stesso nei riguardi degli interessi nazionali? Certo, per alcune materie (come la difesa o la moneta), l'ipotesi non appare neppure lontanamente immaginabile; ma, perché non ammetterla, assiomaticamente, per alcuna?

propugnata tenta, come può, di porre un argine maggiormente efficace rispetto ad altri eretti su basi teoriche diverse.

La consapevolezza che le garanzie di cui la sussidiarietà dispone avverso suoi arbitrari utilizzi sono pur sempre limitate rafforza, poi, ulteriormente il convincimento per cui la più efficace tutela del principio in parola va ricercata non tanto sul piano giurisdizionale, nel quale pure può (e deve) farsi valere, quanto su quello politico, in via preventiva. Rileva al riguardo la partecipazione dei destinatari degli atti (qui, la comunità nelle sue varie articolazioni) alla formazione degli atti stessi, da cui a conti fatti dipende la estensione degli spazi di libertà di cui i soggetti del pluralismo possono in concreto disporre nei confronti delle norme eteroprodotte e delle manifestazioni autoritative in genere. E, ancora una volta, non possono non denunziarsi talune vistose, annose carenze presentate anche dal dettato costituzionale (dal vecchio così come dal nuovo) sul piano della organizzazione, una volta che si considerino ormai assodate le strutturali limitazioni cui storicamente soggiace il pur irrinunziabile (in un ordinamento democraticamente connotato) meccanismo della rappresentanza.

Il discorso su questo piano richiederebbe, tuttavia, com'è chiaro, un approfondimento che non è ora possibile, in alcun modo, dargli. Può solo farsi notare, conclusivamente sul punto, come, perdurando le antiche carenze in ambito statale, soprattutto in sede regionale debbano essere studiate ed apprestate talune soluzioni originali, specie ad opera dei nuovi statuti e regolamenti consiliari, idonee a porre rimedio, almeno in parte, ai difetti di costruzione palesati dall'organizzazione, recuperando in modo quanto più è possibile stabile la partecipazione comunitaria alle decisioni di apparato (ad es., è da prendere in considerazione, con gli opportuni accorgimenti imposti dall'esigenza di evitare ogni possibile degenerazione in senso "corporativo", l'ipotesi, ancora di recente avanzata [52] e non casualmente legata proprio al principio di sussidiarietà, di inserire nel futuro Consiglio delle autonomie anche soggetti esponenziali delle autonomie funzionali).

[52] ... da E. BALBONI, *Intervento*, in AA.VV., *Le autonomie territoriali*, cit., 99 s.

8. - *Modi di essere dei processi produttivi e tutela dei diritti sociali*

8.1. - *La stabile... instabilità delle norme ed i suoi immediati, negativi riflessi a carico dei diritti (in ispecie, la lesione che ne soffre il principio di cui all'art. 2 cost.)*

L'ultimo piano al quale, in queste prime notazioni sulle prospettive di regolazione dei diritti sociali in un sistema "neoregionale", consiglierei di guardare, prestandovi una particolare attenzione, è quello che attiene ai "modi" o alle tecniche della normazione ed ai loro riflessi in ordine alla tutela dei diritti.

Tre profili, peraltro tra di loro strettamente legati, mi sembrano, al riguardo, degni di interesse ed attengono a quelle che sono oggi forse tra le linee di tendenza maggiormente marcate nell'esperienza di normazione. Si tratta, come subito si dirà, di linee che connotano non la sola normazione regionale ma anche quella statale, né la sola normazione nel "campo" dei diritti sociali; e, tuttavia, proprio in seno a quest'ultimo esse appaiono singolarmente pronunziate ed evidenti, idonee ad "impressionare" in una notevole misura la tutela dei diritti, esponendola – come si vedrà – a rischi di inusitata gravità, dei quali occorre dunque avere piena consapevolezza studiandone da subito i possibili e più efficaci rimedi.

Per il primo aspetto, rileva la spiccata attitudine della normazione del tempo presente a presentarsi non già come costituita da singoli "atti", separati gli uni dagli altri per oggetto o per contenuto o fine. L'atto di normazione come "monade", idoneo a produrre un effetto tipico (usualmente ricondotto esclusivamente alla forma dell'atto stesso), ha ormai fatto il suo tempo. Naturalmente, nessuno può negare che, nell'incontenibile produzione giuridica che, a getto continuo, nei campi più varî di esperienza viene alla luce, per far fronte alla "fame insaziabile" – come ho ritenuto altrove di doverla chiamare ([53]) – di norme che in seno all'ordinamento a ritmi inusita-

([53]) Questa espressione si trova nel mio *Stato e tendenze della legislazione (tra molte ombre e qualche luce)*, in *Rass. parl.*, 1/1999, 172 ss., ora anche in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, III, *Studi degli anni 1996/98*, Torino 1999, 417 ss.

617

tamente crescenti si manifesta, si possa (e debba) seguitare a tenere distinti singoli atti (o fatti) di normazione. Dirò di più, prevenendo una facile obiezione che potrebbe essere mossa all'affermazione sopra fatta: ogni sforzo di catalogazione per materia (e, per le singole materie, di contenuto) degli atti positivi è destinato ad arrendersi a fronte della varietà, del numero, delle dimensioni delle esperienze. Qui, però, si vuol porre l'accento soprattutto sulla dinamica – se così può dirsi – della normazione, riguardando non ai singoli atti nella loro specifica caratterizzazione bensì nelle mutue implicazioni che tra di essi si intrattengono, una volta che vengano a disporsi in modo seriale, componendo "processi", dalla varia estensione quantitativo-temporale ed originale conformazione complessiva.

Costituisce ormai un dato di comune esperienza quello per cui alla *stabilità della normazione* (nel senso appunto del carattere permanente dei processi produttivi) si accompagna una altrettanto vistosa *instabilità delle norme* di cui si compongono i singoli processi ([54]). Non si dubita che le cause del fenomeno siano molteplici e che si dislochino su più fronti. Per un verso, il dinamismo crescente che connota il mondo dei "fatti" obbliga, per la sua parte, a continue revisioni delle regole che li riguardano. Per un altro verso, rileva il carattere "sperimentale" che si assegna alla normazione, di cui si vuol appunto verificare l'impatto all'incontro coi "fatti", non escludendosi (ed, anzi, talora prefigurandosi espressamente) l'eventualità di una sollecita correzione o integrazione alla luce dei risultati conseguiti in sede applicativa ([55]). Per un altro aspetto ancora, concorre a tale esito

([54]) È questo uno dei paradossi tra gli altri fatti oggetto di studio nel mio *I paradossi delle esperienze di normazione*, cit.

([55]) La pratica, ormai pressoché "consuetudinaria", dei decreti legislativi integrativi e correttivi (in ordine alla quale, tra gli altri, N. LUPO, *Deleghe e decreti legislativi 'correttivi': esperienze, problemi, prospettive*, Milano 1996 e M. CARTABIA, *L'effettività come presupposto e vittima dei decreti legislativi "integrativi e correttivi"*, in AA.VV., *L'effettività tra sistema delle fonti e controlli. Alcuni casi emblematici*, a cura di A. Bardusco e F. Pizzetti, Milano 1998, 73 ss., e, della stessa, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di Governo e vizi di costituzionalità?*, in AA.VV., *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Cocozza e S. Staiano, Torino 2001, 65 ss. e, pure *ivi*, A. SPADARO, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: un* Fehlerkalkül *all'italiana? Ovvero il "calcolo dei vizi" come previsione di riforme... riformande*, 567 ss., e, ancora, N. LUPO, *La nuova disciplina del parere su atti normativi del Governo nel regolamento della Camera e le sue possibili conseguenze sul sindacato giurisdizionale*, 701 ss.,

il modo complessivo di essere di talune (ahimè, non sempre positivamente apprezzabili) esigenze proprie del sistema politico che sollecitano a rinnovare l'"offerta" di norme pur laddove non ve ne sarebbe oggettivamente il bisogno, così come non vanno, per la loro parte, trascurati l'improvvisazione e l'affanno che connota il governo in genere della cosa pubblica e che "spiega" l'assunzione di decisioni (anche in forma normativa) la cui complessiva inadeguatezza e perciò la necessità della loro rimozione o, come che sia, della modifica sono prontamente avvertite già all'indomani (o, forse, pure prima...) della loro adozione. Né si dimentichi che, ancora nella direzione indicata, possono spingere alcune manifestazioni del rapporto dialettico tra maggioranza ed opposizioni ([56]), specie laddove la prima sia afflitta – com'è sempre stato da noi – da una endemica fragilità ed instabilità, oltre che alcune manifestazioni della dialettica interna alla maggioranza, connotata – come pure è assai noto – da una assai poco consistente coesione e da una elevata competitività, di cui pure le norme prodotte costituiscono una evidente (assai spesso negativa) testimonianza.

Non è, ad ogni modo, di qui approfondire come si conviene il punto ora solo sfiorato. I riflessi di questo stato di cose sono tuttavia notevoli a carico dei diritti. Il dinamismo crescente che attraversa dall'interno e pervade i processi di normazione, con la velocità impazzita che alle volte ne connota le espressioni, si traduce nella complessiva irragionevolezza (o nella vera e propria irrazionalità) non già tanto dei singoli atti o, meglio, delle loro norme quanto (e soprattutto) – è qui il fuoco della questione – degli "indirizzi" da essi composti, per l'aspetto della linearità degli svolgimenti e della coerenza rispetto allo scopo.

Forse, si è ancora oggi poco riflettuto a riguardo della circostanza per cui la ormai strutturale instabilità delle norme si risolve già di per

nonché C. DE FIORES, *Le trasformazioni della delega legislativa nell'epoca della globalizzazione*, in AA.VV., *Trasformazioni della funzione legislativa*, II, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, a cura di F. Modugno, Milano 2000, 190 ss.) è davvero illuminante al riguardo ma, in realtà, essa costituisce solo una "spia" di un fenomeno più vasto e diffuso.

([56]) Su ciò, tra gli studi più recenti, v., part., M.E. GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, Milano 2000 e A. SAITTA, *Contributo allo studio dello statuto costituzionale delle opposizioni e delle minoranze parlamentari*, ed. provv., Milano 2000.

619

sé in una minaccia evidente per la certezza del diritto, da un lato, e – ciò su cui qui particolarmente si vuol porre l'accento – in una lesione del principio fondamentale iscritto nell'art. 2 cost., se si conviene sul fatto che le situazioni giuridiche soggettive (e, segnatamente, i diritti inviolabili, cui il disposto ora richiamato espressamente si riferisce) esprimono una naturale vocazione al "consolidamento", alla stabilità e, ancora prima, alla loro complessiva definizione e consistenza, quale che essa sia (di vantaggio ovvero di svantaggio) ([57]).

Ora, è chiaro che i diritti sociali sono proprio quelli maggiormente esposti in conseguenza della permanente indeterminazione concettuale e positiva degli assetti che li riguardano (un solo esempio per tutti: si ricordino le travagliate e confuse vicende avutesi in materia di esproprio e di quantificazione dell'indennizzo, laddove le aspettative dei proprietari sono state lasciate per lungo tempo in uno stato di insopportabile "sospensione" circa la loro stessa conformazione).

8.2. - *Tecniche di produzione giuridica e tutela dei diritti: la riduzione delle garanzie conseguente al "transito" di quote consistenti della normazione dalla legge al regolamento*

Le cose, poi, ulteriormente si complicano laddove alla complessità strutturale dei processi di normazione si aggiunge la varietà delle tecniche di positivizzazione adoperate ed i non infrequenti passaggi dall'uno all'altro strumento utilizzato. Si pensi, ad es., all'incidenza che si ha in ordine alla tutela dei diritti sociali in conseguenza del "transito" di quote consistenti della normazione dalla legge al regolamento: fenomeno, come si sa, oggi particolarmente cresciuto e che si vorrebbe ancora di più incrementare e diffondere anche in ambito regionale, facendo ricorso ad un uso massiccio della tecnica della delegificazione ([58]).

([57]) Maggiori ragguagli a riguardo di questa tesi, nella quale da tempo mi riconosco, possono ora aversi dal mio *I paradossi delle esperienze di normazione*, cit.

([58]) Delle prospettive che oggi si aprono per la delegificazione regionale v., tra gli altri, Q. CAMERLENGO, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione. Considerazioni in*

In argomento, si è già detto molto e non occorre, dunque, ora intrattenersi ulteriormente. C'è, tuttavia, un aspetto che è stato ancora poco sottolineato anche nei numerosi studi venuti alla luce, specie in tempi recenti; ed è dato dal fatto che, essendo ad oggi i regolamenti sottratti al giudizio di costituzionalità, lo spostamento della disciplina dalla sede legislativa a quella regolamentare, proprio sul terreno della tutela dei diritti sociali comporterà un evidente abbassamento delle garanzie sostanziali, riconducibili agli interventi manipolativi (e, segnatamente, additivi) operati dalla giurisprudenza costituzionale ([59]). Né varrebbe opporre che siffatti interventi potrebbero comunque aversi sulla legge di delegificazione e, dunque, farsi valere "a monte" della disciplina regolamentare, vuoi per la circostanza per cui sempre più di frequente, come si sa, la fonte della regolazione si esaurisce praticamente nel regolamento, a fronte delle strutturali carenze denunziate dagli atti che dovrebbero esprimere le "norme generali regolatrici della materia" ([60]), e vuoi ancora per il fatto che, in ogni caso,

margine alla l. cost. 22 novembre 1999, n. 1, Milano 2000, 149 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La potestà regolamentare delle Regioni dopo la l. cost. 1/1999*, in *Le Regioni*, 3-4/2000, 659 ss.; U. DE SIERVO, *Le potestà regolamentari*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit. Se n'è pure discusso in occasione del Seminario su *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, cit. (ed *ivi*, part., A. PATRONI GRIFFI, *La delegificazione nel sistema delle autonomie regionali. Il rapporto tra Giunta e Consiglio nella prospettiva aperta dalla legge costituzionale n. 1/1999*, 759 ss.), secondo quanto se ne dice nel mio *La delegificazione (relazione di sintesi)*, pure *ivi*, nonché in *"Itinerari"*, IV, cit., 381 ss., spec. 385 ss. Infine: A. PRINA-D. CADONI, *La delegificazione nell'ordinamento regionale*, in AA.VV., *Il ruolo delle assemblee elettive*, II, *La qualità della legislazione nei nuovi statuti regionali*, a cura di M. Carli, Torino 2001, 317 ss.

([59]) Su ciò, part., l'analisi, finemente argomentata, di C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino 2000; *adde*, ora, anche A. MUSUMECI, *La legge finanziaria*, Torino 2001, 139 ss. Un raffronto tra la nostra giurisprudenza costituzionale e quella del *Conseil constitutionnel* in tema di diritti sociali è stato, da ultimo, fatto da I. CIOLLI, *La tutela dei diritti fondamentali in un sistema di controllo di costituzionalità astratto e preventivo (Francia) rispetto a quello italiano: esperienze a confronto su alcuni diritti*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Convegno di Pisa del 25 e 26 maggio 2001, in *paper*.

([60]) Dato di comune esperienza: tra le molte analisi (e per uno sforzo di risistemazione dei materiali offerti dall'esperienza stessa), G. DEMURO, *Le delegificazioni: modelli e casi*, Torino 1995; G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995). La difficile attuazione dell'art. 17, secondo comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, Torino 1996; V. COCOZZA, *La delegificazione. Modello legislativo - attuazione*, Napoli 1998; E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino 1999; M. CUNIBERTI, *La delegificazione*, in AA.VV., *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, cit., 103 ss., e,

621

anche eventuali, corpose manipolazioni dei testi di legge non si riflettono *ipso iure* sugli atti da essi derivati o ad essi, come che sia, funzionalmente connessi. Solo un'indagine caso per caso può, infatti, mostrare quando ed a quali condizioni si attivano meccanismi di invalidità "conseguenziale", peraltro assai di rado fatti in concreto valere e, comunque, con costi e ritardi particolarmente rilevanti (61). Non si dimentichi che, secondo la stessa giurisprudenza, persino nei casi in cui la "dipendenza" funzionale del regolamento dalla legge è maggiormente accentuata, come ad es. quanto ai rapporti tra regolamento di esecuzione e legge, l'invalidità ovvero l'abrogazione della seconda non ridonda automaticamente a carico del primo; altro è, poi, che si abbia una totale o parziale "inapplicabilità conseguenziale" di quest'ultimo (memorabile la vicenda che si ebbe al tempo del passaggio dalla vecchia legge comunale e provinciale del '15 al testo unico del '34, che non ostò alla permanente vigenza della normativa di esecuzione adottata nei riguardi della prima).

L'ordine regionale delle fonti – com'è stato, ancora di recente, fatto osservare – è alla ricerca di una nuova identità (62). Soprattutto dai nuovi statuti (dei quali pure è, almeno in parte, enfatizzata la capacità "palingenetica", sollecitata a spingersi ben oltre i limiti suoi propri) (63)

pure *ivi*, tra gli altri, G. COLETTA, *Delegificazione in bianco, pareri parlamentari sugli schemi di regolamento e deficit sistematico delle fonti: per una disciplina costituzionale della delegificazione*, 639 ss. e B. DE MARIA, *I controlli sui regolamenti di delegificazione e la mancata o insufficiente determinazione delle norme regolatrici della materia nelle leggi delegificanti*, 651 ss., nonché il mio *"Fluidità" dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi d'inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione)*, 777 ss., ora anche in *"Itinerari"*, IV, cit., 351 ss. Infine: S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova 2001.

(61) Quanto all'esperienza dei giudizi sulle leggi, da ultimo ed anche per risalenti indicazioni, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2001, 288 ss.

(62) È questo – come si è ricordato – il titolo di un Seminario svoltosi a Messina il 6 aprile 2001, cit.

(63) In occasione del Seminario richiamato in nt. prec., sulle potenzialità espressive degli statuti si sono specificamente intrattenuti R. TOSI, *Le "leggi statutarie" delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, e A. SPADARO, *I "contenuti" degli statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*. Tra i molti altri che ne hanno variamente discorso, v., poi, almeno i contributi di AA.VV., *Verso una fase costituente delle Regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1*, a cura di A. Ferrara, Milano 2001 e, ancora di AA.VV., *La potestà statutaria delle Regioni nella prospettiva della riforma costituzionale. Temi rilevanti e profili comparati*, Seminario tenutosi all'ISR-CNR il 29 marzo 2001, in corso di stampa; A. D'ATENA, *La nuova autonomia*

si attendono preziose indicazioni, volte ad un complessivo rinnovamento tanto di sistema politico-istituzionale quanto, appunto, di ordinamento positivo. Molti di noi hanno già fatto notare che non si darebbero, in via di principio, ostacoli né ad una produzione regolamentare di tipo "indipendente" né alla introduzione da parte degli statuti di riserve di regolamento, ovviamente nei limiti compatibili con le riserve costituzionali di legge (ma, sia per l'uno che per l'altro aspetto, una parte consistente della dottrina si è dichiarata di diverso avviso) (64). Se, però, la questione è riguardata non già in astratto, nei suoi termini generali, bensì *dal punto di vista dei diritti* (e, segnatamente, dei diritti sociali, in relazione ai quali si riscontra, ancora oggi, la maggiore frequenza ed incisività degli interventi manipolativi del giudice delle leggi), ci si avvede che l'ipotesi ricostruttiva sopra fatta va incontro a difficoltà teorico-pratiche non lievi in ordine alla sua realizzazione; in ogni caso, è appunto da tenere in conto il fatto che il diverso regime dei controlli affievolisce – come si diceva – il tasso sostanziale delle garanzie. Inconveniente, questo, che non si ha, invece, in campi diversi di esperienza, e segnatamente in materia di organizzazione amministrativa, per la quale dunque potrebbero prefigurarsi nello statuto, senza alcun nocumento e, forse, anzi, con molto vantaggio, riserve di regolamento. Naturalmente, qualora dovesse cadere la preclusione in atto esistente a riguardo del riconoscimento del "valore di legge" dei regolamenti, cadrebbe con essa l'argomento critico ora esposto (la questione riguarda specificamente i regolamenti regionali "delegati" dallo Stato sulle materie di cui al secondo comma dell'art. 117 che, per la tesi da me preferita, dovrebbero essere riconosciuti come sindacabili dalla Corte, siccome abilitati a disciplinare campi nei quali le stesse leggi non possono immettersi e stanno, perciò, in un rapporto di separazione delle competenze rispetto a queste ultime).

statutaria delle Regioni, in *Rass. parl.*, 3/2000, 599 ss.; M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Pol. dir.*, 2/2000, 203 ss. Quanto, poi, agli spazi di cui gli statuti dispongono per la risistemazione delle fonti regionali, v., nuovamente, la mia *Introduzione*, cit.

(64) Notazioni di vario segno possono aversi dagli scritti dietro citt. in nt. 58, nonché dalla mia *Introduzione*, ora pure richiamata. *Adde*, poi, la *Relazione* di P. CARETTI e gli *Interventi* di B. CARAVITA, U. DE SIERVO e M. DOGLIANI, in AA.VV., *Le autonomie territoriali*, cit., rispettivamente, 57 ss., 67 ss., 73 ss. e 79 ss.

623

8.3. - *Struttura degli atti (e dei processi) di produzione giuridica, strumenti idonei ad assicurare la "qualità" delle norme, tutela dei diritti sociali*

Il terzo profilo, pure ai precedenti – come si è avvertito – strettamente connesso, che vorrei da ultimo toccare (e che, ugualmente, rimanda a possibili innovazioni di quadro stabilite dagli statuti) attiene al modo strutturale di essere degli atti di normazione e di quest'ultima nel suo insieme.

Ancora una volta, si tratta di una generale vicenda, che trascende le sole esperienze regionali ed il pur vastissimo campo dei diritti sociali ma che, al pari di quanto si è prima fatto notare, proprio in relazione ai diritti presenta riflessi di enorme portata, ancora per la gran parte bisognosi di essere indagati come si conviene.

Se si osserva la struttura di molti atti di normazione, ci si avvede che solo in parte essa è occupata da "norme", nell'accezione tradizionale del termine, vale a dire da *regole* ovvero da *princìpi*. In realtà, molte volte – ed il fenomeno è particolarmente vistoso proprio in ambito regionale (e promette di crescere ulteriormente a seguito della prevedibile espansione delle discipline su campi prima ad esse preclusi) ([65]) – le norme si pongono quali "motori" di processi di normazione destinati a perfezionarsi a mezzo di strumenti in sé non "normativi" (sempre nel significato usuale della parola), idonei a "saldarsi" alle norme, da cui ricevono il titolo della loro legittimazione, ad integrarle, a portarle variamente ad effetto. E così, assai di frequente, proprio nel campo dei diritti sociali, le leggi rimandano a piani, programmi, progetti, attività amministrative, ecc., che condizionano con la loro esistenza non solo la produzione temporale degli effetti giuridici delle norme ma la stessa, complessiva trasformazione della realtà sociale, che dunque si deve, congiuntamente, alle norme

([65]) Utili indicazioni in merito alle linee più salienti della produzione legislativa regionale possono ora aversi dal *Rapporto sullo stato della legislazione*, parte II, *Tendenze e problemi della legislazione regionale*, a cura dell'Osservatorio sulla legislazione dell'ISR-CNR, III/2000, Camera dei Deputati 30 giugno 2000 (anche a riguardo dell'esperienza ora descritta nel testo può, volendo, vedersi cosa se ne dice nel mio *I paradossi delle esperienze di normazione*, cit.).

che ne danno l'impostazione ed agli atti che la svolgono e realizzano. L'efficacia giuridica, insomma, si distribuisce, pur se a vario titolo e con parimenti varia intensità e capacità d'incidenza, tra gli atti che compongono la "serie" prefigurata dalla legge e rispecchia il carattere complesso dell'opera *in progress* realizzata dai pubblici poteri (e non solo: qui pure, infatti, v'è largo spazio per quella sussidiarietà "orizzontale" di cui si è prima discorso). Si assiste, pertanto, ad una forte complicazione strutturale e, ad un tempo, ad una forte accentuazione del tasso di concretezza dei processi produttivi, il cui perno di equilibrio tende a spostarsi sempre più in avanti, "a valle", richiedendosi per la complessiva implementazione delle innovazioni giuridiche apportate energie molteplici e temporalmente durature (e che giustificano, per la loro parte, l'accresciuta attenzione dedicata in sede di istruttoria legislativa all'impatto della normazione) (66).

Qui pure, come si avvertiva, molto può (e deve) esser fatto negli statuti per dare un ordine ad esperienze che fino ad oggi non solo un ordine ma neppure un orientamento di larga massima hanno avuto e – soprattutto – per rafforzare le garanzie dei diritti. Ciò che può aversi, naturalmente, per molte vie ed in molti modi. Rinnovo, al riguardo, ancora una volta, l'invito a curare particolarmente il campo delle tecniche di normazione, del *drafting* come usa dire, non solo al fine di dare maggiore chiarezza e precisione concettuale agli enunciati normativi ma anche (e soprattutto) al fine di contenere (finché si può...) il fenomeno debordante delle deroghe secondo occasione, tacite, ad oggetto circoscritto, prive comunque del requisito della organicità e del respiro profondo che è proprio di ogni innovazione assiologicamente orientata, di "riforma" (in senso proprio) del tessuto sociale ed ordinamentale.

(66) Tra i molti che ne hanno variamente discorso, v. M.P.C. TRIPALDI, *Le strutture preposte alla valutazione della qualità degli atti normativi nelle recenti novità legislative e regolamentari*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 1999*, a cura di U. De Siervo, Torino 2000, 131 ss. e R. DICKMANN, *L'istruttoria legislativa nelle Commissioni. Profili formali e garanzie sostanziali per un giusto procedimento legislativo*, in *Rass. parl.*, 1/2000, 239 ss. Più in genere, a riguardo del modo con cui il processo legislativo prende corpo in seno alle commissioni, assai istruttivi sono i dati ora riferiti in *Parlamento e processo legislativo in Italia. Continuità e mutamento*, a cura di G. Capano e M. Giuliani, Bologna 2001, tutta la parte II.

So bene che ogni proposta al riguardo fatta o iniziativa adottata [67] può essere aggirata senza troppe difficoltà; che la resa delle previsioni contenute nei regolamenti camerali ed in innumeri altri atti ancora (anche di origine sovranazionale) si scontra con la formidabile, irresistibile vocazione a debordarvi manifestata dalle esperienze di normazione. Tuttavia, gli statuti (e, su loro indicazione, i regolamenti consiliari) non vanno incontro – a me pare – ad un limite cui invece soggiace ogni altro atto diverso dalle leggi costituzionali, e che ne ha fin qui pregiudicato grandemente il rendimento. Proprio per il fatto che essi vengono alla luce con una procedura *quodammodo* "paracostituzionale" e che alla loro osservanza sono tenute le norme legislative e regolamentari della Regione, nonché gli atti sulla loro base adottati, la violazione delle regole statutarie è "giustiziabile". Ed allora una loro accorta definizione, idonea persino ad espandersi in campi fin qui non coltivati [68], potrebbe risolversi in una crescita delle garanzie dei diritti di cui si fatica, nondimeno, a stabilire in astratto la dimensione o la portata. Si pensi, solo, al guadagno che potrebbe aversi dalla prescrizione, con effetti finalmente vincolanti, della regola dell'abrogazione espressa, della omogeneità dei contenuti degli atti, della coerenza ed adeguatezza di quelli che compongono una stessa "serie" funzionale o, andando ancora oltre, della "motivazione" degli interventi normativi, specie per l'aspetto della loro "necessità", da cui – come si sa – dipendono in concreto le sorti della sussidiarietà "orizzontale", ecc.

Come si vede, v'è davvero molto da lavorare e da costruire, specie in ambito regionale, dove tende a riversarsi (perlomeno, questa è la "promessa" ora fatta dal legislatore di riforma...) il grosso della legislazione e della normazione in genere frutto di produzione di apparato.

[67] ... anche in tempi recentissimi: v., infatti, ora, la circolare della Presidenza del Consiglio del 20 aprile 2001, n. 1.1.26/10888/9.92, pubblicata in G.U., Serie gen., n. 97 del 27 aprile 2001, 56 ss., seguita da una *Guida alla redazione dei testi normativi*, in G.U., 3.5.01, n. 101.

[68] ... la descrizione dei quali poteva vedersi, già prima della riforma costituzionale del '99, nel mio *Gli statuti delle Regioni di diritto comune e le loro possibili revisioni tra Costituzione vigente e prospettive di una nuova (o rinnovata) Costituzione*, in *Riv. dir. cost.*, 1998, 235 ss., ora anche in *"Itinerari"*, III, cit., 357 ss.

626

Il futuro dei diritti sociali – come si è qui tentato di mostrare, sia pure in modo largamente approssimativo – dipende, per una parte non insignificante, proprio dallo sforzo di "fantasia" che gli statuti saranno in grado di esprimere per porre un argine a pratiche di normazione finora largamente sregolate, nonché poi dalla disponibilità ad osservare e fare osservare le nuove regole che sarà mostrata, rispettivamente, dagli organi di normazione e dagli organi di controllo, e infine dalle complessive capacità che etero- ed auto-regolazione riusciranno ad esibire, alla faticosa ricerca di punti di equilibrio adeguati ai loro bisogni e rispondenti alle esigenze di promozione assiologica testimoniate dalla Costituzione.

ABSTRACT

I rapporti tra ordinamento "neoregionale" dello Stato e diritti sociali, con specifico riguardo alle tecniche di regolazione di questi ultimi, sono qui ambientati ed indagati su tre piani diversi, che pure si intersecano reciprocamente in più punti: quello sul quale si articola il nuovo riparto di materie e funzioni tra Stato e Regioni, secondo la legge di riforma costituzionale approvata dalle Camere nel marzo 2001, l'altro concernente le relazioni tra comunità ed apparato e, infine, quello che attiene al modo di essere della normazione, alla luce delle sue più recenti e marcate tendenze.

Sul primo piano, si rileva come la competenza esclusiva dello Stato in ordine alla determinazione dei "livelli essenziali" delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali renda complessivamente fluide e mobili le relazioni tra lo Stato stesso e le Regioni, temperando la rigidità del riparto su basi materiali e per tipi di potestà legislativa, operato dal nuovo art. 117 cost. Un'ulteriore causa di relativizzazione e storicizzazione dei rapporti è, poi, data dall'attivazione di taluni strumenti di normazione (i regolamenti regionali "delegati") idonei a far espandere l'autonomia persino all'interno degli ambiti propri dello Stato ovvero dal riconoscimento, ora prefigurato dall'ultimo comma del nuovo art. 116 cost., di "forme e condizioni particolari di autonomia" a vantaggio delle Regioni di diritto comune.

Sul secondo piano, si riflette sulle prospettive di affermazione dei diritti sociali che possono aversi da un uso adeguato della sussidiarietà "orizzontale", il cui raggio di azione è, tuttavia, stranamente ristretto dalla legge di riforma al solo campo dell'amministrazione, laddove soprattutto sul terreno della normazione dovrebbe piuttosto aversene il maggiore e più incisivo riscontro. A tal riguardo, si fa notare come debba presumersi (salva, comunque, la prova del contrario) la irragionevolezza delle soluzioni legislative, statali o regionali, che, dopo aver riconosciuto l'idoneità dell'intervento privato alla soddisfazione di interessi generali, riportano la cura degli interessi stessi in capo agli enti territoriali.

Sul terzo piano, rilevati gli effetti negativi derivanti a carico dei diritti dalla ormai *stabile... instabilità* della normazione (che pone in stato di evidente sofferenza il principio di cui all'art. 2 cost.), ci si sofferma sulla riduzione delle garanzie conseguente al

627

"transito" di quote sempre più consistenti di normazione dalla legge al regolamento, per una parte almeno dovuta alla circostanza che, in tal modo, ci si priva della possibilità di ulteriori avanzamenti e riconoscimenti a favore dei diritti, quali non di rado si hanno dagli interventi "manipolativi" dei testi di legge posti in essere dalla Corte costituzionale e invece, come si sa, perlomeno fino ad oggi, non riscontrabili nei confronti dei regolamenti. Da ultimo, si passa ad osservare la struttura degli atti di normazione, il cui esame evidenzia una forte accentuazione del tasso di concretezza dei processi produttivi; e se ne verificano i riflessi in ordine alla tutela dei diritti, specie qualora dovesse in futuro assistersi ad un utilizzo più accorto e coerente delle tecniche di regolazione giuridica, per il quale rilevanti (e – ciò che più importa – garantite) indicazioni possono esser date soprattutto dai nuovi statuti.

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE:LEGISLAZIONE ESCLUSIVA STATALE E ORDINAMENTO PENALE

di Marilisa D'Amico
Professore straordinario di diritto costituzionale, Facoltà di Giurisprudenza, Università dell'Insubria

Uno degli aspetti problematici del nuovo art. 117 Cost. è costituito dalla riserva esclusiva allo Stato in tema di "*ordinamento penale*".
Si tratta infatti di una riserva che, in ragione della qualità della materia stessa, è capace di tagliare orizzontalmente altre materie e che, quindi, se interpretata estensivamente, potrebbe costituire un limite pervasivo ad altre materie regionali, anche quelle in cui la Regione ha una potestà esclusiva.
In queste brevi osservazioni cercherò di ragionare sull'attualità degli argomenti su cui poggia il principio dell'incompetenza delle Regioni in materia penale e sul significato della riserva esclusiva allo Stato in tema di "*ordinamento penale*".
Anticipando le conclusioni, a me sembra che sia l'evoluzione del principio di legalità penale, sia la portata della revisione costituzionale del titolo V debbano condurci ad un'interpretazione molto contenuta di tale riserva esclusiva statale, interpretazione che non solo consentirebbe di fare salve le accresciute competenze legislative regionali, ma che certamente realizzerebbe in modo più coerente anche il principio del diritto penale quale *extrema ratio*.
Il principio con il quale è stata negata ogni competenza in materia penale alle Regioni si fonda su una valutazione della riserva di legge ex art. 25, comma 2, Cost. sotto alcuni profili discutibile.
La Corte costituzionale, infatti, nell'affermare che la riserva in materia penale va riferita alla sola legge dello Stato, pone l'accento sul fondamento politico della riserva di legge, sottolineando che "*il monopolio penale del legislatore statale è fondato sul suo essere rappresentativo della società tutta, unita per contratto sociale*" (sent. n. 487 del 1989).
Si tratta, però, di un ragionamento che deve essere sottoposto ad attenta riflessione: la rappresentazione della riserva soltanto statale, da parte della dottrina e della stessa giurisprudenza costituzionale, viene fatta adducendo motivi che fanno riferimento alla riserva di legge in materia penale intesa come riserva di "organo" – cosa che oggi non è più sostenibile dal momento che la produzione di reati e pene non è affidata soltanto alla legge del Parlamento, ma anche, in larghissima misura, agli atti con forza di legge-.
Alcuni argomenti che in dottrina appoggiano in modo decisivo la riserva di legge statale, e cioè che soltanto la legge statale è approvata con un procedimento pubblico nel quale maggioranza e minoranza si confrontano, procedimento che solo garantirebbe l'*extrema ratio* della scelta, e che soltanto la legge statale sarebbe

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

"rappresentativa" del popolo, sono quindi profondamente indeboliti se pensiamo all'adozione della norma penale attraverso atti con forza di legge.

E qui mi si permetta di richiamare la profonda contraddizione in cui cade la stessa dottrina, che non rinuncia ad invocare un legislatore "immaginario", dal momento che quello "vero", spesso e volentieri, affida le scelte in materia penale, di sua esclusiva competenza, al Governo, e con deleghe del tutto generiche.

In ogni caso, se ammettessimo una competenza del legislatore regionale, sia pure limitata, alla luce della riforma costituzionale, gli argomenti legati alla necessità di garanzia e di democraticità in materia penale verrebbero meno di fronte al mutato rapporto fra legge statale e legge regionale e alla competenza di tipo generale assegnata alla legge regionale oggi, di contro alla competenza statale ridotta soltanto a specifiche materie.

In parole più semplici, a mio parere tutti gli argomenti legati al rapporto fra natura della riserva di legge in materia penale e qualità della legge statale debbono essere ripensati di fronte al profondo salto di qualità della legge regionale, che nel nuovo art. 117 Cost. diviene la fonte a competenza generale (v. le osservazioni di. B. CARAVITA, *Istituzioni, politica e cultura di fronte al nuovo Titolo V della Costituzione,* in *www. Statutiregionali.it*).

L'inesistenza della potestà punitiva penale regionale viene però fondata anche sull'assunto in base al quale l'attribuzione di poteri penali alle Regioni creerebbe differenze da Regione a Regione, discriminando gli abitanti di Regioni diverse: tuttavia, le obiezioni legate alla lesione del principio di eguaglianza fra cittadini meriterebbero ben altro approfondimento proprio in ragione dell'esperienza degli Stati federali. In quelle esperienze una ripartizione di competenze fra Stato centrale e singoli Stati membri – fondata, naturalmente, su una chiara distinzione fra reati meritevoli di tutela unitaria o differenziata – sembra realizzare in modo ancora più efficace il principio del ricorso alla pena quale *extrema ratio*.

Piuttosto, c'è un altro argomento di fondo, contenuto nella giurisprudenza costituzionale, secondo il quale "*la criminalizzazione comporta, anzitutto, una scelta tra tutti i beni e valori emergenti nell'intera società: e tale scelta non può essere realizzata dai Consigli regionali (ognuno per proprio conto) per la mancanza d'una visione generale dei bisogni ed esigenze d'una intera società*" (v. sent. n. 487 del 1989).

Questa argomentazione riecheggia la motivazione con la quale nello scorso novembre il giudice costituzionale bocciò il referendum regionale su un progetto di revisione costituzionale proposto dalla Regione Veneto (sent. n. 496 del 2000; v. però la diversa considerazione del referendum lombardo, nell'ord. n. 102 del 2001): si tratta di una visione che contrappone il Parlamento nazionale – e la sua sovranità – ai singoli Consigli regionali, i quali avrebbero una capacità di rappresentazione soltanto settoriale, non potendo occuparsi di problemi generali. Ma non vi è chi non veda come questa impostazione, da un lato, è dogmatica, perché si basa sulla rappresentazione della riserva di legge statale come riserva all'organo Parlamento,

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

dall'altro assume una visione "politica" della natura dei consigli regionali discutibile e non più sostenibile, soprattutto alla luce della recente riforma costituzionale.
Occorre ricordare, comunque, che in Italia esiste già un'eccezione all'incompetenza penale delle Regioni, contenuta nello Statuto del Trentino Alto Adige, il cui art. 23 dispone che "*Le Regioni e le Province utilizzano - a presidio delle norme contenute nelle rispettive leggi- le sanzioni penali che le leggi dello Stato stabiliscono per le stesse fattispecie*". Tale eccezione è molto significativa per orientare le tesi favorevoli o contrarie all'incompetenza penale delle Regioni, giacché dimostra che l'art. 25, comma 2, Cost., nella parte in cui è interpretato come riserva di legge soltanto statale sarebbe derogabile dal legislatore costituzionale, non facendo parte di quei principi fondamentali irrivedibili e immodificabili anche da norme di rango costituzionale. Autorevoli studiosi, infatti, si appoggiano a questa norma eccezionale per ammettere la possibilità di una potestà punitiva penale anche da parte delle altre Regioni (V. in particolare, R. RIZ, *Lineamenti di diritto penale*, Padova, 1999, p. 43).
Sotto questo profilo, si può anche affermare che allora la scelta di riservare esclusivamente allo Stato la materia penale non sarebbe imposta dalla natura fondamentale dell'art. 25, comma 2, Cost., ma costituirebbe il risultato di una valutazione discrezionale da parte del legislatore costituzionale: naturalmente tale valutazione andrebbe ora ripensata alla luce del profondo mutamento del sistema delle fonti operato dalla revisione del titolo V Cost.
L'incompetenza regionale, intesa come divieto per le Regioni di creare o modificare reati e pene, comporta tuttavia risvolti applicativi di notevole importanza, all'interno di una giurisprudenza costituzionale che non è esente da luci ed ombre.
La Corte costituzionale, infatti, da un lato ritiene normalmente incostituzionali leggi regionali che introducono nuove norme penali o abrogano norme incriminatrici statali; che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative; che prevedono nuove cause di estinzione dei reati o soltanto l'ampliamento di esse. Da altro lato, invece, la Corte stessa afferma che la legge regionale possa integrare le norme incriminatrici negli stessi limiti in cui ciò è consentito alle fonti secondarie statali (cioè con un ruolo di specificazione tecnica).
Vi sono casi però in cui la Corte assolve norme regionali che determinano direttamente e autonomamente reati e pene, sia pure con il rinvio a disposizioni statali: si pensi alla vicenda emblematica della giustificazione della legge regionale siciliana che rende applicabili per le elezioni dei deputati dell'Assemblea regionale siciliana le norme in materia di elezione della camera dei deputati, richiamando espressamente le sanzioni penali ivi contenute (sent. n. 104 del 1957).
Il problema è risolto diversamente per gli interventi legislativi regionali che fungono da causa di giustificazione di discipline penali statali: qui l'intervento regionale diretto è ammesso, sia dalla Corte di Cassazione che dalla Corte costituzionale, sull'assunto, condiviso anche dalla maggioranza della dottrina, che il principio di cui all'art. 25, comma 2, Cost. riguarderebbe soltanto le fattispecie incriminatrici, potendo quindi la

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

legge regionale giustificare condotte penalmente rilevanti senza intaccare il principio della riserva di legge.

Tuttavia, questa soluzione si presta a due obiezioni.

Da una parte, se si vieta alla Regione la possibilità di intervenire positivamente nella creazione o modificazione di norme penali, ma le si consente di creare norme che fungono da causa di giustificazione nella valutazione di fatti penalmente rilevanti in tutto l'ordinamento statale, si corre il rischio di addivenire ad una soluzione squilibrata, nella quale si nega in via di principio al legislatore regionale la possibilità di intervenire nella materia penale in quanto portatore di una visione settoriale, allorché egli intenda compiere scelte di natura generale e invece lo si invita a farlo, con interventi che innestano nell'applicazione di norme penali statali una visione necessariamente settoriale e di parte, come succede tutte le volte in cui si creano norme che giustificano comportamenti altrimenti illeciti. Normalmente, infatti, il rischio che l'intervento in campo penale sia fatto per soddisfare interessi specifici è sicuramente maggiore, se si introducono deroghe alla disciplina statale, le quali, di per sé, innestano in una valutazione generale fatta dal legislatore statale la protezione di interessi "di parte": non a caso, nella giurisprudenza costituzionale, si parla genericamente di "*norme penali di favore*", sottolineando con tale espressione, sia pure implicitamente, il potenziale rischio di collisione fra tali norme e il principio di eguaglianza.

Dall'altra parte, il discorso su eventuali interferenze della normativa regionale su norme penali statali si complica ulteriormente se pensiamo che alla Regione è stata affidata dal legislatore del 1981 la possibilità di comminare sanzioni amministrative. Come è noto, il problema del concorso apparente fra norme penali e sanzioni amministrative regionali è risolto in via normativa, giacché l'art. 9, comma 2, l. n. 689 del 1981 fa prevalere la legge statale. Tuttavia, non va dimenticato che l'ultima parte dell'art. 9, comma 2, afferma che la prevalenza della legge statale non opera, quando essa sia "*applicabile solo in mancanza di altre disposizioni penali*": anche in tal caso, sia pure in via eccezionale, ci troviamo di fronte ad una legge statale che consente la prevalenza della fonte regionale sulla legge penale statale, con notevoli implicazioni sulla "tenuta" dell'art. 25, comma 2, Cost..

Un'ultima osservazione sul rapporto fra la riserva esclusiva allo Stato nella materia penale e le competenze regionali concorrenti o esclusive: non v'è dubbio che in alcune materie di competenza concorrente, come la "tutela e sicurezza del lavoro"; la "tutela della salute"; il "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario", la legislazione regionale non potrebbe prescindere da un adeguato contorno di sanzioni, anche penali (e ciò vale naturalmente a maggior ragione anche nei casi di competenza esclusiva regionale). Ora, una tale riserva esclusiva allo Stato rischia di compromettere, in via di principio, la coerenza della normativa regionale, da un lato, e delle sanzioni penali, dall'altro, le quali dovrebbero comunque rispecchiare scelte di valore compiute dal legislatore regionale. Non vi è chi non veda come l'ipotesi di conflitto fra normative diverse, almeno in ordine alla *Wertordung* alla base del ricorso

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

alla sanzione penale, non sia affatto remota. Per non parlare della materia dei beni culturali e ambientali, a cavallo fra lo Stato, cui è riservata in via esclusiva la tutela, e le Regioni, cui è affidata in concorso con lo Stato la promozione e la valorizzazione, nella quale la possibilità di impostazioni diverse e contrastanti appare ancora maggiore. Tali conflitti appaiono più gravi quando coinvolgono scelte di tutela penale, in quanto il ricorso alla pena come *extrema ratio* esige che la scelta del legislatore rispecchi davvero la *Wertordnung costituzionale* e il bilanciamento operato dallo stesso legislatore in quella materia: un difetto di tale corrispondenza rischia di creare una sanzione penale inutile, in quanto sentita come non corrispondente ai valori in gioco e dunque inapplicata, o sproporzionata, per difetto o per eccesso.

Alla luce di tali riflessioni, bisognerebbe a mio parere concentrarsi sul significato della formula "*ordinamento penale*" che potrebbe non significare "*materia penale*": si potrebbe ipotizzare che con tale formula il legislatore costituzionale abbia voluto demandare allo Stato le scelte generali in campo penale, per ciò che attiene alla sistematica dei reati e delle pene. La mutata posizione della legge regionale comporta dunque un'interpretazione contenuta di tale riserva esclusiva: in parole più semplici, il nuovo art. 117 Cost. consentirebbe alle Regioni, almeno nelle materie di propria competenza (sia concorrente che esclusiva) di compiere quelle scelte oggi vietate dalla giurisprudenza costituzionale. Non vi è chi non veda come, ad esempio, il divieto di qualsiasi valutazione da parte del legislatore regionale fra sanzione penale o amministrativa divenga oggi del tutto insostenibile; e ancora più inaccettabile è il divieto, peraltro soggetto a valutazioni contrastanti da parte del giudice costituzionale, di qualsiasi intervento su elementi esterni alla fattispecie in grado però di modificarne l'ampiezza o, addirittura, il divieto di incidere su cause di estinzione o di prescrizione dei reati.

Tale interpretazione della riserva esclusiva allo Stato in tema di ordinamento, ma non di materia, penale potrebbe essere avvalorata dalla scelta, da parte dei nuovi statuti regionali, di inserire al proprio interno il principio di legalità di reati e pene, contenuto ad esempio negli statuti di molti Laender tedeschi. Gli stessi legislatore regionali potrebbero compiere scelte, sia pure limitate, in materia penale, naturalmente solo se necessarie. Infine, spetterà al giudice costituzionale interrogarsi, in caso di conflitti, sull'interpretazione dell'art. 25, comma 2, Cost., alla luce della riforma del titolo V della Costituzione.

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul federalismo e i processi di governo"

POTESTÀ LEGISLATIVA REGIONALE E TUTELA DELLA CONCORRENZA

di

Luisa Cassetti

(Ricercatore confermato in Diritto costituzionale, Università di Perugia)

10 dicembre 2001

1. Le competenze statali a difesa della concorrenza e le trasformazioni dell'ordinamento regionale.

La legge costituzionale n. 3 del 2001, contenente modifiche del titolo V della Costituzione, annovera la "*tutela della concorrenza*" tra le competenze legislative riservate in via esclusiva allo Stato (art.117, c.2, lett. e).

Accanto alla enumerazione tassativa delle competenze statali ed alla definizione delle potestà legislative attribuite allo Stato ed alle regioni in regime di concorrenza la legge di revisione del titolo V introduce il criterio della residualità delle competenze legislative regionali: in virtù del criterio della residualità, spettano alle regioni le potestà legislative in riferimento a quelle materie che non sono espressamente riservate allo Stato e che non rientrano nel catalogo delle competenze legislative concorrenti (art.117, c. 3). L'applicazione di siffatto criterio conferisce alle regioni poteri legislativi in alcuni settori-chiave dell'economia italiana, quali l'industria, il commercio, l'artigianato, il turismo ed i trasporti.

La potestà legislativa regionale in queste materie è una potestà piena o primaria: alla luce dell'interpretazione sistematica dei commi 1 e 3 dell'art.117 Cost. si deve ritenere infatti che le competenze legislative nelle suddette materie economiche sono esercitate dalle regioni "nel rispetto della Costituzione, nonchè dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" (Cfr. R.Bin, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in A.Ruggeri, G.Silvestri, *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001, 129 ss., 143). Trattasi di una competenza legislativa che appare addirittura più piena di quella potestà primaria o esclusiva attribuita dagli statuti delle regioni ad autonomia speciale, i quali peraltro continuano ad annoverare tra i limiti generali, sia pure con differenti

formulazioni linguistiche, anche il rispetto delle "norme fondamentali di riforma economico-sociale". Il salto di qualità merita di essere evidenziato, soprattutto se si tiene conto del fatto che l'interpretazione di quest'ultimo limite generale, utilizzato in funzione dell'affermazione del valore dell'unità e della omogeneità della politica legislativa in campo economico e sociale, ha avuto un ruolo di primo piano nel processo di progressivo svilimento della potestà legislativa piena che pure rappresentava nel disegno del costituente una delle condizioni per l'affermazione e la valorizzazione della "specialità".

Nonostante le incertezze generate dall'interpretazione giurisprudenziale di quel vincolo, la titolarità di una potestà piena sulle materie economiche ha in realtà consentito quantomeno ad alcune delle regioni ad autonomia differenziata di consolidare e sviluppare proprio sul versante dell'economia i caratteri dominanti di una vera e propria cultura della specialità (in particolare, v. S.Bartole, *Regione Friuli-Venezia Giulia*, in Enc.giur.Treccani, Roma, 1991, XXVI, 5): da queste premesse e da questa consapevolezza ha del resto preso le mosse la convinzione, maturata soprattutto da alcune regioni del nord, che il rafforzamento dell'autonomia doveva passare attraverso la conquista di maggiori spazi normativi ed amministrativi nelle materie attinenti alla gestione dei rapporti economici.

Ora che la revisione del titolo V attribuisce alle regioni potestà legislativa piena su materie economiche rilevanti e potrebbe avviare una gestione "decentrata" di taluni settori dell' economia nazionale, diventa quantomai essenziale comprendere il valore del mantenimento in capo allo stato della competenza relativa alla tutela della concorrenza: nel dibattito in corso la concorrenza è stata del resto qualificata come "una competenza ovvero una finalità trasversale rispetto a tutti i settori della vita economica", in grado cioè di operare sia nelle materie riservate allo Stato, sia a quelle attribuite alle regioni (in tal senso, L.Elia, Audizione del 23 ottobre 2001, nel corso della "*Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V, della parte II della Costituzione*", 1° Commissione permanente del Senato, resoconto pubbl. in *www.parlamento.it/att/resocon/resosten/1/regioni/011023r.htm*).

In verità, la legislazione che definisce in senso lato la tutela pubblicistica della concorrenza comprende sia le norme *antitrust*, sia una serie di interventi per favorire la concorrenza in alcuni particolari mercati: ad una riflessione più approfondita emerge piuttosto la complessità della nozione di concorrenza e la pluralità degli strumenti normativi utilizzati dal legislatore per garantirne l'effettività. Dall'analisi della diversa struttura e delle diverse finalità delle competenze riservate ad organismi statali sarà possibile chiarire entro quali confini si può tecnicamente qualificare come *materia* la tutela della concorrenza.

2. Tutela della concorrenza tra divieti *antitrust* e regolazione di settori "sensibili".

Occorre in via preliminare ricordare che la traduzione in termini giuridici della nozione economica di concorrenza è il frutto di diverse fonti legislative, che in tempi diversi hanno

introdotto tale concetto nel nostro ordinamento. Tali diverse fonti legislative hanno interpretato in termini giuridici alcuni aspetti della complessa e polisensa nozione economica di concorrenza (sul punto, L.Cassetti, *La cultura del mercato tra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997, 91 ss.) in relazione al mercato di riferimento, ovverosia rispetto alla sfera delle relazioni giuridiche ed economiche in cui erano destinate ad operare le regole di volta in volta introdotte .

Il primo passo per comprendere la natura e la portata delle competenze riservate allo Stato in tema di concorrenza è dunque quello di chiarire la struttura delle diverse fonti legislative che in forme diverse pongono precetti e regole a difesa della concorrenza. La precisazione della natura e degli effetti di questa legislazione statale ci dovrebbe infatti consentire di definire, da un lato, l'incidenza *trasversale* delle competenze statali relative alla tutela della concorrenza *nel* mercato nazionale e di chiarire, dall'altro, l'effetto *diretto* di alcune normative sulla difesa della concorrenza *per* alcuni mercati rispetto agli ambiti economici ai quali si affaccia oggi la competenza legislativa regionale.

3. La tutela della concorrenzialità del mercato nazionale attraverso i divieti *antitrust*. L'effetto *trasversale* dei divieti sulle competenza legislativa piena delle regioni in materia di industria, commercio e turismo.

Nell'ordinamento italiano la tutela della concorrenza all'interno del mercato nazionale ha preso forma con l'approvazione della legge n.287 del 1990 (la cd. legge nazionale *antitrust*). In verità la prima legge antitrust è stata introdotta nel 1981 a difesa del mercato editoriale dalla formazione di concentrazioni di potere economico privato potenzialmente lesive del valore del pluralismo dell'informazione: si trattava di una normativa antimonopolistica "speciale", in quanto operante solo all'interno di quel settore di mercato e strumentale rispetto all'obiettivo di garantire il pluralismo nella diffusione delle idee (talmente strumentale da far dubitare che si potesse accostare il termine *antitrust* al problema delle concentrazione editoriali ovvero al cd. riassetto radiotelevisivo: sul punto G.Bernini, *La legge antitrust italiana: esperienze pregresse e prospettive future*, in *Dir.econ.*,1996, 7 ss.,19).

L'introduzione nel 1990 di norme a tutela della concorrenza e del mercato dava invece attuazione diretta alla garanzia costituzionale dell'iniziativa economica privata (art.41 Cost.) ed al tempo stesso consolidava la piena integrazione dell'Italia nella politica comunitaria della concorrenza: l'art.1 della legge nazionale *antitrust* prevede infatti che i divieti in materia di intese, accordi, di abusi di posizione dominante e di concentrazioni costituiscono lo svolgimento del diritto costituzionale di iniziativa economica privata e che quelle regole devono essere interpretate in armonia con i corrispondenti divieti *antitrust* posti dagli articoli 81-82 del Trattato Ce ed in conformità con la tradizione interpretativa e giurisprudenziale di quelle disposizioni elaborata dalla Commissione e dalla Corte di Giustizia (per tutti,

M.Antonioli, *Mercato e regolazione*, Milano, 2001, 69 ss.; L.Cassetti, *La cultura*, cit., 159 ss.).

Le origini della difesa della concorrenzialità del mercato nazionale vanno dunque ricercate innanzitutto all'interno della garanzia costituzionale della libertà di iniziativa economica, di cui la libertà di concorrenza è immediata e diretta derivazione (cfr. TAR Lombardia, Milano,sez.III, sent.22 febbraio 2000, n.2126, punto 5 della motivazione in diritto, in www.giust.it): i divieti antitrust costituiscono del resto una limitazione dei comportamenti e delle scelte degli operatori il cui fine ultimo è quello di garantire a tutti la possibilità di concorrere e quindi di avere accesso ad un qualsiasi mercato in condizione di parità rispetto a tutti i competitori (sia esistenti che potenziali). La garanzia dai comportamenti anticoncorrenziali e dalle formazioni di potere privato trova la sua *ratio* nell'esigenza di mantenere le condizioni di concorrenzialità ovverosia di apertura di un determinato mercato rispetto alla fruizione della libertà di decisione e di gestione nel campo dei rapporti economici. L'organo che vigila sul rispetto dei divieti suddetti è l'*Autorità garante della concorrenza e del mercato*, che opera in condizioni organizzative e funzionali di indipendenza rispetto al potere esecutivo e di piena autonomia di giudizio (art.10, L.n. 287/1990). Attraverso le decisioni adottate da tale Autorità si concretizza il vincolo interpretativo rispetto alla disciplina antitrust comunitaria e prende forma la cooperazione con le autorità comunitarie preposte alla difesa del mercato unico, cooperazione che giunge fino alla possibilità per l'autorità nazionale di applicare direttamente i divieti antitrust comunitari: il mantenimento di un organo nazionale a difesa della concorrenzialità del mercato rappresenta dunque una condizione necessaria per una applicazione omogenea ed uniforme del diritto antitrust nazionale e di quello comunitario. La struttura e le finalità della normativa antitrust nazionale sono tali da coinvolgere qualsiasi ambito delle relazioni economiche che si svolgono all'interno del territorio nazionale: la pervasività di quelle regole ha favorito, a distanza di oltre dieci anni dall'introduzione della legge n.287, il progressivo adeguamento dei comportamenti degli operatori economici privati e pubblici alle regole poste a difesa della concorrenza nel mercato nazionale. Tale adeguamento è stato altresì ottenuto attraverso il "monitoraggio" della legislazione e della normativa regolamentare, sia statale che regionale, ovverosia attraverso un controllo preventivo o successivo delle eventuali distorsioni della concorrenza prodotte da quelle fonti: nell'ambito dei poteri consultivi (artt.21 e 22 L.287 del 1990), l'Autorità *antitrust* può infatti "censurare" le scelte del legislatore nazionale e regionale che attraverso vincoli autorizzatori, privilegi *ex lege* a favore di imprese pubbliche ovvero restrizioni all'accesso, sono in grado di limitare o compromettere la libertà di concorrenza all'interno del mercato nazionale.

Proprio alla luce dei risultati interpretativi emergenti da dieci anni di applicazione delle regole antitrust nel mercato nazionale è difficile immaginare un legislatore regionale che nell'esercizio di una potestà legislativa (seppure piena) in un settore centrale quale quello dell'**industria** decida di introdurre, magari sotto forma di incentivi o di aiuti alle imprese,

forme di irrigidimento dell'accesso al mercato di riferimento, dal quale ben potrebbero derivare, magari in relazione al tipo di prodotto ovvero al mercato geografico interessato, irragionevoli limitazioni della concorrenzialità all'interno di una parte consistente del mercato nazionale.

La futura disciplina regionale delle relazioni industriali, seppure legittimata dall'attribuzione costituzionale di una potestà piena in materia di industria, non potrebbe dunque favorire quel tipo di distorsioni, senza incorrere nelle "censure" e, magari successivamente, nei divieti e nelle corrispondenti sanzioni previste dalle norme statali antimonopolistiche.

Per ciò che attiene alla materia del **commercio,** la ricerca dei principi della legislazione *antitrust* che potrebbero operare come limiti invalicabili per le regioni ordinarie che, come abbiamo ricordato, godono oggi di una competenza legislativa residuale piena in questo ambito di materia, è un'operazione in qualche modo facilitata dai rilievi contenuti in un rapporto del 1993 con il quale l'Autorità antitrust denunciava le numerose limitazioni della concorrenza derivanti dal regime autorizzatorio e pianificatorio sul quale si fondava la legge sul commercio del 1971 (v. AGCM, *Regolamentazione della distribuzione commerciale e concorrenza*, Roma, 1993). In questa indagine l'Autorità aveva auspicato in particolare:

- il superamento del sistema della pianificazione commerciale realizzata mediante lo strumento dell'autorizzazione necessaria per l'apertura dei nuovi esercizi, strumento che poneva le amministrazioni locali nella condizione di limitare discrezionalmente l'accesso al mercato della distribuzione commerciale;
- il superamento della rigida determinazione in via autoritativa degli orari di apertura e di chiusura degli esercizi commerciali;
- l'adozione prevalente di parametri dettati dalla normativa urbanistica e dai vincoli legati alla salvaguardia del patrimonio artistico e culturale delle città ovvero dei centri storici, in grado di orientare le scelte delle amministrazioni locali senza sopprimere il funzionamento della concorrenza tra gli operatori commerciali.

Il processo di liberalizzazione nel settore del commercio si è poi attivato sulla base dei criteri dettati dalla delega contenuta nella legge n.59 del 1997 (cd. legge Bassanini I) ed è giunto a compimento con l'approvazione del decreto legislativo n.114 del 1998.

Con questa riforma la disciplina del commercio sembra essersi allineata alle direttive dell' Autorità, sia per il tenore delle dichiarazioni di principio, sia per le regole introdotte. L'art. 2 del decreto n.114 ricorda infatti che l'attività commerciale si fonda sul principio della libertà di iniziativa economica privata ai sensi dell'art.41 Cost. ed è esercitata nel rispetto dei principi contenuti nella legge nazionale antitrust; sul fronte delle regole emerge il superamento della rigida regolamentazione autoritativa del mercato. Muove in questa direzione la scelta di mantenere il sistema dell'autorizzazione solo rispetto all'ingresso di nuovi operatori nel settore delle *grandi strutture di vendita* e di rendere operante per tutte le altre forme di distribuzione un meccanismo fondato sull'onere per il privato di comunicare alle autorità comunali una

semplice dichiarazione di inizio dell'attività. Anche sul fronte dei vincoli attinenti alla gestione dell'attività commerciale il decreto legislativo n.114 sembra aver abbandonato la logica della predeterminazione autoritativa degli orari e dei giorni di chiusura per gli esercizi commerciali: l'art.11 lascia infatti alla libera determinazione degli esercenti la definizione degli orari di apertura e di chiusura, libertà che viene esercitata nel rispetto di taluni limiti posti dalla norma a garanzia dei diritti dei consumatori.

Attorno a questi principi, in larga parte suggeriti dall'Autorità fin dal 1993, occorre dunque ricostruire il limite entro il quale la normativa statale attualmente vigente in materia di distribuzione commerciale potrebbe vincolare l'iniziativa legislativa delle regioni: sulla base dei rilievi formulati dall'Autorità sulla riforma della distribuzione commerciale dovrebbero ritenersi precluse al legislatore regionale quelle iniziative che mettano in discussione la logica della liberalizzazione e della semplificazione dell'accesso di nuovi operatori nel settore della piccola e media distribuzione (in tal senso, AGCM, *Riforma della disciplina del commercio* (AS124), Segn. del 25 febbraio 1998, in Boll. n.7/1998).

Nel monitorare l'attuazione regionale dei principi contenuti nel decreto n.114 l'Autorità ha del resto ricordato che la programmazione regionale delle attività di vendita non può essere finalizzata al mero mantenimento del livello di concorrenzialità esistente, giacchè tale soluzione favorirebbe l'irrigidimento della struttura del mercato della distribuzione commerciale. In particolare, il meccanismo autorizzatorio mantenuto in vita dal decreto legislativo n.114 per le grandi strutture di vendita non dovrebbe essere utilizzato per introdurre limiti "quantitativi" all'entrata nel mercato. Particolarmente prudente dovrà essere l'utilizzo da parte delle regioni del potere di stabilire i casi in cui i Comuni potranno bloccare per due anni l'apertura di esercizi di vicinato (art.10,c.1,lett.c): tale programmazione dovrebbe infatti essere rigorosamente circoscritta ai soli casi in cui è strettamente funzionale al soddisfacimento di esigenze urbanistiche ovvero alla tutela dei diritti dei consumatori (cfr.AGCM, *Misure regionali di attuazione del decreto legislativo n.114/98 in materia di distribuzione commerciale*, (AS165) Segn. del 4 marzo 1999, in Boll. n.9/1999).

Fermo restando il principio del *favor* da riservare alle formule organizzative in grado di garantire la massima concorrenzialità nel settore della distribuzione commerciale, le regioni ordinarie possono tuttavia adottare soluzioni normative diverse da quelle indicate dal legislatore statale. E' infatti ragionevole immaginare la volontà delle regioni di reinterpretare il principio della *sussidiarietà*, che potrebbe condurre verso una redistribuzione delle diverse funzioni e quindi implicare un coinvolgimento degli enti locali diverso da quelli prefigurato dal decreto legislativo n.114 del 1998.

Il criterio interpretativo ora proposto potrebbe essere esteso al **turismo,** materia che deve ritenersi attribuita *de residuo* alla competenza piena delle regioni: anche in questo caso l'individuazione dei limiti derivanti dalla competenza trasversale in materia di concorrenza vanno ricercati in quelle disposizioni della recente legge di riforma (L. 29 marzo 2001 n. 135,

in G.U. n.92 del 20 aprile 2001) che siano eventualmente ispirate dall'obiettivo di garantire la struttura concorrenziale del mercato delle agenzie di viaggio.

In verità, tale riforma, pur enumerando tra i principi generali l'impegno dello Stato verso "la crescita competitiva dell'offerta del sistema turistico nazionale, regionale e locale anche ai fini dell'attuazione del riequilibrio territoriale delle aree depresse" (art.1,c.2,lett.b), mantiene la logica della regolamentazione dell'accesso al mercato, fondata sul rilascio da parte della regione di una autorizzazione che è condizione per l'esercizio della professione turistica (art.7, cc. 5 e 6) e pone come ulteriore condizione l'iscrizione al registro delle imprese di cui alla legge 29 dicembre 1993, n.580. I criteri per il rilascio dell'autorizzazione regionale devono essere definiti con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che dovrà appunto definire "i requisiti e le modalità di esercizio su tutto il territorio nazionale delle professioni turistiche per le quali si ravvisa la necessità di profili omogenei ed uniformi" (art.2, c.4, lett.g).

Rispetto all'impianto della riforma statale ora richiamato, il passaggio della titolarità di una competenza piena delle regioni in materia di turismo non sembra consentire a queste ultime iniziative volta a conformare ulteriormente il mercato regionale delle agenzie di viaggio, magari attraverso limitazioni più penetranti rispetto a quelle derivanti dalla autorizzazione regionale prevista dalla legge del 2001 quale condizione per l'esercizio della professione turistica.

La propensione del legislatore regionale verso una rigida pianificazione programmata della presenza nel mercato regionale di nuove imprese operanti nel settore del turismo ha del resto rappresentato in passato una costante dell'attuazione regionale dei principi contenuti nella vecchia legge-quadro del 1983: tale costante è stata però puntualmente denunciata dall' Autorità che in una prima segnalazione del 1995 lamentava le distorsioni della concorrenza imputabili alla scelta del legislatore regionale di utilizzare lo strumento autorizzatorio in funzione della predeterminazione a livello autoritativo della struttura dell'offerta nel mercato dei servizi delle agenzie di viaggio.

Le limitazioni all'accesso di nuovi operatori imposte dalle leggi regionali erano tali da limitare in via autoritativa il volume complessivo dell'attività e da favorire il consolidamento di ingiustificate posizioni di rendita monopolistica a vantaggio delle imprese già operanti in quel settore (AGCM, *Agenzie di viaggio e turismo*, Segnalazione (AS049) del 8.6.1995, in Boll.n.25/1995).

Non saranno neppure consentite al legislatore regionale iniziative volte ad incidere sull' organizzazione interna delle imprese esercenti le professioni turistiche: anche su questo fronte la scelta di incidere sulla gestione di talune sedi periferiche delle agenzie di viaggio ovvero sull' organizzazione di terminali operativi presso i maggiori clienti delle medesime sono state infatti censurate dall'Autorità *antitrust* I rilievi dell'Autorità si riferivano ovviamente agli effetti negativi di quelle soluzioni normative sulla concorrenzialità del mercato: la necessità di

gestire le sedi periferiche dell'agenzia attraverso la presenza fissa di un responsabile della sede centrale è stata giudicata irragionevole così come appariva sproporzionata ed ingiustificata la disciplina legislativa regionale sulla gestione dei distaccamenti dell'agenzia presso i maggiori clienti, dal momento che tale regolamentazione legislativa costituiva in definitiva un surrogato della limitazione e del contingentamento del numero delle agenzie di viaggio, incompatibile, per le ragioni sopra richiamate, con la logica della concorrenzialità del mercato (Cfr. AGCM, *Leggi regionali riguardanti le agenzie di viaggio e turismo*, Segn. del 6.11.1997, in Boll.n.48 del 1997).

Le suddette limitazioni imposte dalla legge regionale sono state successivamente dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale che ha affermato l'incompatibilità del doppio regime autorizzatorio (per le sedi periferiche oltreche per quella centrale dell'agenzia) con la libertà di impresa garantita dall'art.41 Cost. (Cfr.sent. n.362 del 1998, commentata da G.Mor, *La Corte, la legge regionale, l'impresa*, in *Le regioni*,1999, 318 ss.; L.Cassetti, *La libertà di iniziativa economica privata e il mercato delle agenzie di viaggio*, in Gazz.giur.Giuffrè-Italia Oggi, 1999, n. 13, 1 ss.; il principio è stato poi ribadito nelle sentt. n. 54 e n.339 del 2001).

Sulla base di questi precedenti giurisprudenziali restano dunque preclusi al legislatore regionale interventi che, incidendo sull'iniziativa ovvero sullo svolgimento dell'attività economica in questione, producano direttamente o indirettamente limitazioni sproporzionate ed ingiustificate alla concorrenzialità del mercato di riferimento.

Davanti al nuovo quadro dei principi posti dalla legge del 2001, le regioni dovrebbero piuttosto interrogarsi sulla possibilità di ridefinire i confini dell'intervento statale e di limitarlo ai soli fini del mantenimento di una omogeneità di trattamento a livello nazionale per le professioni turistiche. Sulla base di una "rinegoziazione" dei confini della materia le regioni potrebbero legittimamente:

1) voler valorizzare le loro funzioni di programmazione e di coordinamento;

2) dare maggior rilievo all'intervento degli enti locali;

3) ritagliarsi un margine di intervento nella regolazione delle attività prettamente locali collegate con lo svolgimento delle professioni turistiche in modo da adattare i criteri dettati dal legislatore statale a garanzia dell'omogeneità di trattamento delle imprese sul territorio nazionale, alle esigenze tipiche della ricezione e della organizzazione turistica regionale.

4) promuovere la semplificazione, la chiarezza e la trasparenza dei procedimenti connessi con il rilascio delle autorizzazioni necessarie per lo svolgimento delle professioni turistiche (accertamento dei requisiti professionali, degli accertamenti di pubblica sicurezza, deposito cauzionale etc.)

L'incidenza delle regole sulla concorrenzialità del mercato nazionale rispetto ai settori dell' industria, del commercio e del turismo, nei termini che si è tentato di ricostruire, legittima l'affermazione del carattere trasversale della competenza statale relativa alla applicazione delle regole poste dalla L. n.287 del 1990 a tutela della concorrenzialità del mercato

nazionale. L'oggetto di questa competenza trasversale può essere qualificato come *materia* nei limiti in cui l'ambito della stessa venga "modellato" attorno all'insieme delle regole *antitrust* sulla cui attuazione e corretta applicazione vigila l'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Sulla base di questa accezione *restrittiva* della materia oggetto della competenza statale trasversale finalizzata alla "tutela della concorrenza nel mercato nazionale" è ora possibile verificare la natura delle competenze statali relative alla concorrenzialità di alcuni settori o ambiti di mercato.

4. La garanzia delle condizioni di concorrenzialità di alcuni mercati: la convivenza tra concorrenza ed interessi pubblici (tutela degli utenti del servizio, pluralismo degli operatori, etc.). Gli effetti della regolazione di settore sull'esercizio delle competenze regionali in materia di *trasporti pubblici* e di *ordinamento della comunicazione*.

Proprio in virtù dell'obiettivo finale della concorrenzialità del mercato nazionale, le regole imposte dalla legislazione *antitrust* devono essere tenute distinte da tutte le altre forme di intervento dello stato nei rapporti economici caratterizzate, in misura più o meno evidente, dalla necessità di conformare, dirigere ovvero indurre determinati comportamenti al fine di orientare le scelte da parte degli operatori economici verso un obiettivo che le politiche economiche pubbliche assumono di volta in volta come prioritario. Appartengono a questa più ampia categoria di interventi pubblici le forme di *regolazione* che coinvolgono un determinato settore o ambito di mercato: lo Stato ricorre infatti alla regolazione allorché l'applicazione dei divieti antitrust non sia in grado di garantire condizioni di concorrenzialità in quei particolari mercati, che per caratteristiche proprie del bene o del servizio da prestare o magari per effetto di processi di liberalizzazione, hanno bisogno di una serie di interventi in grado di "costruire" un mercato concorrenziale.

La vigilanza operata dallo Stato sul mantenimento di condizioni di concorrenzialità all'interno del mercato nazionale si avvale di una serie di precetti normativi che definiscono le fattispecie di comportamenti anticoncorrenziali e definiscono le sanzioni per l'eventuale violazione dei precetti medesimi; l'intervento dello Stato a fini di regolazione si avvale invece di una serie di correttivi attraverso i quali si arriva a disegnare la struttura di un determinato mercato e quindi a definire *ex ante* i soggetti in grado di competere all'interno di quella determinata struttura. Le peculiarità della regolazione devono infatti essere ricondotte alle specificità soggettive ed oggettive di taluni settori cd. "sensibili". Sotto il profilo soggettivo vi sono infatti settori di mercato in cui difficilmente potrebbe essere garantito il pluralismo degli operatori in assenza di meccanismi normativi e regolamentari che provochino quel risultato; dal punto di vista oggettivo, tali settori non presentano le condizioni strutturali per favorire la concorrenza. Si riconoscono in questa categoria generale i servizi pubblici essenziali ed il mercato delle

comunicazioni (che comprende ormai la radiodiffusione, le telecomunicazioni e le altre forme di comunicazione nate dall'evoluzione della tecnologia).

Per comprendere la specificità della regolazione statale in questi settori e quindi verificare gli effetti di quelle regole su alcuni ambiti di competenza legislativa regionale possiamo esaminare i tratti salienti della regolazione nel settore dei servizi di trasporto pubblico locale e di quella operante per le comunicazioni: le competenze legislative regionali interessate dai suddetti modelli normativi di regolazione statale sono il **trasporto,** materia oggetto di competenza residuale piena (che non comprende la disciplina generale delle "grandi reti", oggetto di competenza concorrente), e l'**ordinamento della comunicazione**, affidata alle regioni in regime di concorrenza con la legge statale.

I servizi di **trasporto pubblico locale** hanno subito una radicale trasformazione ad opera del d.lgs. n.422 del 1997 che, nel dare attuazione alla delega di cui all'art. 4 della L.n.59 del 1997, ha ridefinito gli strumenti e le regole per l'affidamento dei servizi a determinate tipologie di imprese nell'obiettivo di superare gli assetti monopolistici propri della gestione dei servizi di trasporto urbano ed extraurbano e per introdurre regole di concorrenzialità nell'affidamento dei servizi stessi. L'intervento regolatore si proponeva dunque di rimediare alla tendenza di quel mercato a favorire il consolidamento di posizioni dominanti, tendenza in larga misura riconducibile alle barriere tecniche (reti ed infrastrutture) che rendono più difficile l'accesso al mercato dei servizi pubblici per i nuovi operatori.

Per fare fronte a queste caratteristiche oggettive e soggettive del mercato del trasporto locale la regolazione consente alle amministrazioni di stabilire una competizione tra gli operatori aspiranti in un momento antecedente a quello dell'effettiva erogazione del servizio: tale risultato viene garantito dalla possibilità di individuare e scegliere il gestore attraverso procedure concorsuali (gare, etc.). In questo modo è la stessa procedura concorsuale che contribuisce a disegnare la struttura del mercato e ad individuare gli operatori in grado di operarvi.

Per ovviare ai limiti strutturali che il mercato frappone all'ingresso di nuovi operatori le soluzioni regolative più recenti impongono inoltre all'amministrazione locale di perseguire la separazione tra la proprietà e la gestione delle reti e delle infrastrutture da un lato, e quello dell'erogazione del servizio, dall'altro. Questo tipo di soluzione, che consente di ovviare alla presenza di una rete di trasporto indivisibile e non facilmente riproducibile e che favorisce invece la presenza di una pluralità di operatori coinvolti nell'erogazione del servizio, è alla base della riforma del sistema di gestione dei servizi pubblici locali immaginata dalla modifica dell'art.23, legge n.142 del 1990 proposta dal disegno di legge n.699 del 2001 (contenente disposizioni per la formazione del Bilancio annuale e pluriennale dello Stato). In una recente segnalazione l'Autorità *antitrust* ha giudicato questa tecnica di regolazione pienamente coerente con l'obiettivo dell'apertura di quel mercato alla concorrenza ed in linea con le soluzioni comunitarie praticate per le telecomunicazioni e le ferrovie. Nella stessa

occasione l'Autorità ha altresi precisato la natura degli interventi regolativi pubblici idonei per l'individuazione dei gestori in grado di organizzare ed erogare il servizio: la scelta dovrebbe cadere sulla gestione tramite società di capitali selezionate mediante gara pubblica, mentre dovrebbero assumere una portata ridotta le forme di affidamento diretto (ad azienda speciale ovvero a società "miste") che derogano alla regola della concorrenza *per* il mercato (cioè per la "costruzione" del mercato) (Cfr. AGCM, *La disciplina dei servizi pubblici locali nell'articolo 23 del d.d.l. n.699*, Segnalazione del 9.11.2001).

Il superamento della struttura monopolistica e la conseguente liberalizzazione del settore dei trasporti pubblici locali passa dunque attraverso la scelta, raccomandata dall'Autorità antitrust, di regole in grado di consentire alle amministrazioni locali di predeterminare la competizione laddove le specifiche caratteristiche tecniche ed economiche dell'attività impongono una limitazione del numero delle imprese ammesse ad operare.

Questa particolare tecnica di difesa della competizione *ex ante* è in realtà il frutto di una scelta di politica economica che nel passaggio delle competenze in materia di trasporto alla responsabilità delle regioni pone il legislatore regionale dinanzi alla necessità di misurare il suo intervento rispetto alla struttura locale del mercato di riferimento .

Per quanto riguarda il quadro normativo nazionale con il quale il legislatore regionale dovrà confrontarsi, è opportuno distinguere i principi generali dagli interventi (normativi e non) di regolazione. I principi di economicità e di efficienza ai quali si deve ispirare l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale, ai sensi dell'art.18 del d.lgs. n.422 del 1997, continueranno a rappresentare valori sicuramente fondamentali per l'azione del legislatore regionale. Sul fronte delle soluzioni attinenti alla regolazione del settore, l'obiettivo del superamento dell'assetto monopolistico del mercato in questione e quindi la necessità di introdurre regole per la concorrenzialità nella gestione dei servizi locali, in vista del quale lo stesso art.18, c.1, lett.a) "consiglia" ad esempio il ricorso alle procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio, dovrebbe essere condiviso dalle regioni che potranno però nell'ambito di quei criteri generali acquisire il ruolo e le responsabilità proprie di un soggetto pubblico regolatore e quindi ricorrere a tutta una serie di strumenti normativi, sanzionatori ovvero promozionali in grado di "produrre" concorrenza *per* quel mercato.

L'avvio del processo di attuazione e di svolgimento da parte delle regioni dei principi contenuti nel decreto n.422 del 1997 non è stato in verità esaltante, soprattutto per le incertezze ed i ritardi con i quali le normative regionali hanno introdotto incentivi per la trasformazione delle aziende speciali in s.p.a o per la loro privatizzazione (in tal senso, A.Pezzoli, *L'introduzione della concorrenza in un mercato regolamentato: la riforma del trasporto pubblico locale*, in *Concorrenza e mercato*, n.7/1999, Milano, 1999, 331 ss., 344).

Nel nuovo quadro costituzionale le responsabilità del legislatore regionale che non si adeguasse ai principi della concorrenzialità nella gestione dei servizi pubblici locali sono evidentemente destinate ad aumentare: sarebbe del resto paradossale invocare competenze

regolatorie nel settore del trasporto pubblico locale e poi allontanarsi dai principi fondamentali sui quali la regolazione si fonda.

Le vicende del trasporto pubblico locale mostrano come i principi e gli obiettivi della regolazione dei mercati per i quali è necessario indurre, predeterminare ovvero organizzare la concorrenza tra gli operatori contengano un certo margine di flessibilità in ordine alla scelta degli strumenti in grado di superare le asimmetrie del mercato interessato: la regolazione dei settori "sensibili" pone dunque al legislatore regionale un'*obbligazione di risultato* (il cui adempimento implica il raggiungimento dell'obiettivo della concorrenzialità del mercato in via di liberalizzazione), ma non individua percorsi rigidamente predefiniti per il raggiungimento del risultato medesimo.

Questa soluzione interpretativa è del resto coerente con le peculiarità oggettive e soggettive del particolare settore di mercato coinvolto dalla regolazione: la tutela della concorrenza *per* i mercati "sensibili" contiene in realtà sempre una plusvalenza, un valore aggiunto che le regole *antitrust*, in quanto finalizzate al mantenimento della concorrenza *nel* mercato nazionale, non possiedono.

Presenta analoghe caratteristiche anche la tutela della concorrenza *per* il mercato delle imprese operanti nell'editoria e nella radiodiffusione. Il plusvalore riconosciuto al controllo ed alla difesa dalle concentrazioni di potere privato nel settore dell'editoria e della radiodiffusione in nome del valore supremo del pluralismo dell'informazione ha del resto guidato la scelta del legislatore statale di introdurre già all'inizio degli anni ottanta un regime di controlli *antitrust* e di attribuirne la titolarità ad un Garante (divenuto, nel 1990, il Garante per la radiodiffusione e per l'editoria) che anche dopo l'introduzione della legge nazionale antitrust continuava ad essere titolare dell'applicazione di quelle regole. Ben presto sono emersi i problemi di coordinamento, teorico prima che pratico, tra i controlli antitrust nel mercato "sensibile" della radiodiffusione, assorbiti nell'ottica del plusvalore-pluralismo dal Garante del settore, ed i controlli operati dall'Autorità antitrust a difesa della concorrenza nel mercato nazionale.

Con l'apertura delle telecomunicazioni alla concorrenza il legislatore nazionale ha dettato una disciplina unitaria delle comunicazioni: tale mercato comprende le imprese operanti nei settori della radiodiffusione e delle telecomunicazioni. L'apertura alla concorrenza del settore delle telecomunicazioni, ispirata ai principi generali della *promozione della concorrenza e dell'efficienza* posti alla base della regolazione nei servizi di pubblica utilità (Legge 14 novembre 1995, n.481, art.1), viene garantita dall'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* che svolge funzioni regolatorie anche nel campo della radiodiffusione. Come è noto, la scelta di un unico organo indipendente di regolazione è stata praticamente imposta dall'evoluzione tecnologica del mercato delle telecomunicazioni, evoluzione che sta determinando l'ampliamento dei *mezzi* tecnici a disposizione per la radiodiffusione e che quindi potrebbe ridimensionare il ruolo della regolazione pubblica *per* la promozione della

concorrenza finalizzata alla creazione di un mercato in un settore particolarmente "sensibile" (per le note implicazioni con le garanzie del pluralismo e della democrazia).

La legge n.249 nel trasferire le competenze del vecchio Garante all'*Autorità nelle comunicazioni* ha esplicitamente escluso l'applicazione dei divieti antitrust posti dalla legge n.287 del 1990, divieti che sono stati appunto devoluti alla competenza generale dell'AGCM (art. 1, c.6.lett.c), n.9 che abroga l'art.20, c.1 della L.n.287 del 1990). Nell'ambito dell'applicazione dei suddetti divieti antitrust l'Autorità nelle comunicazioni resta titolare di una funzione consultiva obbligatoria: è infatti previsto che debba rendere un parere tutte le volte che l'AGCM si trovi ad applicare i divieti antitrust ad imprese operanti nel settore delle comunicazioni(art.1,c.6,lett.c), n.11).

Resta tuttavia in mano all'*Autorità nelle comunicazioni* una autonoma funzione di accertamento in ordine alla sussistenza di eventuali abusi di posizione dominante nel settore radiotelevisivo, le cui fattispecie sono descritte dall'art. 2 della legge n.249 e che sono espressamente poste a difesa della garanzia del pluralismo (comma 8). In virtù di questa autonoma funzione di accertamento e repressione dei divieti antitrust strumentali alla garanzia del pluralismo è imposto a tutti gli operatori nel settore delle comunicazioni sonore e televisive l'obbligo di comunicare sia all'*Autorità nelle comunicazioni* che all'AGCM le intese e le operazioni di concentrazione di cui sono parti al fine di permettere alle autorità in questione l'esercizio delle rispettive competenze (art. 2, c.3).

Il riparto delle competenze ora descritto ha originato perplessità teoriche e difficoltà applicative: la giurisprudenza amministrativa ha quindi tentato di chiarire l'oggetto ed i rispettivi ambiti di competenza dell'*Autorità nelle comunicazioni* e dell'AGCM. In una recente decisione il TAR Lazio ha respinto i gravami presentati avverso una decisione con la quale l'AGCM aveva irrogato alla R.A.I. una sanzione per aver omesso di dare comunicazione di un'operazione di concentrazione derivante dalla cessione delle frequenze di alcune imprese radiofoniche alla suddetta società, titolare *ex lege* della concessione in esclusiva del servizio pubblico radiotelevisivo. Nel ribadire la piena competenza dell'AGCM ad irrogare la sanzione il giudice amministrativo i giudici amministrativi sottolineano come le imprese operanti nei settori della radiodiffusione e dell'editoria sono soggette sia alle norme generali *antitrust*, la cui applicazione è riservata all'AGCM, sia alle norme contenute nella legge n.249 del 1997 che "a tutela del pluralismo nel sistema delle comunicazioni radiotelevisive dispongono limiti alla titolarità delle reti e alla raccolta delle risorse finanziarie (artt.2 e3) e alla cui osservanza è preposta l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*" (così TAR Lazio, sez.I, sent. 18 ottobre 2000, in *I TAR* 2000, I, 3605 ss., 3609). Sulla base di questa interpretazione si può dunque sostenere che il legislatore ha in realtà tentato di separare la tutela della concorrenza dalla difesa del pluralismo, affidando all'AGCM la tutela della concorrenza anche nel settore delle telecomunicazioni ed in quello della radiodiffusione, riservando alla Autorità nelle comunicazioni la tutela del pluralismo dell'informazione che si

fonda, oltreche sulla regolazione del mercato (titolarità delle reti, accesso di nuovi competitori, limiti alla raccolta pubblicitaria), anche sull'applicazione dei divieti di posizioni dominanti descritti dall'art.2 della legge n.249 del 1997 (sui problemi interpretativi legati a tale riparto di competenze, v. V. Pispisa, *Note in tema di ripartizione delle competenze fra "Autorità per le garanzie nelle comunicazioni" e "Antitrust"*, in *Pol.dir.*, 1999, 241 ss., 243).
La materia della comunicazione risulta pertanto "attraversata" dalle competenze generali *antitrust* ormai trasferite all'AGCM, ed è soggetta alla regolazione di settore svolta dall'*Autorità nelle comunicazioni*: tale autorità, operando in funzione dell'obiettivo primario della difesa del pluralismo, dispone sia degli strumenti tradizionali della regolazione dell'accesso al mercato delle comunicazioni, sia di regole autonome in materia di abuso di posizione dominante che, in quanto preordinate al mantenimento del pluralismo, solo nominalmente possono essere etichettate come norme antitrust. Quest'ultima funzione potrebbe del resto venire progressivamente meno se la scelta regolativa pubblica decidesse di affrontare i problemi del pluralismo attraverso le regole generali ispirate alla realtà del mercato (come sostenuto da G. Bernini, *La legge antitrust italiana, cit.*, 21) e quindi attraverso l'applicazione generalizzata dei divieti antitrust da parte dell'AGCM. E' del resto evidente come un'evoluzione di questo tipo sia in larga misura collegata allo sviluppo delle telecomunicazioni ed alla connessa possibilità tecnica di ampliare i "mezzi" disponibili per la radiodiffusione.
Per valutare l'impatto della regolazione nel settore della comunicazione sulla corrispondente competenza legislativa attribuita alle regioni in regime di concorrenza con il legislatore statale è in primo luogo opportuno mantenere distinte le competenze *antitrust* generali dalle funzioni di regolazione poste a garanzia del pluralismo.
Per le prime non è concepibile un "decentramento legislativo" a livello regionale per le stesse ragioni che, come abbiamo precedentemente sottolineato, giustificano la qualificazione della tutela della concorrenza *nel* mercato in termini di materia riservata allo Stato.
I profili funzionali ed organizzativi che attengono invece alla regolazione nel settore delle telecomunicazioni ed al cd. riassetto del sistema radiotelevisivo, che appare ormai sempre più legato alla liberalizzazione delle prime, potrebbero invece essere riconsiderati all'interno di un quadro normativo la cui evoluzione è strettamente legata alle *effettive* esigenze che quei mercati "sensibili" continuino ad essere regolati al fine di "creare" al loro interno condizioni concorrenziali. La ricerca dei *confini*, delle *giustificazioni* ovvero degli eventuali *eccessi* di regolazione pubblica potrebbe essere proficuamente svolta dal legislatore regionale, ovviamente nel rispetto di quei *principi* che le leggi statali hanno in realtà mutuato dal processo comunitario di liberalizzazione nel settore delle telecomunicazioni (cfr. E.Cheli, Audizione del 27 novembre 2001, nel corso dell'*Indagine conoscitiva*, cit.) e nel rispetto delle competenze che, per esigenze di omogeneità di trattamento delle imprese e per una garanzia

uniforme dei valori costituzionali coinvolti (artt.15 e 21 Cost.), devono essere necessariamente mantenute in capo all'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.*

5. Spunti per una conclusione.

Dall'analisi svolta emerge che la struttura normativa e le finalità delle regole antitrust, ovverosia dei divieti posti dalla legge n.287 del 1990 a difesa della concorrenzialità nel mercato nazionale, evidenziano quel minimo di omogeneità tale da far ritenere che l'oggetto delle corrispondenti competenze riservate dalla revisione del titolo V in via esclusiva allo stato possa essere considerato una *materia*: il rispetto di quelle **regole** coinvolge trasversalmente anche l'esercizio di quelle competenze in materie economiche quali l'industria, il commercio ed il turismo oggi attribuite alla potestà legislativa piena delle regioni.

La differente struttura e le finalità della norme statali che introducono forme di regolazione economica in taluni settori (del mercato nazionale) che per ragioni oggettive richiedono la "predeterminazione" di una struttura concorrenziale consiglia di mantenere questo tipo di difesa al di fuori della materia "antitrust".

Le norme statali sulla regolazione di settore coinvolgono direttamente alcune materie di competenza regionale quali quella dei servizi di trasporto pubblico locale (rientrante nella materia dei trasporti, oggetto di competenza piena) ovvero quella delle comunicazioni (oggetto di competenza concorrente): i confini dell'incidenza dei **principi** sui quali si fonda la regolazione statale nei settori che vedono oggi coinvolta la potestà legislativa regionale devono essere precisati caso per caso in relazione alle caratteristiche proprie del mercato di riferimento e, in particolare, in relazione alla più o meno effettiva *attualità* dell'esigenza di *produrre* e *disegnare* condizioni concorrenziali al suo interno.

Luisa Cassetti

Le autonomie locali

Il rebus costituzionale delle città metropolitane

di Pietro Barrera*

Nel dibattito sull'interpretazione e la (difficile) attuazione della legge costituzionale n.3/2001, il tema delle città metropolitane è entrato, finora, per lo più come aneddoto, come simbolo e sintomo della fragile cultura costituzionale dei "padri" della revisione del Titolo V.

E' comprensibile che susciti incertezza il riconoscimento costituzionale di un ente territoriale inesistente. Auspicato, studiato, più volte riformato, e tuttavia inesistente. Ad oggi la già difficile comprensione della "rivoluzione copernicana" provocata dal nuovo articolo 114 è portata su un terreno surreale quando si riconoscono come parti "costitutive" della Repubblica soggetti che non solo sono (storicamente) disomogenei tra loro, ma facilmente distinguibili tra reali (Comuni, Province, Regioni e Stato) e virtuali (appunto, le Città metropolitane). C'è poco da ridere: se non dovessimo riuscire ad offrire un'interpretazione coerente e ragionevole alla norma, rischieremmo di travolgerne il significato più alto e più importante. Cioè il riconoscimento, nella scia dell'art. 5 Cost., di una rete di autonomie locali con tratti di originarietà e forti elementi identificativi, per ciò legittimate a "costituire", insieme allo Stato, l'ordinamento repubblicano. Per questo non possiamo consentire che le disposizioni costituzionali che chiamano in causa le città metropolitane si avviino allo stesso mesto destino del Capo VI della legge 142/1990.

L'architrave del ragionamento non può che essere il primo comma dell'art.118, che costituzionalizza i principi di "sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza". L'attenzione si è finora concentrata prevalentemente sul primo termine, perché impone di "ricostruire dal basso" l'edificio delle funzioni amministrative, spezza il tabù del parallelismo con l'attribuzione di competenze legislative, si collega al delicatissimo e contestatissimo tema della c.d. "sussidiarietà orizzontale". E' invece necessario, nel nostro ragionamento, evidenziare con maggiore forza gli altri due concetti: differenziazione e adeguatezza. Ambedue erano già principi e criteri direttivi per le deleghe della legge 59/1997: l'adeguatezza, intesa come "idoneità dell'amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associata con altri enti, l'esercizio delle funzioni"; la differenziazione, intesa come "considerazione delle diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi".

La costituzionalizzazione dei due principi, se non vuole essere una clausola di stile, sta allora a significare che è definitivamente venuto meno, con il superamento della nozione di "legge generale" propria del vecchio 128 Cost., il principio di uniformità che ha ispirato l'ordinamento delle autonomie locali fin dalla legge Rattazzi del 1859. A ben vedere quel principio non era stato superato

dalla 142 del '90, e neppure dal recentissimo Testo unico, se è vero che ancora ci si poteva accontentare di una nozione unica di "Comune" (art.3), da cui derivava, anzitutto, una identica latitudine della potestà normativa, statutaria e regolamentare: da Roma, con i suoi 2.635.245 abitanti, a Moncenisio, che non raggiunge i 50 abitanti!. L'adeguatezza faceva capolino solo per suggerire forme "sia di decentramento sia di cooperazione con altri comuni e con la provincia": non per differenziare le attribuzioni dei comuni, ma per promuovere, ferma la titolarità di identiche funzioni, il loro esercizio in ambiti ottimali. Ora però, con l'entrata in vigore del nuovo Titolo V, le cose possono e debbono cambiare. Non solo non c'è alcun fondamento costituzionale per la necessaria uniformità di funzioni, ma il principio guida va nella direzione opposta.

Un chiarimento è necessario nel confronto tra il vecchio e il nuovo 114. A suo tempo la norma costituzionale fu interpretata nel senso che nessuna porzione del territorio nazionale potesse sottrarsi al triplice livello di rappresentanza: il Comune, la Provincia e la Regione. Non a caso la legge 142, disciplinando per la prima volta le Città metropolitane, fu costretta a ricondurle allo schema generale della Provincia. Sotto questo profilo, come deve essere interpretato il nuovo 114? Sembra assurdo restare nella vecchia logica: il sistema a cerchi concentrici si arricchirebbe di un gradino, con il risultato paradossale di rendere ancora più complicato e inefficiente il sistema di governo nelle grandi aree urbane. L'esatto contrario di ciò che si è desiderato e cercato con l'elaborazione del concetto di "città metropolitana".

Province e Città metropolitane hanno qualcosa di simile – collettività di area vasta, che comprendono una pluralità di Comuni – è una differenza di fondo. Nelle Province l'area vasta comprende un territorio solo parzialmente urbanizzato, e disseminato di comuni – medi o piccoli – chiaramente identificabili come comunità distinte. Il tratto identificativo delle Città metropolitane è invece piuttosto la conurbazione – un vasto territorio urbanizzato e integrato – dove i Comuni (siano essi originari, o evoluzione delle circoscrizioni di decentramento infracomunale) sono strutturalmente connessi sul piano delle infrastrutture, delle dinamiche sociali ed economiche, della identità culturale. Insomma, le Città metropolitana esistono, e per questo postulano un ordinamento differenziato; guai a capovolgere il problema ("costruire" le Città metropolitane per dare un qualche significato alla previsione costituzionale).

In altre parole, il riconoscimento costituzionale delle città metropolitane, alla luce dei principi di differenziazione e adeguatezza, consente di distinguere l'ordinamento delle maggiori realtà urbane, per ciò che esse già sono: in ragione della complessità funzionale e sociale tipica delle grandi città (principio di differenziazione) e al tempo stesso della dimensione territoriale, demografica e organizzativa che consente loro di gestire con efficacia politiche di area vasta

(principio di adeguatezza). E se l'articolo 118, primo comma ci ricorda che all'interno delle Città metropolitane dovranno comunque continuare ad esistere (o nascere) i Comuni, la stessa disposizione costituzionale consente di chiarire che quei Comuni non saranno affatto identici, per funzioni e competenze, a quelli collocati nei diversi contesti provinciali. Questo ci consente di capovolgere e semplificare il procedimento disegnato dalla legge 142 del '90, riformato dalla legge 265/1999 ed ora definito dal Testo unico: sono le Città metropolitane a dover riconoscere al proprio interno una pluralità di Comuni; non è necessariamente vero il contrario (più Comuni a doversi aggregare in forma di Città metropolitana).

Naturalmente lo scoglio maggiore riguarda l'identificazione concreta delle realtà metropolitane. Ogni criterio è imperfetto e criticabile. Il criterio demografico impone di fissare una soglia comunque arbitraria: la soglia simbolica del milione di abitanti coinvolgerebbe solo Roma, Milano e Napoli; l'elenco proposto dalla legge 142 porterebbe la soglia assai più in basso, sfiorando i 300.000 abitanti con Venezia. Si aggiungerebbero comunque le Città identificate nelle Regioni a statuto speciale (Palermo, Catania, Messina, Trieste e Cagliari). Il punto è non far dipendere il riconoscimento di un ordinamento differenziato da un processo aggregativo, legato alla libera (e dunque incerta) volontà di diverse comunità. Al tempo stesso è facilmente prevedibile che la definizione dell'ordinamento differenziato per le Città metropolitane favorirà il maturare di processi aggregativi nei Comuni di cintura: ciò che nel '90 era un presupposto delle Città metropolitane, diventerà insomma conseguenza del loro riconoscimento.

L'articolo 117, secondo comma, lettera p), attribuisce alla legge dello Stato la competenza in materia di funzioni fondamentali anche per le Città metropolitane. Occorre però fare i conti – sia pure con il limite poc'anzi indicato (principio della differenziazione tra Comuni) – con l'attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni. L'*impasse* può essere superata facendo piuttosto leva sulla potestà normativa: gli statuti, di cui all'art.114, secondo comma, e, soprattutto, i regolamenti, che hanno finalmente conquistato la "copertura" costituzionale al sesto comma dell'art.117. L'ordinamento funzionale delle Città metropolitane può essere insomma caratterizzato da una più ampia sfera di autonomia normativa, che consenta loro di organizzare in modo autonomo ed appropriato lo svolgimento delle funzioni più strettamente connesse alla oggettiva specialità del contesto urbano: il governo del territorio; le procedure per la progettazione e realizzazione delle opere pubbliche, in particolare per le infrastrutture di trasporto urbano; la disciplina del traffico veicolare pubblico e privato; la promozione dello sviluppo economico, nella prospettiva della competizione globale tra "sistemi città"; l'organizzazione dei servizi e delle politiche sociali; l'ordinamento della polizia locale. Lo Stato potrà far questo anzitutto facendo leva sulle materie di propria competenza legislative esclusiva

ed indicando il rispetto della potestà regolamentare delle Città metropolitane come principio fondamentale nelle materie di legislazione concorrente. Nelle materie di legislazione esclusiva delle Regioni (dallo sviluppo economico ai servizi sociali), che al tempo stesso indiscutibilmente coinvolgono "funzioni fondamentali" delle Città metropolitane, la strada deve essere ricercata con il metodo della "leale collaborazione", magari nell'ambito della cabina di regia istituita in sede di Conferenza unificata il 22 novembre 2001. Solo così si potrà evitare che la legge dello Stato sulle funzioni fondamentali delle Città metropolitane entri in rotta di collisione con le leggi regionali di settore, e queste ultime occupino impropriamente lo spazio della potestà regolamentare delle Città.

Infine, una questione di metodo sulla ripartizione dei trasferimenti statali. Un solo esempio: il decreto ministeriale di riparto del Fondo nazionale per le politiche sociali per l'anno 2002, fa salva, per una quota relativamente modesta (86 miliardi su 3.122), la decisione già assunta in attuazione della legge 285/1997, di destinare direttamente a quindici grandi città, dichiarate "Comuni riservatari", le risorse per l'infanzia e l'adolescenza. Le altre risorse giungeranno agli enti locali attraverso il "filtro" delle Regioni e del Dipartimento politiche sociali. Perché non estendere il criterio dei "Comuni riservatari" all'insieme del Fondo, e alle Città metropolitane in quanto tali? La peculiarità organizzativa del fondo per l'infanzia e l'adolescenza nasceva proprio dalla consapevolezza che nelle grandi aree urbane il disagio dei ragazzi e dei giovani ha dimensioni più vaste ed acute e si scontra purtroppo con comunità locali che hanno minori capacità di coesione ed inclusione. L'individuazione di quindici "comuni riservatari" era insomma la giusta conseguenza del principio di differenziazione. Lo stesso principio che dovrebbe guidare lo Stato nel disporre risorse aggiuntive, a norma dell'articolo 119, quinto comma, per promuovere "la coesione e la solidarietà sociale".

POST SCRIPTUM. Roma, Capitale della Repubblica, avrà un ordinamento autonomo disciplinato con legge dello Stato. Lo svolgimento logico dei tre commi dell'articolo 114 ci consente però di affermare con ragionevole certezza che Roma altro non è che una forma particolare, con evidenti peculiarità organizzative e funzionali, del più ampio genere delle Città metropolitane. Se dunque il tema della disciplina giuridica di queste ultime non può esaurire quello dello statuto della Capitale, la legge dello Stato sull'ordinamento di Roma dovrà tenere conto, in una logica di coerenza sistemica, che Roma è anche una Città metropolitana.

* in Forum di Quaderni costituzionali, dicembre 2001

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

LA MODIFICA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE

Profili di rilevanza provinciale

**

di Avv. Roberto Pellegrini

La recente modifica al Titolo V della Costituzione, definitivamente approvata con il referendum popolare del 7 ottobre u.s., (l. costituzionale del 18.10.2001, n. 3, in G.U. n. 248 del 24.10.2001) incide profondamente su profili d'interesse provinciale.

Tali profili verranno passati in rassegna al fine di verificarne l'impatto.

Ed invero già esaminando le modifiche apportate al primo articolo del Titolo V - **l'art. 114** - si può cogliere la rilevante portata della riforma. L'attuale articolo 114, primo comma, della Costituzione equipara il rango costituzionale di Regioni, Provincie, Città metropolitane e Comuni, che insieme allo Stato, costituiscono la Repubblica, ed espressamente prevede (comma 2) che "... *le Provincie ...sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i princìpi fissati dalla Costituzione*".

Con la contestuale abrogazione degli artt. 128 e 129, che lasciavano, invece, alla legge statale (fonte di rango inferiore) il compito di "regolare i princìpi e le funzioni dell'autonomia provinciale" e prevedevano norme sull'organizzazione territoriale della Provincia (circoscrizioni, circondari), è stato, quindi, raggiunto l'obbiettivo di "costituzionalizzare" il livello di governo provinciale e di dotarlo di maggiore autonomia, riconoscendone, al massimo livello normativo, la potestà statutaria.

La riforma costituzionale ha, altresì, espressamente indicato tra le materie in cui lo Stato ha potestà legislativa esclusiva (art. 117, comma 2, lett. p) anche la

"legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane".

Di notevole rilievo è anche quanto previsto **dall'art. 116**, terzo comma, che prevede *"ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n)* [norme generali sull'istruzione] *e s)* [tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali], *possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata"*.

L'art. 117, così come modificato, compie una vera inversione sistematica nei rapporti Stato Regioni ed enti locali prevedendo ora un "tassativo" elenco di materie di competenza statale "esclusiva" un altro elenco di materie di competenza concorrente Stato-Regioni e precisando come spetti, invece, *"alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato"*; allo Stato viene inoltre conservata la potestà regolamentare solamente *"nelle materie di legislazione esclusiva"* spettando alle Regioni la potestà regolamentare *"in ogni altra materia"*; il sesto comma attribuisce, poi, alle Provincie la *"potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite"*.

L'art. 118, sempre nell'ottica di una maggiore autonomia del livello di amministrazione locale, riconosce adesso alla Provincia la titolarità di *"funzioni amministrative proprie"* oltre a quelle ad essa *"conferite con legge statale o regionale"*; l'ultimo comma dell'articolo in esame si preoccupa, inoltre, di costituzionalizzare il principio di sussidiarietà prevedendo per la Provincia il dovere di favorire *"l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale"*. Si deve, però, notare come il riferimento al principio di sussidiarietà pare poco incisivo ed appena accennato;

in realtà da più parti era stata manifestata l'esigenza di conferire a tale basilare principio (cfr. leggi Bassanini) un risalto ben maggiore.

Una profonda modifica è poi quella prevista dall'**art. 119.** Tale articolo stabilisce chiaramente che "*le Provincie ... hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa. ... Le Provincie ... hanno risorse autonome. Stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i princìpi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibili al loro territorio.*"

Si precisa però come "*le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ... alle Provincie ... di finanziarie integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite*". In ogni caso la Costituzione si preoccupa di prevedere che lo Stato (per fini economici-sociali e per scopi "diversi dal normale esercizio delle loro funzioni") "*destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinat*[e] ... *Provincie*".

L'ultimo comma dell'art. 119, inoltre, precisa che "*le Provincie ... hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i princìpi generali determinati dalla legge dello Stato. Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento*" nel contempo, però, viene "e*sclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dall*[e] *stess*[e] *contratti*".

Alcune notazioni critiche sull'autonomia finanziaria degli enti locali sono comunque necessarie: se è vero che la nuova formulazione dell'art. 119 introduce una equiparazione senza precedenti tra finanza regionale e locale, è tuttavia altrettanto vero che tale sistema, nonostante le riforme introdotte grazie alle pressioni autonomistiche, è ancora poco più che un simulacro, mancando ogni certezza circa il riparto delle risorse tra Stato, Regioni ed enti locali. Il testo si limita a prevedere, come detto, una potestà tributaria di Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.

Se le modifiche costituzionali finora esaminate hanno indubbiamente allargato la sfera di operatività e di autonomia della Provincia, il legislatore ha, però, anche

introdotto all'**art. 120**, comma 2, il potere del Governo di "*sostituirsi a organi ...delle Province ... nel 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 dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali*". Tale potere di sostituzione – dettato da esigenze "sovralocali" – è comunque mitigato dalla previsione secondo la quale "*la legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione*".

La previsione dei poteri sostitutivi del Governo va, però, letta insieme alla contestuale **abrogazione dell'art. 130,** della quale ha costituito il contrappeso. La legge di modifica costituzionale ha, infatti, abrogato il meccanismo dei controlli regionali – esercitati attraverso il CORECO (Comitato regionale di controllo) – sia di legittimità (comma 1) che di merito (comma 2) sugli atti delle Provincie. Tale previsione è stata ritenuta sia dal Governo che dalle Regioni immediatamente operativa, dal giorno di entrata in vigore della legge costituzionale (8 novembre 2001).

Di notevole rilievo è anche quanto aggiunto all'ultimo comma dell'**art 123,** ove si prevede che "*in ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali*".

Con riguardo al "passaggio" di una o più Provincie dal territorio di una Regione ad un'altra, ex **art. 132**, comma 2, è ora prevista come necessaria anche "*l'approvazione della maggioranza delle popolazioni della Provincia o delle Provincie interessate*".

In conclusione si deve rilevare come l'art. 11 della legge di modifica costituzionale specifica che "*sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione, i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono prevedere la partecipazione di rappresentanti*

delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali".

L'autonomia dei comuni e delle province

di *Giancarlo Rolla*

SOMMARIO: 1. La posizione dei comuni e delle province nella Costituzione del 1948. – 2. I comuni e le province nel titolo V: *status* costituzionale. – 3. I comuni e le province nel nuovo titolo V: le funzioni. – 4. I comuni e le province nel nuovo titolo V: il principio di differenziazione. – 5. I comuni e le province nel nuovo titolo V: il *multilevel constitutionalism*. – 6. Le fonti competenti a disciplinare l'ordinamento dei comuni e delle province. – 7. Gli enti locali come titolari di funzioni proprie e conferite.

1. *La posizione dei comuni e delle province nella Costituzione del 1948*

Già alcuni articoli della Costituzione del 1948 riconoscevano l'autonomia costituzionale dei comuni e delle province, ponendo a carico della Repubblica gli oneri connessi al loro pieno sviluppo. Basti considerare,in proposito: da un lato, l'art. 5 Cost., che ne riconosce e promuove l'autonomia, prescrivendo che si adeguino ad essa i principi ed i metodi della legislazione; d'altro lato, l'art. 128 Cost. (ora abrogato e sostituito, nella sua funzione, dall'art. 114 Cost.) il quale demandava a "leggi generali" il compito di determinare i principi cui si doveva ispirare l'autonomia degli enti locali costituzionali.

La Costituzione italiana si è collocata così nel solco della tendenza alla valorizzazione dell'autonomia delle comunità locali, che caratterizza la evoluzione degli Stati democratici: una scelta che appare pienamente comprensibile – e condivisibile – qualora si consideri, per un verso, lo stretto nesso esistente tra autonomia locale e democrazia, per un altro verso, la rottura del principio monistico del potere pubblico che ha accompagnato l'evoluzione in senso pluralistico della forma di Stato nel corso di questo secolo. Sotto questo secondo profilo, la fine del monopolio statale del diritto consente l'emergere, accanto allo Stato apparato, di una molteplicità di istituzioni distinte, espressive di variegate realtà sottostanti, tra le quali vengono a collocarsi anche le comunità locali: il pluralismo istituzionale, in

altri termini, si configura quale una delle manifestazioni di quel pluralismo sociale che connota lo Stato democratico contemporaneo.

L'originario disegno costituzionale presentava, però, alcuni limiti non secondari.

Innanzitutto, la duplice circostanza che, per un verso, fossero presenti in Costituzione disposizioni di natura programmatica che impegnavano la nostra Repubblica a far evolvere l'assetto istituzionale da un modello accentrato ad un sistema basato sul riconoscimento di ampie autonomie territoriali; per un altro verso, che i termini previsti dalla IX disposizione transitoria e finale della Costituzione[1] fossero di natura ordinatoria – piuttosto che perentoria – ha fatto sì che il sistema delle autonomie locali fosse rimasto a lungo bloccato: soltanto con l'approvazione della legge n. 142/1990 si sono determinati i presupposti per la transizione verso relazioni interistituzionali non di tipo gerarchico; e soltanto con l'approvazione della legge cost. n. 3/2001 il nostro ordinamento repubblicano si è dotato di principi costituzionali più consoni ad una visione delle relazioni interistituzionali non gerarchica, ma improntata al principio di autonomia.

In secondo, luogo l'autonomia dei comuni e delle province, pur trovando un fondamento nel dettato costituzionale, risultava sostanzialmente "decostituzionalizzata" dal momento che i principi, le regole e gli strumenti della stessa erano interamente demandati alle scelte del legislatore ordinario, le quali trovarono una organica definizione soltanto con l'approvazione del d.lgs. n. 267/2000. Inoltre, mancavano nel testo della Costituzione disposizioni che consentissero di individuare la specificità di tali enti nei confronti degli altri, rientranti nel comune genere degli enti locali territoriali.

Anzi, sul punto la Costituzione del 1948 sembrava accreditare una sorta di indifferenza all'interno della categoria generale, quale si può ricavare dalla formulazione linguistica dell'art. 118 Cost., 3° comma ("La Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali") o dell'art. 130 Cost. ("Un organo della Regione, costituito nei modi stabiliti da legge della Repubblica, esercita, anche in forma decentrata, il controllo di legittimità sugli atti delle Province, dei Comuni e degli altri enti locali").

---

[1] "La Repubblica, entro tre anni dall'entrata in vigore della Costituzione, adegua le sue leggi alle esigenze delle autonomie locali e alla competenza legislativa attribuita alle Regioni".

2. *I comuni e le province nel titolo V:* status *costituzionale*

Siffatte ambiguità sembrano superate dalla legge cost. n. 3/2001, in particolare dalla nuova formulazione dell'art. 114 Cost., il quale contiene alcune importanti precisazioni:

A) in primo luogo, equipara sotto il profilo della garanzia costituzionale i comuni e le province alle regioni, statuendo che tutti questi enti godono di una posizione di autonomia riconosciuta direttamente dalla Costituzione ("... sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione"). Anche se, a questo proposito, si nota una differenza di impegno del legislatore in ordine alla formulazione dei principi, i quali sono chiari nel caso delle regioni, mentre appaiono poco perspicui nei confronti dei comuni e delle province;

B) in secondo luogo, non solo differenzia nettamente lo *status* dei comuni e delle province da quello degli altri enti locali, i quali non vengono più menzionati in Costituzione, sicché si può dire che questi ultimi godono soltanto di una tutela di rango legislativo: riconducibile essenzialmente al d.lgs. n. 267/2000 ed al d.lgs. n. 112/1998; ma prevede altresì una differenziazione funzionale tra i comuni e le province, che è implicita nel richiamo al principio costituzionale di differenziazione ed esplicita nell'affermazione del 1° comma dell'art. 118 Cost. secondo il quale "le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province ...").

3. *I comuni e le province nel nuovo titolo V: le funzioni*

C) In terzo luogo, la legge costituzionale ridetermina il distinto ruolo dei diversi livelli istituzionali che compongono l'ordinamento repubblicano anche in ragione del sistema delle fonti (potestà legislativa, regolamentare ed amministrativa).

In tema di autonomia normativa primaria, la Costituzione ha provveduto direttamente ad individuare gli ambiti riservati alla potestà legislativa, stabilendo all'art. 117 Cost. che le regioni hanno una potestà legislativa concorrente nelle materie elencate nel 3° comma di tale disposizione ed esclusiva in quelle non riservate esplicitamente alla legge dello Stato.

Per quanto concerne, invece, la potestà amministrativa l'art. 118 Cost. individua un criterio generale ("Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a

Province, Città metropolitane, Regioni e Stato sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza"), ma demanda, poi, al legislatore – statale e regionale, secondo le rispettive competenze (art. 118, 2° comma, Cost.) – il compito di provvedere analiticamente alla distribuzione delle competenze tra i diversi livelli istituzionali.

Cosicché si può affermare che i comuni e le province, pur godendo di una condizione di autonomia tutelata dalla Costituzione, derivano da una scelta compiuta da un altro ente gli ambiti del proprio intervento.

Inoltre, la Costituzione codifica alcuni criteri cui si debbono attenere il legislatore statale e quello regionale, all'atto di distribuire le funzioni amministrative, individuandoli nei principi di sussidiarietà, di differenziazione e di adeguatezza. Tali principi non rappresentano, invero, per il nostro ordinamento giuridico una novità, dal momento che erano previsti già dalla legislazione ordinaria: per cui pare corretto presumere che il legislatore costituzionale abbia inteso, al momento di codificarli, far riferimento al significato ed alla portata che avevano.

Secondo l'art. 3, lettera h), della legge n. 59/1997 per *differenziazione* si intende che il legislatore nell'allocazione delle funzioni deve considerare le diverse caratteristiche (anche associative, demografiche, territoriali e strutturali) degli enti riceventi. Per soddisfare coerentemente a siffatti principi, occorre valutare la particolarità di ciascun ente, tanto sotto il profilo funzionale, che dal punto di vista territoriale. Il profilo funzionale è delineato dal d.lgs. n. 267/2000, i cui artt. 13 e 19 individuano la specificità del comune e della provincia. L'aspetto territoriale, a sua volta, richiama la specificità di ciascun sistema regionale delle autonomie locali e giustifica l'attribuzione alle regioni di un ruolo determinante nella distribuzione delle competenze amministrative tra gli enti locali.

Invece, per *adeguatezza* si intede l'idoneità organizzativa delle amministrazioni a garantire, anche in forma associata con altri enti, l'esercizio delle funzioni. In attuazione del principio di adeguatezza, l'art. 3 del decreto legislativo n. 267/2000 ha disciplinato – nei modi che saranno sviluppati nei paragrafi seguenti – le modalità di conferimento delle funzioni amministrative alle regioni ed agli enti locali territoriali.

Anche il principio di sussidiarietà[2], recentemente costituzionalizzato, rappresenta un criterio essenziale per orientare le relazioni tra i diversi livelli istituzionali.

Per *sussidiarietà* si intende che le decisioni dovrebbero essere assunte dal livello istituzionale più decentrato possibile, qualora ciò sia giustificato

---

[2] Sul quale v. F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in questo volume, 151 ss.

e compatibile con l'esigenza di assicurare efficienza ed effettività all'azione dei pubblici poteri. L'art. 4, lettera a), legge n. 59/1997 considera aderente al principio di sussidiarietà il criterio secondo il quale la generalità delle funzioni amministrative è attribuita agli enti locali, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative ed organizzative con l'esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime, attribuendo le responsabilità pubbliche alle autorità territorialmente e funzionalmente più vicine ai cittadini interessati.

Il principio di sussidiarietà rappresenta, quindi, il principale criterio di allocazione delle competenze.

4. *I comuni e le province nel nuovo titolo V: il principio di differenziazione*

D) In quarto luogo, la nuova disciplina costituzionale riconosce che il principio di autonomia presuppone il superamento del principio di *omogeneità* e di *uniformità*, con il conseguente riconoscimento che ciascun ente locale – pur appartenendo ad una comune tipologia – possiede una specifica individualità.

Il principio di differenziazione, costituzionalizzato nell'art. 118 Cost., si sostanzia informando di sé diversi profili dell'organizzazione e dell'azione pubblica; per cui si può parlare di:

1) differenziazione dell'*organizzazione politica* dell'ente, resa possibile dalla legislazione statale di principio e dalla potestà statutaria dei comuni e delle province in materia di organi di governo;

2) differenziazione *organizzativa*, che si consegue attribuendo, per un verso, una potestà normativa in materia di organizzazione e, per un altro verso, una competenza propria dei dirigenti a dirigere gli uffici, esercitando autonomi poteri di organizzazione e di gestione nell'ambito degli atti di indirizzo formulati dagli organi politico-rappresentativi degli enti;

3) differenziazione *funzionale*, da intendersi nel senso che ciascun ente, nell'esercizio delle funzioni amministrative, non solo possiede competenze diverse, ma può altresì esercitarle sulla base di regole differenti. Per quanto concerne il primo aspetto, va considerato il ruolo che il d.lgs. n. 112/1998 ha assegnato alle regioni nell'individuare le funzioni da esercitare direttamente e quelle da conferire ai comuni ed alle province. In ordine, poi, al secondo profilo, si può richiamare la scelta dell'art. 117, 6° comma, Cost. di attribuire agli enti locali una potestà regolamentare in ordine allo svolgimento delle funzioni loro attribuite. Sicché, in un caso, la distribuzione delle competenze amministrative sarà diversa da regione a regione; mentre,

nell'altro caso, ciascun ente potrà statuire proprie regole cui attenersi nell'esercizio puntuale delle funzioni amministrative;

4) differenziazione *territoriale*, dal momento che gli ambiti territoriali di esercizio delle medesime funzioni possono variare in ragione delle specificità locali e della volontà associativa degli enti interessati. In proposito, il decreto legislativo n. 267/2000 riserva un intero capo (capo V) alla disciplina delle forme associative tra gli enti locali territoriali;

5) differenziazione *nella fruizione di alcuni diritti di partecipazione*, di informazione e di natura sociale. Appare evidente che l'autonomia statutaria, da un lato, la potestà legislativa e regolamentare in ordine alla disciplina di importanti materie dall'altro lato, finiscano per generare condizioni di "cittadinanza" differenti tra i diversi ambiti territoriali della Repubblica.

Siffatta situazione, di per sé, non determina una lesione del principio di eguaglianza tutelato dall'art. 3 Cost.; sarebbe, tuttavia, costituzionalmente illegittima una condizione di differenziazione che si traducesse, per alcuni territori o gruppi di cittadini, in una compressione sostanziale di un diritto costituzionale.

Per scongiurare tale eventualità, la legge costituzionale di riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione ha introdotto due correttivi: all'art. 117, 2° comma, Cost. ha riservato alla legge statale la competenza a determinare i "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"; all'art. 120, 2° comma, Cost., poi, ha previsto il potere sostitutivo del governo nei confronti delle regioni e degli enti locali, quando lo richiede la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali.

5. *I comuni e le province nel nuovo titolo V: il* multilevel constitutionalism

E) Infine, la nuova formulazione dell'art. 114 Cost. sostituisce un modello di relazioni di tipo gerarchico e piramidale ("La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni") con un altro di natura policentrica (o "a rete"), ispirata alle moderne realtà del *multilevel constitutionalism.*

Ciò che emerge dagli artt. 114, 117 e 118 Cost. è un sistema istituzionale a più livelli, costituito da una pluralità di ordinamenti giuridici integrati, che interagiscono reciprocamente: riprendendo quanto la corte costituzionale ha affermato a proposito delle relazioni tra l'ordinamento comunitario e quello italiano, si potrebbe dire che la Repubblica italiana risulta compo-

sta da una pluralità di "ordinamenti reciprocamente autonomi, ma tra loro coordinati e comunicanti".

Con la nuova disciplina costituzionale dei comuni e delle province si assiste contemporaneamente al tramonto delle teorie monistiche e ad una evoluzione delle teorie fondate sul riconoscimento della necessaria pluralità degli ordinamenti giuridici. Integrazione ed autonomia, salvaguardia di esigenze unitarie e valorizzazione delle discipline locali sembrano essere gli orientamenti principali che contrassegnano il sistema istituzionale repubblicano.

La compatibilità tra unità ed autonomia trova un chiaro riconoscimento nella formulazione dell'art. 114 Cost., il cui 1° comma individua i livelli istituzionali in cui si articola ("La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province,dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato"); mentre il 2° comma attribuisce agli enti decentrati una posizione costituzionale di autonomia ("I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione").

L'adesione del testo costituzionale ai nuovi processi di *multilevel constitutionalism* appare più evidente qualora si confronti il testo vigente con la precedente formulazione dell'art. 114 Cost., in base al quale era lo Stato a ripartirsi in comuni, province e regioni. Il linguaggio adoperato dai costituenti del 1948 delinea una visione organica e gerarchica degli ordinamenti quale emerge sia dal fatto che gli enti autonomi erano considerati parte dello Stato, sia dalla circostanza che le regioni e gli enti locali venivano qualificati quali elementi costitutivi dello Stato nazionale. Il nuovo testo dell'art. 114 Cost. – introdotto dalla legge cost. n. 3/2001 – delinea, invece, un sistema interistituzionale "a rete" secondo il quale tanto lo Stato, quanto gli altri livelli istituzionali sono, nella loro rispettiva autonomia organizzativa, normativa e politica, elementi costitutivi della Repubblica italiana[3].

Pur fruendo del medesimo *status* costituzionale, i comuni e le province si differenziano, però, funzionalmente: sulla base del principio codificato nell'art. 118 Cost. ed interpretato (o sviluppato) dal d.lgs. n. 267/2000 – il quale conserva, a nostro avviso, la caratteristica di norma interposta ai fini di un giudizio di legittimità costituzionale, che dà vita con la legge di revisione costituzionale ad un vero e proprio "blocco di costituzionalità".

Il comune è, senza dubbio, l'ente locale che possiede un maggior radicamento sociale; rappresenta l'ente comunitario per eccellenza, dotato di competenze generali; è l'ente capace di rappresentare la generalità degli interessi della collettività locale[4].

---

[3] Sul punto si v. M. OLIVETTI, *Lo Stato policentrico delle autonomie: l'art. 114, 1° comma*, in questo volume, 37 ss.

[4] Secondo l'art. 3, d.lgs. n. 267/2000, è l'ente locale che rappresenta la propria comuni-

L'affermazione della provincia come ente autonomo ha seguito, invece, un itinerario più contrastato e meno lineare: questo ente, infatti, nacque come circoscrizione territoriale dello Stato al fine di assicurare un esercizio decentrato delle funzioni amministrative statali, mentre soltanto successivamente poté dotarsi di propri organi elettivi, rappresentativi della comunità provinciale ed esponenziali dei loro interessi [5].

6. *Le fonti competenti a disciplinare l'ordinamento dei comuni e delle province*

Il sistema delle autonomie territoriali si era nel passato caratterizzato per un principio che pareva indiscusso: cioè la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare l'ordinamento dei comuni e delle province ed a determinare il loro sistema di competenze.

---

tà, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo; mentre l'art. 13 del medesimo decreto legislativo precisa, a sua volta, che spettano ai comuni tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi sociali, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico. A sua volta, il d.lgs. n. 112/1998 nel determinare il conferimento delle funzioni tra i diversi livelli istituzionali ha assunto come base il criterio che l'esercizio delle funzioni amministrative deve competere in via prioritaria alle amministrazioni comunali, in quanto rappresentano l'istituzione più prossima ai cittadini e, quindi, potenzialmente meglio capace di interpretarne i bisogni. Tale caratteristica è stata, poi, costituzionalizzata dall'art. 118, 1° comma, Cost. in base al quale spetta al comune l'esercizio delle funzioni amministrative, ad eccezione di quelle che per la loro natura non sono territorialmente frazionabili e debbono, quindi, essere attribuite alle province, alle città metropolitane, alle regioni ed allo Stato. Invece, i comuni non sono più circoscrizioni di decentramento statale e regionale, poiché la legge cost. n. 3/2001 ha abrogato l'art. 129 Cost.

[5] Il d.lgs. n. 267/2000 non ha qualificato la provincia quale ente a competenza generale o residuale, in quanto le sue funzioni incontrano un limite non solo nella dimensione provinciale dell'interesse, ma anche nella elencazione di materie contenuta nell'art. 19 del d.lgs. n. 267/2000.

Secondo la legge sul nuovo ordinamento delle autonomie locali spettano alla provincia le funzioni amministrative di interesse provinciale che riguardino, in ordine ad alcuni settori materiali, vaste zone intercomunali o l'intero territorio provinciale. Le province, oltre a compiti di amministrazione attiva, esercitano anche funzioni di programmazione e coordinamento. Si collocano in siffatta prospettiva tanto l'art. 3 del d.lgs. n. 267/2000, che definisce la provincia un ente intermedio tra il comune e la regione, quanto il 2° comma dell'art. 19, il quale individua una serie di attività da svolgersi in collaborazione con i comuni e sulla base di programmi, e l'art. 20, espressamente dedicato alla disciplina dei compiti di programmazione. Quest'ultimo, in particolare, attribuisce alla provincia il compito di predisporre un piano territoriale di coordinamento.

Diverse disposizioni costituzionali avvaloravano siffatte acquisizioni. Basti considerare, del previgente titolo V della Costituzione:

a) l'art. 118 Cost., che attribuiva alla legge dello Stato la competenza ad individuare, nelle materie rientranti nella competenza delle regioni, le funzioni amministrative di interesse esclusivamente locale e a trasferirle alle province, ai comuni o ad altri enti locali;

b) l'art. 128 Cost., il quale assegnava a leggi generali dello Stato il compito di qualificare l'autonomia delle province e dei comuni, nonché di determinarne le funzioni;

c) l'art. 130 Cost., in base al quale l'organo regionale competente ad esercitare il controllo di legittimità sugli atti degli enti locali doveva essere costituito "nei modi stabiliti" da legge della Repubblica;

d) l'VIII disposizione transitoria e finale della Costituzione, la quale assegnava ancora una volta alla legge dello Stato la competenza a decentrare le funzioni statali, trasferendole o delegandole alle regioni ed agli enti locali.

In tale sistema, non era prevista alcuna particolare competenza delle regioni, se si esclude la limitata competenza legislativa in materia di circoscrizioni comunali (art. 117 Cost.), di iniziativa per il mutamento delle circoscrizioni provinciali e di istituzione di nuove province (art. 133 Cost.)[6].

Una prima breccia nel sistema sopra delineato venne aperta dall'art. 3 della legge n. 142/1990, che si proponeva di ridefinire il problematico rapporto tra regioni ed enti locali, sia assicurando un più organico raccordo funzionale, sia qualificando le regioni quali centro propulsore e di coordinamento dell'intero sistema delle autonomie locali.

Secondo la formulazione di tale articolo, le regioni, nelle materie di propria competenza, potevano – ferme restando le funzioni che attengono ad esigenze di caratteri unitario nei rispettivi territori – "organizzare l'esercizio delle funzioni amministrative a livello locale attraverso i Comuni e le Province". La disposizione, riprodotta nel 1° comma dell'art. 4 del d.lgs. n. 267/2000, intendeva, a nostro avviso, superare la concezione che si imperniava sulla centralità dello Stato, visto come regolatore esclusivo delle competenze degli enti locali. Di conseguenza, anche le regioni potevano distribuire le competenze tra gli enti locali del proprio territorio, sia pure limitatamente alle materie rientranti nella loro competenza legislativa concorrente.

---

[6] V. sul punto il saggio di M. OROFINO, *Il territorio di regioni, province, comuni*, in questo volume, 201 ss.

Il vincolo delle materie di competenza regionale viene, quindi, superato dalla legge di delegazione n. 59/1997 e dal d.lgs. n. 112/1998, i quali consentono alle regioni di estendere la facoltà prevista dall'art. 3 del d.lgs. n. 267/2000 anche ad alcune delle materie escluse dall'elenco dell'art. 117 Cost. Si delinea, anche se in termini non ancora coerentemente compiuti, un modello di distribuzione delle competenze che tendenzialmente assegna allo Stato il compito di individuare le funzioni amministrative di carattere unitario; ed attribuisce alle regioni il compito di individuare sia le funzioni che debbono essere esercitate dagli enti locali, sia quelle che, richiedendo l'esercizio unitario a livello regionale, debbono essere esercitate direttamente dall'amministrazione regionale.

Il progressivo riconoscimento di poteri regionali in materia di comuni e di province riguardava, tuttavia, l'individuazione delle funzioni amministrative da esercitare in ambito locale: mentre rimaneva esclusa qualsiasi potestà delle regioni in ordine all'assetto ordinamentale dei singoli enti locali. In materia, infatti, vigeva tanto il principio di autonomia statutaria dei comuni e delle province, quanto la chiara formulazione del previgente art. 128 Cost., in base al quale tale autonomia si doveva manifestare nell'ambito dei principi posti da leggi generali dello Stato.

Appariva, quindi, fuor di dubbio che i profili ordinamentali ed organizzativi degli enti locali territoriali rientrassero nella riserva della legge statale: in particolare, fossero quelli individuati dal d.lgs. n. 267/2000.

Una profonda novità sul punto – i cui sviluppi e le cui conseguenze risultano al momento non del tutto decifrabili – è stata introdotta dalla nuova formulazione costituzionale dell'art. 117 Cost., che sembra rimuovere i limiti che ostavano ad una disciplina regionale dell'ordinamento degli enti locali territoriali.

In proposito, va notato, per un verso, che viene abrogato l'art. 128 Cost. – che forniva la base costituzionale al riconoscimento di una competenza esclusiva della legge statale in materia – per un altro verso, che la competenza esclusiva della legge statale non si estende (ai sensi dell'art. 117, 2° comma, Cost.) a tutti i profili relativi all'ordinamento dei comuni e delle province, bensì appare più restrittivamente circoscritta alla "legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane".

Se si confrontano gli oggetti che l'art. 117 Cost. riserva alla competenza esclusiva della legge statale con quelli che disciplina il d.lgs. n. 267/2000 – il quale contiene ai sensi del previgente art. 128 Cost. i principi in materia di ordinamento degli enti locali – è difficile non notare un'evidente differenza. In particolare, vi sono disposizioni presenti in diversi titoli del decreto legislativo che è arduo far rientrare nella materia "organi di governo"

ovvero in quella "funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane". È il caso, ad esempio, delle parti relative alle forme associative, all'organizzazione degli uffici e del personale, ai servizi pubblici locali, ai controlli, all'ordinamento finanziario e contabile.

In relazione ad alcune materie rientranti in tali oggetti si dovrebbe – a nostro avviso – riconoscere una competenza legislativa esclusiva delle regioni, con l'innovativa conseguenza di superare l'omogeneità nazionale del sistema degli enti locali, a favore di una differenziazione su base regionale.

Ovviamente, anche riconoscendo una competenza regionale in materia di ordinamento degli enti locali, non viene meno l'esigenza che tale normativa sia di principio ed a carattere generale, sì da assicurare l'autonomia organizzativa (statutaria e regolamentare) di cui godono i comuni, le province e le città metropolitane.

In altri termini, anche le leggi regionali dovrebbero attenersi a quanto previsto – in attuazione dell'art. 114 Cost. – dall'art. 1, 2° comma, d.lgs. n. 267/2000, secondo cui la legislazione in materia di ordinamento degli enti locali e di disciplina dell'esercizio delle funzioni ad essi conferite deve enunciare espressamente i principi che costituiscono limite inderogabile per la loro autonomia normativa.

Qualora si acceda a siffatta interpretazione, si dovrebbe – a nostro avviso – ammettere che le regioni possano disciplinare profili significativi dell'ordinamento locale, con una ampiezza e discrezionalità via via decrescente a seconda che essi attengano a:

a) l'ordinamento di enti locali non dotati di autonomia costituzionale (ad esempio, le comunità montane);

b) l'organizzazione sovracomunale o sovraprovinciale (ad esempio, le forme associative, le unioni, le aree metropolitane);

c) l'ordinamento interno dei comuni, delle province, delle città metropolitane per ciò che non attiene alla materia elettorale, agli organi di governo, ed alle funzioni fondamentali.

7. *Gli enti locali come titolari di funzioni proprie e conferite*

Dall'insieme delle disposizioni soprarichiamate non emerge, di certo, un modello univoco di amministrazione locale, il quale, d'altra parte non può che scaturire dalle scelte concrete operate dal legislatore statale e regionale; si possono – però – ricavare alcuni criteri orientatori, che contribuiscono a mettere a fuoco i principi che regolano il sistema.

In primo luogo, è opportuno distinguere i settori materiali rientranti nelle competenze proprie dello Stato da quelli rientranti nelle competenze regionali. Infatti, l'art. 118, 2° comma, Cost. afferma che i comuni e le province sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

Tale espressione, per quanto poco perspicua, dovrebbe essere considerata il profilo procedurale ed attuativo del principio sancito dal 1° comma del medesimo articolo ("Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato"). Cioè nel senso che:

a) le funzioni amministrative proprie e conferite con legge coincidono rissuntivamente con quelle che debbono considerarsi attribuite ai sensi del 1° comma dell'art. 118 Cost.;

b) compete alla legge individuare tanto le funzioni esercitate dai comuni, quanto quelle che in base al criterio di adeguatezza, differenziazione e sussidiarietà debbono essere riservate alla competenza degli altri livelli istituzionali;

c) sussiste una differenza a seconda che le funzioni amministrative rientrino nelle materie riservate alla potestà legislativa dello Stato o delle regioni.

Nel primo caso, la fonte competente ad individuare le attribuzioni comunali e provinciali è la legge dello Stato, la quale può conferire ai comuni ed alle province l'esercizio di funzioni amministrative in settori materiali regolati da leggi statali e da regolamenti dell'esecutivo. In queste materie, permane – a nostro avviso – un meccanismo simile a quello previsto dalla vecchia formulazione dell'art. 118 Cost., improntato ad una sorta di parallelismo tra funzioni normative ed amministrative.

In altri termini, si dovrebbe presumere che, normalmente, l'attività amministrativa nelle materie di cui al 2° comma dell'art. 117 Cost. è esercitata, per la loro natura, dall'amministrazione statale, salvo singole funzioni che la legge intende conferire agli enti locali terroriali.

Nel caso, invece, di materie rientranti nella competenza legislativa regionale, l'individuazione delle funzioni specifiche da far esercitare ai comuni ed alle province compete alla legge regionale, la quale – però – dovrebbe procedere al conferimento a favore degli enti locali secondo una tecnica differente. Infatti, gran parte delle attività amministrative rientranti nelle materie di cui al 3° e 4° comma dell'art. 117 Cost. sembra esercitabile direttamente dai comuni e dalle province sulla base del principio di sussidiarietà e di differenziazione: di conseguenza, la legge regionale dovrebbe individuare le funzioni riservate alla regione, specificare quelle esercitabili

dalla provincia ed attribuire in via generale le rimanenti alle amministrazioni comunali.

Un'ulteriore novità del sistema consiste nel fatto che non appare più necessario utilizzare la tradizionale distinzione tra funzioni proprie, trasferite e delegate. Tale ripartizione, valida prima delle novità introdotte dalla legge cost. n. 3/2001, appare al momento superata.

La stessa terminologia utilizzata dal legislatore costituzionale, il quale alternativamente qualifica le attività come "attribuite", "proprie" o "conferite", si rivela più fonte di confusione e di incertezza, che necessario riferimento a situazioni giuridiche sostanzialmente differenti.

Può, a nostro avviso, conservare un qualche rilievo ai fini classificatori la distinzione tra funzioni proprie e funzioni conferite. Essa, però, alla luce del nuovo sistema costituzionale di distribuzione delle competenze, non individua due tipologie alternative di competenze, bensì due diversi profili del medesimo fenomeno.

A nostro avviso, l'espressione "funzioni conferite" fa riferimento al *processo* di allocazione delle competenze amministrative alla luce delle nuove disposizioni costituzionali: richiama la scelta con la quale la legge statale e quella regionale decidono di riservarsi alcune funzioni e di attribuire le altre al sistema degli enti locali territoriali.

L'espressione "funzioni proprie", invece, si riferisce all'*esito* finale del processo di conferimento: sulla base delle quale ogni livello istituzionale della Repubblica (comuni, province, città metropolitane, regioni, Stato) diviene titolare di un complesso di funzioni amministrative che debbono considerarsi sue proprie.

Le città metropolitane e Roma capitale

di *Nicola Vizioli*

SOMMARIO: 1. Le città metropolitane. – 2. Roma capitale.

1. *Le città metropolitane*

Il nuovo testo dell'art.114 Cost. recita, al suo primo comma, "La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato". Le differenze rispetto al precedente art. 114, approvato dai costituenti, sono molteplici. Mentre questo ripartiva la Repubblica in regioni, province e comuni, il nuovo abbandona la concezione geografico-amministrativa per dare agli enti su base territoriale un significato ben più rilevante di elementi costitutivi della Repubblica e, legata a questa nuova concezione, è anche l'inclusione dello Stato nell'elenco dell'art. 114 Cost. Meno scontato appare invece, anche in questa nuova ottica, che già era stata fatta propria dal progetto approvato dalla commissione parlamentare per le riforme costituzionali nel 1997, l'inserimento delle città metropolitane tra gli enti territoriali previsti dall'art. 114 Cost.[1]. Le città metropolitane hanno però nel nostro ordinamento una storia abbastanza lunga anche se meramente "virtuale". Esse infatti sono state previste per la prima volta dal capo VI della legge n. 142/1990 sull'ordinamento delle autonomie locali.

Lo scopo per cui il legislatore le aveva introdotte può essere sinteticamente espresso nell'esigenza di fornire uno strumento amministrativo sufficientemente flessibile per risolvere i problemi delle grandi aree urbane

[1] Il testo elaborato dalla c.d. commissione bicamerale si differenziava dall'art. 114, 1° comma, attualmente vigente solo per il mancato inserimento delle città metropolitane; l'art. 55 del progetto recitava, infatti, "La Repubblica è costituita dai comuni, dalle province, dalle regioni e dallo Stato".

che sconfinano oltre la dimensione comunale. Questi, per un verso, possono essere problemi di coordinamento tra i vari comuni che di fatto costituiscono un complesso per molti aspetti interdipendente; per altro verso, possono identificarsi con i problemi peculiari delle aree urbane fortemente popolate.

La disciplina legislativa prevista dalla legge n. 142/1990, però, oltre a suscitare qualche dubbio di costituzionalità per contrasto con l'allora vigente art. 114 Cost.[2], non ha sortito, nella pratica istituzionale, gli effetti sperati. Le città metropolitane, che dovevano sostituire le province in alcuni casi predeterminati dalla legge stessa, sono rimaste solo sulla carta, nonostante le numerose modifiche subite dalla disciplina legislativa volte a facilitarne la formazione.

Infatti l'originaria disciplina prevista dalla legge n. 142/1990 affidava alle regioni un ruolo fondamentale nel procedimento, previsto come obbligatorio, di istituzione delle città metropolitane, direttamente individuate dalla legge attraverso un elenco di comuni maggiormente popolati che fungono da centro (geografico) di aggregazione per i nuovi enti territoriali. L'inerzia regionale[3] convinse il legislatore a modificare, con la legge n. 436/1993, la disciplina rendendo il procedimento facoltativo ma, soprattutto, diversificando le possibili risposte ai problemi – in verità molto diversi – delle varie città metropolitane individuate dalla legge.

Anche questo tentativo si è però rivelato improduttivo di effetti ed il tema delle città metropolitane ha perso di interesse fino alla novella intervenuta con la legge n. 265/1999. Senza scendere nel dettaglio della normativa, i caratteri salienti di questa riforma consistono in una riduzione del ruolo della regione, dimostratasi incapace di svolgere il ruolo assegnatole, a vantaggio degli enti locali interessati che, non solo hanno la piena disponibilità del procedimento, ma svolgono un ruolo essenziale sia nella determinazione del territorio interessato che nell'approvazione dello statuto che dovrà contenere anche le competenze ulteriori rispetto a quelle di spettanza della provincia che le sono attribuite per legge.

La legge cost. n. 3/2001 costituisce un ulteriore tentativo di attuare concretamente l'istituto, che risulta avere oggi una disciplina costituzionale del tutto simile a quella degli altri enti locali. Il testo novellato del titolo V, infatti, le qualifica – al pari di comuni, province e regioni – come "enti au-

---

[2] Precedentemente alla legge n. 142/1990, per considerazioni sull'esaustività dell'elenco contenuto nell'art. 114 Cost. v. F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Giuffrè, Milano,1979, 548 ss.

[3] Le cause di tale situazione sono diffusamente analizzate da G. ROLLA-T. GROPPI, *L'ordinamento dei comuni e delle province*, Giuffrè, Milano, 2000, 406 ss.

tonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione" (art. 114, 2° comma); attribuisce loro la "potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite" (art. 117, 6° comma) e, oltre alle funzioni amministrative proprie, anche "quelle conferite con legge statale o regionale" (art. 118, 2° comma); l'abrogazione dell'art. 130 implica inoltre la scomparsa dei controlli di legittimità e di merito previsti in precedenza "sugli atti delle province, dei comuni e degli altri enti locali". Essenziale a delineare lo *status* costituzionale delle città metropolitane è anche l'art. 119 che le qualifica come enti dotati di "autonomia finanziaria di entrata e di spesa" (1° comma) e prevede la possibilità di stabilire[4] ed applicare "tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i princìpi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario" oltre che la compartecipazione "al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio" (2° comma). La potestà legislativa in materia elettorale, di organi di governo e funzioni fondamentali delle città metropolitane resta di competenza statale (art. 117, 2° comma, lettera p).

Più di un dubbio è però suscitato già dalla dizione letterale dell'art. 114, 1° comma, che sembra considerare le città metropolitane come una terza tipologia di ente locale che possa, su un determinato territorio, coesistere con le province e i comuni. La formulazione, indubbiamente poco felice, trova però una sua spiegazione nella lettura dei lavori preparatori della legge cost. n. 3/2001, che forniscono un'interpretazione più convincente. Il testo predisposto dalla commissione affari costituzionali prevedeva infatti sia l'esistenza di una disgiuntiva tra le province e le città metropolitane[5], sia un art. 115 che, al 2° comma, individuava in modo abbastanza dettagliato le circostanze in cui si poteva istituire una città metropolitana e gli effetti di tale istituzione sulle circoscrizioni provinciali interessate[6]. La commissione parlamentare per le questioni regionali, nel suo parere reso il

---

[4] Il verbo, usato dal legislatore, non può essere inteso nel senso di creare nuove forme impositive non previste previamente dalla legge poiché altrimenti si porrebbe in contrasto con l'art. 23 Cost. che riserva alla legge l'imposizione di prestazioni personali o patrimoniali.

[5] Il testo recitava "La Repubblica è costituita dai comuni, dalle province o città metropolitane, dalle regioni e dallo Stato. La legge garantisce le autonomie funzionali".

[6] Il testo dell'art. 115, 2° comma, presentato all'assemblea era il seguente: "Nelle aree metropolitane individuate dalla legge dello Stato, che stabilisce il numero minimo degli abitanti del comune capoluogo e dell'area metropolitana nel suo complesso, il comune capoluogo e gli altri comuni ad esso uniti da rapporti di integrazione territoriale, economica, sociale e culturale possono costituirsi in città metropolitane a ordinamento differenziato. In tale caso, la stessa legge prevede le modalità per procedere alla soppressione o alla modificazione delle province interessate".

10 novembre 1999, chiedeva tra le altre cose "la soppressione della disgiuntiva": o "e la sua sostituzione con il segno di interpunzione" e invitava a sostituire la disposizione del 2° comma dell'art. 115, considerata "poco perspicua e comunque inadatta a trovare collocazione in un documento costituzionale", con un'altra che si limitasse "a prevedere la possibilità di istituire città metropolitane, anche con ordinamento differenziato". Le vicissitudini parlamentari fecero sì che tali raccomandazioni fossero accolte nel primo caso ma non nel secondo; infatti il contenuto dell'art. 115 del progetto è stato, nel suo 1° comma, trasfuso nell'art. 114, 2° comma, e per la restante parte – che qui ci interessa – è stato eliminato. Tale situazione è stata opportunamente rilevata in senato e, con l'obiettivo di sanarla, è stato presentato un emendamento che reintroduceva la congiunzione disgiuntiva. L'emendamento era destinato ad essere respinto poiché il suo accoglimento avrebbe reso necessario un ulteriore passaggio parlamentare che avrebbe impedito (o comunque reso estremamente problematico) l'approvazione della riforma prima della conclusione della legislatura; così il sen. D'Onofrio propose un ordine del giorno[7], fatto subito proprio anche dal governo e quindi non posto neppure ai voti, che fornisce una sorta di interpretazione autentica dell'art. 114, 1° comma.

2. *Roma capitale*

Se le città metropolitane risultano un'assoluta novità nell'ambito dei travagliati tentativi di modifica del testo costituzionale, lo stesso non può dirsi per l'inclusione della disposizione riguardante la capitale della Repubblica, anche se la riforma introduce un interessante elemento sconosciuto al testo elaborato dalla c.d. commissione bicamerale nel 1997. Infatti, mentre quest'ultima si limitava ad affermare che "Roma è la Capitale della Repubblica" (art. 55, 3° comma), la riforma del testo costituzionale entrata in vigore aggiunge: "la legge dello Stato disciplina il suo ordinamento" (art. 114, 3° comma).

Le ragioni che, solitamente, sono alla base di una diversa disciplina della capitale possono essere varie[8].

---

[7] L'ordine del giorno a firma D'Onofrio, Cabras, Magnalbò, Pastore, Elia recita: "Il Senato, in riferimento all'art. 1, 1° comma, dell'art. 114 nel nuovo testo costituzionale, afferma che le città metropolitane sono sempre previste in alternativa alle province".

[8] Cfr. L. PALADIN, *Capitale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 1960, 207 s.

In primo luogo può trattarsi di una necessità di carattere politico inerente alla forma di Stato. I casi più diffusi riguardano gli ordinamenti federali che prevedono una speciale disciplina volta a ridimensionare il peso che la capitale potrebbe assumere sugli equilibri interni dello Stato; è il caso, ad esempio, degli Stati Uniti, la cui Costituzione, pur non individuando direttamente la capitale, prevede che il congresso (e il governo) abbiano sede in un apposito distretto il cui territorio non ricada sotto la giurisdizione di alcuno degli Stati membri (art. 1, sez. VIII).

Una seconda ragione per cui la capitale può possedere uno statuto differenziato inerisce alle dimensioni di questa rispetto alle altre città dello Stato; in questo caso è chiaro che il particolare *status* della capitale ha ben poco a che fare con il fatto di essere sede (di alcuni) degli organi costituzionali.

La terza ipotesi si giustifica con i problemi finanziari legati dovuti all'esigenza di "dare la veste più degna alla città capitale" [9].

È evidente che il caso di Roma non rientra certo nella seconda tipologia essendo le sue dimensioni non dissimili da quelle di altre città, prima tra tutte Milano. La terza tipologia indubbiamente potrebbe rispondere ad un'esigenza reale sentita dal nostro legislatore che, a tal fine, ha approvato interventi speciali (leggi nn. 103/1953 e 396/1990) che hanno previsto finanziamenti, complessivamente modesti se si tiene conto delle peculiarità della città, sede di un patrimonio artistico senza pari nel mondo oltre che centro di una delle principali religioni monoteistiche. Tali esigenze economiche però non giustificano certo la previsione costituzionale di un ordinamento speciale e restano comunque valide indipendentemente dal fatto che Roma sia anche capitale. Restano quindi i motivi politici che sono la vera ragione di siffatta norma. A tal proposito il dibattito parlamentare risulta abbastanza illuminante: le ragioni che hanno sostenuto una posizione diversificata di Roma sono comuni a quasi tutti i gruppi politici, di maggioranza e di opposizione, e consistono in una variamente intesa aspirazione (perché di questo e non di altro si tratta) federale. Divergono invece le soluzioni suggerite tra chi auspicava la costituzione di una ventunesima regione identificata con l'attuale comune di Roma, chi ne chiedeva la costituzione in distretto federale, chi avrebbe preferito un comune ad autonomia differenziata e chi auspicava la creazione di una città metropolitana comprendente tutta la provincia.

Questa varietà di soluzioni proposte non scioglie però i nodi con cui ci si deve confrontare oggi che la riforma è entrata in vigore. Il riferimento a Roma nell'art. 114 Cost. si deve intendere legato all'attuale territorio co-

---

[9] L. PALADIN, *Capitale*, cit., 208.

munale? A quello della futura città metropolitana istituita secondo il procedimento previsto dal capo VI della legge n. 142/1990? Ad una futura città metropolitana istituita direttamente dal parlamento in virtù del suddetto art. 114? La risposta più persuasiva è indubbiamente la prima, visto che il concetto di città metropolitana fatto proprio dal nostro ordinamento dovrebbe essere sostitutivo dell'ente provinciale e, tradizionalmente, la capitale è identificata con una città e non con un territorio vasto comprendente numerosi comuni. Se così fosse, sarà compito dell'interprete valutare gli spazi d'azione e i rapporti che intercorrono tra la legge statale prevista dall'art. 114, 3° comma, lo statuto del comune di Roma, lo statuto della futura città metropolitana e, *dulcis in fundo*, lo statuto della regione Lazio del cui territorio Roma continua a far parte. Una valutazione che, se non si vuol tradire lo spirito della legge cost. n. 3/2001, non può costituire un trattamento deteriore sotto il profilo dell'autonomia degli enti territoriali coinvolti [10] e che, probabilmente, potrebbe tradursi in una legge di deroga al d.lgs. n. 267/2000 con riguardo alla capitale, in modo non dissimile a quanto accade, a livello costituzionale, con gli statuti speciali delle regioni elencate nell'art. 116 Cost.

[10] Sembrano esprimere esigenze di questo tipo anche il sen. Manzella che, nella seduta del 13 novembre 2000, ritiene implicita (e logica) l'esistenza di una potestà statutaria di Roma capitale e il sen. D'Onofrio che, nella seduta del giorno successivo, auspica che l'adozione della legge sull'ordinamento di Roma capitale si giovi di un metodo concertativo tra i vari livelli di governo.

La potestà amministrativa

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

IL TRASFERIMENTO DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE AI COMUNI: L'ATTRIBUZIONE DI UN POTERE NON TUTELABILE IN SEDE GIURISDIZIONALE?

di

Alfonso Celotto
Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico,
Università di Foggia
6 dicembre 2001

Il profondo ripensamento dell'assetto amministrativo nel senso del decentramento, avviatosi nella seconda metà degli anni '90, con il sistema delle leggi c.d. Bassanini (ll. nn. 59 e 127 del 1997, completate da tutta una serie di decreti legislativi), ha trovato completamento nella riforma costituzionale.

Il nuovo testo dell'art. 118 Cost. muta radicalmente la prospettiva di approccio, fondando l'assetto amministrativo sulla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, a partire dai Comuni, in luogo dei criteri tradizionali e superando del tutto il principio del parallelismo legislazione - amministrazione[1].

Non interessa qui dilungarci sulla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, in senso orizzontale e verticale[2], né sui numerosi problemi sistematici che residuano in materia[3], ma solamente porre qualche spunto di riflessione sulle modalità di tale conferimento di funzioni.

---

[1] Per qualche residua perplessità in proposito cfr. CAMMELLI, *Relazione*, in BERTI - DE MARTIN, *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Atti del convegno tenutosi a Roma il 9 gennaio 2001, Milano, 2001, specie 89 ss.

[2] Ad opera, rispettivamente, dei commi 1 e 4 del nuovo art. 118 Cost.

[3] Si pensi, ad es., ad es., all'esigenza, da un lato, di definire in maniera più chiara gli ambiti che residuano all'amministrazione statale e il ruolo che debbono svolgere le amministrazioni periferiche statali, cui resideranno comunque importanti funzioni (ad es. affari interni, tesoro, giustizia, difesa, beni culturali), da raccordare inevitabilmente con le amministrazioni regionali e locali (cfr. CAMMELLI, *op. cit.*, 90; e, FALCON, *Il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Regioni*, 2001, 9). E, dall'altro, alla opportunità di determinare più esattamente i compiti dei comuni nello svolgimento delle funzioni amministrative, in quanto - all'atto - tali enti sono privi di ogni ruolo in ordine alle scelte (ampiamente discrezionali) devolute alla legge statale e regionale in ordine alle funzioni concretamente attribuite all'

La diversa allocazione delle funzioni amministrative - forse essenzialmente demagogica[4] - parte non più dall'alto, ma dal basso: al fine di privilegiare la prossimità territoriale con i cittadini, esse spettano *in primis*, ai Comuni - vero "cuore amministrativo" della repubblica[5] - "salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato", come dispone il nuovo 1° comma dell'art. 118.

Ovviamente oggi le funzioni amministrative in questione spettano allo Stato ed alle Regioni, per cui saranno questi due enti a dover procedere al trasferimento delle funzioni ai Comuni o agli altri enti territoriali, nuovi titolari delle funzioni.

In primo luogo, occorrerà determinare quali funzioni trasferire: i criteri generali sono fissati in Costituzione, richiamandosi i principi di "sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza" e l'esigenza di collocarle a livello più alto solo ove occorra "assicurarne l'esercizio unitario". Sulla base di questi parametri spetterà non tanto allo Stato, cui residuano soltanto le funzioni riservate nel sistema delle leggi Bassanini, peraltro probabilmente da mantenere a livello centrale in funzione allo loro natura[6], ma soprattutto alle Regioni - con pericolosi margini di discrezionalità[7] - definire la nuova allocazione delle funzioni amministrative.

Ma a chi spetterà verificare la legittimità di tale allocazione?

A tal fine risulterà decisivo determinare quale sarà la fonte competente a disporre questa attribuzione. Il nuovo testo costituzionale non si esprime sul punto, specificando all'esordio del 1° comma dell'art. 118 solo che "le funzioni amministrative sono attribuite...".

"anello" organizzativo più prossimo al cittadino; a tal fine, anche l'istituzione del Consiglio delle autonomie locali appare insufficiente, dovendosi - in una logica di reale autonomia - consentire all'amministrazione comunale la possibilità di decidere se assumere o meno una certa funzione amministrativa, valutando autonomamente le implicazioni organizzative che ne discendono (cfr. CLARICH, *Intervento*, in BERTI - DE MARTIN, *Le autonomie territoriali*, cit., 104).

[4] Il rilievo è di FALCON, *op. cit.*, 9, sulla base della considerazione che moltissime delle funzioni amministrative essenziali per la vita collettiva (ad es. polizia, tutela della salute, previdenza sociale, istruzione, etc.), resteranno comunque inevitabilmente attribuite a livelli di amministrazione ben più centralizzati di quello comunale.

[5] Come osserva D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in *Foro It.*, 2001, V, 215.

[6] Come esattamente rileva cfr. FALCON, *op. cit.*, 9.

[7] Cfr. D'AURIA, *op. cit.*, 216.

La questione viene affrontata dal 2° comma dello stesso articolo, secondo cui "I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze". Ad una prima lettura questa disposizione sembra differenziare tra funzioni amministrative proprie di Comuni, Province e Città metropolitane e funzioni amministrative ad essi trasferite da Stato e Regione. Ad oggi, questa bipartizione non può trovare applicazione in quanto Comuni, Province e Città metropolitane non sono ancora titolari di effettive funzioni, ma godono solo formalmente di questa attribuzione costituzionale[8]. Tale attribuzione (art. 118, 1° comma) costituisce - in pratica - un "contenitore vuoto" che non potrà essere riempito se non attraverso il trasferimento ad opera di coloro che sono ora effettivamente attributari di tali funzioni cioè lo Stato e le Regioni. Per rendere Comuni, Province e Città metropolitane titolari di quelle che saranno le funzioni amministrative proprie occorre un trasferimento iniziale, per operare il quale appare preferibile applicare comunque l'ultima parte del secondo comma dell'art. 118 Cost. e, quindi, ricorrere alla legge statale o regionale di conferimento. Tale soluzione appare più opportuna anche al fine di garantire una forma di controllo unitario di tale riallocazione. Operare i conferimenti di funzioni amministrative agli enti locali mediante la fonte legislativa statale o regionale significa poter sottoporre gli atti medesimi al controllo della Corte costituzionale, la quale - al fondo - sarà il vero arbitro della riforma. Si ritiene preferibile affidare alla Corte questo ruolo arbitrale sui conferimenti amministrativi piuttosto che disperderlo fra tutti i giudici amministrativi come accadrebbe ove si optasse per ammettere la possibilità che i conferimenti possano avvenire anche con atti amministrativi statali o regionali, come tali sottoposti al sindacato dei giudici amministrativi.

Tuttavia, occorre considerare che le attuali forme di accesso alla Corte costituzionale non appaiono sufficienti per garantire le sfere di competenza degli enti locali, essendo solo lo Stato e le Regioni legittimati a ricorrere in via principale alla Corte[9]. Ad oggi, ove una legge regionale violi la sfera di attribuzioni amministrative degli enti locali, non conferendo ad essi funzioni amministrative in maniera adeguata,

---

[8] Considerazioni al riguardo in D'AURIA, *op. cit.*, 216.

[9] Pone lucidamente in evidenza il punto D'AURIA, *op. cit.*, 216.

ovvero riservandole alla regione, in nome di principi diversi da sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, l'unica forma di tutela diretta - salvo ipotizzare questioni di legittimità costituzionale sollevate attraverso le tortuose "strettoie" dell'incidentalità - consiste nella impugnazione alla Corte costituzionale da parte dello Stato (ai sensi del nuovo testo dell'art. 127, 1° comma, Cost.). Il che significa che la posizione costituzionale di Comuni, Province e Città metropolitane continua a trovare nello Stato il proprio tutore nei confronti delle Regioni. Ancor più problematica appare poi l'ipotesi in cui la lesione delle attribuzioni degli enti locali avvenga ad opera di una legge statale di mancato o scarso trasferimento delle funzioni: la Regione (*ex* art., 127, 2° comma, Cost. nuovo testo) resta comunque legittimata ad impugnare leggi statali solo per lesione della "sua sfera di competenza", per cui manca del tutto un soggetto che possa difendere le attribuzioni degli enti locali in tale ipotesi.

Paradossalmente una maggiore garanzia per gli enti locali verrebbe ad essere configurata ove i trasferimenti avvenissero non con leggi, ma con atti amministrativi generali, di per sé impugnabili direttamente dagli enti locali interessati, ma - in sé - inidonei ad assolvere ai trasferimenti non potendo modificare la legislazione statale e regionale ora vigente.

Il nuovo Titolo V: cinque interrogativi (e cinque risposte) su sussidiarietà e funzioni amministrative

di Roberto Bin*

1. ***Parallelismo vs. sussidiarietà?*** - Comune è l'affermazione che il nuovo testo del Titolo V, introducendo il principio di sussidiarietà come criterio di allocazione delle funzioni amministrative, abbia scalzato il principio del parallelismo delle funzioni legislative e amministrative, che era stato in precedenza uno degli assi ordinatori della ripartizione delle attribuzioni. Ma il principio del parallelismo e il principio di sussidiarietà non sono in antitesi, perché non stanno affatto sullo stesso piano. Si differenziano per origine, per funzione, per àmbito e per "valore" protetto.

A) Il principio di parallelismo:

a) è un principio giurisprudenziale, elaborato dalla Corte costituzionale sulla base degli artt. 117 e 118 Cost.;

b) la sua funzione era di fornire alla Corte stessa un criterio per la (ri)definizione delle funzioni legislative regionali, ed estenderle anche laddove le regioni potessero vantare soltanto funzioni amministrative delegate dallo Stato (per questa via la Corte è stata indotta ad accreditare la formazione, per l'evoluzione della legislazione statale, di "nuove materie" di competenza legislativa regionale);

c) il suo àmbito è stato esclusivamente quello delle attribuzioni delle Regioni, sul versante dei loro rapporti con lo Stato, non toccando affatto il diverso aspetto delle funzioni degli enti locali: infatti il "parallelismo" è tranquillamente convissuto con un sistema di accentuato conferimento agli enti locali (sprovvisti, com'è ovvio, di potestà legislativa) di funzioni amministrative in materie di competenza legislativa regionale;

d) il suo "valore" è il principio di legalità, che impone agli organi amministrativi (regionali) di agire, anche quando esercitino funzioni delegate, sulla base di una disciplina legislativa (un esplicito collegamento tra principio di parallelismo e principio di legalità si trova per esempio nella sent. 65/1982: "*la Corte ha più volte riaffermato (da ultimo, nella sentenza n. 70 del 1981) la regola del parallelismo tra funzioni amministrative e legislative regionali, senza di che rimarrebbe insoddisfatta la stessa esigenza di legalità dell'amministrazione*").

B) Il principio di sussidiarietà invece:

a) è un principio di politica legislativa, rivolto al legislatore tanto statale che regionale;

b) la sua funzione è indicare una generale e generica preferenza per il conferimento legislativo delle funzioni amministrative al livello più basso della piramide del sistema politico-amministrativo, quello comunale; sempre che non vi siano ragioni valide per richiamarne l'esercizio ad un livello più elevato;

c) il suo àmbito è esteso a tutti i livelli di governo;

d) il suo "valore" è un bilanciato equilibrio tra il principio di autoamministrazione delle collettività locali e il principio di efficienza (o "adeguatezza").

Non vi sono perciò ragioni per ritenere che i due princìpi, di parallelismo e di sussidiarietà, stiano necessariamente in posizione di contrasto o di incompatibilità: tanto è vero che la stessa Corte costituzionale, giudicando della c.d. "legge Bassanini I", ha considerato compatibili il "vecchio" principio costituzionale del parallelismo con il "nuovo" principio, ora costituzionalizzato, di sussidiarietà (sent. 408/1998).

2. ***La potestà regolamentare: un nuovo parallelismo?*** - Il quadro si complica per un'altra previsione contenuta nel nuovo Titolo V°: quella che sembra enunciare il principio di parallelismo tra funzione legislativa e funzione regolamentare. È espresso nell'art. 117.6: "*La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia*". Ma la portata di questo principio è tutt'altro che chiara. Su un primo versante bisogna intendere in che cosa consista la possibile "delega" alle Regioni; sull'altro versante, bisogna capire in che cosa consista la "potestà regolamentare" che gli enti locali hanno "in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite".

2.1. Quanto al primo profilo, a prima vista sembrerebbe doversi intendere che la "funzione" che lo Stato può delegare alle Regioni sia proprio quella regolamentare. Ma ha senso un'ipotesi di questo tipo? Per quale motivo lo Stato dovrebbe rinviare alle Regioni la disciplina secondaria di una materia di sua competenza esclusiva, (magari contestualmente conferendo le relative funzioni amministrative agli enti locali, in nome del principio di sussidiarietà)? Molto più produttivo mi sembrerebbe ritenere che quel "salva delega" sia riferito alle vecchie "deleghe" di funzioni amministrative di cui al vecchio art. 118.2. Così le cose ritornerebbero un po' più in ordine: lo Stato può delegare alle Regioni determinate "sue" funzioni amministrative: allora viene meno il suo monopolio normativo sulla materia "esclusiva", ben potendo (e spesso dovendo) la Regione dettare una propria disciplina per l'esercizio di quelle funzioni. Proprio qui sorge però un problema ulteriore: è davvero necessario che la Regione provveda a tale disciplina con "regolamento", o lo può fare anche con "legge". Non è un profilo trascurabile, perché sia il principio di legalità, sia lo stesso Statuto regionale, possono opporsi ad una disciplina regolamentare della funzione delegata, e richiedere invece una disciplina di rango legislativo. Se accettassimo questa prospettiva, avremmo di fatto restaurato il principio di parallelismo delle funzioni che, non a caso, proprio dall'esigenza della legalità ha tratto nutrimento. La disposizione dell'art. 117.6 andrebbe letta allora in questi termini: lo Stato *può* emanare regolamenti *soltanto* laddove abbia potestà legislativa esclusiva e *soltanto se* non decida di delegare le funzioni amministrative alle Regioni; in quest'ultima ipotesi, perde il potere regolamentare e si espande conseguentemente il potere normativo (se in forma di legge o di regolamento sarà lo Statuto regionale, oltre alle circostanze, a determinarlo).

2.2. Quanto al secondo profilo, difficile è determinare quale estensione possa avere la "*potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite*" intestata agli enti locali. Sembra quasi trattarsi, ancora, di un'estensione proprio del principio del parallelismo: l'ente che è titolare di una funzione amministrativa è titolare anche del potere normativo relativo alla disciplina organizzativa e di esercizio della stessa; ossia, corollario necessario, l'ente che delega l'esercizio di una funzione amministrativa si spoglia anche del potere di disciplinarne *in via esclusiva* l'organizzazione e l'esercizio (l'eccezione al monopolio regolamentare dello Stato nelle materie di sua competenza legislativa esclusiva, di cui si ho appena discusso, è quindi applicazione di questo principio). "*In via esclusiva*" è un doveroso complemento di limitazione: è fuori discussione, mi pare, che la delega o l'attribuzione di funzioni amministrative ad altri enti non comporti la perdita di ogni potestà di disciplina organizzativa o di esercizio da parte dell'ente che se ne spoglia: cosa debba o possa essere regolato dal livello più alto e che cosa debba o possa essere regolato dal livello più basso è uno degli aspetti che vanno determinati ragionando in termini di sussidiarietà, e non attraverso categorie precostituite. Per cui su questo versante è facile prevedere un notevole tasso di conflittualità.

3. ***Funzioni fondamentali, funzioni proprie, funzioni conferite, funzioni attribuite: solo questione di nomi?*** – Il rovo terminologico che il nuovo Titolo V° ha creato a proposito delle funzioni dei Comuni e degli altri enti locali ha consigliato l'impiego di grosse cesoie. La tesi che sembra di gran lunga prevalente suggerisce di distinguere solo due categorie: infatti le funzioni "fondamentali" (di cui alla lettera p dell'art. 117.2) e le funzioni "proprie" (di cui all'art. 118.2) sarebbero la stessa cosa. Le funzioni "conferite" (art. 118.2) sarebbero invece quelle "aggiunte" dalle leggi statali e regionali: "conferite" e "attribuite" sarebbero poi la stessa cosa (che l'art. 118.1 sembri usare i due termini in opposizione deriva forse soltanto da una scelta "stilistica" del legislatore, una delle poche invero).

Forse c'è lo spazio però per un'altra lettura, più sottile: "attribuite" sarebbero soltanto le funzioni "proprie" degli enti locali, diverse quindi da quelle "delegate"; "attribuite" sarebbero necessariamente tutte le funzioni dei Comuni, ai quali non è consentito di "delegare" funzioni ulteriori, dato che esse sono *in principio* tutte di loro spettanza. In altre parole, lo stato iniziale sarebbe che tutte le funzioni amministrative hanno un unico titolare, il Comune, cui sono "attribuite" dalla Costituzione stessa; poi, per ragioni di adeguatezza, alcune funzioni potrebbero essere "conferite" agli altri enti, su su sino allo Stato. Allo Stato sarebbe riservato il compito di definire le funzioni "*fondamentali*", che spettano ad ogni ente di un determinato livello; rispetto a queste funzioni (si pensi, per esempio, ai servizi anagrafici) non potrebbe operare il principio di differenziazione, il quale invece potrebbe agire sulle funzioni "*proprie*" dei singoli enti, riservate ai soli enti "adeguati". Avremmo quindi:

a) funzioni *fondamentali*: attribuite dalla legge dello Stato; per esse vale il principio di eguaglianza tra gli enti dello stesso livello

b) funzioni *proprie*: attribuite dalla legge dello Stato o dalla legge regionale; possono essere "differenziate", in base al principio di adeguatezza, tra gli enti dello stesso livello

c) funzioni *conferite*: sono il risultato del "moto ascendente" della sussidiarietà, ossia sono le funzioni che, "*per assicurarne l'esercizio unitario*" (art. 118.1) possono essere "sottratte" ai Comuni (cui, in principio, tutte le funzioni amministrative sono attribuite) è collocate a livello più alto

La questione potrebbe apparire solo terminologica, ma non lo è: perché si tratta di determinare l'àmbito in cui opera il "principio" di differenziazione (che più di un "principio" a me sembra essere uno degli strumenti dell'"adeguatezza", che per altro non è che il "moto ascendente" della sussidiarietà" : si tratta infatti di escludere dall'esercizio – e forse dalla titolarità – di certe funzioni attribuite ad un certo livello di governo quegli enti che, per dimensione o per altro, non siano ritenuti "adeguati"). Possono essere "differenziate" le funzioni fondamentali? Funzioni che siano "fondamentali" e al contempo "differenziate" mi parrebbero al centro di un ossimoro irrimediabile. Ma se si accetta l'impostazione terminologica qui proposta, ne deriva la conseguenza che la "riserva" alla legge dello Stato, di cui all'art. 117.2, lett. p), dovrebbe riguardare un nucleo assai ristretto di funzioni: quelle che costituiscono la proiezione dell'organizzazione delle funzioni di interesse statale (i "*Compiti del comune per servizi di competenza statale", come di esprime l'art. 14 del T.U. sugli enti locali),* nonché quelle che sono imprescindibili, connaturate e connotanti i diversi livelli del governo locale.

Difficile immaginare come potrebbe essere formulato questo elenco, se non nei termini assai vaghi con cui lo traccia l'attuale Testo unico. Ma è illusorio porsi il problema come se fosse davvero una questione di elenchi. La porta della lettera p) potrebbe socchiudersi per far passare le innumerevoli disposizioni, più o meno consapevolmente inserite nelle leggi di settore, che affideranno, fuori da un quadro unitario, singoli compiti a questo o quell'ente locale: o almeno questa sarà la tesi del Governo. È ovvio che sarebbe una degenerazione del quadro

costituzionale (assai poco ortogonale, per altro) tracciato dal nuovo Titolo V. In linea di principio, infatti, "leggi statali di settore" potrebbero esserci solo nelle materie enumerate come competenza "esclusiva" dello Stato dall'art. 117.2: in quanto tali, di poco o nessun interesse (sempre ragionando per princìpi) per le Regioni. Il problema si riformula quindi in un altro quesito: lo Stato può individuare, con singole leggi di settore, le funzioni fondamentali degli enti locali anche fuori dalle materie di sua competenza esclusiva?

Qui non si tratta – si badi – di interpretare poteri e limiti della legge statale in àmbito di legislazione concorrente: nessuno troverebbe da obiettare se il legislatore statale ponesse, come "principio fondamentale della materia", qualche indicazione generale sul "conferimento" delle funzioni agli enti locali da parte della legge regionale, così come aveva fatto a suo tempo la legge Bassanini. Il problema è un altro: si tratta di interpretare il "modo", e quindi la misura in cui lo Stato può esercitare la sua potestà *esclusiva*, fissata dalla lett. p). Se si ammettesse che le funzioni "fondamentali" possano essere previste, non solo con leggi generali, ma anche con singole leggi di settore, vuoi perché chiamate a dettare i "princìpi fondamentali" della potestà concorrente, vuoi perché si preoccupano di garantire il ruolo degli enti locali nelle materie non elencate (e perciò di competenza regionale), la potestà legislativa regionale subirebbe una compressione enorme. Come si potrebbero disciplinare, per esempio, le funzioni amministrative "fondamentali" dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane in materia urbanistica, senza dettare al contempo una disciplina fortemente condizionante le scelte del legislatore regionale? Laddove la legge statale definisse il livello di esercizio di una certa funzione, avrebbe rivendicato a sé qualsiasi ulteriore valutazione circa la sussidiarietà, la differenziazione e l'adeguatezza: la legge regionale ne verrebbe definitivamente esclusa.

4. ***Una riforma costituzionale a "federalismo vigente"?*** – Quando fu varata la riforma Bassanini si parlò di "riforma federale a costituzione vigente": diffusa è perciò l'opinione che la riforma costituzionale del Titolo V andrebbe letta anzitutto come "copertura" di quanto introdotto già, a livello di normazione ordinaria, dalla legge Bassanini. Essa era ispirata dai princìpi di sussidiarietà, adeguatezza ecc., che ora trovano riconoscimento costituzionale. Oltre alla spiegazione "storica" degli eventi, questa ricostruzione ci può fornire anche una chiave interpretativa del sistema normativo? Forse sì.

La legislazione ordinaria precedente, si potrebbe argomentare, ha già "attuato" le nuove previsioni. Il T.U. delle leggi sull'ordinamento locale (D.Lgl. 267/2000) fissa già le "funzioni fondamentali" dei Comuni e delle Province. Le fissa – è vero - in modo piuttosto equivoco: a parte le funzioni che derivano ai Comuni dalla figura del "Sindaco quale ufficiale del Governo" (art. 14), sia le funzioni comunali ("*Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze*": art. 13.1), sia quelle delle Province (che, in una serie di settori, consistono nelle "*funzioni amministrative di interesse provinciale che riguardino vaste zone intercomunali o l'intero territorio provinciale*", a cui si affiancano compiti, per altro importanti, di programmazione e coordinamento: art. 19) sono costruite secondo uno schema ricorsivo, poiché l'atto che definisce le attribuzioni in attuazione dei princìpi di sussidiarietà ecc., richiama come elemento della definizione gli stessi princìpi di sussidiarietà ecc.

A loro volta i decreti attuativi della legge Bassanini, e le leggi regionali che sono seguite, hanno fissato le funzioni "proprie" degli enti locali. È vero, il percorso ha invertito la successione temporale degli eventi, dato che ciò che doveva avvenire prima (la fissazione dei princìpi

costituzionali) è avvenuto per ultimo, e ciò che doveva avvenire per ultimo (la determinazione delle funzioni "proprie", da affiancare a quelle "fondamentali") è avvenuto per primo: ma alla fina il sistema si è saldato, e potrebbe funzionare senza ulteriori interventi legislativi di riordino delle funzioni.

Ma se ulteriori interventi legislativi ci dovessero essere, chi avrebbe il potere di compierli? Stando alla ricostruzione che ho qui proposto, la risposta non potrebbe che essere la seguente: allo Stato, per ciò che riguarda le funzioni "fondamentali" (quindi, modifiche o integrazioni del Testo Unico); alle Regioni per quanto riguarda le funzioni "proprie" (quindi, modifiche o integrazioni alle leggi Bassanini e alle leggi regionali conseguenti), salve ovviamente le materie su cui lo Stato vanta potestà esclusiva ex art. 117.2. Resta aperta la questione delle funzioni da attribuire alle Città metropolitane, ma non essendo chiaro neppure chi dovrebbe istituirle ogni altra questione mi sembrerebbe prematura.

5. ***Dal "variabile livello degli interessi" alla "sussidiarietà": che cosa cambia?*** – La preesistenza di un assetto legislativo delle attribuzioni amministrative degli enti locali tende a smorzare le differenze tra il principio di sussidiarietà, predicato dall'attuale testo costituzionale, e il criterio del "variabile livello degli interessi", che caratterizzava il precedente assetto, almeno nell'interpretazione della Corte costituzionale. L'unica differenza concettuale che riesca ad avvertire tra i due criteri è questa: che il principio di sussidiarietà parte dalla premessa che tutte le funzioni amministrative siano *in principio* attribuite al Comune, salvo quelle che un'esplicita disposizione di legge attribuisca ad un livello superiore per ragioni attinenti l'adeguatezza o per l'esigenza di assicurarne l'esercizio unitario; nell'assetto precedente non valeva questa monistica attribuzione originaria delle competenze, perché le regioni erano intestatarie delle funzioni amministrative "parallele" a quelle legislative, gli enti locali di quelle attinenti agli "interessi esclusivamente locali", lo Stato tanto delle funzioni in materia regionale il cui esercizio non fosse "frazionabile", quanto di ogni altra funzione pubblica, non altrui intestata. Quindi, la clausola residuale che oggi sembra operare, in nome del principio di sussidiarietà, a favore del Comune, ieri operava invece a favore dello Stato, in nome del principio di sovranità. Differenza non da poco, certo, anche perché ogni spostamento delle funzioni dal "luogo" in cui esse sono originariamente allocate è suscettibile di un giudizio da parte della Corte costituzionale da svolgersi in termini di ragionevolezza: mentre ieri la Corte doveva valutare la sussistenza di valide motivazioni dell'attrazione verso il centro di funzioni rientranti nelle materie di competenza regionale, o dell'esercizio da parte delle regioni di funzioni esclusivamente locali, oggi tutte le disposizioni che spostano l'esercizio di funzioni amministrative dalla loro sede "naturale", il Comune, dovrebbero essere suscettibili di uno *strict scrutiny* che verifichi la sussistenza di validi motivi.

Tuttavia, se è vero che partiamo da un quadro legislativo che già distribuisce capillarmente le funzioni amministrative tra i diversi enti, è evidente che l'impatto di una trasformazione di così enorme portata sul piano dei princìpi subisce una notevolissima attenuazione nella sua operatività concreta. Infatti allo *strict scrutiny* sarebbero sottoponibili solo le leggi (statali e regionali) che togliessero ai Comuni le funzioni di cui già oggi sono intestatari, mentre appare più ardua l'impugnazione di leggi che perpetuassero la disciplina di funzioni che sono già in capo ad enti diversi. C'è naturalmente chi sostiene, e vi sarà senz'altro chi sosterrà in futuro, che la riforma del Titolo V° comporti una radicale modificazione dell'assetto effettivo delle funzioni amministrative: rifiutando quanto qui sostenuto, si proporrà una lettura del tutto diversa del principio di sussidiarietà, nella convinzione che l'art. 118.1 Cost. ("*Le funzioni amministrative* sono *attribuite ai Comuni salvo che...*") rappresenti una norma attributiva munita di diretta

applicabilità, capace quindi di abrogare tutte le diverse precedenti disposizioni legislative che diversamente distribuivano le competenze. Un vero terremoto che ha però un non trascurabile freno: un principio, che si vorrebbe dotato di tanta forza tellurica, sarebbe stato lasciato dal legislatore costituente del tutto privo di strumenti efficaci per propagare la sua scossa. In che modo i Comuni, privi di legittimazione processuale davanti alla Corte costituzionale, potrebbero infatti far valere questa diretta e generale attribuzione di funzioni?

* in *Forum* di Quaderni costituzionali, www.mulino.it, gennaio 2002

Marco Cammelli

Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione

sommario:

1. premessa
2. i principi: pluralismo paritario;
3. segue: tramonto del binomio unità politica=unità amministrativa;
4. segue: p.a. come amministrazione locale;
5. segue: p.a. differenziata (e differenziabile);
6. le implicazioni: di metodo;
7. segue: di merito
8. conclusioni

1. I problemi posti dal nuovo titolo V sono numerosi, e un buon modo per affrontarli consiste nel non aggiungerne altri, inutili o evitabili. Per farlo, è necessario tenere distinti i vari piani di analisi da cui la riforma può essere considerata: il passato e il futuro, il processo (di revisione costituzionale) e il prodotto (normativo), gli attori istituzionali e quelli politici, i problemi delle nuove norme e quelli dei commentatori.

Sarebbe inoltre bene distinguere anche tra problemi immediati, legati alla prima applicazione, e questioni strategiche e di fondo, in modo da evitare che l'urgenza del provvedere di alcuni e l'inevitabile resistenza di altri concorrano ad adottare soluzioni di incerta utilità nell'immediato ma di sicuro pregiudizio per una corretta attuazione della riforma.

Quest'ultima infatti, accanto alle molte lacune che sono già state da più parti denunciate e che oggi impediscono la rappresentazione di un quadro organico, indubbiamente opera scelte ed introduce principi generali che, in forte discontinuità con l'esperienza passata, delineano il profilo di un nuovo modello di pubbliche amministrazioni e rappresentano in ogni caso il parametro-guida per le necessarie attività di completamento e per le questioni più urgenti legate alla prima attuazione ().

Per queste ragioni è opportuno tentare di individuare, pur nei limiti di una prima lettura, quelli che appaiono i principi informatori dalla riforma con particolare riguardo al sistema amministrativo, nella convinzione che se non costituiscono un punto di arrivo, possono invece rappresentare una buona base di partenza.

Intanto, come si è appena detto e come del resto è generalmente riconosciuto, al di là della denominazione del titolo V non c'è dubbio che la portata è assai più ampia () e l'oggetto è rappresentato dall'intero sistema amministrativo, ivi compreso quello statale sia sul lato delle competenze (art.117.2 lettere *g* e *p*, e art.118.1) e della allocazione delle funzioni (art.118 commi 1 e 2), sia su quello della ripartizione del correlato potere normativo regolamentare (art.117.6) e delle risorse finanziarie (art.119). Se è vero, dunque, che la disciplina costituzionale del sistema amministrativo non può prescindere dalle norme dettate in altri titoli della Carta, è altrettanto vero che anche gli artt.97-100 della Costituzione vanno riletti alla luce *dei principi* e *della disciplina generale* ormai dettata in materia dalla legge costituzionale n.3 del 2001(), in modo da individuarne una portata coerente con le innovazioni introdotte dalla riforma del titolo V.

Ma veniamo, appunto, ai principi che segnano in profondità l'intera riforma e, di conseguenza, anche il versante amministrativo.

2. Il primo, che costituisce la ragione di fondo della netta discontinuità o cesura tra il nuovo regime e quello precedente, è rappresentato dalla chiara scelta in favore di un pluralismo istituzionale *paritario*. Tutti sappiamo che anche la precedente disciplina costituzionale optava per un sistema istituzionale pluralistico: la novità, ora, è rappresentata dal fatto che tra le articolazioni di tale sistema non è più possibile individuare alcuna posizione di gerarchia, o comunque di preminenza.

Il principio enunciato dal primo comma del nuovo art.117 Cost (), l'equiparazione ontologica tra legge statale e legge regionale (), con effetti profondi ancora da esplorare () ma che comunque portano alla piena e reciproca parità (), la dislocazione in termini di principio della amministrazione a livello comunale e locale, ne sono solo le più rilevanti (e non certo uniche) espressioni.

Il corollario che ne consegue è rappresentato, come giustamente è stato osservato (), dalla fine della gerarchia fondata sul binomio Stato=competenze (e interessi) generali *versus* regione=competenze (e interessi) particolari su cui si fondava l'intero sistema precedente, dal sistema dei controlli preventivi (legislativi e amministrativi) al ruolo stesso del Governo. Sul punto, anzi, deve notarsi che lo sganciamento tra "generalità" (delle competenze) e principio di sovraordinazione del corrispondente livello di governo gioca, oggi, a favore dello Stato e dei livelli centrali, ormai contrassegnati dalla tassatività delle competenze legislative e dalla limitatezza delle funzioni amministrative: in mancanza, infatti, la generalità della legge regionale e quella della amministrazione locale finirebbero per fondare una sovraordinazione delle autonomie regionali e territoriali sul centro, rovesciando in loro favore i termini, e gli effetti, del criterio.

3. Questa parità, e si tratta del secondo principio, segna sul terreno che più da vicino ci interessa il definitivo tramonto dello storico binomio unità amministrativa=unità politica che, pur già enunciato più di mezzo secolo fa dall'art.5 Cost., ha retto, con diversità di accentuazione ma con innegabile continuità, la storia istituzionale del nostro Paese dall'Unità ad oggi.

Non è certo necessario ricordare le ragioni che portarono a sostenere la fragile classe dirigente nazionale con un sistema di apparati amministrativi statali fortemente centralizzato: è sufficiente sottolineare che oggi (ma, in realtà, da tempo) la

soddisfazione della stessa (e perdurante) esigenza di unità politica passa per altre forme di garanzia (a partire da quelle offerte dalle istituzioni comunitarie) e che comunque le vie amministrative all'unità non sono più praticabili non solo perché inconciliabili con il pluralismo istituzionale ormai irreversibilmente affermatosi ma anche perché la pubblica amministrazione, in virtù delle dinamiche di sviluppo economico e sociale del Paese, può ormai solo marginalmente svolgere quella funzione generale di traino dell'innovazione e dello sviluppo che esercitò, con innegabile successo, fino alla metà del secolo scorso.

Il corollario che anche in questo caso ne deriva, e che sembra del tutto omesso dai tardivi scopritori delle potenzialità insite nel principio enunciato dall'art.5 Cost., è rappresentato dal fatto che l'unità del sistema non è affatto pregiudicata dal superamento degli strumenti amministrativi fino ad ora utilizzati per garantirla, ma va semmai soddisfatta con altre modalità, coerenti con il pluralismo paritario di cui appena si è detto.

Se il pluralismo istituzionale è la necessaria espressione dell'autonomia e della diversità, e più a fondo di dinamiche e processi decisionali non più lineari e discendenti (dall'alto al basso e dal generale al particolare) ma prevalentemente circolari e interattivi secondo schemi "a rete", allora il problema dell'unità (che ovviamente permane) va profondamente ripensato, sul piano istituzionale, in termini di capacità di innesto e coordinamento tra i diversi segmenti (collaborazione), di "relais" tra i diversi segmenti, di flussi informativi (questi sì, davvero, essenziali e insostituibili), e ridefinito sul piano sostanziale delle politiche pubbliche in termini di "diversità accettabile" dei contenuti e nelle risorse disponibili.

Se questa appare la corretta prospettiva in base alla quale valutare la portata e la credibilità della riforma del titolo V, è bene riconoscerne le indicazioni e sottolinearne le lacune.

Non c'è dubbio che il nuovo testo offra numerose indicazioni sul tema cruciale delle autonomie territoriali, quello cioè della *diversità* accettabile: il comune innesto della legislazione (statale e regionale) nel quadro comunitario, il riparto materiale delle competenze legislative, la previsione di elementi trasversali (quali la determinazione delle funzioni fondamentali degli enti locali, dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civile e sociali, la tutela della concorrenza e dell'eco-sistema), la previsione di perequazione e risorse aggiuntive in tema di finanza pubblica. Gli stessi principi di sussidiarietà e adeguatezza (art.118.1), tra l'altro, sono riferibili in generale alle relazioni amministrative tra i diversi segmenti del sistema istituzionale (), e dunque solo in modo frettoloso possono essere accreditati ad esclusivo vantaggio degli enti territoriali (un tempo) "minori". Anzi, da questo punto di vista la previsione (potere sostitutivo del Governo), pur certamente incompleta, troverebbe forse (come si dirà più avanti) una più plausibile lettura al di fuori della ipotesi irriducibilmente derogatoria che emerge da un primo esame e riferendone piuttosto il fondamento al principio di sussidiarietà, la cui portata non riguarda solo l'allocazione delle funzioni ma anche il relativo esercizio, tanto da costituirne, ad uno sguardo più attento, più una specifica (anche se rilevante) esplicitazione, resa singolare dalla predeterminazione dei presupposti e della procedura, che una deroga vera e propria.

E' tuttavia innegabile che il nuovo titolo V taccia su aspetti altrettanto cruciali per il quadro di insieme che si è appena tracciato, ponendo esigenze di interpretazione e di

chiarimento cui nei prossimi tempi andrà prestata grande attenzione. Non ci riferiamo alle omissioni più note e macroscopiche, come la mancata riforma del Parlamento con l'istituzione della Camera delle autonomie (), sulle quali ritorneremo alla fine di queste note: il pensiero, in termini di correzioni o integrazioni della riforma, va semmai a elementi più attinenti ai problemi appena richiamati cominciando dalla questione degli interventi sostitutivi (che per le stesse ragioni e con le stesse modalità, in un sistema a rete, andrebbero riconosciuti ad ognuno dei livelli, indipendentemente dal suo operare in ambiti territorialmente sopra o sottodimensionati) (); passando per la possibilità che anche gli enti locali possano allocare altrove una parte delle loro funzioni (); e finendo con i flussi informativi del sistema il cui ruolo cruciale, in generale e come indefettibile presupposto delle competenze c.d. trasversali prima richiamate (tra cui, ovviamente, la determinazione dei livelli essenziali e degli standard) avrebbero meritato un rilievo assai maggiore del marginale richiamo (dopo i pesi e le misure) operato dalla lettera *r)* del secondo comma dell'art.117.

4. - Il terzo principio generale introdotto dalla nuova disciplina costituzionale consiste nel fatto che la pubblica amministrazione in Italia è essenzialmente amministrazione locale (118.1), anzi comunale () e che dunque l'allocazione (pur possibile, e anzi necessaria in base ai criteri di sussidiarietà e adeguatezza) delle funzioni presso altri livelli di governo ha natura sostanzialmente "derogatoria" (). Si tratta dell'innovazione più profonda della riforma, e la sua lettura deve essere condotta distinguendo il principio, e le sue implicazioni ordinamentali, dalla sua concreta messa in opera.

Quest'ultima, infatti, si pone come fase necessaria poiché se è vero che le funzioni amministrative sono attribuite ai comuni e agli enti locali direttamente dalla Costituzione, è altrettanto certo che in virtù dell'art.97 Cost. sono richiesti atti legislativi (statali e regionali, in ragione della rispettiva competenza stabilita dall'art.117 Cost.) () di concreta imputazione delle funzioni. O, più esattamente, di "scorporo" dal livello comunale e di assegnazione ad altri enti territoriali, alla regione o allo Stato in ragione appunto dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza sulla cui osservanza sarà la Corte Costituzionale a dire l'ultima parola.

Sebbene questo punto sembri ampiamente acquisito, non è inutile osservare che il carattere "derogatorio" delle competenze amministrative dei livelli istituzionali sovra comunali, di per sé e per la diversificazione e la flessibilità che ne consegue, non sembra confinabile alla sola fase della allocazione delle funzioni ma appare un elemento tale da mantenere un rilievo apprezzabile anche nelle vicende successive: ne risulterebbe perciò condizionato anche l'esercizio successivo delle scelte organizzative degli enti di dimensione superiore (e, in primo luogo, dello Stato e della Regione) che, proprio in virtù delle caratteristiche genetiche che contrassegnano i compiti amministrativi dell'uno e dell'altra, non potranno porvi mano prescindendo da quanto avvenuto a livello inferiore e, ragionevolmente, senza la partecipazione degli enti locali di minore dimensione territoriale (regioni, enti locali).

Il che, in sostanza, porterebbe a considerare la competenza statale ex art.117.2 lettera *g)* (ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali), e la corrispondente competenza regionale, non solo condizionate dal persistere dei presupposti di sussidiarietà e di adeguatezza ma destinate ad essere esercitate in forme di stretta (oltre che leale) collaborazione con i livelli istituzionali interessati.

Ma proprio per questo, tornando al principio, sussidiarietà e adeguatezza vanno associate al terzo criterio, quello della differenziazione: perché richiedono una valutazione circostanziata delle caratteristiche dei diversi ambiti territoriali e non possono dunque che portare a soluzioni (anche fortemente) differenziate da luogo a luogo, in ragione delle condizioni istituzionali e socio-economiche del contesto a cui si riferiscono. La diversità è dunque un corollario generale e ineliminabile dell'applicazione del principio della pubblica amministrazione come amministrazione locale: un tratto, si direbbe, originario per distinguerlo dalle *ulteriori* forme di differenziazione, pure previste, che affronteremo nel paragrafo seguente.

La seconda implicazione del principio consiste nel fatto che, data la costituzionalizzazione dell'autonomia comunale e degli altri enti territoriali operata dall'art.114 Cost., l'amministrazione italiana è ormai in gran parte una amministrazione *autonoma*. E' singolare, anzi, osservare come questo aspetto sia rimasto in ombra nella maggior parte delle prime letture, portate invece ad enfatizzare il dato quantitativo della generalità delle competenze amministrative comunali.

Eppure è proprio questo elemento che appare destinato a condizionare l'interpretazione della maggior parte delle altre novità introdotte dal nuovo titolo V della Costituzione, a partire dalla portata delle (nuove) competenze legislative regionali, la cui ampiezza è condizionata *dal basso* per il fatto di rivolgersi ad enti territoriali che operano in condizioni di autonomia costituzionalmente garantita; passando per la potestà regolamentare regionale, il cui ampio riconoscimento non può non risentire (a maggior ragione) delle stesse limitazioni; per finire con il versante dei condizionamenti esterni all'esercizio di tali funzioni, condizionamenti appunto da riconoscere solo se, e nei limiti in cui, la stessa Costituzione ne operi un esplicito richiamo.

Se questo aspetto fosse stato adeguatamente considerato, non solo sarebbe apparsa più chiara la ragione della abrogazione di norme come quelle sul commissario del Governo (ex art.124) e sugli enti locali come circoscrizioni di decentramento statale (ex art.129), ma anche la questione della abrogazione dei controlli c.d. impeditivi (ex artt. 125 e 130) sarebbe stata probabilmente affrontata con meno incertezze poiché, al di là delle questioni di diritto transitorio legate all'immediata abrogazione o meno delle normative legislative in materia, sarebbe apparso chiaro che eliminate le ragioni di specifica compressione dell'autonomia legate al controllo preventivo sugli atti delle regioni e degli enti locali, quest'ultima non poteva che riespandersi recuperando per intero la propria ampiezza e dunque rispondendo della legittimità dei propri provvedimenti nella sede più naturale, quella della giurisdizione.

Gli stessi criteri aiutano ad orientarsi anche in merito alle altre forme di controllo, specie per quelle intestate alla Corte dei conti. Il controllo di gestione, anche nella forma più ampia del controllo esterno sui risultati delle politiche pubbliche della legge 20/1994, è innegabilmente una *species* compresa nel più ampio genere dei controlli amministrativi, e dunque non può non seguire i principi dettati in materia dal titolo V Cost. per l'intera pubblica amministrazione (), con la conseguenza che in linea di principio tale compito va riferito agli statuti e all'organizzazione degli enti titolari delle relative funzioni, per i quali rappresenta un indispensabile strumento di direzione e di controllo sui relativi apparati, essendo le esigenze di unità del sistema soddisfatte dalla necessaria presenza di tali strumenti e dalla rete di canali informativi cui si è già fatto riferimento.

Ancora più determinante, nel senso qui indicato, appare poi il dato di merito costituito dalla difficoltà di concepire, in un sistema nel quale la "differenziazione" come si dirà tra breve non è un dato patologico ma il principio costituzionale stesso (art.118.1) cui si ispira il pluralismo paritario dell'art.114.1 Cost., un unico soggetto in grado di garantire il buon andamento dei pubblici uffici mediante la verifica dei "risultati delle pubbliche gestioni, non solo statali, ma anche regionali e locali, al fine di verificarne l'efficienza, l'economicità, l'efficacia" () trattandosi, appunto, non di atti ma di effetti e di risultati, cioè di profili per i quali la valutazione dei dati fattuali e degli elementi di contesto, in termini metodologici e conoscitivi, non può essere compiuta che in modo circostanziato e diversificato.

Per le stesse ragioni, invece, debbono considerarsi mantenuti i controlli della Corte dei conti finalizzati a garantire l'equilibrio della finanza pubblica, sia per il dato testuale delle particolari esigenze di "coordinamento" affermate in proposito dall'art.119.2 Cost, sia per la ragione sostanziale e sistematica che gli strumenti centrali previsti a fini perequativi (art.119.3) e per l'assegnazione di risorse aggiuntive destinate a promuovere lo sviluppo economico e la coesione e solidarietà sociale (art.119.5) necessitano di principi comuni () e di riscontri puntuali ed approfonditi della regolarità e della solidità delle determinazioni assunte in proposito da tutti i soggetti istituzionali, riscontri che dovrebbero essere estesi non solo regolarità, ma per così dire alla "rischiosità" (basti pensare alle condizioni di mercato, nel ricorso al credito) anche di atti pure giuridicamente leciti.

Un caso esemplare, dunque, dove è la stessa Costituzione a richiedere che le ragioni dell'autonomia dei singoli enti si arrestino là dove cominciano quelle dell'unità del sistema e della riconoscibilità e trasparenza dei presupposti legittimanti trasferimenti aggiuntivi per gli uni e obblighi di solidarietà per gli altri.

5. L'ultimo principio generale enunciato in materia dal nuovo testo costituzionale consiste nel fatto che tutta la pubblica amministrazione (certamente quella regionale e locale ma anche, inevitabilmente, l'amministrazione statale) è per le ragioni fin qui viste differenziata e ulteriormente differenziabile.

Anche in questo caso, la questione si gioca nel come viene impostata. Più d'uno, infatti, ha affrontato il problema essenzialmente riferendosi all'ipotesi dell'art.116.u.c Cost., vale a dire alle intese tra Stato e singola regione per il riconoscimento di ulteriori e particolari forme di autonomia nelle materie dell'art.117.3 (competenza residuale regionale) o su ambiti affidati in via ordinaria alla competenza esclusiva statale (organizzazione della giustizia di pace, norme generali sull'istruzione, tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali).

In realtà il problema è molto più ampio, perché la possibilità di porre in essere sistemi amministrativi regionali e locali fortemente differenziati deriva da un complesso di norme che riguardano momenti precedenti e ambiti assai più estesi.

Intanto, e lo si è già ricordato, la prima generale differenziazione è conseguente agli "scorpori" che la legge statale e regionale sono chiamate ad operare rispetto alla pienezza delle funzioni riconosciute al comune, dato che se davvero ci si atterrà ai criteri di sussidiarietà e di adeguatezza è inevitabile che i risultati saranno diversi in ragione dei

diversi contesti considerati e dunque correlativamente differenziati i compiti, gli apparati, le risorse, in breve la taglia e in definitiva il ruolo svolto, settore per settore, dai diversi enti.

Si noti, oltretutto, che una simile diversificazione non è limitabile all'opera che in materia svolgerà la regione, perché altrettanto è chiamata a fare la legge statale per tutte le funzioni corrispondenti alla propria competenza esclusiva. Sicché, ad esempio, è difficile immaginare che la scelta del soggetto e del livello competente non risenta, per le funzioni amministrative in materia di immigrazione, della presenza in un determinato contesto territoriale di frequenti e numerosi ingressi o di una autorità locale di livello metropolitano ben organizzata o, in materia di beni culturali, o se le amministrazioni locali di una certa zona siano tradizionalmente attente a questa tematica e dotate di solidi apparati. Con il risultato che il mantenimento di una autonoma organizzazione periferica di settore potrà essere giustificato in alcuni casi e mancare della necessaria giustificazione (in termini, appunto, di "sussidiarietà, diversificazione e adeguatezza") in altri.

A questo primo livello di diversificazione, che comunque per opera delle regioni è da prevedere assai esteso, se ne aggiunge un secondo legato al principio di sussidiarietà c.d. orizzontale in base all'art.118.4 Cost. Se è vero infatti che la portata della disposizione è ancora in buona parte da esplorare, e se è vero che l'ipotesi riguarda più lo "svolgimento" di attività che l'intestazione della relativa titolarità, è anche vero che in molti casi (basti pensare a tutto il settore dei servizi pubblici locali) un ruolo pubblico nasce solo a condizione che "l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli o associati per lo svolgimento di attività di interesse generale" sia insufficiente e comunque in base ad apprezzamenti, in termini di titolarità o di esercizio, molto diversificati in ragione degli orientamenti politici dei governi locali e delle condizioni di fatto in cui operano.

Il terzo ordine di cause di diversificazione della pubblica amministrazione, così come tratteggiata nella nuova Costituzione, deriva dalla *profondità* delle competenze legislative regionali nei settori di propria competenza. Se si considera che la disciplina del personale, l'ordinamento degli uffici e più in generale le scelte organizzative in materia sono per intero affidate alla competenza residuale della regione (quella, per intendersi, dell'art.117.4) e che per queste ragioni si potranno avere non solo opzioni organizzative diverse ma ordinamenti del tutto differenti (fino, per più di un commentatore, a ritenere possibili scelte diverse da quelle operate dal d.lgsl.29/1993 e seguenti in materia di rapporti tra politici e burocrazie o in ordine al regime di privatizzazione del pubblico impiego), è evidente che le differenze tra i diversi livelli di governo sono destinate, in materia, a crescere in modo esponenziale.

L'ultimo fattore di variabilità del sistema amministrativo è riferibile, infine, alle ipotesi di accordi o intese tra enti e livelli di governo diversi. E in proposito, prima di affrontare l'ipotesi dell'art.116 u.c. è bene ricordare gli accordi stato-regione a fini di coordinamento in materia, appunto, di immigrazione, di istruzione e di beni culturali, nonché gli accordi interregionali (art.117.uc.) i quali, per ragioni istituzionali e di sistema politico tendenzialmente bipolare, potrebbero avere in futuro un rilievo oggi impensabile.

Se le cose stanno in questo modo, molte delle ragioni di preoccupazione che sono emerse nelle prime letture delle intese Stato-Regione per il riconoscimento di forme particolari di

autonomia ex art.116 u.c. andrebbero ripensate ().

Intanto, è vero che quest'ultimo caso, a differenza di tutti gli altri, può estendersi alla potestà legislativa e non c'è dubbio che sia esposto al rischio di trattamenti differenziati in base all'omogeneità politica o meno tra regione proponente e maggioranza di governo al centro. Ma, come si è appena finito di dire, le occasioni e gli strumenti di differenziazione sono assai più numerosi, ampi e penetranti di quelli rientranti nella fattispecie dell'art.116.u.c., più di questi ultimi esposti a considerazioni di natura strettamente politica e, in ogni caso, sprovvisti delle garanzie procedurali della qualità e del livello di cui è invece fornito il caso dell'intesa tra Stato e singola regione. Ora, il fatto che il problema sia maggiore non toglie naturalmente che esista anche là dove è stato riconosciuto: ma, per quanto si è detto, la sua dimensione è tale da richiedere, come si dirà al termine di queste osservazioni, la messa a punto di regole del gioco chiare e generali per tutte queste ipotesi.

La messa in opera delle intese previste dall'art.116 u.c. Cost., in ogni caso, non sembra invece richiedere una apposita legge di attuazione, sia perché il procedimento di approvazione è direttamente disciplinato, sia perché i momenti precedenti, e in particolare quelli (particolarmente delicati) della consultazione degli enti locali e del necessario *iter* parlamentare, sono inequivocabilmente rimessi ad atti diversi: lo statuto regionale (art.122.u.c. Cost.) e i regolamenti parlamentari ().

Detto questo, è allora necessario concludere che la differenziazione non è un elemento "aggiuntivo" del sistema che il titolo V delinea, ma ne rappresenta una implicazione ineliminabile perché discende direttamente dai principi di sussidiarietà (verticale e orizzontale) e di adeguatezza, perché informa la potestà legislativa e le funzioni amministrative, e perché riguarda non solo l'allocazione delle funzioni ma il loro svolgimento.

Si torna, in sostanza, alla questione iniziale delle ragioni della caduta della unità amministrativa a cui non resta che fare rinvio, non senza sottolineare che questo passo si è reso necessario per uscire da una "media" che è troppo per le regioni arretrate e troppo poco per quelle avanzate, per togliere l'astratta legittimazione ad una superata (e ormai da tempo non esercitata né esercitabile) mediazione *amministrativa* del centro, per la convinzione che regolare (e organizzare) in modo diverso situazioni diverse è funzionale all'interazione con il contesto socio-economico, ad una amministrazione orientata al risultato, alla trasparenza dell'agire amministrativo, all'assunzione di responsabilità da parte dei governi e delle maggioranze, per l'evidente connessione tra diversificazione normativa e amministrativa e (possibilità di) assorbimento di vaste zone di illegalità o alegalità.

Non è questa la sede per affrontare il tema della fondatezza di queste scelte: è certo, però, che sono questi gli elementi cui il legislatore costituzionale ha fatto riferimento e su cui ha fondato i nuovi principi che si stanno esaminando.

6. Se questi sono i principi della riforma, è più agevole passarne in rassegna, sia pure rapidamente, le principali implicazioni, le prime delle quali riguardano non tanto l'amministrazione o le istituzioni, ma direttamente gli interpreti e, in particolare, i giuristi.

Intanto, sul piano del metodo, è evidente che a causa della profonda discontinuità verificatasi sul terreno amministrativo rispetto al passato (non solo remoto, ma anche prossimo, come ad esempio i processi di riforma amministrativa avviati dalle c.d. leggi Bassanini)(), le varie questioni vanno affrontate non già partendo dallo stato in cui si trovavano *prima* della legge costituzionale 3/2001, ma muovendo dai principi ispiratori di quest'ultima per *poi* verificare quanto della disciplina e della elaborazione precedente è ancora valido e può essere utilizzabile e quanto, invece, è irrimediabilmente superato. I (molti) aspetti incompleti o anche contraddittori, che non mancano e che sicuramente richiedono una delicata fase di integrazione condotta su più tavoli, debbono dunque essere affrontati alla luce di questi principi e non come ragioni per annacquare il contenuto della riforma, lungo una linea di pericolosa "banalizzazione" che finisce per coinvolgere anche la Costituzione.

Se questo aspetto fosse adeguatamente considerato, come evidentemente merita, molte delle prime letture "continuiste" sarebbero state probabilmente più prudenti .

Il problema, infatti, in questo caso non è solo quello della (in fondo, comprensibile) lentezza con cui la classe politica nazionale stenta a prendere atto dell'enorme mutamento istituzionale che si è verificato a partire dal 9 novembre 2001, con l'entrata in vigore del nuovo testo costituzionale. La forza di inerzia di processi decisionali già avviati può infatti facilmente spiegare, pur senza giustificarle, quelle recenti normative che, da molte disposizioni della legge finanziaria 2002 alla della c.d. legge obbiettivo o al ddl. Lunardi sulle grandi infrastrutture, prescindono dal nuovo ordinamento ().

Il problema è anche rappresentato dai riferimenti culturali degli interpreti e dalle opzioni metodologiche con cui ci si pone, spesso inavvertitamente, di fronte al nuovo testo del titolo V.

Intanto, è chiaro che a fronte della cesura creatasi nell'ordinamento tra il prima e il dopo legge costituzionale 3/2001 un conto è la cautela, certo necessaria per l'entità della posta in gioco, un altro è la lettura continuista, ormai impraticabile per il venir meno del carattere incrementale che fino a ieri (fino, cioè, alle leggi Bassanini) era stato dominante nella nostra esperienza istituzionale. Il rischio maggiore, tra l'altro, è quello di portare il sistema istituzionale ad arenarsi sulla terra di nessuno generata da una riforma che, pur assunta nella sua portata più minimalista, è sufficientemente profonda da cancellare i punti di riferimento precedenti ma che non lo è abbastanza, proprio per l'approccio prescelto, da vedersi riconosciuta la capacità di delineare i principi informatori di un nuovo assetto istituzionale.

Se questo è il punto, il resto ne costituisce solo una rapida, e specifica, esemplificazione. Non è utile, ad esempio, affrontare il problema dell'unità legislativa del sistema (nella specie: i principi fondamentali della legislazione concorrente e la questione del se e come le regioni possano esercitare la propria competenza in carenza di indicazioni centrali) negli stessi termini dell'aprile 1972, senza cioè tenere conto che con il nuovo art.117.1 Cost "si conferma e si costituzionalizza il rapporto diretto fra regioni e diritto comunitario" () e che dunque la normativa comunitaria rappresenta ormai una realtà nella quale trovano ampia (e spesso anzi troppo dettagliata) specificazione la quasi totalità dei principi fondamentali cui deve diretta osservanza, proprio per quanto disposto dal nuovo art.117.1 Cost., tutta la gamma delle legislazioni regionali ().

Dell'art.5 già si è detto. L'alternativa tra clausola fondativa di poteri "generici" o principio fondante la soddisfazione di esigenze sistemiche nelle sole forme tassativamente dettate dalla nuova Cost. non pare persuasiva. Se si conviene che la reale portata di questa disposizione non sta nella riaffermazione dell'unità politica della Repubblica, che permea di sé l'intero testo costituzionale dall'art.1 all'art.139 e che in quanto tale è il presupposto irrinunciabile (e non modificabile) della nostra Carta, ma nel principio che tale unità non è più affidata all'unità amministrativa, e che dunque si tratta di procedere ad una "ricostruzione del principio alla luce del nuovo sistema" proprio per l'irreversibile cesura storica verificatasi in ordine alle tradizionali letture () in modo da assicurarne il rispetto del pluralismo istituzionale e amministrativo, si è sulla strada giusta.

Ecco perché riferire a tale principio la perdurante legittimazione di strumenti quali il potere generale di annullamento governativo ex art.2.3 lettera *p)* della legge 400/1988 (ora art.138 d.lgsl.267/2000) non è solo una contraddizione in termini logici e di diritto positivo (con la costituzionalizzazione, al pari delle regioni, della autonomia comunale, infatti, vengono meno i presupposti che a suo tempo legittimarono il mantenimento del medesimo, solo per gli enti locali, da parte della Corte cost., sentenza 229/1989), ma rischia di portare alla rinuncia della messa a punto di nuovi strumenti, non tutti indicati dal nuovo titolo V, cui affidare la (necessaria) garanzia dell'unità del sistema.

Ancora, non è utile continuare a sovrapporre centro e Stato, quando il primo è costituito da un insieme eterogeneo, e cioè dagli organi costituzionali (Parlamento, Governo, Corte costituzionale, Presidente della Repubblica), dagli organi di rilevanza costituzionale e dalle autorità indipendenti, cui sono riservate le garanzie di unità del sistema (compresa le competenze esclusive c.d. "statali", in realtà centrali), mentre il secondo non solo è in posizione paritaria rispetto agli altri livelli istituzionali ma, come Stato-apparato, è addirittura definibile, come si è visto, solo per risulta rispetto alle regioni e al sistema locale.

La stessa discussione sulla sopravvivenza dell'interesse nazionale, ormai non più richiamato dal testo in vigore (v. infra), è rivelatrice della continuità concettuale con cui ci si pone davanti alla nuova disciplina, per il fatto di non distinguere la (necessaria) tutela del *sistema*, che in ragione della paritarietà dei suoi diversi elementi reticolari (comuni, province, citta metropolitane, regioni, stato) va ancor più garantita estendendone la portata a tutti i suoi nodi, ove per più ragioni possono generarsi situazioni di crisi tali da compromettere, quale che sia il punto specifico di incidenza, il sistema nel suo complesso, dall'attributo *nazionale*, in parte già soddisfatto dalla riserva al centro di determinati poteri e materia, e comunque ormai superato per il venir meno del vecchio sistema istituzionale a sovraordinazione statale, ove appunto l'interesse nazionale era definibile *solo* come risultato della relazione tra una parte e il centro, rappresentato dallo Stato.

Infine, il (frequente) richiamo alla precedente giurisprudenza della Corte sembra non avvertire compiutamente il dato che i presupposti da cui muoveva larga parte della giurisprudenza precedente sono completamente cambiati (le sentenze 229/1989 e 29/1995, appena richiamate, ne costituiscono solo un esempio) e che dunque gli stessi giudici costituzionali dovranno ripensare a fondo i propri schemi di riferimento e i propri orientamenti.

Si tratta solo degli aspetti più vistosi, come si può notare, di una difficoltà a ridefinire le proprie categorie concettuali e che di fatto apre la strada ad una resistenza diffusa che si manifesta negli evidenti tentativi di trovare specifici "rimedi", cioè vere e proprie forme di raffreddamento, rispetto alle innovazioni introdotte.

Ancora una volta, non ci si riferisce solo alla (per certi aspetti scontata) reazione degli apparati ministeriali e del Governo (), ma anche a quanto emerso nel corso delle audizioni davanti alla prima Commissione del Senato dove, in relazione al potere sostitutivo introdotto dall'art.120.2 Cost (in capo al Governo, e in un articolo che non riguarda la potestà legislativa) ci si è chiesti se non dovesse valere anche per le leggi (); se, pur davanti alla esplicita cancellazione del riferimento all'interesse nazionale operato dal vecchio testo (art.117.1. e art.127.3), peraltro espressamente ricordata (), ne andasse comunque riaffermato la "necessaria" sopravvivenza in termini inalterati; se, da una eccezione (potere sostitutivo governativo a tutela dell'unità giuridica e economica) non si potesse trarre una regola generale, vale a dire il principio di tutela *in via amministrativa* dell'unità come clausola generale; se infine, di fronte alla preoccupazione per le novità introdotte dal nuovo assetto, non fosse opportuno ricordare (a futura memoria, evidentemente) che per attutire gli effetti del titolo V resta pur sempre un certo gioco nella definizione delle materie, cui dunque affidare margini di recupero.

7. Detto questo, è giusto tuttavia riconoscere che solo una parte dei problemi posti dal titolo V e dalla sua applicazione può essere risolta con sufficiente sicurezza alla luce dei principi generali appena enunciati e che invece un buon numero di questioni, tutt'altro che marginali, restano tra le cose non chiare o del tutto omesse, aprendo in questo modo delicati problemi di attuazione e, probabilmente, di completamento della riforma. Vediamo separatamente gli uni e le altre.

7.1.Tra gli aspetti sufficientemente chiari o definibili in base alle considerazioni fin qui operate, c'è quello del modello (separazione v. integrazione) prescelto, ove la scelta sembra chiara in favore del criterio della separazione da intendere, a ben vedere, come premessa per un'ampia serie di modalità di collaborazione, verticale (tra centro, stato, regioni ed enti locali) e orizzontale (tra regioni, tra enti territoriali). La separazione è più netta sul piano legislativo e nelle relazioni centro-regioni (), ancora impostata (sia pure in senso inverso rispetto alla situazione precedente) su cataloghi di materie, che non sul terreno della amministrazione ove la generalità delle funzioni ai comuni, associata al carattere "derogatorio" delle competenze degli altri livelli e alla flessibilità intrinseca al principio di sussidiarietà, delinea la fisionomia di un sistema amministrativo fortemente integrato e tendenzialmente concentrato in ambito provinciale e locale.

Tra le conseguenze da trarne, c'è anche il fatto che tra i modelli possibili di regione quello adottato è proprio di un ente che governa e che non amministra (), con profondi riflessi sulla organizzazione degli apparati e della stessa Giunta dei quali è auspicabile che gli statuti regionali oggi in via di elaborazione tengano adeguato conto.

Ancora, il fatto che la materia della organizzazione degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione non compaia più tra le materie concorrenti (117.3), e sia dunque affidata alla competenza generale di quest'ultima, è necessaria conseguenza del principio di differenziazione di cui si è già detto, principio che implica la tendenziale disponibilità, da parte di ogni soggetto pubblico territoriale, della propria organizzazione amministrativa e

che è da intendere esteso a comuni e province. Il che chiude un problema ma ne apre un altro di non facile soluzione.

Il punto da intendere acquisito, infatti, è che la riserva alla competenza esclusiva statale degli elementi ordinamentali essenziali degli enti territoriali (art.117.2 lettera *p*) non può estendersi ad altri aspetti e in particolare, appunto, al versante organizzativo sia per la riserva generale statutaria dettata dall'art.114.2, e precisata con particolare riguardo alla organizzazione dall'art.117.6 Cost., sia perché la lettera *g)* del medesimo art.117.2 precisa che gli unici poteri statali in tema di organizzazione sono quelli riguardanti i propri apparati. Con il risultato che andranno considerate con attenzione le implicazioni specifiche che ne discendono su più fronti (basti pensare all'attuale ordinamento dei segretari comunali) ().

Resta aperta, invece, la questione riguardante il delicato equilibrio da individuare in materia tra regione e enti locali e più esattamente, considerando la riserva relativa di legge ex art.97.Cost., tra legge regionale e autonomia statutaria e regolamentare degli enti territoriali.

Salvo riletture della tradizionale portata riconosciuta al principio di legalità in materia di organizzazione, probabilmente necessarie data l'entità della riforma ma certo non possibili in questa sede, sembra riferibili alla disciplina regionale, salvo limiti specifici derivanti *aliunde* (v. i livelli essenziali delle prestazioni o la tutela della concorrenza) (), la disciplina ordinamentale quadro relativa alle politiche di settore (come ad es. per l'assistenza sanitaria o i servizi pubblici locali) e quella in materia di funzione pubblica, il cui ordinamento dopo la legge cost.3/2001 non è più unitario e comporta perciò il venir meno, al di là di accordi tra le parti contrattuali in senso diverso, dei presupposti su cui reggeva il ruolo affidato all'Aran. Tra le cose meritevoli di approfondimento, tra l'altro, è bene comunque richiamare fin d'ora il grado di profondità delle innovazioni apportabili in sede regionale, perché nulla esclude che vi rientri, come si è detto, anche la possibilità di rivedere i modelli di amministrazione introdotti negli anni '90 in tema di rapporto tra organi di governo e burocrazie, di statuto del pubblico impiego, ecc.

Detto questo, deve riconoscersi in ogni caso che l'autonomia statutaria e regolamentare degli enti locali difficilmente è limitata alla definizione della propria organizzazione perché lo stesso art.117.6 Cost. riserva a tali fonti anche la disciplina "dello svolgimento delle funzioni loro attribuite" prefigurando in tal modo un limite *dal basso* delle funzioni normative regionali rispetto al quale il cui punto di equilibrio tra ruolo normativo regionale e autonomia normativa locale dovrà essere oggetto di particolari approfondimenti, sia generali che riferiti ai singoli settori.

In questo quadro, sono probabilmente destinate ad aprirsi anche questioni inedite, tra le quali spicca quella dei "corpi tecnici" (consigli superiori, ecc.) già operanti a livello centrale, e in particolare del ruolo attuale da riconoscere alla funzione consultiva fino ad oggi svolta dal Consiglio di Stato, in particolare dalla recente VII sezione, rispetto alla quale se è vero che appare difficilmente praticabile una sorta di (parziale) regionalizzazione è altrettanto difficile immaginare il mantenimento dello *status quo*, attesa la dislocazione locale e regionale della maggior parte dell'attuale sistema amministrativo e, nello stesso tempo, l'assurdità di lasciare sprovvista di un unitario (almeno a livello regionale) referente tecnico-amministrativo la vasta serie di atti

normativi con veste amministrativa che la riforma in esame colloca, ormai irreversibilmente, in capo alla Regione e agli enti territoriali.

Naturalmente è pregiudiziale la questione riguardante se e per quali ragioni permanga l'esigenza, se non di una "mano unica" (), almeno di un linguaggio comune: se così fosse, non ci si può certo accontentare di soddisfare tale esigenza solo al centro, ove tra l'altro la produzione di questi atti dovrebbe risultare drasticamente ridotta, senza porsi il problema di ciò che accadrà nelle altre articolazioni del sistema istituzionale.

Il tema della amministrazione periferica dello Stato appare, sia pure per grandi linee, definito dai principi generali che si sono ricordati. Per un verso, infatti, non c'è dubbio che il processo di riallocazione di *tutte* le funzioni amministrative imposto dall'art.118.1 Cost. comporta in linea di massima la recessività degli apparati periferici dello Stato, la cui permanenza (anche, è bene ripeterlo, nelle materie di competenza esclusiva statale) non può considerarsi scontata ma, semmai, il punto di arrivo di una puntuale e circostanziata valutazione, con esiti potenzialmente differenziati in relazione ai diversi ambiti territoriali, peraltro da operare con legge soggetta al controllo della Corte Costituzionale.

Proprio per queste ragioni, d'altra parte, non ne se ne può certo sostenere a priori l'esclusione in ragione del silenzio tenuto in proposito dal nuovo titolo V, peraltro rafforzato dal venir meno della norma (ex art.124 Cost.) sul Commissario del Governo e dei relativi compiti di coordinamento tra amministrazione periferica statale e amministrazioni regionali, e non in base alla considerazione che l'esercizio decentrato dei relativi compiti proverebbe già di per sé la intrinseca afferenza di tali funzioni ai territori e alle popolazioni locali ricadendo in tal modo nella riserva generale alla amministrazione locale enunciata dal principio di sussidiarietà.

A parte le conseguenze abnormi che ne deriverebbero, basti pensare agli apparati di difesa e delle forze armate, non deve scordarsi che associato al criterio di sussidiarietà vi è quello della adeguatezza che non è declinabile solo per linee verticali, in corrispondenza della ampiezza degli ambiti territoriali, ma anche in via funzionale, là dove l'obbiettiva eterogeneità (quando non il potenziale conflitto) degli interessi pubblici in gioco sottolinei l'opportunità di affidarne la cura ad autorità distinte, trasferendo in tal modo alla dialettica tra apparati e tra enti ciò che in principio attiene alla dialettica tra interessi in gioco.

C'è invece da chiedersi, proprio per quanto fin qui si è detto, quanto sia compromesso il ruolo affidato al prefetto e all'Ufficio territoriale del Governo (UTG) dal recente regolamento di riorganizzazione della materia (DPR 17 maggio 2001, n.287): infatti, non solo alcune delle funzioni concentrate nell'UTG sono ormai di pertinenza regionale ma, più a fondo, tale provvedimento muoveva dal presupposto di una (sia pur relativa) uniformità dell'amministrazione periferica statale che nel titolo V, come si è detto, sembrerebbe in linea di principio da escludere e soprattutto nella prospettiva del mantenimento (almeno nel medio periodo) di un parallelismo amministrativo nel quale l'UTG costituiva la svolta verso un sistema binario razionalizzato. Un disegno che, nelle condizioni attuali, non sembra avere altrettanto spazio né prospettive.

Non dovrebbero porre problemi, infine, altre questioni che pure sono state sollevate nei

primi commenti, come quella della sostanziale corrispondenza tra le funzioni "fondamentali" (117.2.lettera *p*) e quelle proprie (118.2) degli enti locali, e il fatto che il principio di sussidiarietà e adeguatezza trasformano in attribuzione di competenza ciò che in precedenza era affidato ad altre formule organizzative, consegnando definitivamente al passato storici istituti come quello della delega di funzioni amministrative tra Stato e regioni o tra regioni ed enti locali, in ordine ai quali semmai, come è stato osservato () si pone un problema di materiale messa a punto del testo costituzionale vigente per l'incongruo riferimento, operato dall'ultimo comma dell'art.121 Cost (e frutto della riforma costituzionale 1/1999) al compito del presidente della regione di direzione delle funzioni delegate dallo Stato. Vedremo in realtà, al termine di queste note, come anche questi aspetti si colleghino a profili più generali tutt'altro che risolti.

7.2. Meno esplicite, ma egualmente degne di essere richiamate, sono le numerose implicazioni che derivano dalla riforma e che non è facile cogliere oggi nella loro pienezza.

Pur limitandoci ad una breve rassegna, la prima da ricordare riguarda il fatto che l'enorme riallocazione di funzioni amministrative con perno sul sistema locale comporta il corrispondente ripensamento dell'organizzazione centrale e regionale, con evidenti e dirette conseguenze sull'organizzazione dei rispettivi livelli di governo. In sede di stesura degli statuti regionali, ad esempio, sarebbe imprudente concentrarsi sul rapporto consiglio-giunta senza avere prima determinato quali siano le funzioni che residuano alla regione e quale, di conseguenza, il ruolo della giunta e le forme e la taglia dell'organizzazione affidata a quest'ultima. Se così avvenisse, si rischierebbe di affrontare il tema della forma di governo regionale senza una esatta idea di che significhi oggi governare e quale ne sia l'oggetto, con il risultato di scrivere per il futuro norme dettate da un passato ormai alle spalle.

La seconda implicazione riguarda l'effetto incrociato della nuova centralità amministrativa del comune con il principio della adeguatezza. Per quanto il testo costituzionale sia reticente su questo punto, ed anzi in qualche modo fuorviante posto che come modalità di "esercizio unitario" delle funzioni si prevede la sola soluzione di allocarne la titolarità ad un livello istituzionale diverso e superiore (provincia, città metropolitana, regione: art.118.1 Cost.) e che il riferimento a "singoli o associati" è limitato ai cittadini nella norma dedicata alla sussidiarietà c.d. orizzontale (118.4), non c'è dubbio che la cooperazione tra enti locali e in particolare le loro forme associative debbano considerarsi, data la dimensione della maggior parte dei comuni italiani, un presupposto indefettibile della loro affermata centralità. Il fatto che la maggior parte delle regioni, per le note resistenze locali, si sia finora ben guardata dall'affrontare seriamente la questione, non toglie che il problema oggi si ripresenti, enfatizzato dall'entità dei trasferimenti e dalla prevedibile necessità di procedere, in mancanza, con l'assegnazione di gran parte dei compiti più significativi alle province e ai livelli superiori.

E' dunque possibile immaginare che le Regioni, nell'atto di procedere alla identificazione delle funzioni da "scorporare" perché destinate all'esercizio unitario o esposte alla "inadeguatezza" se intestate a comuni di dimensioni limitate (vale a dire la gran parte dei comuni italiani), adotteranno provvedimenti "condizionati" disponendo cioè l'allocazione all'ente di livello superiore salvo che comuni interessati non

provvedano ad associarsi per mantenere la titolarità delle relative funzioni. Il che, se è vero che da un lato riaprirebbe l'annosa questione degli ambiti territoriali "ottimali" cui riferire la ricomposizione degli enti comunali, dall'altro avrebbe se non altro il merito di evitare che la "centralità" amministrativa affermata in astratto non finisca per ridursi ad una concreta, e ben più diffusa, marginalità.

Il terzo, ed ultimo, riferimento riguarda l'amministrazione statale. Quale essa sarà in concreto non è facile dire, come si è visto, né a livello centrale né nelle sedi periferiche. Ma fin d'ora è bene sottolineare, quale che ne sia la taglia e la organizzazione, l'urgenza di un suo complessivo ripensamento che probabilmente potrà utilizzare buona parte delle ipotesi delineate dalle riforme più recenti, a partire da quella introdotta con il d.lgsl.300 del 1999 ma che certo deve portare a superare asimmetrie ormai ingiustificate nel merito e contraddittorie sul piano istituzionale rispetto all'ordinamento delle amministrazioni regionali e locali. La perdurante vigenza dell'art.100.2 Cost., e la conseguente sottoposizione del Governo per i più rilevanti atti di amministrazione a controlli preventivi di legittimità di cui si è disconosciuta l'utilità pratica e la ragione istituzionale in tutto il sistema italiano, fino al più modesto comune della Repubblica, è un esempio più che sufficiente a provare che l'esigenza di assicurare all'amministrazione statale un nuovo statuto in sintonia con quello previsto per il restante sistema amministrativo è ormai conclamata, e richiede una armonizzazione non ulteriormente rimandabile.

7.3. E' il momento di passare ad esaminare, sia pure in rapida rassegna, i più importanti aspetti che la riforma omette o che lascia irrisolti, e che purtroppo sono numerosi e non di poco peso.

In tema di fonti, coerentemente al profilo prescelto (l'amministrazione), ci limiteremo al tema del potere regolamentare in ordine al quale sono da registrare, nello stesso tempo, importanti chiarimenti e altrettanto rilevanti interrogativi.

Il chiarimento riguarda sia la piena "costituzionalizzazione" del potere regolamentare come potere normativo generale dello Stato e delle Regioni che la peculiare, necessaria afferenza di tale potere alla corrispondente titolarità amministrativa (art.117.6). La (tendenziale) autonomia della titolarità del potere regolamentare dalla titolarità del potere legislativo, e il suo riferirsi prevalente alla titolarità delle funzioni amministrative, evidentissimo innanzitutto a livello locale, è comprovato dal fatto che nelle materie di competenza legislativa concorrente la potestà regolamentare spetta alla regione, che in quelle di competenza esclusiva statale può essere delegata alle regioni e, infine, dal fatto che la concentrazione di potestà regolamentare sul livello regionale è in evidente correlazione con la peculiare natura della legge regionale che, come opportunamente si è osservato, è essenzialmente disciplina dell'azione amministrativa (), come provato dalla esclusione della legislazione civile e penale (art.117.2 lettera *l*).

Proprio questi elementi, tuttavia, e il presumibile incremento dei processi di delegificazione a livello regionale che l'intestazione in capo alla Giunta del potere regolamentare favorisce (sempre che l'indicazione dell'art.121.2 sia rispettata, come si dovrebbe, dagli statuti), rendono ancora più vistosa l'asimmetria rispetto al livello statale e al necessario parere preventivo del Consiglio di Stato ivi previsto, come del resto si è già segnalato.

Inoltre, e in modo ancora più acuto, si riapre il problema (già richiamato al precedente punto 7.1) dello spazio di autonomia normativa (essenzialmente regolamentare, come si sa) da riconoscere agli enti locali, per il rischio concreto che si verifichino due ipotesi egualmente problematiche: o il concreto venire meno delle ragioni di una delle due fonti regolamentari (quella regionale o quella dell'ente locale, pur entrambe riconosciute in termini generali), per l'impossibilità di ammettere nella stessa materia il concorso di ben tre livelli normativi (legge regionale, regolamento regionale, regolamento dell'ente locale), oppure una enorme dilatazione (e sovrapposizione) di normazioni pubbliche, che realizzerebbe l'esatto contrario di quella semplificazione (anche normativa) che da un decennio costituisce l'obbiettivo costante, e condiviso, di ogni intervento di riforma.

Il problema non è di facile soluzione, ma quanto osservato è sufficiente a provare la assoluta necessità che i nuovi statuti inseriscano nell'ordinamento regionale un sistema di analisi di impatto sulla regolazione (AIR), magari facendo tesoro di quanto in materia si è tentato al centro a livello parlamentare e di Presidenza del Consiglio, in modo da valutare anticipatamente, anche per questo aspetto, gli effetti ed i costi che le proposte di nuova normazione implicano non solo sul sistema pubblico, ma anche su quello economico-sociale.

Il secondo ordine di problemi su cui il nuovo titolo V tace senza offrire indicazioni di sorta è costituito dal modello di rapporti che debbono presiedere alle relazioni verticali tra enti locali e regione e a quelle orizzontali tra enti locali e altre amministrazioni pubbliche (in particolare, le c.d. autonomie funzionali).

Sul primo punto, che come si sa rappresenta una questione sostanzialmente irrisolta che ha segnato tutta l'esperienza del regionalismo italiano, dal 1970 in poi, le indicazioni sembrano ancora una volta, almeno ad un primo esame, molto contraddittorie.

Da un lato, infatti, l'inedita introduzione di due nuove "generalità", quella legislativa regionale e quella amministrativa comunale (), il recedere della amministrazione periferica dello Stato, il processo allocativo delle funzioni nonché le implicazioni (anche verso l'alto, come invece spesso si scorda) del principio di sussidiarietà sembrerebbero portare, a condizione del rilancio delle forme associative che si è detto, ad un sistema basato sul principio "forti comuni in una forte regione". Una regione, tra l'altro, nella quale agli enti locali sarebbe riconosciuto, almeno per le decisioni più significative, un proprio e diretto ruolo tramite l'organo di consultazione previsto dall'art.123 u.c. Cost. e che, proprio perché liberata in massima parte dal peso di una propria amministrazione diretta, può svolgere fino in fondo il ruolo di sede delle scelte ordinamentali (generali e di settore) e programmatorie dell'intero governo locale compreso nel proprio territorio, divenendo in tal modo lo snodo legittimato e qualificato per le relazioni da e per il centro.

Ma questa ricostruzione non è interamente sostenuta da altre disposizioni della riforma: alcune modalità di allocazione delle funzioni agli enti locali, che prevedono anche il "conferimento con legge statale" (art.118.2), la mancanza di un esplicito riferimento alla necessità per i comuni minori di aggregarsi per raggiungere livelli "adeguati" di esercizio delle funzioni, e soprattutto la riserva allo Stato della determinazione della legge elettorale, degli organi di governo e delle funzioni fondamentali di Comuni, Provincie e Città metropolitane (art.117.2 lettera *p*), rendono il quadro più incerto e sembrano lasciare spazio, in qualche misura, al tradizionale ruolo di garanzia prestata dallo Stato

agli enti locali contro i pericoli del "centralismo" regionale ().

Il discorso, indubbiamente, resta aperto ma proprio questo non fa che enfatizzare il problema, perché implica il non aver sciolto un nodo che ha sempre pesantemente condizionato l'intero assetto del governo locale e che anzi appare aggravato perché da un lato la timidezza della soluzione accolta dall'ultimo comma dell'art.123 impedisce un vero e proprio bicameralismo regionale che avrebbe agevolato la piena legittimazione del ruolo della regione, e dall'altro il principio della doppia generalità in capo ai due livelli (legislativa alla regione, amministrativa al comune, come si è detto) rende ben più problematica di quanto accadeva fino ad ora la mancata collaborazione tra i due soggetti, con conseguenze oggi imprevedibili.

Quanto al rapporto tra autonomie funzionali ed enti locali, il silenzio è totale e non è facile né darne una spiegazione né colmarne il vuoto.

Per un verso, infatti, appare altamente improbabile che tale scelta sia espressione della volontà di tornare a quella centralità (se non esclusività) dell'ente territoriale e delle sue attribuzioni, rispetto a quelle di altri soggetti pubblici operanti nel proprio territorio, che in una stagione ormai lontana (anni '70) fu sintetizzato nel principio "un territorio - un (solo) livello istituzionale di governo". Oltretutto, proprio per gli enti a base associativa o comunque espressione di comunità (come le associazioni di categoria nelle camere di Commercio, o la comunità degli insegnanti, degli allievi e delle loro famiglie nella scuola) vale oggi, sia pure in via indiretta, il principio di sussidiarietà orizzontale che ogni livello istituzionale, in base all'art. 118.u.c. cost., è chiamato a "favorire".

E tuttavia se si considera che proprio quest'ultimo richiamo si riferisce allo "svolgimento" (e dunque, apparentemente, più all'esercizio che alla titolarità) delle funzioni di interesse generale; che l'allocazione di funzioni come si è detto va operata con legge, con il risultato di precludere agli enti locali la devoluzione in via regolamentare di proprie funzioni ad altri soggetti, sia pure pubblici, circostanti (); e che, soprattutto, il processo di definizione delle competenze, come più volte si è detto, è inequivocabilmente costruito partendo da una riserva in capo al comune, posta direttamente dalla Costituzione, della generalità delle funzioni amministrative e che per quelle che non possano insistervi in virtù dei criteri stabiliti dalla stessa disposizione (art.118.1) scatta automaticamente l'aspettativa del livello *territoriale* superiore, non è facile capire come il problema possa trovare una soluzione ().

L'ultimo problema, in parte conseguente a quelli appena ricordati, che la riforma lascia del tutto scoperto è rappresentato dalla questione dei (nuovi) *relais* tra i diversi livelli di governo e tra centro e autonomie regionali e territoriali. Il testo del nuovo titolo V Cost., come si è detto nel precedente paragrafo 4, non manca di indicarne alcuni, ma è fuori di dubbio che si tratta di richiami insufficienti vuoi per l'omessa soluzione di passaggi ormai obbligati nel nuovo assetto costituzionale (la c.d. camera delle autonomie), vuoi per la sottovalutazione di altri (senza un sistema generalizzato e fluido di comunicazioni da e per ogni livello, non si vede come i diversi segmenti possano convivere senza, a seconda dei casi, colpevolmente ignorarsi a vicenda o sovrapporsi tra loro). Il tutto, come ormai è chiaro, aggravato dal fatto che se, in virtù dei nuovi principi, si è provveduto a smantellare (con l'unità amministrativa) il tradizionale impianto che nel bene e nel male manteneva le relazioni tra i diversi soggetti istituzionali (superamento

dell'organizzazione ministeriale come amministrazione generale, della unità della funzione pubblica, dei controlli amministrativi, del ruolo dei prefetti, ecc.), non si può allora non provvedere a colmare con sollecitudine, sia pure con nuovi strumenti rispettosi del nuovo ordinamento, l'enorme vuoto in tal modo creatosi.

E' vero, naturalmente, che non tutto può essere specificato da una disciplina di rango costituzionale, che c'è ampio margine per integrazioni operate con legge ordinaria, che l'esperienza provvede ad indicare (insieme ai problemi) le possibili soluzioni: ma è altrettanto vero che alcune incertezze (come quella sui rapporti tra regioni ed enti locali, appena richiamata) riguardano l'impianto, non dettagli; che non può in alcun modo essere sottovaluto il contestuale ed immediato venir meno di *tutti* i tradizionali collegamenti prima esistenti (eccezione fatta per quelli riguardanti la finanza pubblica); che anche la tenuta delle sedi collaborative (v. Conferenze permanenti), inventate in questi anni per assicurare in qualche modo l'incontro delle diverse realtà istituzionali, appare oggi assai dubbia (); che tutto ciò capita in una stagione nella quale i partiti politici hanno ormai perso quel radicamento istituzionale che garantiva nel bene e nel male, fino a pochi anni or sono, una notevole integrazione tra i vari livelli di governo, scaricando su questi ultimi necessità addizionali di coordinamento e collaborazione; e che, in definitiva, il rischio della frammentazione (a livello locale) e del dualismo tra centro e governi locali è serio e certo non trasferibile a sedi giurisdizionali che, a cominciare dalla Corte Costituzionale, non reggerebbero al sovraccarico.

8. E' ormai tempo di concludere. L'analisi che si è condotta mostra per intero la delicatezza del momento attuale e la rilevanza delle scelte, anche di metodo, che verranno compiute nella prima fase di attuazione. Una attuazione, ma in realtà una integrazione e un completamento, che non sono affidate solo al Parlamento e al Governo, ma anche alle Regioni e agli interpreti (dottrina, giudici, amministratori e dirigenti) che saranno comunque chiamati, lo vogliano o meno, a svolgere un ruolo delicato del quale essere pienamente consapevoli.

Un esteso numero di interventi, ovviamente, è affidato al centro e se ne è fatto un ripetuto richiamo che non è qui necessario ripetere. Due aspetti cruciali per l'esito della riforma, che proprio per questo si sono rinviati a queste note finali, richiedono invece un apposito richiamo.

Il primo riguarda la questione della c.d. "camera delle autonomie", cioè della trasformazione di uno dei due rami del Parlamento, probabilmente il Senato, in una rappresentanza diretta del governo locale. Dovrebbe essere chiaro, da quanto si è detto finora, che non si tratta certo dell'unica parte mancante della riforma, sicché ogni opinione che ne faccia lo snodo *sufficiente* per completare l'assetto istituzionale e dare solidità al sistema è destinata a rimanere delusa. Malgrado questo, e in parte proprio per questo, è comunque un passo *necessario* e in qualche modo insostituibile. Molti dei problemi che restano aperti, infatti, difficilmente potranno essere affrontati senza potere contare su una sede nella quale sia possibile associare a scelte determinanti per il sistema istituzionale tutti gli elementi che ne fanno parte, e da oggi a pari titolo.

Una simile rilegittimazione del sistema bicamerale permetterebbe infatti di affrontare con più sicurezza e fluidità atti per così dire ordinari (come la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni o le dinamiche legate alle competenze legislative e, in parte,

amministrative, tra i livelli di governo) e decisioni di livello ancora più elevato (come la scelta dei giudici costituzionali e la stessa revisione costituzionale).

Tutti conoscono le ragioni (del resto, comprensibili) della resistenza opposta dai senatori, al punto che anche la più recente proposta governativa sulla c.d."*devolution*", omette ogni riferimento in merito: ma se la politica è l'arte di "rendere possibile ciò che è necessario" i membri del Senato (quello attuale) hanno appunto l'occasione di mostrare il confine che divide le opzioni politiche da più prosaiche dinamiche di autoconservazione proprie di qualunque corporazione.

Il secondo riguarda la messa a punto di regole in materia di accordi tra amministrazioni e livelli di governo, dato che larga parte delle questioni riferibili alla flessibilità e alla diversificazione e (quasi) tutto il terreno della collaborazione verticale e orizzontale tra soggetti pubblici è appunto affidato a forme negoziali come accordi, intese o altro. In una prospettiva del genere, ove l'ampiezza delle applicazioni e il rilievo istituzionale degli oggetti è assai maggiore di quanto fino ad oggi sperimentato, perché riguarda tutti i livelli di governo e può andare dalla determinazione di un regime particolare di autonomia regionale (art.116.u.c) alla allocazione delle funzioni e alle relative modalità di esercizio, diventa urgente la messa a punto di principi chiari e comuni cui riferire il regime di tali atti di cui vanno chiariti il procedimento, il contenuto e gli effetti.

Si tenga conto, tra l'altro, che il ruolo chiave affidato nel nuovo sistema a queste modalità pattizie è destinato a fare i conti con le dinamiche collegate all'affermarsi (sia pure imperfetto) nel nostro sistema politico del principio dell'alternanza e del bipolarismo, con riflessi straordinariamente delicati in ordine al rapporto tra continuità (dei rapporti posti in essere) e discontinuità delle maggioranze al governo (). Dove finisca il diritto di chi è stato chiamato a governare ad attuare fino in fondo il proprio programma e dove cominci il dovere di assicurare, alle amministrazioni, un minimo di continuità e, ai terzi, il rispetto degli affidamenti ingenerati, è cosa tutta da approfondire e che forse costituisce un nuovo ambito di applicazione del principio della buona fede ().

Gli interventi istituzionali tuttavia, come si è detto, non sono solo quelli affidati al centro. Agli statuti regionali, infatti, è affidata la definizione di elementi che giocano un ruolo importante nel sistema in sé (ad es., controlli interni, consultazione degli enti locali in generale e nelle intese ex 116 uc Cost., analisi di impatto regolativo) e per la loro incidenza sui temi decisivi del rispetto dell'autonomia regolamentare di comuni e province e della integrale ridefinizione della amministrazione regionale, vale a dire di un passaggio obbligato per la messa a punto del ruolo della Giunta e dei suoi rapporti con il Consiglio.

C'è infine il piano tecnico-giuridico della interpretazione delle nuove norme e di una loro prima sistemazione. Da quanto si è visto, due in particolare sono gli aspetti che richiedono di essere sottolineati.

Intendiamo riferirci, innanzitutto, alla necessità di chiarire la portata del principio di sussidiarietà c.d. verticale, e delle implicazioni che ne discendono, in ragione di quanto stabilito in proposito dall'art.118.1.Cost. Ammesso infatti che se ne possa parlare in generale, senza cioè distinguere per tipi di attività (almeno tra compiti di regolazione e compiti di erogazione), il che non è affatto scontato, resta il punto che non è chiaro se

tale principio si riferisca solo alla fase di allocazione delle funzioni o si estenda invece anche al loro esercizio.

Nel primo caso, il principio è assunto in senso restrittivo ed essenzialmente si riduce ad un criterio di ripartizione verticale di competenze da attuare, in ragione della riserva stabilita in materia dall'art.97.cost, con veste legislativa, vale a dire esclusivamente per opera dello Stato e della Regione e solo in forma di riconoscimento di titolarità (che questa poi vada qualificata come attribuzione o conferimento non sembra determinante). Si tratta di una lettura possibile, naturalmente, ed anzi probabilmente incoraggiata dalla lettera della disposizione che sembra orientata in questo senso (), le cui conseguenze tuttavia potrebbero portare al paradosso di scoraggiare ogni forma di flessibilità (dalle forme associative tra enti locali alle modalità collaborative nell'esercizio dei rispettivi compiti) in quanto di per sé sintomatica di un diverso livello di adeguatezza e dunque presupposto di una diversa imputazione della titolarità della funzione.

Per queste ragioni, ed anche per il fatto che dal punto di vista concettuale in più di un caso titolarità ed esercizio sono tra loro così intrecciati da risultare inseparabili (), pare decisamente preferibile una accezione assai più ampia, comprensiva dell'esercizio e dei numerosi risvolti già messi in luce dall'art.4.3 della legge 59/1997 () cui forse andrebbe riferito, sia pure con rafforzate esigenze di tipicità, lo stesso potere sostitutivo. In ogni caso, l'incertezza della interpretazione e l'ampiezza delle conseguenze che ne derivano fanno di questo uno dei temi più bisognosi di sollecita ed approfondita riflessione.

Veniamo infine al secondo punto, che è di metodo e che riprende le considerazioni operate all'inizio di queste note. Si tratta di stabilire come affrontare la contraddizione aperta dalla riforma del titolo V che per un verso, in ragione delle profonde innovazioni introdotte, ha aperto una forte discontinuità rispetto al passato () e dall'altro, per le scelte omesse o per contraddizioni o lacune obbiettive, richiede un'opera di integrazione e di chiarimento insieme delicata e urgente. Così, mentre per questo aspetto si è propensi a ricercare la soluzione tra precedenti, soluzioni e ipotesi offerte dalla ormai ricca esperienza precedente, per il primo si è costretti a rinunciarvi poiché la discontinuità verificatasi finisce per relegare buona parte di quanto avvenuto e dibattuto nei decenni precedenti, sul piano istituzionale e scientifico, ad un contesto ormai diverso e comunque superato.

Da questa alternativa, in termini puramente astratti, si può uscire in due modi: riducendo il tasso delle innovazioni introdotte fino al punto da consentire una lettura sostanzialmente continuista della riforma, in modo da affrontare le (ridimensionate) novità che comunque rimangono avvalendosi dello strumentario istituzionale disponibile, o prendendo la riforma sul serio e ponendo mano al necessario suo completamento con il ricorso a soluzioni da approfondire e in parte da costruire *ex novo* ma in ogni caso coerenti con i nuovi principi, destinati dunque a fungere da vera e propria bussola per l'intero processo di attuazione. Dove, come è evidente, è più la chiarezza e il riconoscimento di questi ultimi che la soluzione al singolo problema che se ne trae a costituire il punto essenziale e comunque il primo adempimento.

Chi scrive non ha mancato di esprime serie perplessità sia sui contenuti che sul processo che ha portato alla riforma (): ma sul piano giuridico, la soluzione è obbligata e l'alternativa ricordata non dovrebbe neppure porsi non solo perché contraria a quanto la

lettera e il significato della riforma dispongono, ma per la considerazione che il rango della riforma fa della lettura continuista la premessa di una grave banalizzazione della Carta costituzionale.

Della amministrazione e del sistema delle autonomie, si è già parlato a lungo. Su quest'ultimo aspetto, invece, non mi pare si sia meditato abbastanza.

Le funzioni amministrative regionali

di *Alfonso Celotto*

SOMMARIO: 1. Le competenze amministrative regionali nella Costituzione repubblicana. – 2. Le spinte riformistiche. – 3. La portata della riforma costituzionale. – 4. Il problema della fonte idonea a trasferire le funzioni agli enti locali. – 5. Uno spunto sulla funzione di indirizzo e coordinamento.

1. *Le competenze amministrative regionali nella Costituzione repubblicana*

Il disegno regionalista della Costituzione repubblicana, ispirato ad un'ottica garantista, presentava un assetto delle competenze amministrative soggettivamente demandato in via esclusiva all'ente regionale, in quanto, ai sensi dell'art. 118, 1° comma, Cost. (vecchio testo), tali competenze – a differenza di quelle legislative – erano configurate come aventi ad oggetto ambiti del tutto sottratti all'attività amministrativa dello Stato.

Tale esclusività valeva, tuttavia, soltanto nei confronti dello Stato, nel senso che – a livello locale – l'unico ente legittimato ad adottare atti amministrativi non era la sola regione, potendo lo Stato (art. 118, 1° comma) e le regioni (art. 118, 3° comma) attribuire o delegare funzioni amministrative a province, comuni o altri enti locali, eventualmente utilizzando i loro uffici. La regione era quindi configurata come un "ente ad amministrazione indiretta necessaria", nel senso che di norma essa avrebbe dovuto esercitare le proprie funzioni amministrative non direttamente ma per il tramite degli enti locali[1].

Dal punto di vista oggettivo, le competenze amministrative regionali venivano individuate mediante il principio del parallelismo.

L'art. 118, 1° comma, Cost., sanciva il parallelismo tra competenze legislative e competenze amministrative, disponendo che "spettano alla regione le

[1] La definizione è di M.S. GIANNINI, *Il decentramento amministrativo nel quadro dell'ordinamento regionale*, in *Atti del III convegno di studi regionali*, Giuffrè, Milano, 1962, 185 ss.

funzioni amministrative per le materie elencate nel precedente articolo" (si trattava, come noto, dell'art. 117, che elenca le materie di competenza legislativa). Tale regola conosceva deroghe sia per difetto, potendosi avere un arretramento delle competenze amministrative regionali a favore degli enti locali in forza delle già mezionate disposizioni del primo e del 3° comma dell'art. 118 Cost.; sia per eccesso, con ampliamenti delle funzioni amministrative rispetto a quelle legislative soprattutto in forza del 2° comma dell'art. 118 Cost. (e delle corrispondenti norme statutari speciali), che contemplava l'ipotesi della delega da parte dello Stato di ulteriori funzioni amministrative[2].

La prassi aveva evidenziato non pochi scostamenti dal modello costituzionale. Assai vistoso, quello che aveva portato ad un superamento del principio di esclusività delle funzioni amministrative regionali nei confronti dello Stato, gradualmente trasformato dal legislatore ordinario in un sistema di competenze concorrenti. Tale passaggio si è verificato soprattutto mediante l'introduzione di poteri sostitutivi statali per far fronte alle inerzie regionali, non solo nelle materie delegate, ma anche in quelle amministrative proprie, a partire dai rilevanti ambiti di incidenza connessi all'applicazione delle norme comunitarie[3]. Tale modello collaborativo era stato poi completato, sempre nel silenzio se non addirittura in contrasto con il dettato costituzionale, con l'introduzione ed il consolidamento della funzione di indirizzo e coordinamento statale delle attività regionali[4].

2. *Le spinte riformistiche*

La crisi del modello costituzionale – dovuta anche al fatto che le regioni hanno vissuto in una realtà istituzionale dominata da partiti nazionali for-

---

[2] Per un quadro su tale impostazione costituzionale, sia nei profili soggettivi sia in quelli oggettivi, cfr. A. D'ATENA, *Funzione, III) Funzione amministrativa delle regioni*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989.

[3] Cfr., ad es., art. 6, d.P.R. n. 616/1977 e art. 11 l. n. 86 del 1989, che prevedono poteri sostitutivi giustificati e avallati – anche dalla giurisprudenza costituzionale (cfr., ad es., sent. n. 460/1989) – per evitare che lo Stato potesse essere chiamato a rispondere in sede comunitaria per inadempienze dovute ad inerzie regionali, come tali non rimuovibili. Per un più compiuto esame della problematica dei poteri sostitutivi, v., da ultimo, P. VERONESI, *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, in *Le regioni*, 2001, 13 ss. e il saggio di E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in questo volume, 183 ss.

[4] Su tali scostamenti cfr. A. D'ATENA, *Le vicende del regionalismo italiano ed i problemi della transizione al federalismo*, in A. D'ATENA (a cura di), *Federalismo e regionalismo in Europa*, Giuffrè, Milano, 1994, specie 211 ss.

temente centralizzati, i quali hanno puntato ad uno sviluppo solo di facciata del regionalismo – ha favorito forti spinte riformistiche, che hanno portato a presentare e propugnare numerose proposte di modifica costituzionale, rivolte a disegnare nuovi assetti delle autonomie regionali in Italia, ispirati in linea di massima ad impostazioni federalistiche.

Per quel che riguarda le funzioni amministrative, i progetti hanno solo gradatamente teso verso il superamento del modello di amministrazione indiretta necessaria regionale.

La svolta decisiva verso l'instaurazione di un nuovo modello si è avuta nella seconda metà degli anni '90, con il sistema delle leggi c.d. Bassanini (leggi n. 59/1997 e n. 127/1997, completate da tutta una serie di decreti legislativi), che ha operato una poderosa opera di decentramento amministrativo, di conferimento di funzioni e compiti amministrativi dallo Stato alle regioni ed agli enti locali, finalizzato ad instaurare il c.d. "federalismo amministrativo", ossia il massimo di federalismo possibile a Costituzione invariata, anche in forza del fallimento dell'opera della commissione bicamerale per le riforme costituzionali istituita dalla legge cost. n. 1/1997.

A tal fine la legge n. 59/1997 ha ribaltato il principio del parallelismo tra funzione legislativa e funzione amministrativa delle regioni, affermando invece (art. 1) il principio secondo cui l'amministrazione è propria delle regioni e degli enti locali, anche nelle materie per le quali lo Stato esercita la funzione legislativa, salvo un ristretto elenco di materie riservate all'amministrazione allo Stato.

3. *La portata della riforma costituzionale*

Tale profondo ripensamento dell'assetto amministrativo regionale trova ora completamento nella riforma costituzionale, che vale anche a legittimare a livello costituzionale le riforme già avviate.

Le norme ora introdotte mutano radicalmente la prospettiva di approccio, in quanto fondano l'assetto amministrativo sulla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, a partire dai comuni (art. 118, 1° comma), capovolgendo i criteri tradizionali e superando del tutto il principio del parallelismo legislazione-amministrazione[5].

---

[5] Per qualche residua perplessità in proposito cfr. M. CAMMELLI, *Relazione*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001, specie 89 ss.

È noto quanto sia stato usato ed abusato nel dibattito italiano dell'ultimo decennio il principio di sussidiarietà e di come esso affondi le sue radici nel pensiero cattolico di matrice liberale ed abbia trovato un importante riconoscimento grazie alla sua previsione a livello comunitario nel Trattato di Maastricht[6].

L'introduzione del principio a livello costituzionale avviene ora secondo entrambe le linee direttrici di operatività: quella verticale e quella orizzontale.

Dal primo punto di vista, si opera una diversa allocazione – forse essenzialmente demagogica[7] – delle funzioni amministrative partendo non più dall'alto, ma dal basso: al fine di privilegiare la prossimità territoriale con i cittadini, esse spettano *in primis*, ai comuni – vero "cuore amministrativo" della Repubblica[8] – "salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato", come dispone il nuovo 1° comma dell'art. 118. Dal secondo punto di vista, si introduce significativamente l'impegno dello Stato e degli enti territoriali a favorire l'accesso delle autonomie sociali all'esercizio di funzioni di interesse generale (art. 118, 4° comma), valorizzando le sinergie fra pubblico e privato-sociale, in funzione di avvicinamento del cittadino all'amministrazione. In tal modo, non si tende tanto a salvaguardare gli spazi di libertà privata, ma piuttosto a costituire un nuovo modello di amministrazione, che tenga conto non più solo delle autonomie territoriali, ma anche di quelle funzionali e soprattutto di quelle sociali[9].

Ad un miglior raccordo fra gli enti interessati dallo svolgimento delle funzioni amministrative mira la creazione, accanto al consiglio regionale, organo di classica derivazione politica, di un consiglio delle autonomie locali, organo di consultazione fra la regione e le autonomie locali (comma 4, aggiunto all'art. 123)[10]. Si è rilevato che se la riforma avesse voluto pro-

---

[6] Cfr. al riguardo, più ampiamente, il saggio di F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in questo volume, 151 ss.

[7] Il rilievo è di G. FALCON, *Il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le regioni*, 2001, 9, sulla base della considerazione che moltissime delle funzioni amministrative essenziali per la vita collettiva (ad es. polizia, tutela della salute, previdenza sociale, istruzione, ecc.), resteranno comunque inevitabilmente attribuite a livelli di amministrazione ben più centralizzati di quello comunale.

[8] Come osserva G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in *Foro it.*, 2001, V, 215.

[9] Per alcune considerazioni su tale introduzione del principio di sussidiarietà cfr. gli interventi di E. BALBONI e di P. RIDOLA, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali*, cit., 95 ss., 105 ss.

[10] Si è ritenuta, comunque, tale scelta eccessivamente "timida", nell'ottica di voler ef-

muovere un processo del tutto differente ed innovativo di amministrazione, con una ben maggiore e significativa partecipazione della società civile, si sarebbe potuto pensare – sia pur nelle notevoli difficoltà organizzative e gestionali che ne sarebbero derivate – ad un consiglio delle autonomie *tout court*, di cui accanto alle autonomie territoriale sarebbero stati chiamati a far parte anche rappresentanti delle autonomie funzionali e sociali[11].

Pur costituendo il modello delineato un positivo passo in avanti, non mancano perplessità e dubbi che solo il completamento della riforma e la sua applicazione pratica potranno contribuire a fugare.

Intendiamo riferirci, ad es., all'esigenza, da un lato, di definire in maniera più chiara gli ambiti che residuano all'amministrazione statale e il ruolo che debbono svolgere le amministrazioni periferiche statali, cui residueranno comunque importanti funzioni (ad es. affari interni, tesoro, giustizia, difesa, beni culturali), da raccordare inevitabilmente con le amministrazioni regionali e locali[12]. E, dall'altro, alla opportunità di determinare più esattamente i compiti dei comuni nello svolgimento delle funzioni amministrative, in quanto – all'atto – tali enti sono privi di ogni ruolo in ordine alle scelte (ampiamente discrezionali) devolute alla legge statale e regionale in ordine alle funzioni concretamente attribuite all'"anello" organizzativo più prossimo al cittadino; a tal fine, anche l'istituzione del consiglio delle autonomie locali appare insufficiente, dovendosi – in una logica di reale autonomia – consentire all'amministrazione comunale la possibilità di decidere se assumere o meno una certa funzione amministrativa, valutando autonomamente le implicazioni organizzative che ne discendono[13].

Ma, forse, il problema principale da risolvere – a livello sistematico – consiste nella mancanza, nel testo di riforma, di una chiara opzione per un *modello* di amministrazione. Attualmente in Europa i modelli di relazioni fra Stato e autonomie locali sono – pur con tutti gli adattamenti possibili – essenzialmente due: a) il modello di amministrazione unica regionale/locale, senza articolazioni decentrate dello Stato, tipico del federalismo alla tedesca e, in forma attenuata, dello stato autonomico spagnolo; b) il parallelismo razionalizzato, proprio del sistema francese, che lascia una articolazione decentrata dello Stato, tuttavia con forti innovazioni interne e prin-

---

fettivamente inserire gli enti locali nel processo decisionale della regione; cfr. G. FALCON, *op. cit.*, 9.

[11] Per questa proposta cfr. E. BALBONI, *op. cit.*, 99 s.

[12] Cfr. M. CAMMELLI, *op. cit.*, 90; e G. FALCON, *op. cit.*, 9.

[13] Cfr. M. CLARICH, *Intervento*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali*, cit., 104.

cipi condivisi con la amministrazione locale, quanto a funzioni, relazioni con gli apparati centrali, ordinamento interno.

Ad ora, il testo della riforma non esprime una chiara opzione per uno dei due modelli indicati, potendosi riscontrare una molteplicità di linee strategiche, in parte riferite anche all'esperienza britannica e nordamericana [14].

Solo il completamento della riforma, con le parti per ora non affrontate in questo *iter* incrementale adottato per le riforme costituzionali (si pensi in primo luogo alla creazione, probabilmente ineludibile, di una vera e propria camera delle regioni), e la sua attuazione in sede legislativa potranno offrire un più compiuto quadro sul disegno complessivo sotteso a queste innovazioni, comunque allo stato già significative.

4. *Il problema della fonte idonea a trasferire le funzioni agli enti locali*

Il completamento della riforma e la sua applicazione dovranno affrontare e chiarire anche ulteriori problemi applicativi.

Accenniamo ad alcuni dei più rilevanti.

In forza del principio di sussidiarietà le funzioni amministrative spettano in primo luogo ai comuni o, a seconda dei casi, a province, città metropolitane, regioni e Stato. Ovviamente tali funzioni oggi sono svolte dallo Stato e dalle regioni, per cui saranno questi due enti a dover procedere al trasferimento delle funzioni ai comuni o agli altri enti territoriali, i quali dovranno divenire titolari delle funzioni. In primo luogo, occorrerà determinare quali funzioni trasferire: i criteri generali sono fissati in Costituzione, richiamandosi i principi di "sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza" [15] e l'esigenza di collocarle a livello più alto solo ove occorra "assicurarne l'esercizio unitario". Sulla base di questi parametri spetterà non tanto allo Stato, cui residuano soltanto le funzioni riservate nel sistema delle leggi Bassanini, peraltro probabilmente da mantenere a livello centrale in funzione allo loro natura [16], ma soprattutto alle regioni – con pericolosi margini di discrezionalità [17] – definire la nuova allocazione delle funzioni amministrative.

---

[14] Cfr. M. CAMMELLI, *op. cit.*, 91 s.

[15] Sul significato e la portata si tali principi cfr. di G. ROLLA, *L'autonomia dei comuni e delle province*, in questo volume, 157 ss.

[16] Come esattamente rileva cfr. G. FALCON, *op. cit.*, 9.

[17] Cfr. G. D'AURIA, *op. cit.*, 216.

Ma a chi spetterà verificare la legittimità di tale allocazione? A tal fine risulterà decisivo determinare quale sarà la fonte competente a disporre questa attribuzione. Il nuovo testo costituzionale non si esprime sul punto, specificando all'esordio del 1°comma dell'art. 118 solo che "le funzioni amministrative sono attribuite ...".

La questione viene affrontata dal 2° comma dello stesso articolo, secondo cui "i Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze". Ad una prima lettura questa disposizione sembra differenziare tra funzioni amministrative proprie di comuni, province e città metropolitane e funzioni amministrative ad essi trasferite da Stato e regione[18]. Ad oggi, questa bipartizione non può trovare applicazione in quanto comuni, province e città metropolitane non sono ancora titolari di effettive funzioni, ma godono solo formalmente di questa attribuzione costituzionale[19]. Tale attribuzione (art. 118, 1° comma) costituisce – in pratica – un "contenitore vuoto" che non potrà essere riempito se non attraverso il trasferimento ad opera di coloro che sono ora effettivamente attributari di tali funzioni cioè lo Stato e le regioni. Per rendere comuni, province e città metropolitane titolari di quelle che saranno le funzioni amministrative proprie occorre un trasferimento iniziale, per operare il quale appare preferibile applicare comunque l'ultima parte del 2° comma dell'art. 118 Cost. e, quindi, ricorrere alla legge statale o regionale di conferimento. Tale soluzione appare più opportuna anche al fine di garantire una forma di controllo unitario di tale riallocazione. Operare i conferimenti di funzioni amministrative agli enti locali mediante la fonte legislativa statale o regionale significa poter sottoporre gli atti medesimi al controllo della corte costituzionale, la quale – al fondo – sarà il vero arbitro della riforma. Si ritiene preferibile affidare alla corte questo ruolo arbitrale sui conferimenti amministrativi piuttosto che disperderlo fra tutti i giudici amministrativi come accadrebbe ove si optasse per ammettere la possibilità che i conferimenti possano avvenire anche con atti amministrativi statali o regionali, come tali sottoposti al sindacato dei giudici amministrativi.

Tuttavia occorre considerare che le attuali forme di accesso alla corte costituzionale non appaiono sufficienti per garantire le sfere di competenza degli enti locali, essendo solo lo Stato e le regioni legittimati a ricorrere in via principale alla corte[20]. Ad oggi, ove una legge regionale violi la sfera

---

[18] Sul punto cfr. anche di G. ROLLA, cit., 157 ss.

[19] Considerazioni al riguardo in G. D'AURIA, *op. cit.*, 216.

[20] Pone lucidamente in evidenza il punto G. D'AURIA, *op. cit.*, 216.

di attribuzioni amministrative degli enti locali, non conferendo ad essi funzioni amministrative in maniera adeguata, ovvero riservandole alla regione, in nome di principi diversi da sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, l'unica forma di tutela diretta – salvo ipotizzare questioni di legittimità costituzionale sollevate attraverso le tortuose "strettoie" dell'incidentalità – consiste nella impugnazione alla corte costituzionale da parte dello Stato (ai sensi del nuovo testo dell'art. 127, 1° comma, Cost.). Il che significa che la posizione costituzionale di comuni, province e città metropolitane continua a trovare nello Stato il proprio tutore nei confronti delle regioni. Ancor più problematica appare poi l'ipotesi in cui la lesione delle attribuzioni degli enti locali avvenga ad opera di una legge statale di mancato o scarso trasferimento delle funzioni: la regione (*ex* art. 127, 2° comma, Cost. nuovo testo) resta comunque legittimata ad impugnare leggi statali solo per lesione della "sua sfera di competenza", per cui manca del tutto un soggetto che possa difendere le attribuzioni degli enti locali in tale ipotesi.

5. *Uno spunto sulla funzione di indirizzo e coordinamento*

Solo una battuta su un ulteriore versante problematico, quello relativo alla sopravvivenza ed alla operatività della funzione di indirizzo e coordinamento.

Sappiamo bene che, nel silenzio del testo costituzionale originario, tale funzione sia emersa e si sia affermata – con il fortissimo avallo della corte costituzionale – al fine di "comporre, in conformità del disegno costituzionale del decentramento, le istanze dell'autonomia con le esigenze unitarie" [21].

Ora, a rigore, la sopravvenienza di una riforma costituzionale che non ha espressamente recepito e formalizzato questa funzione [22] dovrebbe averla implicitamente abrogata, per cui essa non dovrebbe più trovare alcuna applicazione.

Tale lettura, formalmente corretta, diviene comunque scarsamente plausibile ove si pensi che occorrerà comunque garantire la composizione delle istanze di autonomia con le esigenze unitarie, ancor più ove la titolarità delle funzioni amministrative è divenuta ancora più articolata, con titolarità a comuni, province, città metropolitane, regioni. Le esigenze unitarie dovranno, quindi, essere garantite non solo più a livello statale, ma anche a livello regionale e a livello provinciale.

---

[21] Così, *ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 150 del 1982, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I, 1327.

[22] A differenza di quanto avvenuto con il principio di leale collaborazione ad opera dell'art. 120 Cost.

725

La prospettiva sembra essere, allora, quella di un indirizzo e coordinamento che non scompare, ma anzi che si moltiplica e si frammenta anche a livello locale, tanto da far paradossalmente pensare che si potrebbe arrivare all'esigenza (a livello statale e/o regionale) di un indirizzo e coordinamento della funzione decentrata di indirizzo e coordinamento operata da regioni e province.

L'autonomia finanziaria

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul federalismo e i processi di governo"

PRIME OSSERVAZIONI IN ORDINE ALLE IMPLICAZIONI DEL NUOVO TESTO DELL'ARTICOLO 119 DELLA COSTITUZIONE SULL'AUTONOMIA FINANZIARIA DELLE REGIONI.

di

Gabriella Rosa
(Avvocato in Roma)
e
Fiammetta Salmoni
(Ricercatrice in diritto pubblico, Università di Roma – La Sapienza)
13 dicembre 2001

La recente riforma del Titolo V della Costituzione, introdotta con la Legge costituzionale 3/01, ha avuto –com'è ovvio- notevoli ripercussioni (oltre che sull'assetto complessivo dei rapporti Stato-regioni) sull'autonomia finanziaria delle Regioni[1].

Un esame approfondito delle singole disposizioni contenute nel nuovo testo dell'articolo 119 Cost. induce a ritenere che, nonostante l'apparente somiglianza con il vecchio disposto costituzionale, la L.c. 3/01 abbia introdotto importanti novità rispetto alle quali si aprono numerose possibilità di attuazione.

Passando all'esame delle singole disposizioni dell'articolo 119, si possono effettuare alcune considerazioni.

1. Il primo comma dell'articolo 119 stabilisce che:

"*I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa*".

La novella costituzionale implica che regioni ed enti locali "si reggano con la finanza propria, vale a dire finanziando le proprie spese di funzionamento, di intervento e di amministrazione, con i mezzi prelevati dalla propria collettività (come regola), salva naturalmente l'esigenza di perequazione delle situazioni meno

[1] Sugli effetti della nuova distribuzione delle competenze legislative sull'autonomia finanziaria regionale ci si soffermerà ampiamente *infra sub* par. 7.

avvantaggiate"[2]. Rispetto al vecchio testo non compare più il riferimento alle "forme" ed ai "limiti stabiliti dalle leggi della Repubblica"[3]. Nel nuovo testo, inoltre, l'autonomia finanziaria viene specificata come autonomia "di entrata e di spesa".

Il riferimento, in particolare, all'autonomia di "entrata" (nonostante le critiche di una parte della dottrina, secondo la quale il I comma del novellato art. 119 Cost. non significherebbe alcunché e non rappresenterebbe altro che "una scatola vuota da riempire")[4], potrebbe essere indicativo dell'attribuzione alle Regioni e agli altri enti territoriali contemplati da tale norma del potere, assai significativo, di determinare l'aliquota delle imposte.

2. Il comma secondo prevede che:

"*I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno risorse autonome. Stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio*".

2.1. Tale disposizione, nell'individuare il quadro giuridico di riferimento entro il quale si esplica l'autonomia finanziaria degli enti ivi contemplati, indica, oltre alla Costituzione, "*i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario*", richiamando, in parte, un 'espressione già usata nel primo comma del vecchio testo dell'articolo 119, nella parte in cui assegnava alle leggi della Repubblica il compito di coordinare la finanza regionale con quella dello Stato, delle Province e dei Comuni.

In proposito si può osservare che le leggi dello Stato, cui faceva riferimento il vecchio testo dell'articolo 119, non sono mai intervenute: lo Stato ha, infatti, emanato

---

[2] Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Intervento*, in A. FERRARA, L. R. SCIUMBATA (a cura di), *La riforma dell'ordinamento regionale*, Milano, 2001, 6.

[3] Lamenta il fatto che "quanti hanno indagato l'autonomia finanziaria hanno guardato al dettato normativo costituzionale comparando tra loro le modalità espressive utilizzate dal Costituente (...) senza avvedersi che le medesime erano riferite a fenomeni reali ed istituzionali non comparabili" aggiungendo che "la riflessione giuridica sull'autonomia finanziaria non può prescindere dalla conoscenza dei modi secondo i quali si struttura il fenomeno finanziario, che comprende al suo interno il binomio entrate-spese", M. BERTOLISSI, *Autonomia finanziaria e distribuzione delle risorse*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001, 115 ss., in particolare, 116.

[4] Così M. BERTOLISSI, *Autonomia finanziaria*, cit., 117.

esclusivamente leggi con le quali, annualmente, sono stati regolati i flussi finanziari trasferiti alle Regioni. Le uniche norme di coordinamento possono, forse, considerarsi quelle relative al patto di stabilità interno.

Anche nel nuovo testo dell'articolo 119 si fa riferimento, dunque, al "coordinamento" ed in particolare ai principi di coordinamento nell'ambito dei quali le Regioni e gli altri enti ivi considerati "stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri". L'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, così come modificato dalla L.c. 3/01, dal canto suo, attribuisce alla potestà concorrente delle Regioni proprio "il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario". Il combinato disposto di tali norme costituzionali induce pertanto a ritenere che con riguardo al suddetto coordinamento, lo Stato dovrà limitarsi esclusivamente a definirne i "principi fondamentali", spettando alle Regioni la concreta disciplina di dettaglio[5].

2.2. Con riguardo alla nuova disciplina in materia di "tributi propri", va osservato che, sebbene anche il vecchio testo dell'articolo 119 prevedesse l'attribuzione di "tributi propri" alle Regioni, la Legge costituzionale 3/01 dispone quello che *ictu oculi* pare come un deciso ampliamento della capacità impositiva regionale, giacché non si limita a fare riferimento a "tributi propri", bensì, con formula assai più ampia, prevede l'attribuzione di "tributi ed entrate proprie"[6].

A ciò si aggiunga che, nel disporre che le Regioni e gli altri enti ivi contemplati "stabiliscono ed applicano" tali tributi, la disposizione in commento sembra aver operato un effettivo ampliamento delle preesistenti competenze regionali in materia. In particolare, l'attribuzione del potere di "stabilire" tributi propri potrebbe essere interpretata nel senso di una concreta estensione dei poteri delle Regioni in materia.

In virtù di tale norma, infatti, le Regioni, più che gli altri enti di cui all'art. 119, proprio perché dotate di potestà legislativa, potrebbero ritenersi autorizzate a stabilire autonomamente tributi propri anche in assenza di una legge statale che li contempli

---

[5] Ad avviso di M. BERTOLISSI, *Autonomia finanziaria*, cit., 117, questa norma esclude che "le regioni in specie siano titolari di situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente garantite". Essa, infatti, non riconoscerebbe alle regioni "la facoltà di reperire materia imponibile, relativamente alla quale sia ad esse consentito determinare tutti gli elementi costitutivi del rapporto giuridico d'imposta (...) elementi che sostanziano l'autonomia politica".

[6] Cfr. anche sul punto C. PINELLI, *Intervento*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali*, cit., 122.

espressamente. A sostegno di tale interpretazione va, inoltre, considerato che, da un lato, il nuovo testo dell'art. 117, comma 2, si limita ad attribuire alla competenza esclusiva dello Stato la materia del "sistema tributario e contabile *dello Stato*", dall'altro, il terzo comma di tale norma, con riguardo alla potestà legislativa concorrente in materia, si limita a menzionare il "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario".

All'interpretazione di un'estensione del potere delle Regioni in ordine alla istituzione di tributi propri, tuttavia, potrebbe opporsi quella parte della dottrina che ritiene che la "legge" cui fa riferimento l'articolo 23[7] della Costituzione debba essere considerata esclusivamente legge dello Stato: tesi che oggi, alla luce di nuovi poteri attribuiti alle Regioni, non appare più condivisibile nella sua assolutezza. Il riferimento all'*applicazione* dei tributi propri contenuto nel nuovo testo dell'art. 119, inoltre, potrebbe essere interpretato come attribuzione del potere di accertamento di tali tributi.

2.3. L'ultimo periodo del comma secondo del nuovo testo dell'articolo 119 prevede, infine, che le Regioni e gli altri enti territoriali ivi contemplati "*dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibili al loro territorio*".

Il vecchio testo dell'art. 119 attribuiva, invece, alle Regioni "quote" di tributi erariali". L'unica distinzione che può individuarsi tra il concetto di "quote" e quello di "compartecipazioni" è che il concetto di "quota" è forse più ampio rispetto a quello di compartecipazione, nel senso che era tale da legittimare il trasferimento alle Regioni di interi "pezzi" di aliquote dei tributi erariali.

La più importante novità introdotta dalla norma in commento deve, tuttavia, essere rinvenuta nell'uso dell'espressione "*riferibili al loro territorio*": tale espressione sta, infatti, ad indicare che la compartecipazione ai tributi erariali è ora commisurata al gettito dei tributi erariali prodotto nel territorio di riferimento. La norma in commento, in altri termini, introduce quello che una parte della dottrina ha definito il principio della "territorialità dell'imposta" e cioè il principio in forza del quale il gettito

[7] L'articolo 23 della Costituzione, com'è noto, stabilisce che "nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge".

prelevato da un determinato territorio, ancorché riscosso dalla struttura finanziaria statale, dovrà poi essere reso al territorio di appartenenza[8].

Nel vecchio testo dell'articolo 119 tale precisazione mancava e la L.281/70, attuativa della disposizione costituzionale, prevedeva l'assegnazione alle Regioni di quote che alimentavano un fondo iscritto nel bilancio dello Stato "in relazione ai bisogni delle Regioni per le spese necessarie ad adempiere le loro funzioni normali", perfettamente in linea, dunque, con quanto stabilito dal testo dell'articolo 119 Cost. precedente alla riforma.

A seguito delle modifiche apportate all'articolo 119, pertanto, attualmente, il gettito dei tributi erariali cui fare riferimento ai fini della compartecipazione dovrebbe essere quello prodotto nel territorio dell'ente che dispone della compartecipazione: nel caso ad es. delle Regione Lombardia, essa avrà diritto alla compartecipazione ai tributi erariali prodotti nel suo territorio.

3. Il terzo comma del nuovo art. 119 stabilisce inoltre che "*la legge dello Stato istituisce un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante*".

Tale norma individua la terza ed ultima componente della finanza delle Regioni e degli altri enti contemplati dall'articolo 119. La finanza regionale risulta pertanto composta da: 1) entrate proprie; 2) quote di compartecipazione al gettito dei tributi erariali;3) quote di partecipazione al fondo perequativo[9].

Con riguardo al fondo perequativo (introdotto "*ex novo* senza vincoli di destinazione")[10], la norma dettata dal terzo comma dell'articolo in esame pone un importante problema interpretativo: si tratta, infatti, di individuare il significato da attribuire all'espressione "*minore capacità fiscale*". Ci si chiede, in particolare, se

---

[8] Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Intervento*, cit., 6, che aggiunge "L'on. Tremonti, in Commissione, aveva illustrato questo principio puntando su una ripartizione di tipo più accentuatamente tedesca: 30% allo Stato centrale; 30% ai territori, cioè alle regioni; 30% alla perequazione".

[9] Come sottolinea V. CERULLI IRELLI, *Intervento*, cit., 7, "per quanto riguarda la perequazione, qualcuno avrebbe voluto una formula più accentuata, soprattutto una maggiore presenza di principi di tutela delle situazioni svantaggiate delle isole del Mezzogiorno, che invece non è stata accettata. Tali richieste sono state accolte al quinto comma (...)".

[10] Così C. PINELLI, *Intervento*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali*, cit., 122.

nell'individuazione della minore capacità fiscale debba farsi riferimento alla Regione più ricca, o ad un parametro di ricchezza media[11].

Altra questione è quella dell'obiettivo di tale perequazione che, a differenza del vecchio testo dell'art. 119, è quello di ridurre e *non* di eliminare il differenziale tra le diverse capacità fiscali per abitante dei territori presi in considerazione. Mentre, infatti, nel vecchio testo dell'art. 119 il criterio di riferimento era costituito dai bisogni di spesa delle Regioni, nel nuovo testo dell'art. 119 la perequazione è finalizzata a *ridurre* il differenziale tra le diverse capacità fiscali per abitante delle Regioni.

4. Il quarto comma dell'articolo 119 stabilisce che:

"*Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane ed alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite*".

Dunque, come già anticipato *supra sub* par. 3, le entrate proprie, le quote di compartecipazione al gettito dei tributi erariali e le quote di partecipazione al fondo perequativo costituiscono le componenti del sistema finanziario regionale. Ai sensi del quarto comma dell'articolo 119 le risorse derivanti da tali fonti di finanziamento "*consentono*" alle Regioni *"di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite*". Tale norma costituisce, pertanto, il parametro generale per la valutazione della congruità delle risorse assegnate alle Regioni, nel senso che l'insieme delle risorse contemplate dai primi tre commi dell'articolo 119 deve consentire il congruo svolgimento delle funzioni pubbliche regionali.

5. Il quinto comma dell'articolo 119 stabilisce che:

"*Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni*".

---

[11] Sottolinea la differenza con il testo licenziato dalla Bicamerale, C. PINELLI, *Intervento*, in A. FERRARA, L. R. SCIUMBATA (a cura di), *La riforma*, cit., 38, che afferma "dal testo della Bicamerale e anche dai lavori precedenti, traspariva la previsione dei fondi perequativi, a livello regionale, sia in riferimento alla capacità fiscale per abitante, sia a condizioni di particolare povertà, ossia di una capacità produttiva di fatto minore rispetto alle altre regioni, a prescindere dal numero degli abitanti".

La norma corrispondente del vecchio testo dell'articolo 119 stabiliva che lo Stato con legge assegnava "*contributi speciali*" a singole regioni per "*provvedere a scopi determinati e particolarmente per valorizzare il Mezzogiorno*": il nuovo testo, pertanto, amplia notevolmente le finalità per le quali lo Stato può prevedere assegnazioni speciali di risorse aggiuntive.

Dalla lettura del quinto comma dell'articolo 119 si evince chiaramente come tale disposizione, nel prevedere ulteriori forme di finanziamento statale a garanzia della realizzazione di obiettivi quali quello dell'effettivo esercizio dei diritti della persona, quelli della coesione e della solidarietà sociale, quelli della rimozione degli squilibri economici e sociali, nonché quello dello sviluppo economico, abbia la finalità precipua di rimuovere, attraverso l'attribuzione di risorse aggiuntive rispetto al fondo perequativo, gli squilibri economici esistenti tra le diverse Regioni [12].

Mentre, dunque, le prime tre fonti di finanziamento contemplate dall'art.119, ossia le entrate proprie, le quote di compartecipazione al gettito dei tributi erariali e le quote di partecipazione al fondo perequativo, sembrano lasciare ancora sussistere delle differenze tra le risorse pro-capite che affluiscono a ciascuna Regione, la quarta fonte di finanziamento, ossia quella contemplata dal quinto comma dell'art. 119, sembra invece diretta a rimuovere gli squilibri economici esistenti tra le diverse Regioni.

6. Il sesto comma chiude l'articolo 119 e stabilisce che:

"*I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato. Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento. E' esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti*".

Con riguardo alle Regioni, le novità più evidenti riguardano l'attribuzione alle stesse di un proprio patrimonio non più sulla base della legge dello Stato, bensì sulla base dei principi generali determinati con legge dello Stato e la scomparsa, rispetto al vecchio testo dell'art. 119, del demanio regionale. Le previsioni dettate dagli ultimi due periodi del quinto comma pongono, invece, problemi in ordine alla necessità o meno di una legge statale che ne disciplini l'attuazione concreta.

[12] Cfr. C. PINELLI, *Intervento*, in A. FERRARA, L. R. SCIUMBATA (a cura di), *La riforma*, cit., 38.

7. L'articolo 119 della Costituzione deve, inoltre, essere interpretato tenendo conto della nuova formulazione dell'articolo 117 della Costituzione, che ha previsto una nuova distribuzione delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni, definendo, sostanzialmente, le materie di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, co.2), quelle di competenza concorrente delle Regioni (117, co.3), mentre quelle di competenza esclusiva delle Regioni (117, co.4) sono da individuare sulla base di un criterio residuale, trattandosi delle materie non riservate alla competenza esclusiva dello Stato e non afferenti a quella concorrente.

Il problema si pone, in particolare, per le materie di competenza esclusiva delle Regioni: in tali materie, infatti, le Regioni sono dotate di "poteri pieni", con la conseguenza che anche le regole di finanziamento in tali materie dovrebbero essere diverse. Il testo dell'articolo 119, tuttavia, nel disciplinare la finanza regionale, non opera una distinzione tra le materie a seconda del loro regime. In linea di massima si può, dunque, ritenere che le disposizioni ivi dettate siano applicabili sia alle materie di competenza concorrente che a quelle di competenza esclusiva delle Regioni.

Secondo parte della dottrina (Giarda) può operarsi una distinzione tra le diverse fonti di finanziamento in funzione delle differenti competenze legislative regionali: mentre le prime tre fonti di finanziamento previste dall'articolo 119 –ossia le entrate proprie, le quote di compartecipazione al gettito dei tributi erariali e le quote di partecipazione al fondo perequativo- riguarderebbero sia le materie di legislazione concorrente che quelle di legislazione esclusiva, la quarta, quella prevista dal quinto comma, ossia le risorse aggiuntive e gli interventi speciali, avrebbero ad oggetto solo le materie afferenti alla potestà legislativa concorrente.

Secondo tale dottrina, infatti, le finalità tutelate dal quinto comma della Costituzione corrispondono tendenzialmente alle materie nelle quali le Regioni sono titolari di potestà legislativa concorrente (si pensi alla tutela della salute, alla tutela e sicurezza del lavoro, alla istruzione, ai trasporti). A tali considerazioni tale dottrina perviene partendo dal presupposto che nelle materie di legislazione esclusiva il peso delle regole della solidarietà dello Stato nella gestione finanziaria sarebbe sostanzialmente ridotto.

8. Un ulteriore problema interpretativo dell'articolo 119 si pone in relazione alla possibilità, attribuita alle Regioni c.d. ordinarie dal nuovo testo dell'articolo 116 della Costituzione, di ottenere forme e condizioni particolari di autonomia nelle materie di potestà legislativa concorrente ed in alcune materie di potestà legislativa esclusiva statale (si tratta delle materie contemplate dall'art. 117, co. 2, lett. l, n, s).

L'ultimo comma dell'art. 116 Cost. dispone che l'attribuzione di tali forme e condizioni particolari di autonomia possa essere effettuata, con legge dello Stato, nei limiti dei principi fissati dall'art. 119 Cost., il che pone un problema interpretativo in ordine al significato da attribuire a tale limite. Quest'ultimo, infatti, potrebbe intendersi sia nel senso che l'attribuzione di particolari forme e condizioni di autonomia deve rispettare l'autonomia finanziaria degli enti locali, principio, come già visto, costituzionalmente sancito dal novellato art. 119 Cost., sia nel senso che devono essere rispettati quanto meno i principi generalissimi previsti dal suddetto articolo (e quindi le diverse modalità di finanziamento regionale oltre che locale).

Occorre, inoltre, chiedersi quale sia il regime di finanziamento delle funzioni afferenti a quelle materie nelle quali le Regioni abbiano ottenuto forme e condizioni particolari di autonomia. In particolare, sembra necessario domandarsi se esse debbano essere finanziate ai sensi dei primi tre commi dell'articolo 119 o se debbano essere finanziate con risorse provenienti da fonti autonome.

L'autonomia finanziaria

di *Fabrizia Covino*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'autonomia finanziaria di entrata e di spesa delle regioni e degli enti locali. – 3. Un evanescente modello perequativo. – 4. Processo di federalizzazione e tutela dei diritti della persona.

1. *Premessa*

Si è più volte evidenziata l'utilità di uno studio sulle norme costituzionali in materia di potestà finanziaria delle regioni e degli enti locali. Queste norme, infatti, pur nel loro tecnicismo, danno preziose indicazioni sulla concreta possibilità per gli enti sub-statali di esercitare autonomamente le funzioni attribuite loro dalla Costituzione, in quanto dotati di risorse proprie. Dall'analisi delle norme in materia di potestà finanziaria regionale e locale emerge in tal modo la finalità non solo "fiscale" dei tributi dei livelli di governo, ma anche quella c.d. "extrafiscale", legata alla determinazione e alla realizzazione delle scelte proprie[1]. Tale prospettiva di indagine ha un forte impatto sulla forma di Stato, dal momento che la configurazione del riparto finanziario delinea in maniera inequivocabile l'effettività delle relazioni tra i livelli di governo e il modello di pluralismo territoriale concretamente esistente nell'ordinamento[2].

La nuova formulazione dell'art. 119 – come modificato dalla legge cost. n. 3/2001 – rappresenta innanzitutto l'occasione mancata di dare forma ad una più concreta autonomia finanziaria (e quindi politica) delle regioni e

[1] Sulla nozione delle finalità extrafiscali dei tributi si rinvia a F. FICHERA, *Imposizione ed extrafiscalità nel sistema costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1973; F. TESAURO, *In tema di potestà tributaria delle regioni*, in *Le Regioni*, 1987, 1610 ss.

[2] Il rapporto tra relazioni intergovernative finanziarie e forma di Stato è messo bene in evidenza da V. ATRIPALDI, *Introduzione*, in V. ATRIPALDI-R. BIFULCO (a cura di), *Federalismi fiscali e Costituzioni*, Giappichelli, Torino, 2001, VIII ss.

degli enti locali[3]. Se da un punto di vista formale il nuovo art. 119 consta di un numero maggiore di commi, infatti, sotto il profilo contenutistico esso non presenta grandi innovazioni.

L'art. 119, nella sua formulazione originaria, stabiliva soltanto alcuni principi-chiave relativi ai rapporti finanziari tra Stato ed enti territoriali, rinviando al legislatore ordinario l'attuazione degli stessi e il coordinamento con la finanza statale e locale. È noto che il rinvio al legislatore per la disciplina di attuazione dell'autonomia finanziaria ha generato una forte discrezionalità nelle scelte relative all'autonomia finanziaria regionale, che ha subìto oscillazioni periodiche. Si è passati infatti da un modello di finanza fortemente derivata, introdotto nei primi anni '70, ad un modello orientato a dare maggiore certezza di risorse agli enti regionali, introdotto nel 1996, il tutto in assenza di esplicite modifiche costituzionali. In questo contesto di incertezza, provocato dall'esistenza di un paradigma aperto di relazioni intergovernative finanziarie, si inseriscono sia l'ampio dibattito sul c.d. "federalismo fiscale", a favore di un rafforzamento in chiave autonomistica del modello di riparto finanziario, sia i tentativi di revisione costituzionale dell'art. 119, di cui l'ultimo in ordine cronologico è la legge cost. n. 3/2001.

Il nuovo art. 119 riconosce l'autonomia finanziaria di entrata e di spesa delle regioni, dei comuni, delle province e delle città metropolitane (1° comma); ribadisce che gli enti in questione hanno risorse autonome quali tributi ed entrate proprie oltre a compartecipazioni al gettito di tributi erariali raccolti sul loro territorio; che tali fonti di entrata devono essere coordinate secondo il principio dell'unità della finanza pubblica ed essere in armonia con la Costituzione (2° comma); introduce un fondo perequativo senza vincoli di destinazione (3° comma); indica, analogamente alla disciplina vigente, gli obiettivi legati all'attribuzione di risorse proprie, vale a dire il perseguimento delle funzioni regionali e locali (4° comma); prevede risorse aggiuntive per lo svolgimento dei diritti della persona e per rimuovere gli squilibri economici e sociali (5° comma); ribadisce, infine, che gli enti in questione dispongono di un proprio demanio e patrimonio e stabilisce la possibilità di ricorrere all'indebitamento allo scopo di finanziare spese per investimenti (6° comma).

---

[3] Questa opinione è condivisa a grandi linee dai primi commentatori della disposizione. Cfr. M. BERTOLISSI, *Intervento*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001, 115 ss.; C. PINELLI, *Intervento*, ivi, 119 ss.; G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le regioni*, 2001, 10 ss.; G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in *Foro it.*, 2001, V, 218 ss.

Diversamente da altri tentativi di revisione dell'art. 119[4], appare evidente che l'intento del legislatore costituzionale è stato quello di risolvere alcuni nodi semantici presenti nel testo originario – che hanno generato nel passato ampie incertezze interpretative, dando luogo ad un forte accentramento della finanza territoriale e locale[5] – piuttosto che dare vita ad una riforma strutturale del modello costituzionale di finanza regionale e locale.

Gli elementi su cui è opportuno soffermarsi riguardano tre aspetti delle relazioni intergovernative finanziarie contenuti nei 1°, 3° e 5° comma dell'art. 119 Cost., cui si ricollegano le altre disposizioni.

2. *L'autonomia finanziaria di entrata e di spesa delle regioni e degli enti locali*

Il 1° comma dell'art. 119 nella sua nuova formulazione stabilisce che "i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa".

Mediante questa disposizione, il legislatore costituzionale ha perseguito due obiettivi: in primo luogo dare un fondamento certo all'autonomia finanziaria degli enti locali, che in precedenza non trovava riscontro a livello costituzionale e doveva essere estrapolata implicitamente dagli artt. 5 e 128 Cost.[6]. In secondo luogo il legislatore ha inteso superare l'annoso dibattito costituzionalistico sul significato del termine "autonomia finanziaria", spe-

---

[4] Ci si riferisce al progetto di revisione dell'art. 119 realizzato dalla c.d. commissione D'Alema nel 1997 che pur con dei limiti presentava un modello di riparto più strutturato. Per una trattazione della questione si rinvia a R. BIFULCO, *Il riparto della potestà finanziaria*, in V. ATRIPALDI-R. BIFULCO, *La Commissione Parlamentare per le riforme costituzionali della XIII Legislatura*, Giappichelli, Torino, 1998, spec. 140 ss.

[5] Concludeva infatti M. BERTOLISSI nella sua indagine su *L'autonomia finanziaria regionale*, Cedam, Padova, 1983, 443, commentando l'attuazione dell'art. 119 Cost., che: "*rebus sic stantibus* non ha un gran senso parlare di autonomia finanziaria regionale e locale".

[6] Sulla portata del termine "autonomia" degli enti locali contenuto negli artt. 5 e 128 della Costituzione e sulla possibilità di desumere da esso l'autonomia finanziaria degli enti locali cfr. U. ALLEGRETTI-A. PUBUSA, *Art. 119*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, 337 ss.; F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Giuffrè, Milano, 1979; E. ROTELLI, *Art. 128*, in G. BRANCA-A.PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1990 13 ss. e 18 ss.; L. VANDELLI, *La finanza locale*, in S. BARTOLE-F. MASTRAGOSTINO-L. VANDELLI, *Le autonomie territoriali*, Il Mulino, Bologna, 1984, 403; T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Giuffrè, Milano, 1994, 66 ss. e 72 ss.

cificando che il concetto deve esprimere l'autonomia dei livelli di governo sia sul versante della spesa sia su quello dell'entrata, il che era stato invece negato da una parte della dottrina e da certa giurisprudenza costituzionale[7].

Nonostante le esigenze di chiarezza, però, la questione non è del tutto risolta. La disposizione pone, infatti, alcuni problemi. Innanzitutto resta il dubbio se con "autonomia finanziaria" si voglia intendere autonomia decisionale in materia finanziaria, vale a dire vera e propria autonomia legislativa, o soltanto la possibilità di disporre di risorse proprie come compartecipazioni o addizionali ai tributi erariali e regionali. Nel caso la si voglia intendere nella prima accezione, cioè come autonomia decisionale – come qui appare più opportuno data l'esplicita indicazione data dalla legge costituzionale[8] – ciò equivale a dire che le regioni (e i comuni, le province e le città metropolitane) hanno "autonomia tributaria" ovvero *la potestà legislativa in materia finanziaria*[9]. Questa constatazione solleva delle incertezze a livello di fonti normative, ponendo la questione su quale tra le fonti del diritto degli enti locali possa disciplinare la materia finanziaria e come si esplica la loro potestà decisionale in materia tributaria in assenza della potestà legislativa.

Si introduce così il secondo problema presente nella disposizione, che è strettamente collegato al primo. Bisogna individuare a quale ente – Stato o regione – viene attribuita dal legislatore costituzionale la potestà di determinare i tributi locali. Per comprendere la questione è necessario contestualizzare. In un assetto "federale" la definizione dei tributi degli enti locali è svolta dal livello regionale (cioè dagli Stati membri)[10]; costituiscono degli esempi, tra gli altri, le Costituzioni tedesca, austriaca e svizzera in cui, posti i principi sull'autonomia finanziaria dei livelli comunali, la legislazio-

---

[7] Per questa visione si rinvia al classico lavoro di S. CASSESE, *Il finanziamento delle regioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1963, 327 ss. I termini del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sono contenuti in T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di Diritto Regionale*, V ed., Giuffrè, Milano, 2000, 359 ss. e F. COVINO, *La "costituzione finanziaria" italiana tra federalismo fiscale e formule cooperative*, in V. ATRIPALDI-R. BIFULCO (a cura di), *Federalismi fiscali e Costituzioni*, cit., 154 ss.

[8] Al 2° comma, l'art. 119 indica, infatti, che i comuni, le province, le città metropolitane e le regioni "stabiliscono" tributi propri.

[9] Secondo la definizione data da alcuni studiosi di diritto tributario, come F. PUTZOLU, *Autonomia finanziaria e potestà di imposizione negli enti territoriali minori*, in *Rassegna tributaria*, 1996, 397.

[10] La questione è già stata posta in dottrina tra gli altri da L. PALADIN, *Problemi e strumenti attuativi di un possibile federalismo italiano*, in *Le regioni*, 1996, 617. Si rinvia anche alle riflessioni di A. BRANCASI, *Autonomie locali e finanza*, in *Le regioni*, 1994, spec. 1429; R. BIFULCO, *Le relazioni intergovernative finanziarie negli stati composti tra Costituzione, politiche costituzionali e politiche di maggioranza*, in V. ATRIPALDI-R. BIFULCO (a cura di), *Federalismi fiscali e costituzioni*, cit., 31 ss.

ne in materia è rimessa al livello di governo immediatamente subordinato alla federazione [11].

Nella disposizione in commento, invece, il modello appare diverso. In questo caso, infatti, il principio ispiratore dell'attribuzione di tributi agli enti locali è il principio del "coordinamento della finanza pubblica" sancito al 2° comma dell'articolo. La competenza legislativa sul coordinamento della finanza pubblica è esercitata però in modo concorrente dallo Stato e dalle regioni (art. 117, ~~lettera s)~~, Cost.). Emerge allora che alle regioni non spetta in maniera piena la potestà ordinamentale in materia di finanza locale, come sarebbe invece auspicabile nell'ambito di una scelta federale nell'ordinamento. Viene altresì in evidenza che il ruolo regionale nella definizione del coordinamento della finanza pubblica insieme allo Stato dipende dal modo in cui verrà svolta concretamente la potestà concorrente, vale a dire se essa garantirà alle regioni l'esercizio di una effettiva concertazione delle decisioni statali o meno [12]. Queste riflessioni però vanno oltre la portata di questo contributo; per quel che qui rileva si può constatare che soltanto ove il coordinamento della finanza pubblica sarà di natura "circolare" [13], tale da realizzare un'osmosi e una concertazione paritaria tra le finanze dei livelli di governo coinvolti, allora il coordinamento non pregiudicherà l'autonomia decisionale in materia finanziaria degli enti substatali [14]. In caso contrario si sentirà sempre il peso dell'indirizzo imposto dal centro.

Concludendo l'analisi del 1° comma dell'art. 119 bisogna riflettere anche sulla scelta compiuta in materia di entrate proprie territoriali e locali: si è preferito restare nell'antica logica che si limita all'enumerazione nella Costituzione delle entrate regionali e locali (tributi propri, compartecipazioni,

---

[11] Si vedano in tal senso, l'art. 105, 2° e 7° comma della Legge fondamentale tedesca; l'art. 8, 5° comma della legge costituzionale finanziaria austriaca e l'art. 50 della nuova Costituzione svizzera.

[12] Scettici sulla permanenza nella disposizione in commento del termine coordinamento sono M. BERTOLISSI, *Intervento*, cit. 117; C. PINELLI, *Intervento*, cit., 120 ss.

[13] Sulla nozione di "coordinamento circolare" si rinvia a V. COCOZZA, *Autonomia finanziaria regionale e coordinamento*, Jovene, Napoli, 1979, 40 ss.

[14] Senza dimenticare che al coordinamento finanziario contribuisce ormai anche il livello comunitario in virtù del patto di stabilità e crescita stipulato tra gli stati membri dell'Unione europea: "con l'ulteriore conseguenza che l'autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali (...) deve muoversi anch'essa dentro i rigorosi confini derivanti dal vincolo comunitario, che è a sua volta parte integrante della costituzione materiale interna. Così G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, cit., 220.

ecc.), senza specificare né il tipo di entrata, né la portata quantitativa delle stesse. Se, da un lato, questo modo di procedere evita di appesantire il dettato costituzionale con norme eccessivamente dettagliate, dall'altro, come dimostrano alcune esperienze del diritto comparato [15], solo l'indicazione effettiva in una fonte di rango costituzionale delle entrate proprie e la definizione delle percentuali delle fonti di entrata di ciascun livello di governo garantiscono concretamente l'autonomia finanziaria. Solo in tali ordinamenti, infatti, le scelte sulla portata dell'autonomia stessa sono sottratte all'indirizzo politico di maggioranza e quindi alla discrezionalità del legislatore [16]: questi strumenti di tutela costituzionale appaiono tanto più utili in quanto applicati ad un contesto istituzionale, qual è quello italiano, in cui in assenza di una camera territoriale le regioni non partecipano al procedimento di formazione della volontà statale.

Finalizzato al perseguimento dell'autonomia finanziaria non è solo il 1° comma dell'articolo in esame. Ad esso vanno aggiunte anche le disposizioni del 4° e 6° comma.

Il quarto comma stabilisce che le entrate proprie, insieme ai trasferimenti perequativi (su cui si tornerà nel prosieguo), sono finalizzate "a finanziare integralmente le funzioni pubbliche" dei diversi livelli di governo. Con questa disposizione si costituzionalizza il principio della corrispondenza tra bisogni (cioè funzioni) e risorse di regioni ed enti locali, contenuto nella legge n. 59/1997 [17] e già in parte sancito dal secondo comma dell'art. 119 nella formulazione abrogata [18]. La nuova disposizione accentua il legame tra funzioni dei livelli di governo e risorse, ammettendo implicitamente che il principio di corrispondenza deve essere realizzato secondo il canone della ragionevolezza [19]: così, la corrispondenza tra l'esercizio delle funzioni dei livelli di governo, attribuite dalla Costituzione, e le risorse de-

---

[15] Cfr. gli artt. 128 e 131 della Costituzione svizzera che attribuisce ai cantoni i tre decimi del gettito lordo di alcune imposte della federazione che essi provvedono a raccogliere sul loro territorio; cfr. altresì l'art. 106, 1° comma della Legge fondamentale tedesca che elenca i tributi propri degli Stati e il 3° comma del medesimo articolo che attribuisce per metà alla federazione e per metà agli stati il gettito dell'IRPEF e IRPEG.

[16] Sulle tecniche costituzionali volte a garantire l'effettività dell'autonomia finanziaria dei livelli di governo cfr. R. BIFULCO, *Le relazioni intergovernative finanziarie*, cit., 13 ss.

[17] Sul punto cfr. le riflessioni di G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria*, cit., 220.

[18] Sul dibattito relativo alla locuzione "funzioni normali", cfr. T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di Diritto Regionale*, cit., 368 ss.

[19] Il riferimento all'impiego del principio di ragionevolezza nella determinazione delle risorse regionali ai sensi dell'art. 119 Cost. è dovuto a L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, Giuffrè, Milano, 1997, 905.

ve essere congrua, anche se poi il comma non stabilisce in modo univoco se il finanziamento delle funzioni debba avvenire prevalentemente con risorse autonome o trasferite[20]. Si potrebbe configurare in questo caso un'applicazione economica del principio di sussidiarietà, nel senso che ove i tributi regionali e locali non fossero sufficienti subentrerebbero allora i trasferimenti statali.

Il 6° comma dell'art. 119 ribadisce infine l'esistenza di una riserva di legge per l'attribuzione ai livelli di governo di un proprio demanio e patrimonio e completa la configurazione dell'autonomia finanziaria regionale e locale stabilendo che espressione di tale autonomia è anche la possibilità per regioni ed enti locali di ricorrere all'indebitamento per spese relative ad investimenti.

3. *Un evanescente modello perequativo*

Il 3° comma dell'art. 119 stabilisce che "la legge dello Stato istituisce un fondo perequativo senza vincoli di destinazione (...)".

La formulazione è stata criticata poiché si limita ad aggiornare il linguaggio del testo originario dell'art. 119, senza introdurre nuovi contenuti[21]. La disposizione mostra la consapevolezza del legislatore costituzionale che, in un ordinamento che si muove verso un assetto "federale", è necessario l'esplicito contemperamento a livello costituzionale del principio autonomistico e del corrispondente principio solidaristico. Il legislatore costituzionale appare preoccupato di mantenere salda questa prospettiva più che della necessità di riconfigurare i criteri della redistribuzione delle risorse. Diversamente, la legge costituzionale si sarebbe focalizzata maggiormente intorno alla definizione del modello perequativo o alle risorse che devono alimentare il fondo stesso. Su questi due elementi, che danno effettività all'assetto della solidarietà territoriale, non si registra invece alcuna determinazione.

La definizione del modello perequativo è una questione cara agli economisti e agli scienziati delle finanze[22]: secondo la loro prospettiva, ogni

---

[20] In relazione al finanziamento delle "funzioni normali" della formulazione precedente si erano già espressi U. ALLEGRETTI-A. PUBUSA, *Art. 119*, cit., 423. Cfr. da ultimo anche G. D'AURIA, *op. cit.*, 220.

[21] La critica è espressa da G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, cit., 10. La formulazione precedente, come è noto, prevedeva al 3° comma dell'art. 119 contributi speciali dello Stato per provvedere a scopi determinati.

[22] R.A. MUSGRAVE, *Teorie del federalismo fiscale*, in G. POLA-M. REY (a cura di), *Fi-*

modello di redistribuzione – di tipo orizzontale o verticale – ha un significato "simbolico" poiché configura una maggiore o minore autonomia politico-finanziaria dei livelli di governo sub-statali[23]. La prospettiva di analisi dello studioso di diritto costituzionale è diversa: piuttosto che sui modelli, l'interesse ricade sull'esistenza di effettivi vincoli costituzionali tesi a garantire l'esplicazione dei principi di autonomia finanziaria e di solidarietà[24].

È proprio sotto questo profilo infatti, che l'indagine sull'art. 119 rivela delle lacune, così riassumibili: la disposizione sulla redistribuzione finanziaria non contempla una quantità certa di risorse da destinare annualmente al fondo perequativo e non prevede alcun ancoraggio costituzionale dei tributi che devono alimentare il fondo[25]. L'entità del fondo perequativo è rimessa, così, alle scelte del legislatore ordinario che, ai sensi dell'art. 117, 2° comma lettera e), Cost., ha la competenza *esclusiva* in materia di perequazione e può scegliere liberamente con quali entrate tributarie alimentare il fondo; l'entità del fondo è ancora una volta direttamente collegata alla congiuntura economica e alle scelte politiche dello Stato, riducendo la stabilità e la certezza delle risorse dei livelli di governo[26]. Il legislatore costituzionale, infatti, ha rifiutato l'impiego di strumenti mutuati da altre carte costituzionali, che invece precisano l'ammontare del gettito destinato alla perequazione e le fonti di

---

nanza locale e finanza centrale, Il Mulino, Bologna, 1978, 84-85, sostiene ad esempio che "La politica di redistribuzione dovrebbe essere essenzialmente una funzione del governo centrale". Cfr. inoltre D. BONDONIO, *Modelli di perequazione per il federalismo fiscale*, in *Economia Pubblica*, n. 3, 1997, 41 ss. e i contributi contenuti in G. BROSIO (a cura di), *Governo decentralizzato e federalismo*, Il Mulino, Bologna, 1995.

[23] P.D. GIARDA, *Regioni e federalismo fiscale*, Il Mulino, Bologna, 1995, 102, afferma in proposito che: "la perequazione verticale interpreta il principio di solidarietà dello Stato nei confronti delle regioni" secondo "uno schema che sembra essere proprio di uno Stato unitario", mentre la perequazione orizzontale "esprime una nozione di solidarietà tra regioni (...), nozione che sembra essere più vicina allo schema logico che potrebbe prevalere quando regioni o stati indipendenti entrano in un patto federativo".

[24] Insiste sulla necessità di inserire disposizioni tecniche nella Costituzione in materia di perequazione A. BRANCASI, *Annotazioni in materia di potestà impositiva e di misure perequative*, in AA.VV., *Federalismo, regionalismo, Welfare state*, Milano, 1997, 63. *Contra* A. DI PIETRO, *Le regioni nella nuova costituzione finanziaria*, in L. MARIUCCI-R. BIN-M. CAMMELLI-G. FALCON, *Il regionalismo preso sul serio*, Il Mulino, Bologna, 1996, 101.

[25] Sulla necessità di costituzionalizzare le risorse da destinare al fondo perequativo, già P.D. GIARDA, *Regioni e federalismo fiscale*, cit., 101.

[26] La certezza di risorse derivanti dalla redistribuzione tutela i governi beneficiari a vantaggio dell'autonomia e delle scelte politiche. Così, G. BROSIO, *Equità ed efficienza nei sistemi federali: i trasferimenti di perequazione*, in P. CATANOSO (a cura di), *Federalismo fiscale e Mezzogiorno*, Bari, 1997, 24.

entrata che devono finanziare il fondo[27]. Al momento, il fondo perequativo viene finanziato mediante una compartecipazione all'Iva secondo quanto stabilito dalla recente legge n. 133/1999[28]; questa scelta legislativa è soggetta però a mutamenti che potrebbero privare le regioni e gli enti locali della sicurezza nella pianificazione e nell'impiego delle loro risorse, con evidenti ripercussioni sull'autonomia decisionale.

Un'ultima riflessione riguarda la natura dei trasferimenti perequativi, che il 3° comma dell'art. 119 definisce "senza vincoli di destinazione". Questo dettaglio ha una valenza positiva, poiché permette alle regioni e agli enti locali di utilizzare le risorse trasferite per dare vita alle priorità poste da ciascun livello di governo, come strumenti aggiuntivi alla realizzazione della propria autonomia finanziaria[29].

4. *Processo di federalizzazione e tutela dei diritti della persona*

Uno dei punti più interessanti dell'intera riforma della finanza regionale e locale è contenuto nel 5°comma del nuovo art. 119 Cost., in cui viene stabilito che "per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona (...) lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali (...)".

Si tratta di una norma di chiusura dell'intero assetto delle relazioni intergovernative finanziarie, direttamente collegata ai meccanismi perequativi previsti dai commi precedenti; esiste l'unica differenza per cui, mentre la perequazione, strettamente intesa, ha l'obiettivo di garantire ai livelli di governo considerati il pieno esercizio delle loro funzioni, nel rispetto dei principi di efficienza e di equità del sistema delle autonomie, gli interventi speciali e le risorse aggiuntive servono a provvedere anche "a scopi diversi dal norma-

---

[27] Il rinvio è ancora una volta all'ordinamento tedesco. L'art. 107, 1° comma della Legge fondamentale stabilisce che una legge federale, che abbia ottenuto l'assenso del *Bundesrat*, può stabilire che un quarto della quota dell'IVA che spetta agli Stati può essere destinata ad integrare le finanze di quegli Stati le cui entrate sono inferiori alla media.

[28] Cfr. l'art.10, lettera d), legge 13 maggio 1999, n. 133 recante *Disposizioni in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale.* Sulla recente riforma, se si vuole, F. COVINO, *La "costituzione finanziaria" italiana tra federalismo fiscale e formule cooperative*, cit., 164 ss.

[29] Questa è la nota tesi di W.E. OATES, *Fiscal Federalism*, Jovanovich Inc., Harcourt Brace, N.Y., 1972, 65 ss.

le esercizio delle loro funzioni". Per entrambe le disposizioni emerge l'obiettivo del legislatore costituzionale di ribadire il passaggio da un sistema di finanza "neutrale", per cui i tributi hanno una funzione meramente fiscale volta a mantenere la regione e gli enti locali in equilibrio finanziario, ad un sistema di finanza "funzionale" come strumento per garantire i diritti della persona[30]. Il comma è volto a tutelare i diritti sociali sanciti in Costituzione e, riprendendo la formulazione dell'art. 3, 2° comma, Cost., a "rimuovere gli squilibri economici e sociali" favorendo il perseguimento del principio di eguaglianza sostanziale. Questa prospettiva appare tanto più interessante in quanto il processo di riforma del sistema delle autonomie, nel presente momento storico, va verso una *federalizzazione*[31], nel senso di un ampliamento dei poteri decisionali dei livelli di governo sub-statali. In altre parole, posta la tendenza del nostro ordinamento, tipica peraltro degli ordinamenti contemporanei, verso il pluralismo territoriale; posta l'esistenza di una corrispondente istanza a tutela del principio di eguaglianza e di un minimo di omogeneità di prestazioni sociali sul territorio, la disposizione in esame rappresenta l'elemento di congiunzione tra l'istanza pluralistica e l'istanza progressiva parimenti presenti in Costituzione[32]. Si tratta di una norma assimilabile alla "*general welfare clause*" dell'ordinamento statunitense[33] o alla previsione di aiuti finanziari federali per "perequare le differenze di forza economica" e "impedire le alterazioni dell'equilibrio economico" della Legge fondamentale tedesca[34]. La disposizione appare nella sua veste di norma tipica delle relazioni intergovernative degli stati a tradizione federale, secondo l'evoluzione in chiave cooperativa che il federalismo ha subito nel XX secolo. Lasciando al centro la possibilità costituzionale di un intervento volto a garantire i livelli di prestazioni dei servizi essenziali e dei diritti sociali, si profila un modello solidale e cooperativo in cui si coniuga la pluralità territoriale con l'interdipendenza delle scelte politiche[35]; anche se poi ancora una

---

[30] Sul passaggio dalla finanza neutrale alla finanza funzionale segnato dalla nostra Costituzione, cfr. F. FICHERA, "*Federalismo fiscale*" *e riforma Visco*, in *Corso di diritto tributario. Sussidi didattici*, Giuffrè, Milano, 1999-2000.

[31] Secondo l'elaborazione di C.J. FRIEDRICH, ripresa in seguito da G. BOGNETTI, *Federalismo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VI, 1991, 275 ss.

[32] Sull'istanza pluralistica e sull'istanza progressiva nella Costituzione italiana si rinvia a V. ATRIPALDI, *La teoria pluralistica di E. Fraenkel ed i modelli di pluralismo nella tradizione giuspubblicistica italiana*, in *Il pluralismo come innovazione. Società, stato e costituzione in Ernst Fraenkel*, Giuffrè, Milano, 1996.

[33] Sancita nell'art. I, sezione 8 della Costituzione.

[34] Art. 104a, 4° comma, della Legge fondamentale.

[35] Così, U. DE SIERVO, *Riforma del regionalismo e stato sociale*, in AA.VV., *Regionalismo, Federalismo, Welfare state*, cit., 55.

volta i meccanismi a disposizione di Stato ed enti subordinati finalizzati a tali interventi non sono codificati dal legislatore costituzionale.

Nonostante l'eccessiva genericità del comma in questione, la disposizione rende evidente che per dare vita ad un minimo di omogeneità delle prestazioni sociali in un assetto territoriale autonomistico non è sufficiente il catalogo di diritti sociali codificati nella prima parte della Costituzione – che sono espressione dei valori condivisi dalla collettività – ma sono necessarie anche norme costituzionali di natura tecnica, come le norme sulla perequazione delle risorse. Queste norme, infatti, non fanno altro che coniugare al loro interno le due parti ideali della Costituzione: la Costituzione dei diritti e la Costituzione dei poteri[36].

---

[36] Secondo l'omonimo titolo dell'analisi di M. LUCIANI, *La "costituzione dei diritti" e la "costituzione dei poteri". Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Studi in Onore di V. Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, vol. II, 497 ss.

Il sistema dei controlli

Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127

di *Eduardo Gianfrancesco*

SOMMARIO: 1. La scomparsa del controllo mediante richiesta di riesame. – 2. L'abrogazione dell'art. 2 della legge cost. n. 1/1948 e la posizione di Stato e regioni innanzi alla corte costituzionale. – 3. Elogio funebre del controllo mediante richiesta di riesame.

1. *La scomparsa del controllo mediante richiesta di riesame.*

La legge cost. n. 3/2001 incide, senza alcun dubbio, in modo radicale sul sistema dei controlli sugli enti autonomi territoriali disegnato dal Costituente nel 1948.

Un primo intervento di riscrittura ha interessato l'art. 127 Cost., in tema di "controllo" delle leggi regionali.

La delicatezza dei rapporti tra Stato e regioni ordinarie, in tema di esplicazione delle competenze legislative di queste ultime, aveva spinto il Costituente ad adottare una forma di verifica della legittimità e del merito delle leggi regionali che ricercasse un – non facile – punto di equilibrio tra principio di unità e principio di autonomia. Di qui la scelta del modello del "rinvio mediante richiesta di riesame" [1], di cui alla norma costituzionale sopra citata; modello nel quale, da un lato, il governo esercita in via preventiva la propria attività di verifica, bloccando l'entrata in vigore della legge regionale, ma, dall'altro, si vede sottratta la possibilità di decidere in

[1] Sulle cui caratteristiche, cfr. per tutti, F. BENVENUTI, *Il controllo mediante richiesta di riesame*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1954, 376. Per l'attenuazione dei tratti autoritativi, di verifica "dall'esterno", della legittimità e del merito delle leggi regionali, nella soluzione accolta dal Costituente del 1948, cfr. anche G. PINI, *Dall'eterocontrollo all'autocontrollo – Appunti e spunti ricostruttivi per uno studio del sindacato governativo sulle leggi regionali*, in *Studi in onore di Tito Carnacini*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1985, 301 ss.

modo definitivo della sorte della legge stessa. Come è noto, infatti, la riapprovazione a maggioranza *assoluta*, da parte del consiglio regionale, della legge rinviata, poneva il governo di fronte alla non eludibile alternativa di consentire l'entrata in vigore dell'atto oppure di rimettere la soluzione della questione ad un soggetto "terzo" quale è la corte costituzionale (la previsione dell'intervento del parlamento per la soluzione delle questioni di merito, come si sa, non ha mai avuto riscontro pratico)[2].

Il legislatore di revisione costituzionale ha evidentemente ritenuto non sufficientemente rispettoso dell'autonomia regionale il punto di equilibrio appena sopra ricordato, nel momento in cui ha innovato profondamente il contenuto normativo dell'art. 127 Cost.

Innanzitutto, è stata eliminata la possibilità stessa del giudizio di merito sulle leggi regionali, affidato alle camere del parlamento nazionale, riconducendo opportunamente la dialettica Stato-regioni sul solo esclusivo piano della legittimità costituzionale delle leggi regionali.

Ma ciò che occorre maggiormente rilevare è la soppressione della sequenza procedimentale imperniata sul rinvio governativo e sulla riapprovazione regionale della legge. La scelta è stata, invece, nel senso della semplificazione estrema del confronto fra i due soggetti, respingendosi ogni soluzione che possa richiamare l'idea di una sovraordinazione del governo nei confronti della regione. Secondo la nuova formulazione dell'art. 127, 1° comma, infatti, il governo, qualora ritenga la legge regionale illegittima, perché eccedente le competenze costituzionalmente spettanti alla regione, può soltanto "impugnare" la legge stessa innanzi alla corte costituzionale, entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

2. *L'abrogazione dell'art. 2 della legge cost. n. 1/1948 e la posizione di Stato e regioni innanzi alla corte costituzionale*

Degna di nota appare, in questa prospettiva, la sostanziale equiparazione, nei due commi dell'art. 127, tra lo "strumentario" posto a disposizione dello Stato e delle regioni a tutela della ripartizione di competenze derivante dalla costituzione: in entrambi i casi, la via indicata è quella dell'atti-

---

[2] Per una trattazione generale dell'istituto del controllo sulle leggi delineato dall'art. 127 Cost., cfr., per il periodo più recente, E. ROSSI, *La legge controllata. Contributo allo studio del procedimento di controllo preventivo delle leggi regionali*, Trento, 1993; E. GIANFRANCESCO, *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Profili procedimentali*, Giuffrè, Milano, 1994.

vazione del giudice della costituzionalità delle leggi, attraverso un ricorso successivo alla pubblicazione (e, presumibilmente, all'entrata in vigore) della legge contestata.

La "riunificazione" della disciplina di accesso in via principale alla corte costituzionale nel nuovo art. 127 Cost. permette di considerare, tra l'altro, abrogato – si potrebbe dire per intera nuova regolazione della materia – l'art. 2, legge cost. n. 1/1948. Le differenze nella formulazione delle due norme (il vecchio art. 2 ed il nuovo art. 127, 2° comma) non sono molte: l'ampliamento del termine per ricorrere per le regioni (portato a sessanta giorni e parificato a quello previsto nel comma primo per lo Stato); la sostituzione della impropria definizione dell'oggetto del giudizio in termini di *legge della Repubblica* (art. 2, legge cost. n. 1/1948) con quella – in linea con il nuovo art. 114 Cost. e, prima ancora, con l'art. 5 Cost. – di *legge dello Stato.*

Può essere l'occasione per riaprire un dibattito solo sopito[3], invece, l'avvenuta sostituzione della formula *atto con forza di legge*[4] con quella di *atto con valore di legge*[5], al fine della delimitazione del novero di atti impugnabili in via diretta innanzi alla corte costituzionale.

È possibile, infatti, sostenere, come in passato si è sostenuto, che i due termini siano promiscuamente usati nella costituzione e che pertanto il passaggio da una formula all'altra sia privo di conseguenze pratiche.

Si potrebbe, però, replicare che proprio il cambiamento della formula costituzionale non possa essere casuale, ponendosi l'ulteriore problema se la menzione degli atti con valore di legge dello Stato sia potenzialmente limitativa delle categorie di atti statali per i quali le regioni possono ricorrere alla corte costituzionale[6] o limitativa della stessa possibilità per lo Stato di intervenire con certi tipi di atti, negli ambiti di competenza regionale[7].

---

[3] Per i termini del quale, cfr. l'efficace ricapitolazione di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*[5]. II *L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 1984, 350 ss.

[4] Atto con forza di legge del solo Stato, alla stregua dell'art. 2, legge cost. n. 1/1948.

[5] Atto con valore di legge del solo Stato, sembra anche in questo caso di poter precisare. Il 2° comma dell'art. 127 potrebbe dare un'impressione diversa ma va raccordato con il primo, parendo difficile ammettere che un atto con valore di legge della regione possa essere impugnato da un'altra regione ma non dallo Stato.

[6] Atti provvisti, cioè, della forza, ma non del valore di legge. Il problema si potrebbe porre per i decreti-legge, che l'art. 77 Cost. definisce in termini di "provvedimenti provvisori con forza di legge". A muoversi in questa linea, si potrebbe ritenere che le previsioni in essi contenute diverrebbero sindacabili solo a seguito dell'avvenuta conversione in legge (fermo restando, ovviamente, la loro decadenza *ex tunc*, in caso di mancata conversione).

[7] Anche in questo caso il riferimento potrebbe essere agli atti provvisti di forza ma non di valore di legge e, quindi, *in primis*, ai decreti-legge, potendosi ritenere non compatibili

All'interno del nuovo art. 127 Cost. è da segnalare il mantenimento [1] di formule linguistiche differenziate per indicare la natura del vizio suscettibile di essere fatto valere da parte dello Stato nei confronti delle regioni [2] e di quello fatto valere dalla regione nei confronti dello Stato [3].

Va riconosciuto come la differenza terminologica – tanto più se, come avviene, è utilizzata nel corpo di un'unica disposizione normativa – può prestarsi a tentativi di differenziazione della qualità dell'*interesse a ricorrere* richiesto alle regioni ed allo Stato per adire il giudice di costituzionalità delle leggi. In particolare, l'uso della più generica espressione "eccedere la competenza" potrebbe legittimare la persistenza dell'orientamento – sin qui invalso nella giurisprudenza della corte costituzionale – secondo il quale lo Stato può denunciare qualsiasi vizio di legittimità costituzionale delle leggi regionali, mentre le regioni potrebbero lamentare soltanto lesioni della *propria* competenza costituzionalmente garantita.

Non sfugge, tuttavia, quanto sia insoddisfacente una soluzione di questo tipo rispetto all'architettura complessiva della riforma del titolo V della Costituzione e di fronte allo stessa complessiva parificazione tra Stato e regioni in ordine alle modalità di accesso alla corte costituzionale.

È ancora il caso di notare, da ultimo sul punto, che la trasformazione del sistema di impugnazione delle leggi regionali da preventivo in successivo pone il problema dell'introduzione nella disciplina del giudizio costituzionale della possibilità di chiedere ed ottenere la sospensione dell'efficacia dell'atto legislativo impugnato, sulla falsariga di quanto già presente nella disciplina del giudizio per conflitto di attribuzioni tra Stato e regioni (art. 40, legge n. 87/1953): si tratta di una integrazione necessaria, al fine di evitare i rischi, particolarmente gravi in questo campo, della produzione di effetti irreparabili da parte della legge, in attesa della pronuncia della corte.

---

con il disegno costituzionale delle autonomie interventi normativi primari in materia di competenza regionale non effettuati dal parlamento con legge o i cui principi e criteri non siano posti dal parlamento con previa legge. Per alcuni problemi che questa lettura pone, con riferimento alla possibile interpretazione dell'art. 120 cost. novellato, cfr. E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in questo volume, 183 ss.

[1] Cfr. infatti la diversa formulazione dell'art. 127 (testo originario) e dell'art. 2, 2° comma, legge cost. n. 1/1948, relativi all'impugnazione statale di leggi regionali, rispetto alla formula del 1° comma dell'art. 1 della medesima legge cost. n. 1/1948, relativo all'impugnazione regionale di leggi e atti aventi forza di legge statali.

[2] "Quando una legge regionale *ecceda* la competenza ...".

[3] "La regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra regione leda la sua sfera di competenza ...".

3. *Elogio funebre del controllo mediante richiesta di riesame*

A favore dell'opzione di riforma sin qui analizzata ha giocato, con ogni evidenza, il confronto con gli ordinamenti federali, che non conoscono forme di intervento del governo centrale sulle leggi degli Stati membri in *itinere* riconducibili al modello dell'art. 127 Cost. nella sua impostazione originaria. In questa prospettiva, quindi, la scelta del legislatore di revisione costituzionale appare coerente con l'intento di introdurre nell'ordinamento autonomistico italiano elementi e soluzioni tecniche tipiche del federalismo.

Ci si può chiedere, però, conclusivamente sul punto, se la figura del "rinvio mediante richiesta di riesame", che si è voluto accantonare, non esprimesse in sé – una volta depurata di alcune "asprezze" sicuramente riconducibili ad una sovraordinazione del governo nei confronti delle regioni (in particolare, la necessità della maggioranza assoluta in sede di riapprovazione della legge) – l'auspicio di soluzioni negoziali e pre-contenziose delle potenziali controversie costituzionali; soluzioni facilitate da un confronto destinato a realizzarsi – in modo, tra l'altro, suscettibile di essere portato all'attenzione dell'opinione pubblica – attraverso i passaggi di una sequenza (approvazione della legge – rinvio motivato del governo – riapprovazione del consiglio regionale – ricorso governativo alla corte) che può essere in ogni momento interrotta nel caso di intervenuto accordo.

Si tratta, a ben vedere, di un'ispirazione volta ad evitare, quando possibile, la più traumatica via della definizione giurisdizionale delle competenze e che si potrebbe porre in relazione a quel *principio di leale collaborazione* che da tempo costituisce un motivo ricorrente della giurisprudenza costituzionale in tema di ordinamento regionale e che il progetto di revisione costituzionale porta ad emersione formale nell'art. 120 novellato.

L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa della figura del commissario del governo

di *Eduardo Gianfrancesco*

SOMMARIO: 1. I controlli amministrativi. – 2. Il commissario del governo.

1. *I controlli amministrativi*

La legge cost. n. 3/2001 ha soppresso i controlli sugli atti amministrativi delle regioni e degli enti locali, abrogando gli artt. 124, 125, 1° comma, e 130 Cost.

La sorte di tali controlli sugli atti amministrativi si può dire fosse comunque segnata già da tempo.

Non solo tutti i più recenti progetti di revisione costituzionale[1] ne prevedevano la scomparsa, ma la stessa legislazione ordinaria ne ha ristretto al massimo l'ambito di operatività.

Per i controlli statali sugli atti amministrativi regionali, il punto terminale di tale processo è rappresentato dall'art. 17, 32° comma, legge n. 127/1997 (c.d. "legge Bassanini due"), che ha limitato il controllo di legittimità ai soli regolamenti, "esclusi quelli attinenti all'autonomia organizzativa, funzionale e contabile dei consigli regionali, nonché sugli atti costituenti adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea". È completamente caduta ogni ipotesi di controllo di merito.

Per i controlli sugli atti degli enti locali, il capo I del titolo VI del recente testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. n. 267/2000), recepisce i frutti di un lavoro di progressiva restrizione degli atti assoggettati

---

[1] Progetto della commissione bicamerale istituita dalla legge cost. n. 1/1997; c.d. "bozza Amato" (ovvero il progetto di legge costituzionale di revisione del titolo V presentato dal primo governo D'Alema nella XIII legislatura su iniziativa del ministro per le riforme Giuliano Amato: A.C., XIII legislatura, n. 5830, presentato il 18 marzo 1999).

a controllo iniziato dalla legge n. 142/1990 e portato a compimento dall'art. 17, 33° comma e ss., legge n. 127/1997, prevedendo, nei confronti di determinate categorie di atti, ora un controllo necessario (art. 126 del testo unico) ora un controllo eventuale (artt. 127 e 135 del testo unico), sempre, comunque, di sola legittimità.

Non è possibile considerare approfonditamente, in questa sede, le ragioni del fallimento dell'istituto, testimoniato dalla progressiva "atrofia" dello stesso nella legislazione ordinaria, secondo quanto si è appena ricordato.

Basti richiamare, a questo proposito, le critiche avanzate, già dai tempi della c.d. legge Scelba (legge n. 62/1953), sulle modalità di composizione degli organi di controllo, che vedevano accentuato il legame degli organi stessi con gli apparati, rispettivamente statali o regionali[2]. Più di recente, di fronte alla crisi di funzionalità delle amministrazioni pubbliche ed al moltiplicarsi dei fenomeni di corruzione, si è rafforzata la sfiducia nei confronti dell'istituto del controllo di legittimità su singoli atti, astrattamente inteso, che il costituente avrebbe mutuato, senza alcuno sforzo innovativo, dalla legislazione precostituzionale in tema di ordinamento degli enti locali[3]. Nel contempo, si sono andati, invece, valorizzando in modo sempre più deciso i controlli *di* e *sulla* gestione (in particolare, per quanto riguarda i controlli svolti dalla corte dei conti sulla gestione delle amministrazioni regionali, cfr. l'art. 3, 4° comma, legge n. 20/1994), fino ad arrivare all'importante sistemazione della disciplina dei controlli interni, operata con il d.lgs. n. 286/1999[4].

Questo è il "retroterra culturale" dell'abrogazione degli artt. 125, 1° comma, e 130 Cost., da parte della legge di revisione costituzionale in commento. Tale abrogazione delle norme costituzionali non può non comportare, a parere di chi scrive, l'immediata cessazione di ogni residua forma di controllo disciplinata dalle norme legislative sopra ricordate.

Non sembra sostenibile, infatti, la tesi secondo cui, venute meno le nor-

---

[2] Per una considerazione in termini accentuatamente problematici delle critiche di legittimità e di merito al sistema di disciplina dei controlli sugli atti amministrativi regionali, cfr. L. PALADIN, *Diritto regionale*[6], Cedam, Padova, 1997, 441 ss.

[3] Cfr. sul punto, A. D'ATENA, *Regione (in generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, ora in A. D'ATENA, *Costituzione e Regione. Studi*, Giuffrè, Milano, 1991, 9 s.

[4] Per questo orientamento culturale, cfr., senza pretesa di completezza, G. D'AURIA, *Autonomie locali e controlli* (nota alla sentenza della Corte cost. n. 343/1994), in *Foro it.*, 1994, I, 3309 ss.; A. BRANCASI, *Autonomie locali e sistema dei controlli*, in *Le regioni*, 1994, 1641 ss.; D. SORACE, *Le riforme del funzionamento e delle procedure della pubblica amministrazione: il progetto e le condizioni per la sua realizzazione*, in *Le regioni*, 1995, 519 ss. Per una panoramica sul sistema dei controlli, cfr., in tempi recenti, F. GARRI, *I controlli nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1998 e, dopo il d.lgs. n. 286/1999, M. CAMMELLI (a cura di), *Il sistema dei controlli dopo il d.lgs. n. 286/1999*, Maggioli, Rimini, 2000.

me costituzionali di riferimento, resterebbero pur sempre vigenti le norme ordinarie che disciplinavano ipotesi e modi del controllo sugli atti amministrativi; controlli che verrebbero ad avere, così, ora una base legislativa e non più costituzionale.

Nonostante la corte costituzionale non abbia condiviso, in passato, tale orientamento[5], è da ritenere – e l'affermazione, valida con riferimento alla disciplina originaria del titolo V, lo è ancor di più all'indomani della riforma – che controlli esterni su enti ad autonomia costituzionalmente garantita, in tanto possano ammettersi, in quanto trovino un fondamento ed una previsione costituzionale, rappresentando indubbie compressioni dell'autonomia che la legge fondamentale della Repubblica riconosce all'ente stesso; compressione tanto più significativa in quanto pone l'ente autonomo in un rapporto comunque non paritario con l'ente chiamato ad esercitare il controllo.

Resta da individuare la modalità di cessazione della vigenza delle norme legislative ordinarie disciplinanti le ipotesi di controllo: se si possa parlare di abrogazione o si debba ragionare in termini di illegittimità costituzionale sopravvenuta[6].

È il caso di osservare, tuttavia, come la formulazione dell'art. 9 della legge di revisione, pur facendo *tabula rasa* del sistema dei controlli sopra ricordati, sia meno restrittiva delle corrispondenti disposizioni del c.d. disegno di legge Amato-D'Alema, che ne costituisce l'immediato precedente. Questo, infatti, non si limitava ad abrogare le norme costituzionali istitutive dei controlli, ma escludeva esplicitamente che atti amministrativi di regioni, comuni, province o città metropolitane potessero essere comunque sottoposti a "controlli preventivi esterni di legittimità o di merito".

La differenza non è di poco conto, se si considera che l'attuale formulazione della norma sembra consentire l'introduzione ed il mantenimento di controlli sugli atti adottati da un ente territoriale nell'esercizio di funzioni non *proprie* ma *conferite* da parte di un livello di governo superiore. Ciò, ovviamente, può valere nella misura in cui il "conferimento" di cui al rinnovato art. 118 Cost. racchiuda in sé, come una delle sue molteplici possibilità, figure assimilabili alla delega di funzioni e, quindi, giustifichi il potere, per il soggetto originariamente titolare della competenza, di verificare le modalità di esplicazione della delega.

Al di là di questa possibilità, non resta che prendere atto del tramonto dell'istituto del controllo sugli atti amministrativi, risultando assai discutibile che, nel silenzio della costituzione, fonti subordinate possano interve-

---

[5] Cfr., per tutte, la sentenza della Corte cost. n. 29/1995, in *Giurisprudenza costituzionale.*, 1995, 304.

[6] Sul punto si rinvia all'apposita trattazione di T. GROPPI, *La legge costituzionale n. 3/2001 tra attuazione e autoapplicazione*, in questo volume, 219 ss.

nire a reintrodurre ipotesi di controllo *esterno* nei confronti di competenze *proprie* di enti ad autonomia costituzionalmente garantita.

Non può essere taciuto, comunque, che l'eliminazione del controllo preventivo di legittimità presenta anche alcuni profili problematici.

L'aver affidato in via tendenzialmente esclusiva alla sede giurisdizionale la reintegrazione della legalità amministrativa, nelle ipotesi della sua violazione, incontra, infatti due ordini di limiti che qui possono essere solo accennati: in primo luogo, va osservato che l'intervento giurisdizionale è un intervento che si realizza in genere a lesione avvenuta. Per quanto si possa cercare di anticipare la soglia di tutela, esso non può competere, sotto questo punto di vista, con i controlli preventivi, che condizionano l'integrazione dell'efficacia dei provvedimenti. Secondariamente, si deve rilevare che, di regola, l'esperimento del rimedio giurisdizionale presuppone l'attivazione di un soggetto che sia interessato a far valere il vizio dell'atto. Ora non è difficile immaginare che possano darsi atti amministrativi oggettivamente viziati, ma i cui vizi nessuno sia interessato a far valere in giudizio (perché ad esempio apportano benefici economici ai destinatari): sarebbe questo l'ambito in cui il controllo "neutro" di legittimità avrebbe potuto affermare una propria insostituibilità.

Ma, alla luce dell'esperienza e del concreto funzionamento dell'istituto, si tratta di potenzialità che sono rimaste tali e che, in un giudizio comparativo con le distorsioni e le inadeguatezze della prassi dei controlli, non hanno potuto rovesciare una valutazione complessiva di tipo negativo.

Resta da vedere se le regioni e gli enti locali, nell'esercizio dei propri poteri di autonomia, vorranno e saranno in grado di soddisfare le esigenze appena ricordate attraverso la costruzione di un – efficiente – sistema di controlli *interni* di legittimità sui propri atti amministrativi.

2. *Il commissario del governo*

Un'ultima notazione sia consentita con riferimento alla soppressione prevista dalla riforma della figura del commissario del governo, conseguente all'abrogazione dell'art. 124 Cost.

Sembra, a chi scrive, che, in questo caso, l'operato del legislatore di revisione ecceda l'obiettivo dell'eliminazione delle ipotesi di controllo-sovraordinazione dello Stato nei confronti degli enti di autonomia territoriale e, in particolare, delle regioni.

Il commissario del governo non era soltanto, infatti, (nel disegno originario del titolo V) un soggetto chiamato a partecipare al procedimento di controllo delle leggi regionali o a presiedere la commissione statale di controllo sugli atti amministrativi della regione, per cui, una volta eliminate tali com-

petenze, sarebbe da ritenere effettivamente giustificata la scomparsa della figura. Il disegno costituzionale originario, sviluppato, sul punto, dall'art. 13 della legge n. 400/1988 faceva invece del commissario il "terminale" del governo (e, in particolare, del presidente del consiglio, come specifica il 1° comma dell'art. 13 della legge n. 400/1988) nella regione, in grado di "legare insieme" l'attività delle amministrazioni periferiche statali, "coordinandole" – come si esprime l'art. 124 Cost. – con quelle regionali[7].

Tale disegno sembrava, tra l'altro, confermato dal legislatore di revisione costituzionale del 1999, il quale disciplinando i nuovi statuti regionali aveva avuto cura di precisare (art. 123, 2° comma), che le leggi regionali di approvazione degli statuti non andassero sottoposte al visto del commissario. Si trattava di un'affermazione che, letta *a contrario*, induceva a ritenere ancora sussistente uno spazio di operatività per la figura.

A questo proposito, occorre rilevare, anzi, come l'inversione di rotta maturatasi tra la legge cost. n. 1/1999 appena citata e la legge di revisione costituzionale di riforma del titolo V determini un caso di *abrogazione implicita* tra norme costituzionali.

Non pare dubbio a chi scrive, infatti, che la soppressione dell'art 124 Cost. non lasci alcuno spazio di sopravvivenza per la figura in esame, dovendo anche la previsione dell'art. 123 Cost. essere conformata a questa più recente manifestazione di volontà del legislatore costituzionale: di qui l'abrogazione implicita della norma precedente e l'espunzione dall'ordinamento (in termini probabilmente di abrogazione) dell'art. 13 della legge n. 400/1988.

Tornando, conclusivamente, a delle considerazioni di carattere più generale, va segnalato come, di fronte ad enti regionali che escono rafforzati dal processo di riforma, si dovrebbe affermare maggiormente l'esigenza di un altrettanto autorevole rappresentanza unitaria del governo nel territorio regionale[8]. Non ci si può che dolere per l'assenza di ogni considerazione di tale esigenza nel testo in commento.

---

[7] Cfr., a questo proposito, la sentenza della corte cost. n. 342/1994, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 2825 ss.

[8] L'esigenza di rappresentanza unitaria richiamata nel testo appare invece adeguatamente considerata a livello di ambiti territoriali infraregionali, come dimostra l'istituzione nelle province degli uffici territoriali del governo (UTG), ad opera dell'art. 11, d.lgs. n. 300/1999. È il caso di sottolineare che quello che rileva ai fini del presente discorso è la rappresentanza unitaria ed efficiente dell'amministrazione statale *di fronte* all'ente territoriale autonomo e ciò dovrebbe permettere di non ritenere inconferente l'accostamento tra enti regionali e sub-regionali che qui si propone.

Sui nuovi UTG, cfr., per una prima analisi, M. CAMMELLI, *L'ufficio territoriale del Governo*, in A. PAJNO-L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del Governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri*, Il Mulino, Bologna, 2000, 165 ss.; L. VIOLINI, *I nuovi Uffici Territoriali del Governo: quale rapporto con il sistema delle autonomie*, in *Le regioni*, 2001, 241 ss.

Il potere sostitutivo

di *Eduardo Gianfrancesco*

SOMMARIO: 1. La diffusione di interventi sostitutivi nell'esperienza dei rapporti Stato-regioni antecedente la riforma. – 2. Il 2° comma dell'art. 120 novellato: sostituzione amministrativa e normativa. – 3. Interventi sostitutivi e principio di sussidiarietà.

1. *La diffusione di interventi sostitutivi nell'esperienza dei rapporti Stato-regioni antecedente la riforma*

La previsione del potere governativo di sostituzione nei confronti degli enti territoriali da parte del novellato art. 120 Cost. costituisce, innanzitutto, una dovuta razionalizzazione dell'esistente.

È noto, infatti, che, non solo nei confronti degli enti locali infraregionali (cfr. ora l'art. 127 del testo unico sull'ordinamento degli enti locali), ma nei confronti delle stesse regioni, la legislazione statale, nel corso degli anni, ha legittimato sempre più frequentemente interventi di tipo sostitutivo, a fronte di inerzie dell'amministrazione regionale in grado di compromettere interessi costituzionalmente tutelati [1].

Tale orientamento – benché contestato da parte di alcuni interpreti, i quali sottolineavano l'insufficienza dello strumento legislativo ordinario per alterare il principio costituzionale dell'esclusività delle attribuzioni amministrative delle regioni (art. 118, 1° comma, Cost. nel suo testo originario) [2] – è stato, invece, avallato dalla giurisprudenza della corte costituzionale, che ha anche cercato di fissare in alcune sue pronunce una sorta di

---

[1] Cfr., per una recente riconsiderazione complessiva del tema del potere sostitutivo, con richiami alla legislazione ed alla giurisprudenza costituzionale, R. BIN, *Legge regionale*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, IV ed., vol. IX, Utet, Torino, 1994, ora in A. BARBERA, L. CALIFANO (a cura di), *Saggi e materiali di diritto regionale*, Maggioli, Rimini, 1997, 106 ss.

[2] Cfr., in particolare, A. D'ATENA, *Funzione III) Funzioni amministrative delle regioni*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989.

inquadramento sistematico e di *test* pratico per accertare la legittimità o meno del ricorso a tale potere[3].

La stessa corte costituzionale ha anche avuto occasione di avallare ipotesi di esercizio preventivo del potere di in esame, vale a dire sostituzioni adottate, per la estrema rilevanza della materia, prima che si determinasse l'inerzia della regione[4].

Da ultimo, prima della riforma costituzionale, sono intervenuti gli artt. 3, 1° comma, lettera c), della legge n. 59/1997 e 5 del d.lgs. n. 112/1998, i quali hanno meglio definito le "garanzie procedurali" da soddisfare per l'esercizio del potere e disciplinato – non senza qualche ambiguità – le ipotesi di esercizio in via d'urgenza dello stesso[5].

2. *Il 2° comma dell'art. 120 novellato: sostituzione amministrativa e normativa*

Il 2° comma del nuovo testo dell'art. 120 Cost. si inserisce all'interno di questo quadro in buona parte già consolidato, fornendogli adeguata copertura costituzionale.

La disposizione prevede che "il Governo può sostituirsi a organi delle regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel 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 dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri

---

[3] Si segnala in questa direzione lo sforzo operato dalla sentenza della corte cost. n. 177/1988 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 608 ss., con lucida annotazione di C. MEZZANOTTE, *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, *ivi*, 631 ss.).

[4] In *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 2484, con annotazione critica di A. D'ATENA, *Regolamenti ministeriali e surrogazione delle regioni*, *ivi*, 2517 ss., il quale sottolinea l'ulteriore limitazione introdotta dalla pronuncia della corte alle competenze costituzionalmente spettanti alle regioni.

[5] Per un commento dell'art. 5, d.lgs. n. 112/1998, cfr. M. CAMMELLI, *Poteri sostitutivi*, in *Le regioni*, 1998, 492 ss. L'intervento sostitutivo del governo, relativamente alle funzioni conferite con il d.lgs. n. 112/1998, è stato realizzato con il d.lgs. n. 96/1999. In precedenza si erano avuti i decreti legislativi n. 379/1998 (in materia di mercato del lavoro), 345/1998 (in materia di trasporto pubblico locale); 60/1998 (in materia di agricoltura e pesca).

sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione".

Vale la pena, in primo luogo, di segnalare la tipizzazione, da ritenere tassativa, delle ipotesi che legittimano l'esercizio del potere in esame.

Alcuni dei casi previsti si riallacciano alla pregressa esperienza (mancato rispetto degli obblighi internazionali e – soprattutto – comunitari, peraltro già richiamati dall'art. 117, 3° comma, novellato), altri ("pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica") fanno pensare, per la loro natura, alla possibilità di sostituzioni non solo *successive* al verificarsi di inerzia regionale o degli enti locali ma anche di tipo *preventivo*, determinate dall'urgenza di provvedere e salva restando la possibilità della regione o dell'ente locale di intervenire con proprie misure destinate a sostituirsi a quelle – temporanee e derogabili – dello Stato.

Ma c'è di più: il riferimento alla "tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" non sembra soltanto in grado di offrire copertura sul versante dell'esecuzione amministrativa alla competenza legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, 2° comma, lettera m), di fronte a possibili omissioni da parte di regioni ed enti locali. Obiettivi come quelli della "tutela dell'unità giuridica" o dell'"unità economica" non sembrano, infatti, raggiungibili soltanto attraverso misure di tipo *amministrativo*, ma possono implicare l'adozione di misure *normative*: l'immissione, cioè, nel sistema di norme che siano in grado di far raggiungere l'obiettivo unitario, precostituendo le necessarie regole di azione degli apparati amministrativi.

Non può sfuggire, peraltro, come i concetti summenzionati (di tutela dell'unità giuridica ed economica) non abbiano una consistenza oggettivamente pre-definibile, come hanno – o dovrebbero avere – i principi fondamentali della legislazione statale; almeno nel senso di poter ritenere che la disciplina di principio non può arrivare ad "occupare" l'intera materia e che tale circostanza può essere accertata dal giudice di costituzionalità delle leggi.

La nozione di "unità giuridica od economica" si presenta, invece, strutturalmente elastica e flessibile e, soprattutto, tendenzialmente restia ad essere verificata dall'esterno, in specie dal giudice costituzionale in sede di contenzioso costituzionale.

Proprio questo elemento di flessibilità e di istituzionale assenza di predeterminazione costituzionale del limite di intervento del legislatore centrale è caratteristico di un tipo di potestà legislativa presente nei modelli federali mitteleuropei, ai quali sarebbe stato lecito pensare che un legislatore di revisione costituzionale ispirato ai modelli del federalismo si rifacesse esplicitamente: la *konkurrierende Gesetzgebung* (competenza concorrente).

Come è noto[6], il legislatore di revisione del titolo V della parte II Costituzione si è regolato diversamente e non ha introdotto esplicitamente una tipologia di potestà legislativa di questo tipo, preferendo mantenere (accanto alle competenze esclusive di Stato e regioni) il più rigido modello della competenza ripartita.

In questo contesto, la formulazione del novellato art. 120, con il suo richiamo ai limiti dell'unità giuridica ed economica – non a caso analoghi ad alcuni dei limiti previsti nell'art. 72 della Legge fondamentale tedesca, disciplinante la *konkurrierende Gesetzgebung* nell'ordinamento tedesco – si potrebbe prestare ad attenuare la rigidità del quadro costituzionale ed a consentire l'evoluzione del sistema in senso analogo a quello delle principali esperienze federali europee[7].

Non possono, però, sottacersi alcuni dubbi in ordine alla ricostruzione appena suggerita: innanzitutto colpisce e pone delle perplessità un'introduzione della *konkurrierende Gesetzgebung* non già esplicita, in una disposizione costituzionale *ad hoc*, come ci si aspetterebbe, vista l'importanza della previsione, ma indiretta, per la porta di servizio dell'art. 120 Cost., per così dire, e frammista alla disciplina della sostituzione amministrativa.

In secondo luogo, appare particolarmente problematico l'aver individuato nel *governo* l'organo competente all'adozione delle normative destinate a soddisfare gli *standards* richiesti dalla norma costituzionale, tagliando del tutto fuori da tale processo il parlamento e le sue leggi, come invece avviene negli Stati federali.

A questa circostanza, che rischierebbe di far apparire la *konkurrierende Gesetzgebung* italiana un'anomalia non solo per il federalismo ma per lo stesso Stato democratico-rappresentativo, sembra possibile replicare precisando che l'intervento normativo del governo debba avvenire nelle forme del decreto-legge, con conseguente intervento parlamentare attraverso la legge di conversione e recupero sostanziale del ruolo dell'organo direttamente rappresentativo del corpo elettorale

Se in questo modo si riescono ad evitare le obiezioni più gravi relative all'attribuzione della competenza in questione al governo, non si può sottacere, tuttavia, come la mancata regionalizzazione di una delle due camere del parlamento, chiamato a pronunciarsi sulla legge di conversione, renda

---

[6] Si rinvia sul punto a M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in questo volume, 85 ss.

[7] In questo senso, cfr., P. CARETTI, *Relazione*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001, 63, il quale lamenta la mancata introduzione di una competenza *ad hoc*; A. D'ATENA, *Prime impressioni sul progetto di riforma del Titolo V. Relazione di sintesi*, *ivi*, 241.

la – potenziale – *konkurrierende Gesetzgebung* dell'art. 120 novellato molto meno equilibrata rispetto alle corrispondenti esperienze degli Stati federali, nei quali, tradizionalmente, una delle camere del parlamento nazionale è di diretta derivazione, secondo tecniche diverse, dagli Stati membri [8].

3. *Interventi sostitutivi e principio di sussidiarietà*

Importante, infine, appare la previsione del necessario rispetto dei "principi di sussidiarietà e leale collaborazione" nella disciplina, riservata alla legge ordinaria, delle procedure di sostituzione. Per quanto riguarda il richiamo alla "leale collaborazione" [9], assumono particolare rilievo le "garanzie procedurali" cui si è fatto già cenno, quali la previa diffida a provvedere indirizzata all'ente inadempiente e la necessità di ascoltare lo stesso prima di procedere alla sostituzione.

Per ciò che concerne, invece, il "principio di sussidiarietà" [10], non stupisce la menzione di uno dei principi cardine del nuovo sistema di allocazione delle funzioni amministrative (cfr. art. 118, 1° comma).

Può, piuttosto, apparire in controtendenza rispetto al principio medesimo la concentrazione in capo al governo nazionale del potere di sostituzione nei confronti di qualunque ente territoriale, rispetto ad una possibile soluzione alternativa che individui nel livello territoriale di governo immediatamente superiore il soggetto in grado di supplire omissioni del livello inferiore.

Sul punto, la legge prevista dall'ultimo comma dell'art. 120 Cost. è chiamata ad introdurre importanti elementi di chiarificazione, introducendo auspicabilmente, tutte le volte in cui ciò sia possibile, la previsione di interventi sostitutivi del livello territoriale di governo immediatamente superiore a quello rimasto inerte e, solo nel caso di inattività anche di questo, del livello ulteriore, prevedendo l'intervento del governo come ipotesi di chiusura del sistema, oltre che, come visto, di cura di interessi infrazionabili ed urgenti.

---

[8] Cfr., sul punto, A. D'ATENA, *Note introduttive in tema di federalismo e regionalismo*, in ID., *Lezioni tematiche di diritto costituzionale*[2], La Sapienza, Roma, 1998, 74 s. Per delle considerazioni critiche sulla mancata effettiva regionalizzazione del Senato nella revisione del titolo V, cfr. R. BIFULCO, *In attesa della seconda camera federale*, in questo volume, 211 ss.

[9] A proposito delle radici di tale principio, da rinvenirsi nella tradizione del federalismo tedesco, cfr. A. ANZON, *La* Bundestreue *e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, Giuffrè, Milano, 1995.

[10] Sul quale cfr., per tutti, recentemente, A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 13 ss. Sul ruolo del principio di sussidiarietà nella riforma del titolo V, cfr. P. RIDOLA, *Intervento*, cit., 105 ss., in G. BERTI-G.C. DE MARTIN, *Le autonomie territoriali*, cit., 241.

Regioni a statuto speciale e autonomia differenziata

Considerazioni estemporanee a proposito dell' "adeguamento automatico" degli statuti speciali a termini dell'art. 10 della legge costituzionale di modifica del Titolo V della Costituzione

di Francesco Teresi *

Un vero rompicapo questo art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, per la sua formulazione alquanto ambigua e confusa. Che significato dare, infatti, al disposto normativo che vuole l'applicazione delle disposizioni della stessa legge "anche alle regioni a statuto speciali e alle Province di Trento e Bolzano *per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite*"? (ovviamente il corsivo è mio).

A fronte di una riforma che ha completamente ribaltato i criteri di distribuzione delle materie tra Stato e Regioni, le "parti" della nuova legge costituzionale in cui si "prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite" alle autonomie speciali sono sostanzialmente quasi tutte.

Si va, appunto, dalla enumerazione statale delle materie, alla nuova competenza concorrente, ai controlli, alla non espressa indicazione di alcuni limiti generali alla potestà legislativa regionale, come il limite dell'interesse nazionale e quello delle grandi riforme economico-sociali, al sindacato di costituzionalità delle leggi statali e regionali, per ricordarne alcune più rilevanti, a parte quelle disposizioni che trovano diretta applicazione, per espressa previsione della stessa legge costituzionale, anche nei confronti delle regioni ad autonomia differenziata.

E poi che cosa si intende per "forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite"?

Quale versante viene in considerazione con questa ambigua formulazione: quello funzionale o quello organizzativo o ambedue?

Ritengo quello funzionale, quello che investe le funzioni attribuite alle regioni ordinarie dalla riforma.

E più precisamente, in primo luogo, la trasformazione della potestà legislativa delle Regioni ordinarie in *potestà piena*, a prescindere da quella concorrente.

E' questa la prima forma di autonomia "più ampia", cui rapportare quella già attribuita alle regioni speciali? Ritengo di sì.

Ma certamente non si tratta di un'operazione facile da effettuare, in quanto investe uno degli snodi più delicati dei rapporti tra Stato e Regioni, che solo il legislatore costituzionale è in grado di precisare e stabilire.

Che questa operazione venga affidata alla determinazione delle singole Regioni differenziate non credo che sia stata una scelta saggia (anche sotto il profilo politico), certamente foriera di un sicuro e consistente contenzioso costituzionale, a meno che non si attivino sedi istituzionali di confronto tra lo Stato, le Regioni speciali e le due Province autonome tra di loro e in esse

pervenire ad una determinazione concordata, sia pure provvisoria in attesa dell'adeguamento formale, che non può che avvenire con legge costituzionale.

Anche questa "determinazione provvisoria" non è stata una scelta saggia. Sa troppo di pressappochismo e di frettolosità, che certamente minano alla radice le decisioni assunte all'insegna della incertezza e della nebulosità, scaricando in definitiva sulla Corte costituzionale la definizione degli assetti istituzionali e funzionali di questa nostra claudicante Repubblica.

E valga per tutte un esempio che viene dalla Regione che per prima si è dotata di uno Statuto speciale - considerato addirittura al suo nascere come "specialissimo" rispetto agli altri – e cioè la mia Regione, la Regione siciliana.

L'attuale Presidente della Regione, proprio in forza della clausola di conformazione automatica alle nuove e più particolari "forme di autonomia", decide un bel giorno di cassare di piè pari il controllo sulle leggi regionali, previsto, come si sa, in modo del tutto particolare dallo Statuto speciale e di procedere alla diretta promulgazione delle leggi stesse una volta approvate dall'Assemblea regionale, saltando l'intermediazione del Commissario dello Stato.

L'operazione, per quanto riguarda la conformazione del sindacato di costituzionalità delle leggi siciliane al nuovo art. 127, è a nostro modo di vedere del tutto legittima, in quanto sarebbe certamente una diminutio dell'autonomia speciale conservare il controllo preventivo previsto degli artt. 28 e 29 dello Statuto.

Ci sembra, invece, arbitraria quando pretende di abrogare in via interpretativa la figura e il ruolo del Commissario dello Stato per la Regione siciliana, organo *super partes*, chiamato a garantire la costituzionalità delle leggi siciliane.

E, quindi, va bene, a mio giudizio, l'opzione per il controllo di costituzionalità successivo delle leggi siciliane, ma sempre attraverso l'intervento del Commissario dello Stato; intervento questo che se si vuole eliminare è necessario che si faccia ricorso alla revisione ex art.138 Cost. (nel testo modificato dalla l.cost. n. 2 del 2001), in quanto rientrante, sempre a mio giudizio, in quelle forme particolari di autonomia più ampie (e ritengo più garantiste) già attribuite alla Sicilia.

Per finire. L'episodio siciliano, peraltro poi conclusosi con una resa su tutti i fronti del Presidente della Regione, che, sotto la pressione di una mozione assembleare, ha deciso di optare per il controllo preventivo previsto dalla Statuto, è sintomatico delle difficoltà, ma soprattutto del pericolo di lasciare alla libera determinazione delle singole Regioni differenziate la determinazione dell'adeguamento automatico; il quale richiede, a mio avviso, una attenta ponderazione e un puntuale accertamento delle nuove più ampliative forme di autonomia, in un contesto istituzionale che non può fare a meno di sedi istituzionali di confronto e di intese Stato-Regioni-Province autonome, anche con la partecipazione del Parlamento attraverso la Commissione parlamentare per le

questioni regionale, nella sua innovata composizione di cui all'art. 11 della legge costituzionale in argomento.

*in Forum di Quaderni costituzionali, dicembre 2001

Le intese per l'attuazione dell'art. 116

di Franco Pizzetti*

La problematica relativa alle intese e all'attuazione stessa dell'art.116 Cost. appare particolarmente complessa e ricca di possibili implicazioni, forse più di quanto sinora sia apparso.

Sul piano procedurale, innanzitutto: è piuttosto diffusa la convinzione che non via sia alcuno spazio per interventi legislativi finalizzati a disciplinare le procedure relative a come (e da chi) questa intese possano essere avviate, condotte e definite prima della presentazione alle Camere per la approvazione con legge (e a maggioranza assoluta). Chi sostiene questa tesi argomenta col fatto che trattandosi di procedura negoziale e di carattere concertativo sarebbe del tutto contraddittorio ipotizzare una legge che ne disciplinasse anche in parte il procedimento. Non solo: a sostegno di questa tesi è facile anche osservare che, mancando una esplicita previsione costituzionale in ordine all'emanazione di una legge statale in materia (previsione che esiste invece rispetto ad altre innovazioni introdotte in altre disposizioni), l'eventuale legge che pretendesse di disciplinare in tutto o in parte le procedure da adottare per le intese potrebbe essere considerata priva di base costituzionale che ne fondi e legittimi la competenza.

A queste obiezioni, tutt'altro che irrilevanti o trascurabili, si può replicare tuttavia che è difficile dubitare del fatto che le Regioni possano (e forse debbano) definire, nei propri Statuti o con il rinvio a ulteriori leggi regionali, perlomeno i seguenti profili: a) quali siano i soggetti legittimati ad avviare tali procedure in nome e per conto della Regione esercitando il diritto di iniziativa a questa riservato dall'art.116 Cost.; b) secondo quali regole interne alla Regione stessa debbano essere disciplinati gli eventuali rapporti fra gli organi regionali nell'ambito di questo procedimento, specificamente per quanto riguarda la fase iniziale della presentazione della proposta e la fase finale della conclusione dell'intesa. Analogamente appare difficile negare davvero che lo Stato non possa (e forse debba) regolare con propria legge chi, come e con quali procedure rispetto agli altri organi dello Stato, possa avviare, condurre ed eventualmente stipulare in nome e per conto dello Stato le intese medesime. Per quanto riguarda poi l'osservazione relativa alla mancanza di una legittimazione costituzionale del legislatore statale a intervenire in questa materia, si può rispondere che una legge di tal genere potrebbe trovare una facile legittimazione costituzionale in punto di competenza del legislatore statale sulla base del principio, ovviamente applicabile anche in questa ipotesi, secondo il quale un organo o un ente (in questo caso lo stesso Stato) titolare di una funzione (in questo caso la partecipazione come parte alla stipulazione dell'intesa) può sempre disciplinare le modalità di esercizio della funzione ad esso attribuita in quanto non già disciplinata dalla norma di rango superiore.

Inoltre merita osservare che la stessa norma costituzionale contiene almeno una previsione che rende di oggettiva rilevanza costituzionale la opportunità (ma si potrebbe dire la necessità) di una normativa di carattere procedurale. Ci si riferisce alla parte dell' art. 116 secondo la quale, dopo l'esercizio del diritto di iniziativa da parte delle Regioni ma prima della conclusione del procedimento, devono comunque essere sentiti gli "enti locali". Ovviamente la questione che si pone è quali siano gli enti locali da sentire e secondo quali procedure, decise e stabilite da chi.

Nessuno di questi tre interrogativi è marginale. Non lo è la definizione di quali siano gli enti locali che devono essere sentiti, anche perché non poche delle competenze oggetto di possibili intese possono coinvolgere direttamente soggetti ed enti operanti localmente ma non riconducibili alle categorie indicate nell'art. 114 Cost. Si pensi, solo per fare un esempio, alle istituzioni scolastiche nell'ambito delle competenze relative alle norme generali sull'istruzione e in genere alle materie oggetto di materia concorrente che incidono comunque sui settori di loro immediato interesse istituzionale. La medesima cosa si può dire per le Camere di commercio, enti locali anch'esse e sicuramente per le loro funzioni e competenze interessate a molti dei settori che possono essere oggetto di intese. Non è affatto indifferente decidere se tali istituzioni e tali enti debbano (o possano) essere sentite, e in quali ambiti, e secondo quali modalità.

Più in generale, un problema analogo si può presentare per gli stessi enti territoriali. Anche qui si può porre la questione se essi debbano essere solo quelli previsti dall'art.114 Cost. o eventualmente anche altri creati in questi anni da leggi statali o regionali. Inoltre è comunque essenziale definire a chi spetti: a) decidere quali enti debbano essere sentiti e quali no; b) secondo quali procedimenti e con quale "peso" attribuito al parere da essi manifestati, questi enti debbano essere sentiti; c) in quale fase del procedimento di intesa gli enti, comunque individuati, debbano essere sentiti; d) come e da chi debbano essere valutati i pareri espressi da questi enti ai fini delle successive intese.

Si potrà obiettare che quasi tutte queste questioni non possono essere stabilite una volta per tutte con legge, e tanto meno unicamente con legge statale. Esse infatti possono forse dipendere in misura rilevante dall'oggetto dell'intesa di volta in volta proposta e comunque certamente non possono essere decise con atto unilaterale dello Stato, anche se assunto in forma di legge. Tuttavia qui non si intende affatto sostenere che tutti i problemi di carattere generale posti dall'attuazione dell' art. 116 debbano essere risolti con legge dello Stato (e meno che mai con una normale legge ordinaria) ma solo che tali

problemi esistono e difficilmente possono tutti essere risolti di volta in vota e all'interno delle singole procedure di concertazione.

Problemi non minori sussistono poi per quanto riguarda i limiti di carattere generale che tali intese potranno avere. Viene qui in gioco soprattutto il rapporto tra le possibili intese e le molte norme costituzionali che possono costituire limite al loro contenuto. Va innanzitutto tenuto fermo che la Costituzione stessa si pone come limite non derogabile a tali intese. Cosicché, al di là degli statuti delle Regioni a statuto speciale che invece continuano a consentirlo per le rispettive Regioni, non potremo avere, attraverso le intese, parti di Costituzione variabili da Regione a Regione. Peraltro è pacifico invece che, almeno per quanto riguarda la ripartizione delle competenze fra legislatore statale e legislatore regionale, nei casi previsti dall'art. 116 la normativa costituzionale è derogabile e dunque occorrerà comunque definire in che misura e con quali limiti questo possa avvenire. Occorrerà inoltre verificare in concreto e di volta in volta, con specifico riferimento all'oggetto concreto delle intese, se e in che misura le posizioni proprie dei diversi soggetti, diversi dallo Stato e dalla Regione (e dal legislatore statale e dal legislatore regionale), potranno essere toccate dalle intese. Da ultimo non ci si potrà non chiedere se e in che misura le intese stipulate ex art. 116 potranno, nelle materie che ne formano oggetto, stabilire regole specifiche, ed eventualmente esplicitamente o implicitamente derogatorie, rispetto ai principi che la Costituzione fissa in via generale a disciplina della ripartizione delle funzioni e delle competenze amministrative fra i diversi livelli territoriali, ivi compresi naturalmente i principi generali di cui al primo e al quarto comma dell'art.118 Cost..

E' questa una tematica certamente diversa da quella precedente e che non tocca aspetti immediatamente legati al provvedimento e alla possibile adozione (eventualmente concordata) di regole procedurali atte e risolvere i relativi problemi. Essa però pone comunque problemi potenzialmente assai complessi da risolvere e in ogni caso sottolinea una volta di più la portata potenzialmente molto "dirompente" che la previsione dell' art. 116 può avere. Il che dilata ulteriormente il già fortissimo effetto innovativo che il complessivo nuovo titolo V determina.

*in *Forum* di Quaderni costituzionali, dicembre 2001

Regioni ordinarie e regioni speciali

di *Gianmario Demuro*

SOMMARIO: 1. Specialità *versus* ordinarietà. – 2. Specialità e conquiste delle regioni ordinarie. – 3. Specialità e potestà derogatoria del titolo V.

1. *Specialità* versus *ordinarietà*

Il tema di questo scritto può essere immediatamente colto partendo da una interpretazione sistematica del nuovo testo degli artt. 114 e 116 Cost. Dalla lettera del primo articolo si ricava, infatti, che le tutte le regioni godono di una posizione costituzionale di autonomia che si sostanzia nell'attribuzione del potere di approvare *propri statuti,* nonché nel riconoscimento di *poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.* Tutte le regioni, siano esse ordinarie e speciali, godono di questa particolare posizione insieme agli altri *enti* richiamati dalla disposizione in questione: ossia Stato, città metropolitane, province, comuni. A differenza di questi ultimi, tuttavia, la Costituzione fissa una posizione asimmetrica e derogatoria a favore di cinque regioni (Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia) che, ai sensi dell'art. 116 Cost., *dispongono di forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i rispettivi statuti speciali adottati con legge costituzionale.*

Il riconoscimento di una posizione costituzionale speciale per alcune regioni non è certamente una novità costituzionale, tuttavia le disposizioni soprarichiamate dovranno essere re-interpretate per chiarire l'attuale posizione costituzionale dei differenti modelli di regione, sia singolarmente che nei loro reciproci rapporti.

Innanzitutto, si possono evidenziare alcune differenze rispetto al precedente testo costituzionale. Alle regioni Trentino-Alto Adige/*Südtirol* e Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* con l'aggiunta del *nomen* in tedesco ed in francese viene riconosciuta – una volta per tutte – quella condizione di differenza

linguistica che ne giustificò, a suo tempo, la specialità ordinamentale[1]. Si tratta cioè del riconoscimento costituzionale del percorso che queste regioni e lo Stato hanno fatto negli ultimi cinquant'anni e che ha condotto alla inclusione nel *nomen* delle ragioni storiche, insediative ed ambientali che portarono il Costituente ad includerle nell'elenco delle regioni ad autonomia speciale. Riconoscimento questo che non deve essere sottovalutato, perché introduce una parola straniera in una Costituzione nazionale e, nel contempo, identifica, in modo definitivo, l'identità regionale nella connotazione di minoranza linguistica[2]. In quest'ottica mi pare che debba essere letto anche il 2° comma dell'articolo 116 Cost., laddove fissa una ulteriore specialità: "la Regione Trentino-Alto Adige/*Südtirol* è costituita dalle Province autonome di Trento e di Bolzano", formula questa che "volutamente limita la soggettività costituzionale della regione"[3]. A ciò si aggiunga che l'uso del verbo *disporre* certamente porta con sè il riconoscimento di una posizione costituzionale acquisita nel tempo, alla quale nessuno sembra poter rinunciare, né le regioni che ne usufruiscono, né lo Stato[4]. Per quanto riguarda le altre, ossia il Friuli-Venezia Giulia, la Sardegna, la Sicilia, le ragioni che *ancora* giustificano una loro specificità non sono così autoevidenti. Ma, senza poter approfondire le ragioni che si levano contro la ragionevolezza di una specialità dall'identità incerta, la specialità può essere *ri-conosciuta* in una serie di elementi: nella realtà oggettiva di isole delle une oppure sull'essere "terra di confine" dell'altra; ancora in ragioni di tipo "spirituale" quali la "domanda sociale di autonomia particolarmente forte, tanto più se essa si collega ad una identità culturale molto sentita", ossia la specialità come idea-simbolo e come valore.[5]

Da questa prima lettura emerge una immagine *iperrealista*, una immobile e statica fotografia della *rigidità* che si è voluta dare alla scelta costituzionale: le regioni speciali esistenti continuano, per ora, a rimanere diverse

---

[1] V. per tutti G. MOR, *Le regioni a statuto speciale nel processo di riforma costituzionale*, in *Le regioni*, 1999, 210.

[2] Su questo tema v. per tutti V. PIERGIGLI, *Lingue minoritarie e identità culturali*, Giuffrè, Milano, 2001.

[3] Così A. BARBERA-C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2001, *passim*, spec. 515.

[4] Riconoscimento secondo A. Ruggeri di "una antica condizione di specialità ormai divenuta, anche giuridicamente, solo simbolica, di facciata": A. RUGGERI, *Le regioni speciali*, in *Foro it.*, 2001, V, 207.

[5] G. MOR, *Le regioni a statuto speciale*, cit., 204; G. PITRUZZELLA, *Le regioni speciali nel nuovo assetto costituzionale*, in *Riforme costituzionali e specialità dello statuto*, Cagliari, 1998, 133.

dalle altre. Vi è certamente staticità, ma vi è anche una peculiare "sensibilità costituzionale" [6] che ha portato a lanciare una scommessa per il futuro sulla validità costituzionale di differenziare tra soggettività regionali. Scommessa questa che sembra sia contenuta anche nella previsione, nell'ultimo comma dell'art. 116 Cost., di un regionalismo differenziato che configura una sorta di *specialità diffusa* [7].

2. *Specialità e conquiste delle regioni ordinarie*

Tale sensibilità pare essere confermata anche dalla previsione di cui all'art. 10 della legge cost. n. 3/2001, che prevede una norma transitoria in virtù della quale "sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della ... legge costituzionale si applicano anche alle regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite". La clausola di adeguamento automatico della riforma del titolo V taglia di netto qualsiasi polemica sulla perenne condizione di *rincorsa* delle regioni a statuto speciale nei confronti delle altre regioni, perché attribuisce loro tutto ciò che di nuovo viene dalla riforma costituzionale; [8] nel contempo mantiene la possibilità di ampliare gli spazi di autonomia delle regioni speciali mediante la modificazione dei loro statuti [9]. Nel momento di maggior crisi della specialità uno dei possibili rimedi ad essa potrebbe essere individuato nella capacità degli enti di utilizzarla come "un metodo da seguire nell'evidenziare i bisogni differenziati" [10]. In buona sostanza può dirsi che, per essere in grado di difendere la specialità, occorre dimostrare di saperla rafforzare mediante una proposta di statuto che dia attuazione al valore della specialità, una condizione di specialità intesa non come una garanzia, ma

---

[6] Così G. FALCON, *Il nuovo titolo V della parte II della Costituzione*, in *Le regioni*, 2001, 11.

[7] V. il contributo di F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in questo volume, 51 ss.

[8] Sul punto A. RUGGERI, *Le regioni speciali*, in *Foro it.*, 2001, V, 207.

[9] In argomento per tutti S. MANGIAMELI, *Intervento* sul tema *Regioni a statuto speciale e altre forme particolari di autonomia regionale*, in G.BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001, 143 ss.

[10] G. MOR citato da L. PALADIN, *Spunti per la ricerca di una nuova specialità*, in *Le regioni*, 1993, 656-657. Sulla crisi della specialità in Sardegna cfr. P. PINNA, *Commento allo statuto della Sardegna*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Il foro italiano Bologna-Roma, 1995, 386 ss.

come una possibilità[11]. In questa prospettiva l'art. 10, nello stabilire che le regioni speciali possono usufruire di *forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite*, conferma l'impostazione della specialità intesa come qualcosa di più sia rispetto al passato – si può andare oltre a ciò che era *già stato attribuito* – sia per il futuro – si può immediatamente far proprio ciò che viene *riconosciuto* come espressione di autonomia *ordinaria*.

3. *Specialità e potestà derogatoria del titolo V*

Detto questo, lungi dall'essere risolti, i problemi interpretativi si riaffacciano sulla scena. Il dato certo da cui partire è che l'autonomia speciale continua, anche dopo la revisione, ad estrinsecarsi mediante l'adozione degli statuti con legge costituzionale. Tale strumento normativo, in virtù della sua pari-ordinazione gerarchica con le norme costituzionali, consente alle regioni speciali di "derogare" a quanto stabilito nel rinnovato titolo V della Costituzione. Ciò sia per aspirare al riconoscimento di maggiori ambiti di competenza legislativa, sia per vedersi attribuire, nelle materie di competenza delle regioni ordinarie, poteri più ampi. In questa prospettiva bisogna ricordare che la corte costituzionale ha ribadito, di recente, nella sentenza n. 230/2001, che è proprio la capacità derogatoria delle leggi costituzionali rispetto al titolo V a dare sostanza alla specialità[12].

Partendo da questo assunto, la prima domanda alla quale si può tentare di suggerire una risposta è relativa alla permanenza dei limiti *verticali*, siano essi di legittimità che di merito, della potestà legislativa delle regioni a statuto speciale previsti nei singoli statuti. In ragione del principio di specialità che si ricava dall'art. 10 sopradescritto potrebbe problematicamente prospettarsi che essi siano venuti meno a seguito dell'entrata in vigore del-

---

[11] V. in tal senso P. PINNA, *La revisione degli statuti delle regioni differenziate e le prospettive della specialità*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1-2 del 2001, che propone una ricostruzione reticolare della specialità, una regione speciale disegnata "secondo un modello senza centro o vertice, che integra dialogicamente le molte e diverse identità, partendo da una base condivisa". Per una analisi della capacità di utilizzo della specialità cfr. P. CIARLO, *"Federalismo amministrativo" e regioni speciali*, in *Quaderni costituzionali*, 2000 129 ss.

[12] Con riferimento alla possibilità per la regione Sardegna di istituire nuove province mediante legge regionale la corte ricorda che "l'art. 116 della Costituzione prevede anche che alla Sardegna [...] sono attribuite forme e condizioni particolari di autonomia, secondo lo statuto speciale, adottato con legge costituzionale. Avendo dunque lo statuto forza derogatoria rispetto alla disciplina dell'autonomia regionale stabilita nel Titolo V della Parte II della Costituzione, si tratta di stabilire la portata dell'art. 3, lettera b), dello statuto stesso".

la riforma che circoscrive *al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali* (art. 117) la potestà legislativa sia dello Stato che delle regioni[13]. Ciò che si intende sottolineare è che i limiti espressamente (o implicitamente) previsti dagli statuti speciali per la potestà legislativa esclusiva – il limite delle norme fondamentali delle grandi riforme economiche e sociali dello Stato, dei principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato, nonché degli obblighi internazionali – vengono assorbiti nei summenzionati limiti e, a meno di non ritenere che essi possano essere *comunque* ricavati all'interno del limite generale del rispetto della Costituzione, definitivamente novati. Allo stesso modo si ritiene che anche il limite degli interessi, essendo venuto meno dal contesto del titolo V, sia da considerare superato per gli statuti speciali che in precedenza lo prevedevano. Infine, resta invariato il limite dei principi fondamentali posti con legge dello Stato nelle materie a competenza concorrente.

Non altrettanto agevole è, invece, ricostruire l'insieme delle competenze che le regioni speciali potranno esercitare, posto che gli elenchi contenuti nei rispettivi statuti attualmente in vigore furono pensati come *derogatori* rispetto a parametri (il vecchio titolo V) oramai profondamente modificati dalla legge cost. n. 3/2001. Si pensi solamente alla categoria della potestà legislativa esclusiva delle regioni speciali, il cui *nomen* (esclusiva) viene ora utilizzato per caratterizzare la potestà legislativa dello Stato, ma anche di tutte le regioni, solamente nelle materie espressamente elencate in Costituzione. Si pensi, inoltre, all'inversione del criterio di attribuzione delle materie *residuali* sulla cui base spettano alla regione le competenze non espressamente riservate alla legislazione dello Stato; all'equiparazione della potestà legislativa regionale a quella statale; alla nuova veste della legislazione concorrente.

Secondo alcuni, il problema dell'identificazione delle materie nelle quali la potestà legislativa delle regioni ad autonomia speciale si dovrà esplicare sarebbe di difficile soluzione[14]; tuttavia, pur consapevoli che sarà necessario attendere la revisione degli statuti e la sostituzione degli elenchi delle materie delle singole regioni speciali, si può prospettare almeno una linea interpretativa. Si può, cioè, ipotizzare che le regioni speciali possano essere libere di adattare per ogni singolo ordinamento regionale lo schema costi-

---

[13] In argomento C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, V, 2001, 194.

[14] In tal senso cfr. P. CAVALERI, *La nuova autonomia legislativa delle regioni*, in *Foro it.*, V, 2001, 203.

tuzionale della legislazione, ripensandolo in funzione delle singole specificità. Si potrebbe cioè ritenere che le regioni speciali, nella fase di transizione, possono godere di una competenza generale-residuale identica a quella delle regioni di diritto comune; di una competenza enumerata esclusiva che, caso per caso, dovrebbe poter incidere sull'elenco della competenza esclusiva statale; infine di una competenza ripartita, anch'essa da applicare *magis ut valeat* rispetto agli *elenchi* di materie attualmente in vigore nei singoli statuti.

A fronte di una specialità caratterizzata in senso quantitativo (più competenze e più risorse), può forse ipotizzarsi un uso differente della potestà derogatoria. Vi è infatti chi ritiene che i futuri statuti speciali possano servire per collocare le regioni speciali in una posizione diversa nel rapporto con lo Stato, attivando un processo di negoziazione, confronto, collaborazione; processo, questo, diretto a ridefinire costantemente le relazioni regioni speciali-Stato più sul piano delle *policies* concrete che sulla astratta attribuzione di competenze e risorse [15].

[15] Così G. PITRUZZELLA, *Le regioni speciali nel nuovo assetto costituzionale*, in *Riforme costituzionali e specialità dello statuto*, cit., 136 e ID. *Relazione* sul tema *Regioni a statuto speciale e altre forme particolari di autonomia regionale*, in G. BERTI- G.C. DE MARTIN, (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, cit., 140.

Il regionalismo differenziato

di *Francesco Palermo*

SOMMARIO: 1. Introduzione: il nuovo art. 116, ultimo comma, della costituzione. – 2. Contenuto della nuova differenziazione e procedura di attivazione. – 3. Differenziazione e specialità. – 4. Valutazione.

1. *Introduzione: il nuovo art. 116, ultimo comma, della costituzione*

Uno dei fattori potenzialmente più innovativi della riforma introdotta con la legge cost. n. 3/2001 riguarda il riconoscimento della possibilità per singole regioni ordinarie di accedere a condizioni differenziate di autonomia. Più precisamente il nuovo art. 116, dopo avere costituzionalizzato la denominazione bilingue di Alto Adige/*Südtirol* e Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* (1° comma) ed aver ribadito che "la Regione Trentino-Alto Adige/*Südtirol* è costituita dalle Province autonome di Trento e di Bolzano" (2° comma – come già stabilito dalla legge cost. n. 2/2001), prevede un complesso meccanismo in base al quale altre regioni oltre a quelle speciali potranno ottenere "forme e condizioni particolari di autonomia" (3° comma). Si tratta in altre parole del riconoscimento costituzionale della possibilità di differenziare le competenze concretamente esercitate dalle diverse regioni ad autonomia ordinaria, prevedendone modalità e limiti.

Nonostante l'indubbio interesse e le grandi potenzialità di una simile clausola di apertura, essa è stata poco considerata nei primi commenti che la dottrina ha dedicato alla riforma del titolo V della parte II della Costituzione, forse percependone solo la scarsa rilevanza pratica immediata e trascurandone le potenzialità future. In questo breve commento, dopo aver descritto i contenuti materiali e procedurali della riforma, si cercherà di chiarire come l'innovazione apportata presenti un elevato interesse "di sistema", pur ricordando che il suo funzionamento concreto dipenderà da una serie di fattori allo stato non ancora del tutto prevedibili. Si analizzerà

infine, il ruolo che la modifica in parola andrà a svolgere nel contesto del regionalismo differenziato, operando una distinzione concettuale tra differenziazione, specialità ed asimmetria.

2. *Contenuto della nuova differenziazione e procedura di attivazione*

L'ambito materiale in cui le "forme e condizioni particolari di autonomia" potranno esercitarsi si estende alle materie di competenza legislativa concorrente (dunque in particolare istruzione, ricerca scientifica, governo del territorio, tutela della salute, beni culturali e ambientali, ordinamento sportivo ed altre, art. 117, 3° comma), e alle norme generali sull'istruzione, all'ambiente e all'ordinamento dei giudici di pace (altrimenti riservate alla competenza esclusiva dello Stato). In queste materie le regioni ordinarie che lo vorranno (e che potranno permetterselo sul piano finanziario – questo il significato del riferimento al "rispetto dei principi di cui all'articolo 119") potranno, sentiti gli enti locali, assumere l'iniziativa per una legge che dovrà essere approvata "dalle camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la regione interessata".

Al di là di un *drafting* legislativo carente e di un linguaggio burocratico, contorto e impreciso (brutti i riferimenti incrociati, errato il termine "giustizia di pace"[1] e poco chiaro il termine di relazione delle "ulteriori" forme e condizioni particolari di autonomia), questa clausola di apertura verso la differenziazione cerca di dare risposta alle aspettative avanzate in sede politica da alcune regioni ordinarie, culminate anche in richieste di referendum (Lombardia e Piemonte), delibere legislative (Veneto), conflitti davanti alla corte costituzionale (per tutte v. la sent. n. 496/2000) e proposte di revisione costituzionale (bozza di progetto di legge costituzionale del ministro Bossi, elaborato tra il luglio e il novembre 2001), tutte volte a consentire alle regioni "trainanti" un maggiore autogoverno.

La procedura richiesta per la concessione a singole regioni ordinarie di queste addizionali forme di autonomia è alquanto complessa, richiedendo una serie di condizioni di fatto (la sostenibilità finanziaria della nuova competenza *ex* art. 119) e procedurali (la consultazione con gli enti locali, l'iniziativa legislativa regionale, l'intesa con lo Stato e la maggioranza rinforzata in parlamento).

---

[1] Ricorda correttamente G. FALCON, *Il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le regioni*, 2001, 11 come "sul piano costituzionale la giustizia di pace può solo contrapporsi alla giustizia di guerra (art. 103 Cost.)"!

Il requisito finanziario potrebbe finire in concreto per limitare alle regioni più ricche la possibilità di differenziare il proprio sistema competenziale, anche se non è detto che dovranno poi essere le regioni ad esercitare anche le conseguenti funzioni amministrative. Del resto, però, il rischio di una maggiore autonomia per le sole regioni più ricche potrebbe evitarsi soltanto attraverso la disponibilità dello Stato a finanziare la differenziazione, consentendo un maggiore trasferimento finanziario in corrispondenza ad eventuali maggiori competenze concretamente esercitate, premessa tipica di un modello asimmetrico ma non accolta nella riforma in esame.

L'obbligo di preventiva consultazione con gli enti locali ai fini dell'esercizio dell'iniziativa legislativa finirà anch'esso per avere di fatto un effetto differenziale tra le regioni. Infatti, nelle realtà in cui maggiore è il peso politico del livello regionale, la consultazione significherà semplice e necessaria attenzione alle esigenze dei comuni, mentre dove maggiore sia il peso degli enti locali (ad es. per la presenza di grandi città) questo coinvolgimento rischia di divenire nel concreto una vera codecisione, potenzialmente limitando nella sostanza l'accesso alle condizioni differenziali di autonomia.

L'iniziativa legislativa spetta soltanto alle regioni, previa intesa con lo Stato. Si tratta dunque di una legge particolare quanto ai soggetti legittimati a richiederla, e presuppone l'attivazione delle regioni interessate e la dimostrazione da parte loro delle esigenze di maggiore autonomia, oltre alla già ricordata capacità finanziaria. Il momento dell'intesa sembra destinato ad essere quello politicamente più complesso, perché solo dal contestuale riconoscimento da parte dello Stato e della regione interessata della presenza di una differenza e della conseguente necessità di trattare in modo diverso situazioni diverse può originare un apparato competenziale particolare.

Dovendo poi ottenere in parlamento il voto favorevole della maggioranza assoluta dei componenti, la legge di conferimento sarà anche una legge rinforzata, che si andrà ad inserire nel complessivo riassetto del sistema delle fonti introdotto con le leggi costituzionali di riforma delle autonomie regionali (nn. 1/1999, 2/2001 e 3/2001): tema delicato e tutt'altro che definito, sul quale si può facilmente ipotizzare un incremento della conflittualità tra Stato e regioni. Inoltre, e soprattutto, la legge di "autorizzazione alla differenziazione", necessitando della previa intesa tra Stato e regione interessata, sarà una legge a contenuto pattizio, al pari di quelle già presenti in alcune esperienze regionali differenziate (v. art. 104 statuto del Trentino-Alto Adige) e in generale delle fonti c.d. atipiche. Se è vero che le leggi di differenziazione, che potremmo definire "norme negoziate quasi costituzionali", non sono di semplice elaborazione, è anche vero che esse, per la loro natura contrattuale ed il carattere rinforzato, si rendono particolarmente adatte, una volta approvate, a dare forma al c.d. "federalismo

pattizio", o meglio ad un sistema di rapporti tra Stato e singole regioni basato su condizioni di parità e di non modificabilità unilaterale delle regole, con conseguente obbligo alla considerazione delle esigenze dell'altro livello di governo. In particolare ciò comporta l'impossibilità per lo Stato di riacquisire unilateralmente le competenze così trasferite, se non (ma solo in parte, come si vedrà) in via di revisione costituzionale.

A parte le poche materie "contrattabili" rientranti nella potestà legislativa esclusiva dello Stato, il grosso delle competenze differenziabili riguarda i settori riservati alla legislazione concorrente. Il testo non specifica il rapporto tra fonti, ma è da ritenere che, in caso di approvazione della legge che attribuisce forme e condizioni particolari di autonomia, alla regione interessata non sia più applicabile la legislazione statale di principio nelle materie devolute, nelle quali pertanto le regioni verranno ad acquisire competenza esclusiva. La garanzia statale di uniformità minima, altrimenti assicurata dalla legge di principio, viene infatti assorbita in questo caso dall'imprescindibilità del consenso statale alla "legge di differenziazione". È quindi prevedibile che il numero di richieste di esercizio differenziato di competenze da parte delle regioni dipenderà nel concreto dalla pervasività delle leggi statali di principio: quanto più queste saranno dettagliate e dunque limitanti l'autonomia regionale, tanto maggiore sarà l'esigenza delle regioni di arginare l'ingerenza statale attraverso l'attivazione della nuova procedura di differenziazione.

3. *Differenziazione e specialità*

Il nuovo testo prende atto della necessità di contemplare l'eventualità della differenziazione regionale, come del resto già ampiamente emerso nella vigenza del sistema precedente, pur teoricamente omogeneo. Una differenziazione non più circoscritta alle autonomie speciali (già molto diverse tra loro oltre che rispetto alle altre), ma potenzialmente estensibile ad altre realtà regionali, anche se entro limiti più ridotti. La riforma, dunque, consente una maggiore flessibilità e differenziazione competenziale, ma non incide sulla specialità regionale, né probabilmente avrebbe potuto farlo. Il principio della specialità, necessariamente limitato ad alcune realtà, è infatti considerato da molti principio di regime, rientrante tra gli elementi intangibili dell'ordinamento costituzionale e pertanto insuscettibili di revisione[3]. La

[3] Cfr. V. ONIDA, *Le costituzioni. Principi fondamentali della costituzione italiana*, in G.

specialità, in altre parole, non è come la folla manzoniana, in cui se qualcuno si alza per vedere meglio costringe gli altri a fare altrettanto, ma è piuttosto una condizione non accessibile a tutti nello stesso modo. La riforma in esame sembra confermarlo, tracciando una distinzione – non è chiaro quanto cosciente – tra specialità (limitata alle esperienze delle regioni e province autonome) e differenziazione (accessibile alle regioni ordinarie)[3].

Nei primi commenti alla riforma si è parlato a tale proposito di "speciale specialità di singole regioni ordinarie"[4], evidenziando come si tratti di una potenziale differenziazione tra autonomie ordinarie, insufficiente a renderle speciali. Per meglio sottolineare questo aspetto si ritiene qui opportuno non impiegare il termine specialità, operando una distinzione concettuale tra autonomie speciali e autonomie (potenzialmente) differenziate. Come le autonomie speciali sono assai diversificate tra loro, così ora si riconosce la possibilità di differenziare tra loro anche le autonomie ordinarie. Questo però non significa affatto che le regioni ordinarie possano diventare speciali, ma tutt'al più che alcune di esse potranno diventare "meno ordinarie" delle altre, o meglio, che potranno esercitare qualche competenza esclusiva in più.

La distinzione tra regioni speciali e regioni ordinarie potenzialmente differenziate si manifesta non solo in riferimento al principio e alle competenze concretamente esercitabili, ma anche riguardo alle fonti. Resta infatti diversa l'origine normativa delle varie tipologie regionali, in quanto gli statuti speciali mantengono il rango di legge costituzionale (art. 116, 1° comma), mentre quelli delle altre regioni si baseranno su una legge regionale di tipo sostanzialmente costituzionale (legge cost. n. 1/1999) e infine le "leggi di differenziazione" autorizzate dal nuovo art. 116, 3° comma, saranno leggi ordinarie rinforzate e negoziate. Rimane inoltre una profonda differenza tra le tipologie di regioni in riferimento alla presenza nelle regioni a statuto speciale delle norme di attuazione, non previste invece per le regioni ordinarie.

In definitiva, l'unico dato comune alle nuove possibili regioni ordinarie differenziate ed alle regioni speciali è il criterio pattizio che sta alla base dell'autonomia speciale come della legge di differenziazione. Ne consegue la presenza nell'ordinamento italiano di due tipologie di diversità regionali, quelle speciali e quelle differenziate, distinte tra loro per

---

AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1997, vol. I, in particolare 112 e S. LABRIOLA, *Il principio di specialità nel regionalismo italiano*, in S. ORTINO-P. PERNTHALER (a cura di), *La riforma costituzionale in senso federale. Il punto di vista delle autonomie speciali*, Bolzano-Trento, 1997, 65.

[3] Sulla "specialità" v. G. DEMURO, *Regioni ordinarie e regioni speciali*, in questo volume, 45 ss.

[4] G. FALCON, *Il nuovo titolo V*, cit., 11.

qualità e quantità del potere devoluto, ma accomunate nel requisito fondante del trattamento particolare.

Ma se l'essenza della differenziazione, al pari della specialità, è il contenuto pattizio delle regole "diversificanti", ne deriva una conseguenza importante: come nel caso delle regioni speciali, anche per quelle differenziate il criterio negoziale deve ritenersi sottratto alla possibilità della revisione costituzionale. In altre parole, probabilmente, anche la differenziazione, in quanto espressione di accordi paritetici, non può essere vanificata unilateralmente neppure con fonti di rango superiore, acquisendo così il carattere di principio irrevocabile. Ne consegue verosimilmente che, come per la specialità, neppure la revisione costituzionale potrà eliminare il contenuto essenziale della differenziazione così riconosciuta, ben potendo, naturalmente, incidere su singoli aspetti non qualificanti.

4. *Valutazione*

Il sistema così delineato di specialità e differenziazione diverge a sua volta dal modello teorico del federalismo asimmetrico, spesso citato a tale riguardo. Quest'ultimo infatti, diversamente dal binomio specialità-differenziazione introdotto dalla riforma costituzionale del 2001, presuppone la predisposizione di un impianto di ripartizione di funzioni e competenze tra centro e periferia basato non già su cataloghi di competenze trasferibili, quanto su procedure e istituzioni paritetiche della differenziazione e, conseguentemente, della cooperazione[5]. Il sistema emergente dalla riforma, giustamente attento alle garanzie di unità nell'eventualità della differenziazione, omette invece di introdurre meccanismi per il rapido spostamento della competenza su una data materia (dallo Stato ad una o più regioni, ma anche viceversa), procedure di collaborazione tra i livelli a tal fine (ad es. gli accordi di diritto pubblico) e un sistema di finanziamento differenziato, che renda cooperativamente contrattabili maggiori trasferimenti in relazione alle maggiori competenze esercitate. E manca soprattutto una sede di concertazione centrale di questi meccanismi e di coinvolgimento delle regioni nella determinazione della volontà statale, dunque, in definitiva, una camera delle regioni.

Il problema dell'asimmetria nella natura costituzionale e nelle competenze delle regioni è quello di trovare il giusto equilibrio tra esigenze di u-

---

[5] Cfr. in particolare P. PERNTHALER, *Lo Stato federale differenziato*, Il Mulino Bologna, 1998. In riferimento all'esperienza italiana v. F. PALERMO, *Federalismo asimmetrico e riforma della costituzione italiana*, in *Le regioni*, 1997, 291 ss.

niformità e diversità, che è un po' il dilemma fondamentale di ogni organizzazione territoriale complessa. Se taluni sottolineano la minaccia tutt'altro che astratta per l'unità nazionale (principio supremo e inviolabile *ex* art. 5 Cost.) si può tuttavia facilmente obiettare che proprio l'introduzione di un certo grado di differenziazione non solo è obbligatorio in base all'art. 5, ma è anche, e soprattutto, condizione indispensabile per il possibile funzionamento di un sistema fortemente decentrato [6].

Il nuovo art. 116 consente sul punto un'apertura potenziale verso forme di differenziazione (e dunque di competizione intraregionale), nel quadro del "federalismo unitario" (e cooperativo) delineato dalla riforma nel suo complesso. Si tratta di un compromesso certo assai realistico, ma forse non destinato a compiuto successo: attraverso un sistema proceduralmente articolato e di non semplice attivazione, si conferiscono maggiori garanzie all'unità nazionale, ma forse anche minori possibilità di dispiegamento delle reali esigenze della diversità, mancando strumenti flessibili di integrazione tra unità e differenziazione, tra competizione e cooperazione. Tuttavia, una volta innescato il meccanismo differenziale, non sarà più possibile tornare indietro, con conseguente aumento della responsabilità progettuale e gestionale da parte delle regioni interessate.

Poiché la differenziazione potrà esercitarsi prevalentemente nei settori a competenza concorrente, essa riguarderà non tanto le materie che le regioni "differenziabili" potranno gestire, quanto soprattutto la natura delle competenze esercitate (potestà primaria anziché concorrente). Il modello che ne deriva presenta dunque profonde analogie col sistema spagnolo di doppia velocità, anch'esso caratterizzato dalla duplice natura dell'autonomia regionale (nazionalità storiche e comunità autonome "ordinarie").

Se l'ordinamento spagnolo costituisce il più o meno esplicito punto di riferimento della riforma, per la presenza di un doppio binario autonomistico e per la predisposizione di un modello a sviluppo aperto e quantitativamente non predeterminato, sembra certo il recepimento di una delle principali conseguenze di quel sistema, la forte politicità delle dinamiche autonomistiche. Infatti, nonostante l'apprezzabile tentativo di razionalizzazione costituzionale dell'esigenza di differenziazione regionale ormai presente nella società, con il sistema introdotto dalla riforma la differenziazione rimarrà anche in futuro di tipo più politico che istituzionale. Sarà in gran parte la differenza politica, il tipo di relazioni di ciascuna regione con il centro, più delle forme istituzionalizzate di possibile asimmetria, a consentire nel concreto la posizione differenziata delle singole Regioni.

---

[6] Per il dibattito v. recentemente L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Giuffrè, Milano, 2000.

L'articolo 11 della legge di riforma

Ipotesi sulle conseguenze regolamentari della revisione costituzionale del Titolo V della Parte II rispetto alla Commissione Bicamerale per le Questioni Regionali

di Stefano Ceccanti *

1- La norma transitoria (art. 11) della legge costituzionale 3/2001 al comma 1 consente di aprire la Commissione bicamerale per le questioni regionali a rappresentanti di Regioni, Province autonome e enti locali, anche se non lo impone; ma solo se ciò avviene è poi possibile emettere i pareri super-rinforzati del comma 2 (è meglio definirli così piuttosto che meramente rinforzati perché qui la conseguenza è anche quella ulteriore dell'aggravamento di maggioranza richiesta all'Aula, maggioranza assoluta dei componenti che non si ha coi normali pareri definiti rinforzati);

2- La norma, ove voglia essere implementata, richiede una modifica regolamentare, ma non esclude anche un intervento legislativo precedente che potrebbe essere opportuno rispetto al comma 1 (come scegliere i rappresentanti integrativi), trattandosi di soggetti esterni alle Camere; bisogna valutare i pro e i contro di questa eventuale (e comunque non obbligata) soluzione procedurale. E' comunque da tenere presente che la questione dell'individuazione dei rappresentanti è il nodo politicamente più spinoso per cui forse demandarla alla legge ordinaria che abbisogna solo della maggioranza semplice (rispetto alla maggioranza assoluta richiesta per le modifiche regolamentari) può facilitare il percorso; fatta quella si può passare al Regolamento, che richiede una maggiore sofisticazione tecnica, ma che, superato lo scoglio politico e comunque incardinata la questione dal punto di vista contenutistico come in buona parte fa già il comma 2 dell'art. 11, si presta ad essere più veloce;

3- Volendo qui soffermarsi solo sulla questione più spinosa, quella della composizione, il punto di partenza necessario è quello di non rendere pletorica la Commissione. Ne consegue che ai 40 parlamentari (cifra già elevata) non possono essere aggiunti più di altrettanti rappresentanti da integrare. A questo punto, con 2 membri aggiuntivi per Regione, i margini sono stretti. Si impone già, a meno di stravaganti invenzioni da evitare (come il rinviare la patata bollente a ciascuna Regione), la scelta tra i Presidenti delle Regioni e quelli dei Consigli per decidere chi

rappresenta il rispettivo ente: scelta che a dire il vero si presenta obbligata, stante la diretta elezione popolare dei primi e non dei secondi. Niente impedisce di dare flessibilità al sistema, prevedendo che il Presidente possa, quando vuole, delegare al suo posto uno degli assessori: una soluzione che può far bene fronte anche all'arco delle materie trattate. A questo punto resta il problema dell'altro rappresentante degli ulteriori enti locali: visto che la riforma richiede ad ogni Regione ordinaria di istituire il Consiglio delle Autonomie locali (art. 7) non si vede perché, almeno per queste Regioni, il rappresentante non debba essere un membro di tale organismo, votato dal medesimo Consiglio, che potrebbe anch'esso delegare, a seconda delle circostanze, un altro componente. Ciò innescherebbe anche un circolo virtuoso, spingendo le Regioni a provvedere subito alla istituzione di detti Consigli. In astratto si potrebbero utilizzare anche i criteri già adottati per la conferenza Stato-Regioni-città (art. 8 del dlgsl 28 agosto 1997, n. 281), ma francamente che l'Anci e l'Upi e magari anche l'Uncem designino membri di una commissione parlamentare, contribuendo a prendere decisioni parlamentari e non solo a svolgere funzioni consultive, sembra decisamente forzato. Resta il problema delle Speciali dove la seconda Camera regionale non è prevista: lì la cosa più semplice è forse quella di rinviare all'autonomia statutaria. L'esempio delle 15 ordinarie potrebbe però servire da utile precedente persuasivo.

(* in *Forum* di Quaderni costituzionali, novembre 2001)

Brevi osservazioni sull'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001

di Stelio Mangiameli*

(26 novembre 2001)

1. L'articolo 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ([1]) pone diversi problemi in ordine alla sua attuazione, i quali sono risolvibili esclusivamente attraverso una accurata lettura sistematica delle disposizioni della riforma regionale, collegata anche alle disposizioni sorte anteriormente all'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Carta e concernenti le relazioni Stato-Regioni, come ad esempio le norme dei regolamenti parlamentari concernenti le questioni regionali (art. 102 ss. Reg. CD e art. 137 e 138 Reg. Sen.), le disposizioni legislative relative al sistema delle Conferenze e le varie procedure di consultazione.

A tal proposito, si può osservare che la riforma sembra indicare un percorso costituzionale per l'evoluzione dei rapporti Stato-Regioni che dovrebbe passare attraverso la riforma del Parlamento, e non per la costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze, che sin qui avrebbe istituzionalizzato, in modo esclusivo, un ruolo generale di raccordo e di consultazione dei diversi livelli di governo.

Le diverse Conferenze, che vanno tenute ben distinte dalle Conferenze che realizzano il coordinamento orizzontale tra gli organi esecutivi e quelli legislativi delle Regioni, avrebbero ubbidito sinora – secondo l'opinione prevalente – ad una duplice logica: quella della rappresentanza degli enti territoriali e quella della decisione di governo. Ciò avrebbe dato luogo ad un sistema di codecisione c.d. a "tre punte" fra il Governo, i Governi regionali e il Parlamento nazionale.

L'organo di riferimento, in questa logica, sarebbe stato, però, solo il Governo centrale, il quale ha fatto pesare davanti al Parlamento (alla sua maggioranza, ma anche all'opposizione) il consenso ottenuto dalla Conferenza; ed ha utilizzato le Conferenze per costruire la legislazione verso le autonomie territoriali, in particolare con riferimento alle determinazioni di ordine finanziario, con criteri quasi sempre centralistici.

In questo secondo versante sono particolarmente significative le regole di condotta delle Conferenze che mostrerebbero la scarsa incidenza delle Regioni sull'indirizzo politico statale e confermerebbero il ruolo di "cassa di risonanza" di questi organi rispetto alle decisioni preconfezionate dal Governo, cui peraltro, rimarrebbe in caso di dissenso la decisione ultima.

2. In ordine al circuito della rappresentanza, perciò, l'art. 11 della Legge cost. n. 3 del 2001 – sia pure provvisoriamente – sembra costituire una innovazione sensibile, in quanto, non solo esclude che oramai questa possa essere ricondotta solamente alla Conferenza Stato-Regioni, o a quella unificata, ma contribuisce anche a ricollocarlo all'interno del Parlamento nazionale, riequilibrando, così, nelle relazioni tra Stato e Regioni, anche il ruolo del Governo. Infatti, con il nuovo meccanismo procedimentale non diventa più scontato che la "posizione" regionale espressa in sede di Conferenza debba essere riconfermata nel parere che le Regioni sono chiamate ad esprimere in sede parlamentare e, pertanto, per lo stesso Governo non sarà più agevole adoperare il parere della Conferenza per rafforzare la sua posizione in Parlamento.

Tuttavia, in via preliminare occorre affrontare un problema che sembra derivare dal testo dell'art. 11, e cioè: se questa disposizione vada intesa come una facoltà attribuita alle Camere o come prescrivente un adempimento istituzionale. La questione nasce dalla circostanza che viene adoperato il verbo "potere" (*i regolamenti ... possono prevedere*), anziché il verbo "dovere" o l'indicazione di azione attraverso il verbo all'indicativo (*prevedono*).

Anche se apparentemente quella conferita dall'art. 11 sembra una *facoltà* la disposizione va interpretata come prescrivente un *obbligo* costituzionale, in quanto si tratta di una scelta costituzionale – sia pure provvisoria e non completa – che tende a porre e a realizzare, contestualmente all'introduzione di un riparto dei poteri legislativi basato sulla competenza generale delle Regioni, un ulteriore carattere dell'ordinamento federale, e cioè: la partecipazione di queste ultime alla funzione legislativa dello Stato.

Del resto, in questo modo è stata considerata la norma dalle Camere che hanno attivato prontamente gli organi interni per valutare i tempi e i caratteri della partecipazione regionale e degli enti locali ([2]) ed hanno provvisoriamente ricondotto il controllo sulla competenza (dello Stato) alle rispettive Commissioni Affari costituzionali ([3]).

Con riferimento poi alla circostanza che l'art. 11 abbia attribuito il compito di definire la rappresentanza regionale e locale ai "regolamenti parlamentari" sono sorte delle incertezze, atteso che la consistenza della Commissione bicamerale sulle questioni regionali è stata definita sempre dalla "legge della Repubblica", per disposto dell'art. 126, v.f. e n.f. Cost.. In particolare, all'interno della Commissione affari costituzionali della Camera, lo stesso Presidente Casini ha posto il problema che "la disciplina relativa alla Commissione parlamentare per le questioni regionali dovrebbe articolarsi su una pluralità di livelli normativi. In particolare sul piano dei regolamenti parlamentari si rende necessario disciplinare l'attività della Commissione integrata nonché le conseguenze procedurali derivanti dall'espressione dei pareri della Commissione medesima", mentre "sul piano legislativo appare necessario disciplinare specificamente le modalità di individuazione dei rappresentanti delle regioni, delle province autonome e degli enti locali chiamati a integrare la Commissione" ([4]).

L'idea di fare intervenire la legge della Repubblica, ai fini della previsione della partecipazione dei rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali, ha dalla sua la logica sin qui seguita dall'ordinamento, che ha sempre visto nel regolamento parlamentare non il luogo di definizione della rappresentanza, ma quello di disciplina della procedura. Tuttavia, ha contro il disposto testuale dell'art. 11 della legge cost. n. 3 del 2001.

A prescindere comunque dal modo in cui questa vicenda si definirà nel prossimo futuro, sarà opportuno che gli atti statali (legge della Repubblica, o regolamenti parlamentari) si limitino a determinare il criterio quantitativo della rappresentanza regionale (e locale), ma non anche quello qualitativo che dovrebbe essere rimesso alla disciplina degli emanandi Statuti regionali. Non è bene, infatti, di fronte all'attuale conflitto tra Consigli regionali e Presidenti delle Giunte, apertosi con il regime transitorio dell'art. 5 della legge cost. n. 1 del 1999, che lo Stato scelga un tipo di rappresentanza regionale, rispetto ad un'altra, ad esempio consiliare, piuttosto che dell'esecutivo. Allo Stato – sulla base del principio di autonomia – spetta di formare uno spazio di rappresentanza per le Regioni e a queste compete di definirne la fisionomia ([5]).

3. Nella prospettiva che riconduce la sede di decisione (e di mediazione) al Parlamento e, particolarmente, ad un Parlamento che è in evoluzione verso una nuova dimensione della rappresentanza, sembra acquistare un particolare rilievo *il criterio di relazione tra Stato e Regioni*.

Con riferimento a questo profilo, va sottolineato come la Commissione parlamentare per le questioni regionali sia stata sinora espressione di un bicameralismo perfetto e di un Parlamento che, al di là delle diversificazioni delle leggi elettorali, nell'una come nell'altra Camera, ha rappresentato solamente la comunità nazionale e non le articolazioni della Repubblica, di modo che, in questa logica, si spiega anche il criterio paritetico di composizione della medesima (venti senatori e venti deputati).

Grazie all'innovazione dell'art. 11 si richiede che venga risolta, attraverso la determinazione del criterio di partecipazione delle Regioni, la composizione di un diverso equilibrio decisionale nella legislazione di pertinenza regionale, rispetto al quale la composizione attuale assume il ruolo di rappresentanza dello Stato. In ragione di ciò occorre sciogliere due questioni: la consistenza della rappresentanza regionale e la qualità della medesima.

3.1. Rispetto alla prima questione – tra le tante – sono prospettabili due diverse soluzioni: *a)* una rappresentanza regionale di quaranta membri, pari a quella statale; *b)* una rappresentanza regionale che sia prevalente rispetto a quella statale ([6]). La prima è sicuramente meno innovativa, non si avvicina alla logica della Camera delle Regioni, cui l'*incipit* dell'art. 11 fa riferimento in una qualche maniera, e darebbe alla Commissione bicamerale un carattere arbitrale in ordine alla formazione del parere (e non del procedimento legislativo), che sarebbe formato con il concorso paritario della rappresentanza dello Stato e di quella delle Regioni. La qualcosa appiattirebbe il contributo regionale, ancor prima del manifestarsi di una divergenza di opinioni che possa essere superata con una approvazione del testo legislativo a maggioranza assoluta. Si tratterebbe, perciò, di una lettura debole del disposto costituzionale, al limite della compatibilità con l'art. 11 della Legge cost. n. 3 del 2001.

La seconda, invece, ubbidirebbe di più alla volontà di una effettiva rappresentanza delle articolazioni della Repubblica in sede di Parlamento nazionale e sarebbe, perciò, più coerente con il disposto della norma costituzionale di cui si discute. Inoltre, la composizione integrata secondo un criterio di prevalenza regionale farebbe assumere effettivamente alla Commissione bicamerale il carattere di "parte" del procedimento legislativo e ciò darebbe senso, sia al carattere *conformativo* del parere previsto, sia al particolare procedimento individuato per superare le ipotesi di contrasto tra la volontà delle Regioni e quella dello Stato.

Peraltro, la particolare composizione della rappresentanza "delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali" dovrebbe essere significativa per tutte le componenti, ma comunque organizzata in modo tale da evitare la possibilità di dare vita in Commissione bicamerale ad una aggregazione tra Stato ed enti locali in grado di porre nel nulla l'apporto delle Regioni e delle Province autonome. Va ribadito, in proposito, che il particolare procedimento dell'art. 11 è stato escogitato per iniziare la riforma della funzione legislativa e si inserisce perciò in un contesto che, secondo l'art. 117, comma 1, n.f. Cost., riguarda solo lo Stato e le Regioni. Non si vuole escludere l'apporto che anche i rappresentanti degli enti locali possono dare nella formulazione delle leggi dello Stato, ma occorre differenziare i compiti in relazione al disegno istituzionale che nella nebulosa sta lentamente emergendo e che vede le Regioni in ambito legislativo portatrici di posizioni qualitativamente diverse rispetto a quelle degli enti locali. In particolare, mentre gli enti locali sono soggetti la cui consultazione può essere necessaria prima dell'assunzione delle scelte legislative – come dimostrerebbe anche l'art. 116, comma 3, n.f. Cost. – le Regioni sono sempre soggetti attivi della funzione legislativa, sia in proprio, e sia (con la formazione di una Camera delle Regioni) con la partecipazione al Parlamento nazionale; ed è solo per le difficoltà che il processo di riforma costituzionale ha incontrato, e continua ad incontrare, che esse sono chiamate al momento – sempre che si realizzi la modifica prevista dall'art. 11, attraverso i regolamenti parlamentari – ad esprimere un "parere".

3.2. La questione della qualità della partecipazione delle Regioni presenta una molteplicità di sfaccettature che devono essere considerate in modo distinto. In primo luogo, si pone il problema della composizione della rappresentanza regionale – di ogni singola Regione – considerando che sono possibili due alternative: a) una rappresentanza degli esecutivi regionali (Presidente della Giunta e Giunta regionale), secondo il modello del Bundesrat tedesco; b) una

rappresentanza dei Consigli regionali (diretta o elettiva) più prossima all'originale modello del Senato americano.

L'ipotesi sub a sembra difficilmente praticabile nell'ordinamento italiano, sia nel caso di una attuazione dell'art. 11, e sia nel caso futuro di una riforma del Parlamento, in quanto nel sistema tedesco la rappresentatività degli esecutivi dei Länder si collega a due circostanze: una di fatto ed una istituzionale; la prima risiede nella stabilità (e nell'accettazione) del sistema dei partiti; la seconda trova espressione nella forma di governo parlamentare dei Länder che consente ai parlamenti regionali di svolgere un forte ruolo di controllo dei Ministerpräsidenten ([7]).

Nel caso italiano, sussistendo la possibilità di adottare forme di governo assai diverse ed anche lontane dal modello parlamentare (come nel caso dell'art. 122, ultimo comma, n.f. Cost.), una rappresentatività attribuita agli esecutivi regionali pregiudicherebbe l'equilibrio tra gli organi costituzionali della Regione.

Il modello sub b della rappresentanza di origine consiliare ubbidisce al principio del parallelismo tra i legislativi ed appare un momento di riequilibrio dei poteri dei Consigli regionali, rispetto alla condizione sperequata in cui le disposizioni transitorie della legge cost. n. 1 del 1999 li hanno posti. Questa soluzione, legata peraltro alla teoria della divisione dei poteri, appare perciò da preferire anche se eventuali sviluppi futuri del sistema che traspaiono dalla nuova formulazione del Titolo V della Carta, nel senso di un regionalismo organico e dinamico, potranno suggerire una ipotesi di ulteriore integrazione ([8]).

3.3. Connesso alla qualità della partecipazione regionale sono le regole con cui le Regioni si rapportano tra loro all'interno della rappresentanza che si concorre a formare. Da questo punto di vista le questioni sono due, distinte e, allo stesso tempo, incrociate: la prima è se le Regioni partecipano con una delegazione eguale, oppure con una rappresentanza rapportata ad un criterio di proporzione che tenga conto della grandezza territoriale, nel numero delle province e dei comuni, della popolazione residente, ecc.. E' evidente come le due prospettive siano culturalmente e istituzionalmente diverse: la prima rappresenta gli enti in quanto tali (e li presuppone uguali) e mostra, negli ordinamenti federali in cui risulta accolta, la sua ascendenza internazionalistica; la seconda rappresenta i territori e le popolazioni con le loro diversificazioni (numeriche) e corrisponde ad una fase dell'evoluzione degli ordinamenti federali in cui il processo di *Unitarizierung* è già molto progredito.

L'altra questione attiene al modo di operare delle Regioni all'interno della Commissione bicamerale per le questioni regionali, e qui le soluzioni possibili sono nuovamente due: che le Regioni agiscano come entità unitarie e si esprimano con un voto regionale, oppure che i componenti della rappresentanza regionale agiscano come membri autonomi del collegio che concorrono ad integrare e dispongono di un voto individuale. Non è inutile osservare, in proposito, che la prima soluzione è da collegare ad un sistema in cui le Regioni hanno una rappresentanza variabile in ragione dei criteri di grandezza; mentre la seconda si accorda meglio con il canone della rappresentanza eguale.

Un ulteriore profilo, all'interno di questo tema, è dato dal modo in cui si costruisce nel complesso l'intero sistema della Commissione bicamerale, e cioè: se agisce come un collegio di rappresentanza unico, al cui interno i componenti parlamentari e i componenti regionali agiscono a prescindere dalla loro derivazione; oppure, se la Commissione viene organizzata come un insieme di rappresentanze distinte, che agiscono autonomamente e che consentono la formazione del parere solo con un accordo delle diverse componenti, o con la prevalenza dell'opinione di una componente rispetto a quella delle altre, ad esempio della componente regionale rispetto a quella statale.

Il tema, alquanto complesso, in realtà è collegato al modo in cui si costruisce la questione del dimensionamento della Commissione bicamerale, sopra accennata, e richiede anche che venga scelto il senso di direzione dell'art.11, se sede di mero raccordo, o di rappresentanza delle Regioni e delle autonomie territoriali, che partecipano alla legislazione della comunità statuale.

4. Il profilo da ultimo considerato ha un significato anche in ordine alle regole di funzionamento della Commissione, soprattutto in relazione alla non felice dizione dell'art. 11. Infatti, la norma prevede che, qualora si abbia un "parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi si sia adeguata, sulle corrispondenti parti del progetto di legge" l'Assemblea può superare la diversità di opinioni con una "delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti". Nulla dice la disposizione in commento circa l'ipotesi in cui la Commissione referente si conformi al parere o alle modifiche formulate e in Assemblea siano approvati emendamenti e, in particolare, se queste modifiche debbano essere approvate con la maggioranza semplice dei votanti o con quella assoluta dei componenti.

E' evidente, perciò, che chi ritiene che la nuova Commissione parlamentare per le questioni regionali sia una semplice sede di raccordo, tenderà a svincolare dal peso del parere conformativo l'Assemblea, ritenendo assolto l'obbligo della norma costituzionale con il semplice adeguamento da parte della Commissione referente, lasciando libera l'Aula di modificare il testo legislativo con la maggioranza semplice; mentre, chi considera la Commissione bicamerale integrata come una vera e propria sede di rappresentanza, spingerà il peso del suo parere sino all'interno dell'Assemblea, per cui – nonostante il silenzio della norma costituzionale – la riforma dell'art. 11 avrebbe prodotto un irrigidimento dell'intero procedimento legislativo e, oltre alla conformazione della Commissione, si richiede che anche gli eventuali emendamenti in Aula dovrebbero essere assunti con la maggioranza qualificata, come nel caso del mancato adeguamento della Commissione referente. La questione anche in questo caso è solo apparentemente opinabile, in quanto – ad ammettere la prima interpretazione – sarebbe facile giungere ad una soluzione in frode della norma costituzionale. Infatti, potrebbe darsi un accordo per il quale le forze politiche parlamentari accoglierebbero sempre in sede di Commissione referente le obiezioni delle Regioni e degli enti locali, riservandosi di ripresentare in Aula gli emendamenti, aggirando in questo modo il vincolo della maggioranza assoluta dei componenti.

E' bene precisare a questo punto che la soluzione più consona circa il carattere conformativo del parere, sia per la Commissione referente, e sia per l'Assemblea, non importa in alcun modo un cambiamento di natura giuridica delle disposizioni prodotte con il particolare procedimento dell'art. 11, dal momento che queste non diventano norme regionali, o norme miste (statali-regionali). Le disposizioni prodotte con il procedimento dell'art. 11, infatti, danno pur sempre luogo a norme statali.

Questa affermazione resta valida anche nel caso in cui si affermi che il procedimento ex art. 11 si differenzia da quello ordinario, in quanto fa riferimento ad un atto complesso, non solo delle due Camere, ma anche della Commissione bicamerale integrata, intesa come terzo organo legislativo. Infatti, anche ad ammettere questo modo di ragionare, non potrebbe sfuggirsi all'osservazione che comunque questo terzo organo si situerebbe all'interno dell'organizzazione del legislatore statale e che la partecipazione regionale rappresenterebbe un apporto alla funzione legislativa statale e non una regionalizzazione di questa.

Resta il fatto che "sino alla revisione del titolo I della parte seconda della Costituzione" – diversamente da quanto si sarebbe potuto dire per il Senato integrato, previsto nella proposta della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali – non sembra possibile parlare in

alcun modo della Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata come di un terzo organo legislativo. Infatti, il procedimento dell'art. 11 sembra correttamente collocarsi a latere del procedimento legislativo, atteso che il parere espresso deve essere fatto proprio dalla Commissione referente con un atto di adeguamento e non può direttamente incidere sul testo che viene trasmesso in Aula. Di conseguenza, l'art. 11 non snatura il procedimento legislativo, ma ne comporta una rigidità, per cui l'atto parlamentare si deve considerare atipico e rinforzato, tanto se viene prodotto conformemente al parere (che renderebbe questa fonte confrontabile alla legge previa intesa), quanto se viene approvato con la maggioranza assoluta dei componenti (atteso che la maggioranza qualificata è un segno caratterizzante l'atipicità e la particolare forza giuridica della fonte).

5. E' appena il caso di accennare, infine, alle questioni che si pongono rispetto all'ambito di operatività della Commissione integrata. La disposizione costituzionale fa riferimento ai progetti di legge riguardanti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e all'articolo 119 della Costituzione.

Va sottolineato che, mentre il precedente riparto delle competenze era essenzialmente statico e basato sul canone della "materia", le nuove disposizioni del Titolo V introducono un riparto delle competenze di tipo dinamico, basato essenzialmente su tre elementi: le enumerazioni delle materie (esclusiva dello Stato e concorrente delle Regioni); i poteri funzionali e le competenze trasversali dello Stato; e la contrattazione delle competenze da parte delle Regioni attraverso la clausola di asimmetria (art. 116, comma 3, n.f. Cost.).

A prescindere dall'approfondimento che il tema del riparto delle competenze richiede, è utile sottolineare in questa sede che – in un quadro così delineato – la partecipazione della Commissione alle attività legislative appare più estesa di quanto il testo dell'art. 11 non lasci intravedere, essenzialmente per effetto della materia concorrente relativa ai "rapporti con l'Unione europea delle Regioni", la quale consentirebbe delle interferenze, per connessione, con un complesso di oggetti della legislazione in via di principio rientranti nella competenza esclusiva delle Regioni.

Analoghe considerazioni, poi, dovrebbero valere per le azioni che si rendono disponibili per lo Stato ex art. 119, comma 5, n.f. Cost., con la destinazione di risorse aggiuntive, o l'intervento speciale, le quali, essendo legittimate in modo funzionale e riguardando la necessità di "provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle ... funzioni" delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni, consentono modificazioni e interferenze di rilievo anche dell'ambito di competenza legislativa regionale.

In considerazione di ciò, assumono un rilievo non indifferente i tempi e i modi di attuazione dell'art. 11 della Legge cost. n. 3 del 2001.

(* in Forum di Quaderni costituzionali, www.mulino.it)

Note

[1] Secondo cui: 1. Sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione, i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali. 2. Quando un progetto di legge riguardante le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e all'articolo 119 della

Costituzione contenga disposizioni sulle quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata ai sensi del comma 1, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi si sia adeguata, sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

[2] Con lettera dell'11 ottobre 2001, subito dopo il referendum del 7 ottobre, il Presidente del Senato ha proposto al Presidente della Camera ha proposto lo svolgimento di un'istruttoria comune da parte delle Giunte per il regolamento delle due Camere mediante la costituzione di un apposito Comitato paritetico (v., in proposito, Resoconto della Giunta per il regolamento della Camera dei Deputati del 16 ottobre 2001).

[3] Senato della Repubblica, Giunta per il regolamento, seduta del 23 ottobre 2001, in cui la Giunta ha adottato, all'unanimità, il seguente parere: «In attesa dell'attuazione dell'articolo 11 della legge costituzionale recante modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, la 1ª Commissione permanente – in via sperimentale e transitoria – esprime parere sui disegni di legge e sugli emendamenti presentati in Commissione come pure in Assemblea, nonché sugli schemi di atti normativi del Governo sottoposti a parere parlamentare, al fine di valutarne la conformità al mutato assetto costituzionale del riparto delle competenze normative fra lo Stato e le regioni. Si applica a tal fine, per quanto occorra, l'articolo 100, comma 7, primo periodo, del Regolamento».

Camera dei deputati, Giunta per il regolamento, seduta del 16 ottobre 2001, nel quale è stato deliberato che «La Commissione affari costituzionali, secondo quanto già previsto dall'articolo 75, comma 1, del regolamento e come specificato nel punto 7.3 della lettera circolare del Presidente della Camera n. 1 del 10 gennaio 1997 sulla istruttoria legislativa nelle Commissioni, esprime, per ogni progetto di legge, il parere sugli aspetti di legittimità costituzionale e sotto il profilo delle competenze normative e della legislazione generale dello Stato, avendo riguardo in particolare al riparto di competenze legislative di cui all'articolo 117 della Costituzione. La Commissione esprime il parere sul testo risultante dalle modifiche introdotte nel corso dell'esame in sede referente che non può concludersi prima che tale parere sia stato espresso. La Commissione affari costituzionali esprimerà altresì, in via sperimentale, il parere sugli emendamenti, subemendamenti ed articoli aggiuntivi presentati in Assemblea che investano questioni di competenza legislativa ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. A tal fine, il Presidente della Camera stabilirà, ove occorra, il termine entro il quale deve essere espresso il parere della Commissione affari costituzionali. Prima della votazione di ciascun articolo, emendamento, subemendamento e articolo aggiuntivo, il Presidente ricorderà pertanto all'Assemblea il parere della Commissione affari costituzionali ove esso sia contrario o sia favorevole condizionatamente all'introduzione di modificazioni specificamente formulate».

[4] V. Resoconto della Giunta per il regolamento della Camera dei Deputati del 16 ottobre 2001, il Presidente Casini ha anche affermato che "sul piano dell'attività della Commissione si prospetta la necessità di predisporre un apposito regolamento interno al fine di dare certezza procedurale alle relative deliberazioni e di disciplinare lo svolgimento delle sue attività in attuazione delle nuove disposizioni costituzionali".

[5] Può, semmai, ipotizzarsi, per avviare quanto prima il meccanismo dell'art. 11, che lo Stato determini anche la composizione della rappresentanza regionale, ma in modo cedevole rispetto alle prossime previsioni statutarie.

[6] Sembra per il vero doversi escludere l'ipotesi di una rappresentanza regionale ridotta rispetto alla rappresentanza statale, in quanto in questo caso la composizione della Commissione bicamerale ben difficilmente potrebbe dirsi funzionale ai compiti e alla logica del

secondo comma dell'art. 11. Infatti, non avrebbe alcun senso, né l'acquisizione delle modifiche proposte da parte della Commissione referente, né il quorum della maggioranza assoluta dettato – concretamente – per superare la divergenza di opinioni con la rappresentanza regionale.

[7] E' significativo che nella vasta letteratura tedesca sull'argomento esista solo un articolo sull'ipotesi di una eventuale riforma basata sull'elezione diretta del *Ministerpräsident* del *Land* (H.H. KLEIN, *Direktwahl der Ministerpräsident*, in *Festschrift für Martin Kriele*, München 1997, 573).

[8] Ricorrendo, ad esempio, ad una rappresentanza che veda insieme membri del Consiglio regionale e membri dell'esecutivo regionale (ad esempio il Presidente del Consiglio regionale, altri componenti del Consiglio, ma anche il Presidente della Giunta). Una rappresentanza di questo tipo potrà soddisfare nel prossimo futuro più condizioni: *a)* non esclude i centri di rappresentanza regionale, rappresentanti tanto dal Consiglio regionale, quanto dal Presidente della Giunta; *b)* una netta prevalenza del sistema della rappresentanza parlamentare, rispetto al sistema delle Conferenze, costituito dai soli esecutivi regionali. La prima condizione consentirebbe di consolidare il sistema dell'elezione diretta dei Presidenti della Giunta, o la loro preventiva indicazione nella scheda, che non sarebbe più posta in discussione. La seconda, inglobando i soggetti del circuito delle Conferenze all'interno della rappresentanza parlamentare e collegandoli con la presenza dei componenti dei Consigli regionali, potrebbe agevolare anche la ripresa di dialogo tra i due motori della Regione (i Consigli regionali e i Presidenti della Giunta), superando i limiti del modello transitorio dell'art. 5 della legge cost. n. 1 del 1999.

Lontani surrogati e nuovi pasticci

di Carlo Fusaro*

E' da quando si parla di riforme istituzionali che sentiamo ripetere, con quel saggio ma cinico scetticismo che è la nostra rovina, «la riforma del bicameralismo non si può fare», perché i senatori non sono disposti a trasformare una delle due camere in Camera delle regioni (o delle autonomie), ben sapendo che non potrebbe che essere la loro. Il pessimismo arrendevole ha trovato fin qui piena conferma, come sanno bene i lettori, cui volentieri risparmio l'elenco dei vani e sempre pasticciati tentativi (solo un modo di *fare ammuina*) di riformare il bicameralismo paritario cui si ridusse la Costituente (sembrava l'unico compromesso fra coloro che di camere ne volevano una sola e coloro che ne volevano comunque due). L'opera fu poi completata dall'emendamento Dossetti, che per 45 anni soppresse ogni traccia di maggioritario dalla legge elettorale del Senato, e dalla riforma del 1963 che, a quel punto saggiamente, eliminò la diversa durata delle due assemblee.

Di questa solida tradizione costituzionale e di quel rinunciatario scetticismo è erede l'art. 11 della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3. Con formula che richiama l'art. 72.3 Cost., esso dispone, a titolo transitorio («sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione...», appunto quello sul Parlamento, per chi ci vuol credere...) che i regolamenti parlamentari «*possono* prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali» (CPQR, corsivo mio), organo già previsto dal vecchio art. 126.4, mantenuto dal nuovo art. 126.1 come modificato dalla l. cost. 1/1999: nasce così una nuova sede di incontro fra Stato e Regioni, che si affianca, ma in ambito parlamentare, alla Conferenza permanente già operante da anni a livello governativo. Il secondo comma dello stesso articolo 11 prevede che, in ordine ai progetti di legge su alcune materie (tutte quelle c.d. concorrenti di cui all'art. 117.3; nonché quelle relative all'autonomia finanziaria di cui all'art.119 Cost.), la CPQR integrata esprima pareri *rafforzati*. Essi non sono vincolanti, perché possono essere superati: ma con l'onere della maggioranza qualificata. Infatti, ove il parere sia contrario o favorevole, ma condizionato all'introduzione di specifiche modificazioni, e queste non vengano accolte in sede referente, le due assemblee devono deliberare a maggioranza della metà più uno dei componenti. Si è qui ripreso, irrobustendone gli effetti, un modulo procedurale da qualche tempo presente nel nostro diritto parlamentare: v. artt. 16-bis.6, 74.3, 85.1-bis e, soprattutto, 86.4-bis RC (la formula

dell'art.11.2 è ripresa letteralmente da quest'ultimo); nonché gli artt. 40.5 e 102-bis RS. Si tratta in tutti i casi di tentativi per conferire maggior forza ai pareri delle commissioni.

Come si vede, si cerca di rispondere a una delle più gravi insufficienze del nostro ordinamento costituzionale, l'inadeguatezza delle istituzioni di raccordo fra Stato e autonomie regionali, divenuta ancor più inaccettabile dopo la riforma dei rapporti Stato-Regioni-autonomie locali, comunque assai rilevante, di cui alla stessa l. cost. 3/2001. Del resto, l'assenza di una vera istanza centrale di rappresentanza regionale (cui il testo di cui si discute non può certo porre rimedio) ha effetti perniciosi su *tutto* il quadro costituzionale: ad essa si devono, per esempio, le proposte che mirano a mutare pericolosamente la composizione della Corte costituzionale.

La soluzione di affidarsi alla CPQR integrata coglie uno spunto che viene dalla Costituente, che parte della dottrina aveva rilanciato e che, se ne dia atto dopo tanti anni, la Commissione Bozzi nel 1985 aveva ripreso aggiungendo l'idea dell'integrazione dei rappresentanti delle regioni e degli enti locali: ripresa anche, or è poco, dalla Commissione D'Alema. Come rammentava Pasquale Costanzo nel 1990, la CPQR entrò in Costituzione su proposta di Tomaso Perassi, per superare i contrasti fra chi voleva che la decisione di sciogliere un consiglio regionale fosse presa sentito un organo di legittimità (il Consiglio di Stato) e chi voleva fosse presa sentito un organo politico (il Senato). Nondimeno essa fu chiamata "per le questioni regionali", denominazione che sembrava implicare attribuzioni più ampie del solo parere sullo scioglimento (infatti proprio Perassi disse che avrebbe potuto occuparsi dell'istruttoria sugli statuti).

Molti anni dopo, la relazione finale della prima Bicamerale per le riforme (29 gennaio 1985) conteneva un art. 127-bis composto di due commi, il secondo dei quali recitava come segue: «integrata da venti rappresentanti delle regioni *scelti a norma di legge*, esercita altresì *funzioni consultive in ordine ai progetti di legge all'esame delle Camere* riguardanti le materia di cui all'art. 117 o materie concernenti le strutture e il funzionamento delle regioni e degli enti territoriali». Il fine dichiarato era rafforzare il raccordo Parlamento-Regioni; la rappresentanza prefigurata era delle Giunte. Quanto alla terza Bicamerale, l'art. 89 (4 novembre 1997), accantonata l'idea di un'altra "Commissione delle Autonomie territoriali" (art. 97, testo 30 giugno 1997), prevedeva (ma per il vero e proprio *esame dei disegni di legge* su alcune materie riguardanti regioni ed autonomie) *sessioni speciali* del Senato, integrato da un numero di consiglieri comunali, provinciali e regionali *pari* al numero dei senatori.

La scelta del legislatore costituzionale del 2001 è dunque meno originale di quanto a prima vista potesse apparire e ben ancorata alla storia istituzionale italiana. Tuttavia, l'art. 11 suscita alcuni interrogativi.

Innanzitutto ci si chiede perché il legislatore costituzionale abbia ritenuto di far riferimento ai (soli) regolamenti parlamentari come fonte di disciplina dell'integrazione della CPQR. Mentre ciò poteva esser ragionevole in relazione al comma 2 dell'art. 11, che riguarda strettamente il procedimento legislativo, non si spiega in relazione al comma 1: infatti, l'ipotesi della Commissione Bozzi affidava proprio alla legge le modalità di scelta dei rappresentanti delle regioni. A tale riguardo il rispetto dell'autonomia delle Camere non c'entra proprio nulla. Tanto che, come è stato già rilevato in sede parlamentare (per esempio da parte del presidente della Camera Casini), è difficile immaginare che si possa evitare di far ricorso *in ogni caso*, a una pluralità differenziata di fonti (*legge* per individuare numero e modalità di nomina dei rappresentanti; *regolamenti parlamentari* per integrare le modalità procedurali del comma 2; *regolamento minore* della CPQR per la disciplina interna di questa). Del resto, se non altro per ragioni di tutela dei soggetti esterni, stante la giurisprudenza della Corte sui regolamenti parlamentari, non è da pensare che possano essere davvero questi soli a disciplinare le modalità di designazione dei rappresentanti di altri soggetti costituzionali! Né si può pensare che i due regolamenti potrebbero disporre sulla materia in modo diverso, l'uno dall'altro!

Riesce altrettanto difficile capire per quale timidezza, il legislatore costituzionale non ha stabilito *di che proporzioni* debba essere la rappresentanza di regioni ed enti locali di cui si tratta. Il numero dei parlamentari della CPQR sono fissati da legge (la 775/1970: e sono venti senatori e venti deputati): i rappresentanti di regioni ed enti locali devono essere altrettanti (come nell'ipotesi della Commissione D'Alema e come certo è auspicabile) o la metà (come nell'ipotesi della Commissione Bozzi) o quanti? Disposizioni di legge al riguardo si impongono, accanto a quelle che diranno chi e come designa quei rappresentanti (cosa tecnicamente semplice per le Regioni, assai meno per comuni e province, che sono rispettivamente oltre 8.100 e 103).

Ancora: cosa si deve intendere per "partecipazione"? Di che tipo di partecipazione si tratta? Direi a pieno titolo, però il dubbio può restare. E poi: partecipazione a *tutte* le attività della CPQR (quelle previste dall'art. 126 Cost., dalla legge Scelba, da varie leggi successive e dagli stessi regolamenti parlamentari) o solo a quelle consultive specificate nel comma 2?

Due considerazioni finali. Ci si è chiesti criticamente (per esempio da Bifulco) come mai, ai fini dell'esercizio di funzioni concepite come strettamente funzionali al processo legislativo, si è ritenuto di aprire la CPQR anche ai rappresentanti degli enti locali, che non esercitano funzioni legislative. Per quanto tale scelta possa non piacere, va detto (a) che essa è in linea con la politica istituzionale degli ultimi anni, fondata su un singolare "federalismo a più livelli", che pone regioni ed enti locali costituzionalmente sullo stesso piano (ancorché con funzioni diverse); e (b) che, se le regioni hanno ora funzioni legislative rafforzate, i comuni proprio dalla l. cost. 3/2001 si sono visti riconoscere funzioni amministrative *generali*. Si giustifica allora che concorrano entrambi ad esercitare funzioni consultive verso il legislatore statale. Se interesse primario delle Regioni sarà evitare invadenze e concorrere alla definizione dei principi fondamentali che saranno chiamate ad applicare, interesse degli enti locali sarà collaborare alla stesura di norme delle quali sia noto *prima se e a che condizioni* sono attuabili in via amministrativa.

Infine: sarà da studiare come è mutata la fisionomia della CPQR. Essa era considerata dalla dottrina, correttamente mi pare, *organo a rilevanza costituzionale*. Nondimeno, l'impressione è che il legislatore costituzionale abbia voluto compiere scelte così discutibili, in termini di fonti, allo scopo precipuo di evitare che la CPQR apparisse in qualche modo trasformata in una terza camera: di qui l'idea bislacca di affidarsi ai soli regolamenti parlamentari, quasi ad esorcizzare ciò che esorcizzare non si può. Infatti, piaccia o no, se la CPQR doveva essere considerata fino a ieri *organo esponenziale delle due Camere* (e dell'indirizzo politico di cui erano espressione: e perciò interprete dell'*interesse nazionale*), ciò d'ora in poi non sarà comunque più possibile (neppure a costo di sfidare ogni ragionevolezza svilendo quell'integrazione rappresentativa che è invece la vera ragion d'essere dell'organo rinnovato o, peggio, cercando di eluderla).

In attesa della seconda camera federale

di *Raffaele Bifulco*

SOMMARIO: 1. Una "promessa" costituzionale. – 2. L'eredità della commissione bicamerale. – 3. Un "surrogato" della seconda camera federale. – 4. Il peso dell'eredità della commissione bicamerale. – 5. Osservazioni critiche.

1. *Una "promessa" costituzionale*

L'art. 11 con il quale si chiude la legge cost. n. 3/2001, contiene, fin dalle sue primissime parole, un impegno, si direbbe quasi una *promessa*, di cui è certo difficile immaginare il grado di vincolatività, ma comunque impegnativa, vista la sede costituzionale in cui è formulata. Essa è contenuta nella prima frase della disposizione, che recita: "Sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione, (...)". La *promessa*, dunque, riguarda l'esistenza di una disponibilità politica diretta a rivedere quella parte della Costituzione.

Il titolo I della parte seconda della Costituzione si intitola "Il Parlamento". È dunque immediatamente chiara l'importanza, dal punto di vista politico, della disposizione in questione, la quale esprime la consapevolezza che il processo di riforma dell'attuale forma di Stato non può fermarsi, bensì dovrà proseguire. La direzione che tale processo di riforma dovrà imboccare è già indicata dalle prime parole dell'art. 11: la modifica dell'attuale bicameralismo perfetto. Dal punto di vista politico l'art. 11 è, forse, la disposizione più rilevante dell'intera legge perché è diretta a quanti ad essa si sono opposti e si oppongono in ragione dell'incompletezza della riforma, in particolare della mancata previsione di una seconda camera rappresentativa delle regioni. Prevedendo una disciplina transitoria, quale di fatto è quella dell'art. 11, in attesa della revisione delle norme costituzionali sul parlamento, la maggioranza che ha approvato la legge in commento ha implicitamente riconosciuto la necessità della riforma invocata dall'opposizione, rinviandola tuttavia ad un secondo momento.

2. *L'eredità della commissione bicamerale*

Volendo restare nella metafora della promessa, può ancora osservarsi che si tratta però di una promessa di un fare generico. Se la disposizione in esame contiene l'implicito riconoscimento della necessità di proseguire il processo di riforma, è altrettanto vero che essa si limita ad indicare – né poteva essere diversamente – solo l'oggetto della revisione, non anche il progetto da realizzare. Ed è su questo aspetto, come è noto, che si riscontrano le maggiori divergenze politiche.

Non è questa la sede per esaminare i *desiderata* delle varie forze politiche in relazione al tema della seconda camera nel corso degli ultimi anni. È sufficiente ritornare ai dibattiti svoltisi nel corso dei recenti lavori della commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura (per intendersi, la c.d. "bicamerale" presieduta dall'on. Massimo D'Alema), che hanno ripreso a piene mani dall'ampia e varia riserva del diritto comparato: dal modello di senato degli Stati Uniti d'America al poco entusiasmante modello di senato spagnolo, passando per il consiglio federale tedesco e costeggiando la sua brutta copia, il consiglio federale austriaco, sono state prese in considerazione tutte le strade possibili.

Non interessa valutare per ora pregi e difetti dei vari modelli o le concrete possibilità di un loro trapianto nell'ordinamento italiano. Ma ai fini di una migliore valutazione dell'art. 11 va ricordato ciò che condizionò in maniera determinante il dibattito e poi la proposta finale della commissione: il peso politico degli enti locali e in particolare dei comuni. Più che dalla polarizzazione degli schieramenti politici intorno a differenti modelli di seconda camera, l'inadeguatezza del progetto di seconda camera della commissione fu sostanzialmente determinata, come si ricorderà, dalla esigenza di includere nella struttura della seconda camera anche una rappresentanza degli enti locali[1]. Come si avrà modo di vedere, non sembra che l'attuale legislatore costituzionale sia riuscito a sbarazzarsi della scomoda eredità della commissione parlamentare per le riforme costituzionali.

---

[1] Sul punto cfr. R. BIFULCO, *Introduzione* a *Forma di Stato*, in V. ATRIPALDI-R. BIFULCO (a cura di), *La commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII Legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, Giappichelli, Torino, 1998, 3-20.

3. *Un "surrogato" della seconda camera federale*

Certo, oggetto dell'attività del legislatore costituzionale non era la revisione della struttura della seconda camera, ma è pur vero che nell'art.11 in esame si offre una sorta di *surrogato* della futura seconda camera, in attesa della sua effettiva modifica. Fino alla revisione delle norme costituzionali che disciplinano l'organizzazione del parlamento, afferma infatti l'art. 11, 1° comma, "i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla commissione parlamentare per le questioni regionali".

Si tratta effettivamente di una soluzione minima di natura organizzativa ma con effetti di rilevante portata sull'assetto delle competenze delle commissioni permanenti e sul procedimento legislativo allorché questo verta, come si vedrà tra poco, su determinate materie[2]. Non si trascuri inoltre la circostanza che la disposizione non obbliga, ma sembra facoltizzare le camere a modificare i propri regolamenti. Quindi la partecipazione di regioni ed enti locali all'attività della commissione parlamentare per le questioni regionali pare rimessa alla maggioranza assoluta delle future camere, chiamate dall'art. 64 Cost. ad approvare il regolamento.

Le ragioni della previsione contenuta nell'art. 11 sono abbastanza chiare. Come è indicato dallo stesso nome, la commissione parlamentare per le questioni regionali rappresenta, per ora, l'unico organo parlamentare bicamerale, composto cioè da rappresentanti sia della camera sia del senato, con una esplicita vocazione regionale. La Costituzione prevede la sua istituzione all'art. 126, 4° comma (recentemente modificato dall'art. 4 della legge cost. n. 1/1999, anche se non nella parte che riguarda la previsione di detta commissione, ora contenuta nel 1° comma del nuovo art. 126), ritenendo obbligatorio sentire il suo parere nel corso del procedimento di scioglimento di un consiglio regionale. Essa ha poi ricevuto una più diretta disciplina (solo) organizzativa dall'art. 52, legge n. 62/1953. Recentemente, infine, con modifica del 16 dicembre 1998, è stato aggiunto un 3° comma all'art. 102 del regolamento della camera dei deputati, dedicato alle procedure relative alla commissione in questione, con il quale si prevede che i

---

[2] Proprio al fine di affrontare l'impatto della norma sugli aspetti organizzativi delle commissioni il presidente del senato ha proposto lo svolgimento di un'istruttoria comune da parte delle giunte per il regolamento delle due camere mediante la costituzione di un apposito comitato paritetico. La proposta è stata accolta dalla giunta per il regolamento della camera dei deputati. Cfr. *Bollettino delle giunte e delle commissioni parlamentari* del 17 ottobre 2001, 4.

progetti di legge che contengano disposizioni nelle materie indicate dall'art. 117 Cost. e in quelle previste dagli statuti speciali delle regioni adottati con leggi costituzionali, o che riguardino l'attività legislativa o amministrativa delle regioni, sono trasmessi alla commissione parlamentare per le questioni regionali, la quale esprime il proprio parere, allegato poi alla relazione che la commissione competente presenta all'assemblea.

Tornando alla legge costituzionale in commento, è comprensibile che, una volta stabilito di dare un segnale politico nella direzione di una maggiore integrazione degli enti territoriali all'attività parlamentare senza procedere tuttavia alla modifica dell'attuale struttura delle camere, l'unico organo sul quale intervenire fosse appunto la commissione parlamentare per le questioni regionali.

L'aspetto più interessante della disciplina prevista dall'art. 11, 1° comma, rimane comunque la generalità della previsione. Si intende richiamare l'attenzione sul fatto che la disposizione in questione non limita la partecipazione di regioni, province autonome ed enti locali in relazione all'esame di determinati provvedimenti o all'esercizio di specifiche competenze o poteri della commissione. Quindi, secondo la disposizione in commento, i rappresentanti degli enti in questione possono essere chiamati dai regolamenti parlamentari a partecipare, potenzialmente, a tutte le attività della commissione. Dovrebbe però restare nella discrezionalità del legislatore, in sede di modifica dei regolamenti parlamentari, il potere di modulare il funzionamento della commissione parlamentare, in versione integrata o meno, a seconda dell'attività svolta.

4. *Il peso dell'eredità della commissione bicamerale*

Allo stesso tempo va richiamata l'attenzione del lettore sull'incapacità dell'autore della legge in commento di recidere il cordone ombellicale che, in qualche modo, ancora lo legava alla surricordata proposta dell'ultima commissione parlamentare per le riforme costituzionali. Prevedendo infatti una partecipazione alla commissione parlamentare per le questioni regionali estesa non solo ai rappresentanti delle regioni e delle province autonome, ma anche agli enti locali minori, il legislatore costituzionale non ha saputo porre fine all'equivoco di fondo che finisce per ingarbugliare tutti i discorsi intorno alla riforma della seconda camera. Esso impedisce di dire a chiare lettere che nessuna seconda camera negli Stati federali attualmente esistenti prevede una partecipazione degli enti locali. Questa incompatibilità si spiega con la differente posizione politica e giuridica che in questi

Stati assumono i livelli di governo regionali e quelli locali, comunali in particolare. Come si è avuto modo di precisare recentemente[3], negli ordinamenti degli Stati composti in cui la periferia è forte al centro, gli enti locali non si trovano certo su di un piano di parità rispetto ai livelli di governo regionali (si chiamino poi questi Stati, regioni, comunità). Non a caso, del resto, in questi ordinamenti la potestà legislativa in materia di ordinamenti locali rientra generalmente nelle attribuzioni costituzionali dei livelli di governo regionali, anche laddove gli enti locali sono particolarmente garantiti come la Germania. Ma la stessa situazione è riscontrabile in quegli ordinamenti, come lo statunitense, dove la Costituzione nulla dice a proposito degli enti locali.

Del resto, in sintonia, questa volta, con una concezione che vede innanzitutto nella regione l'interlocutore privilegiato degli enti locali, il legislatore costituzionale ha previsto nell'art. 7 che "in ogni Regione, lo Statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali". In un disegno razionale, volto a rafforzare il quadro complessivo delle autonomie territoriali rispetto al centro, dovrebbe essere proprio questa la sede in cui gli enti locali dialogano con l'ente di governo territoriale di riferimento. Spetterà poi a quest'ultimo dare voce, in una seconda camera effettivamente rappresentativa degli interessi regionali, alle esigenze e alle necessità degli enti locali.

La previsione dell'art. 11, 1° comma, potrebbe quindi costituire una grave ipoteca per ogni serio progetto costituzionale teso a realizzare uno dei possibili modelli federali di seconda camera offerti dallo strumentario del diritto comparato. È auspicabile che questa soluzione transitoria non si trasformi in definitiva.

5. *Osservazioni critiche*

Il potere conferito dall'art. 11 ai regolamenti parlamentari è tuttavia di enorme rilevanza dal punto di vista del contenuto. Non direttamente la Costituzione, ma i regolamenti sono infatti chiamati a realizzare il delicatis-

---

[3] Sia permesso rinviare a R. BIFULCO, *Le relazioni intergovernative finanziarie negli Stati composti tra Costituzione, politiche costituzionali e politiche di maggioranza*, in V. ATRIPALDI-R. BIFULCO (a cura di), *Federalismi fiscali e costituzioni*, Giappichelli, Torino, 2001, 30-2. Sul punto cfr. anche S. MANGIAMELI, *Problemi circa la configurabilità di un diritto costituzionale regionale*, in A. FERRARA (a cura di), *Verso una fase costituente delle Regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1*, Giuffrè, Milano, 2001, 94.

simo bilanciamento tra i vari enti di governo territoriale, e quindi tra i relativi interessi, senza nessuna ulteriore indicazione da parte della disposizione costituzionale. Ove tale bilanciamento fosse ritenuto irragionevole e si chiamasse di conseguenza in gioco la corte costituzionale, ci si chiede se questa potrà mai trincerarsi dietro il comodo schermo degli *interna corporis acta*. A prima vista, di fronte alla natura sostanziale degli interessi territoriali che le norme regolamentari dovrebbero contemperare, appare difficile immaginare la riproposizione, da parte della corte, di un atteggiamento di *self-restraint*.

Appare dunque di notevole interesse l'intervento del presidente della camera dei deputati, diretto a liberare i regolamenti parlamentari dai forse eccessivi compiti regolativi di interessi sostanziali che la disposizione costituzionale affida loro. Il presidente della camera ha infatti sostenuto, senza incontrare opposizioni all'interno della giunta per il regolamento, che la disciplina della partecipazione di rappresentanti di regioni, province autonome ed enti locali alla commissione dovrà svolgersi "su una pluralità di livelli normativi". In particolare, mentre ai regolamenti parlamentari spetterà di "disciplinare l'attività della commissione integrata nonché le conseguenze procedurali derivanti dall'espressione dei pareri della commissione medesima", alla legge toccherà il concreto bilanciamento degli interessi territoriali, disciplinando "specificamente le modalità di individuazione dei rappresentanti delle regioni, delle province autonome e degli enti locali"; infine a un regolamento interno della commissione spetterà dare certezza procedurale alle deliberazioni della stessa e stabilire lo svolgimento delle sue attività in attuazione delle nuove disposizioni costituzionali. [4]

Nel 2° comma l'art. 11 prevede, come si è anticipato, un aggravamento del procedimento legislativo allorché esso riguardi le materie di legislazione concorrente, previste dal nuovo art. 117, 3° comma, o quelle tributarie di cui al nuovo art. 119, sulle quali abbia espresso il proprio parere contrario o favorevole ma condizionato all'introduzione di modifiche specificamente formulate la commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata ai sensi del 1° comma. In queste ipotesi, prosegue la disposizione, se la commissione che ha svolto l'esame in sede referente non si sia adeguata ai rilievi della commissione parlamentare per le questioni regionali, sulle corrispondenti parti del progetto l'assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

Pur con tutti i limiti generali e specifici che sono stati individuati finora, la disposizione appena riportata si rivela di estremo interesse. Da un punto

---

[4] Cfr. la seduta della giunta per il regolamento, citata *supra*, nella nota 2.

di vista strutturale od organizzativo il modulo procedimentale in questione è spesso adoperato nelle costituzioni degli Stati federali, per esempio in quella tedesca, in cui alla funzione legislativa federale non sono chiamate a partecipare in maniera paritaria le due camere. Il meccanismo in genere prevede che la funzione legislativa spetti alla sola prima camera, quella cioè rappresentativa dell'intera nazione; solo nei casi in cui la funzione legislativa sia esercitata su materie per le quali sono competenti o hanno un interesse qualificato gli Stati membri, si lascia intervenire la seconda camera in forme più o meno simili a quelle previste dall'art. 11, 2° comma.

Va però notato in primo luogo un incompleto coordinamento linguistico tra i due commi di cui si compone l'art. 11. Come si è detto, il 1° comma sembra solo facoltizzare il legislatore a prevedere la partecipazione ("possono prevedere") degli enti territoriali alla commissione, mentre dal modo in cui è costruito il 2° comma (assenza di verbi modali e uso dell'indicativo) sembra di poter dire che la legge costituzionale privi il legislatore, in sede di modifica dei regolamenti parlamentari, di quella discrezionalità che gli aveva lasciato nel 1° comma. Almeno nell'ipotesi prevista dal 2° comma, infatti, la legge costituzionale prevede che nel procedimento legislativo intervenga necessariamente la commissione parlamentare per le questioni regionali integrata ai sensi del 1° comma. Sarebbe stato forse più opportuno, nonché consono ad una disposizione costituzionale, usare anche nel comma 1 l'indicativo, scrivendo che i regolamenti "prevedono" la partecipazione di regioni, province autonome ed enti locali.

Di fronte a questa svista redazionale per cui, in uno stesso articolo, un comma sembra lasciare completamente libero il legislatore di decidere se procedere o meno alla istituzione di un organo parlamentare con determinate caratteristiche, mentre l'altro, il 2°, pare revocare tale libertà di scelta, obbligando il legislatore a prevedere almeno una ipotesi in cui tale nuovo organo *deve* esistere, sembra obbligata la seguente interpretazione sistematica. Se non si vuole privare di ogni vincolatività la previsione contenuta nel 2° comma, ritenendo che il procedimento ivi previsto sia solo eventuale e quindi subordinato alla previa modifica dei regolamenti di camera e senato, bisogna procedere nell'interpretazione sganciando il 1° comma dal 2° comma e ritenere che la previsione contenuta nel 2° comma, relativa all'aggravamento procedimentale, sia immediatamente vincolante (anche in virtù dell'argomento letterale appena indicato) e di conseguenza il legislatore sia obbligato a modificare i regolamenti parlamentari nel senso indicato dal 1° comma, prevedendo per le ipotesi previste dal 2° comma l'intervento necessario della commissione parlamentare per le questioni regionali in versione integrata. È comunque l'ineludibile legame funzionale tra i due commi e in particolare l'immediata prescrittività del 2° a rendere solo ap-

parente la natura facoltizzante del potere attribuito ai regolamenti parlamentari dal 1° comma.

In seconda battuta, pur condividendo nel merito il tentativo di far partecipare il sistema delle autonomie territoriali alla funzione legislativa nazionale, non possono non esprimersi serie perplessità sulla opportunità di una disposizione che permette a un organo, in cui sono rappresentati anche gli enti locali, quale è la commissione integrata ai sensi del 1° comma, di esprimere un parere su provvedimenti legislativi. Se è vero che "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni" secondo quanto dispone il nuovo art. 117, 1° comma, ci si chiede quale sia il titolo sulla cui base viene permesso agli enti locali di partecipare, sebbene in forma indiretta, all'esercizio della funzione legislativa.

Canis a non canendo, diceva Varrone. Si chiama cane perché non canta. Una massima utile per non oscurare completamente le differenze esistenti di fatto tra i principi del federalismo e la persistente tradizione municipalistica italiana.

Osservazioni sull'art.11 della legge costituzionale di riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione. Problemi interpretativi e di attuazione.

di Roberto De Liso*

1) L'art.11 della legge costituzionale si presenta come norma transitoria volta, fino alla riforma del Parlamento in chiave federalista, a configurare, all'interno di un organismo parlamentare esistente, una sede di raccordo con il sistema delle autonomie, con penetranti e condizionanti poteri sul procedimento legislativo.

La norma costituzionale demanda ai regolamenti parlamentari la facoltà (non già l'obbligo) di prevedere la partecipazione alla commissione parlamentare di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali. Questi soggetti non sono dunque titolari della rappresentanza generale ex art. 67 Cost. bensì rappresentanti di ordinamenti regionali e locali che, secondo la dizione del nuovo articolo 114 della Costituzione, costituiscono unitamente allo Stato la Repubblica.

2) Secondo il primo comma dell'art.11 essi dunque partecipano alla Commissione. Non essendoci una specifica delimitazione si intende che partecipano ad una pluralità di attività ricadenti nella competenza dell'organo e che coinvolgono l'interesse regionale. Quindi non solo al procedimento previsto dal secondo comma dell'art. 11, ma anche a audizioni, ad indagini conoscitive e ad attività di indirizzo e controllo del Governo, a pareri su atti amministrativi.

Tale previsione non può estendersi alle ipotesi in cui la Commissione esercita forme di controllo costituzionale sulle Regioni stesse (ad esempio partecipazione al procedimento relativo allo scioglimento dei Consigli regionali).

3) La questione interpretativa di fondo consiste nel definire il contenuto giuridico del termine partecipazione riferito all'attività di un collegio.

Nel lessico giuridico partecipazione è nozione distinta e diversa rispetto a quella di essere componente. Se è vero che il componente di un collegio, in quanto tale, partecipa all'attività di questo non è altrettanto vero che colui che partecipa ad una attività del collegio ne sia al tempo stesso componente (es.l'art.38,co.1,R.C., "ogni deputato può partecipare, senza diritto di voto, alle sedute di Commissioni diverse da quella alla quale appartiene...".

La norma costituzionale prevede la composizione del parlamento in seduta comune ("il Parlamento si riunisce in seduta comune dei membri delle due camere nei soli casi stabiliti dalla Costituzione" art.55 co. 2) ed aggiunge che per eleggere il Capo dello Stato "all'elezione partecipano tre delegati per ogni Regione..." (art.83 co. 2). Pertanto i delegati pur partecipando al collegio ed al procedimento elettorale non sono per ciò stesso membri del parlamento in seduta comune.

4) La prima conclusione a cui si può dunque pervenire è che i rappresentanti delle Regioni e delle autonomie non sono componenti della Commissione.

Siamo quindi al di fuori della previsione dell'art.126 della Costituzione (commissione costituita nei modi stabiliti con legge della Repubblica) e non si pongono pertanto problemi di status, di verifica dei poteri, di indennità. Non sembra pertanto da

condividere la tesi sulla necessità della legge per l'attuazione della norma in questione. Non solo per la riserva di regolamento che essa dispone ma per la facoltà e non la doverosità di prevedere la partecipazione dei rappresentanti delle autonomie la norma legislativa dovrebbe disciplinare una eventualità e non già dettare una prescrizione .

Deve aggiungersi che l'ipotesi della legge presenta, per quanto riguarda i tempi di adozione, la definizione dei rappresentanti degli Enti Locali e le conseguente implicazioni sull'ordinamento, molti più problemi rispetto alla via regolamentare. Ovviamente la norma costituzionale in esame richiede la coincidente volontà normativa delle due Camere: ma questa è un dato effettuale che costituisce l'essenza stessa del bicameralismo e del procedimento legislativo e pertanto fisiologico nell'esperienza delle assemblee legislative nazionali, come la prassi parlamentare anche dimostra.

5) Una ulteriore questione si pone: quale è il contenuto di tale partecipazione?

In linea generale in un collegio politico e/o parlamentare i poteri del singolo possono in linea di massima ripartirsi in: a) facoltà procedurali (proposta o iniziativa, connesso diritto di emendamento, richieste procedurali); b) diritto di parola (partecipazione ad ogni discussione); c) diritto di voto.

Nelle norme costituzionali troviamo casi in cui la partecipazione si estende sino a ricomprendere la fase deliberativa (il citato art.83 comma 2 Cost.; l'art.21, terzo comma della legge costituzionale 26 febbraio1948 – Statuto della Sicilia - per il quale il Presidente della Regione " col rango di Ministro partecipa al Consiglio dei Ministri con voto deliberativo nelle materie che interessano la Regione") ma anche casi in cui, pur partecipando pienamente ai lavori del collegio, non si ha diritto di voto (es. i membri del Governo non parlamentari ovvero appartenenti all'altra Camera: art.64, comma 4 Cost). Analogamente il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio che pure partecipa a tutti i lavori del collegio nella qualità di segretario non ha diritto di voto (art.4 Legge 23 agosto 88 n.400).

Nei regolamenti parlamentari sono numerose le fattispecie di partecipazione di non componenti: vi è sempre facoltà di presentare emendamenti e di discutere, ma in nessun caso è attribuito il diritto di voto (artt.37, 38,80,96 R.C – 31, 59, 63 R.S.).

6) L'interrogativo se ai rappresentanti di Regione e Enti Locali sia attribuito il diritto di voto non trova esplicita ed espressa soluzione nella lettera della disposizione costituzionale. Neanche soccorre il secondo comma che pure è quello che disciplina gli effetti del parere nei progetti di legge riguardanti le materie di cui al terzo comma dell'art.117 e al 119. Infatti si riferisce alla Commissione, così come " integrata ai sensi del comma 1": con un rimando che nulla aggiunge con il termine usato – integrata - alla nozione di partecipazione, ai fini di chiarirne il contenuto giuridico.

Si apre qui la questione interpretativa più complessa che può trovare soluzione solo in via sistematica. Le ragioni che potrebbero indurre a non riconoscere il diritto di voto, in una fase che incide fortemente sul procedimento legislativo, derivano dai principi generali della democrazia parlamentare: principio della rappresentanza politica generale, principio di maggioranza (con il connesso principio di proporzionalità per i collegi ristretti rispetto al plenum).

Potrebbe infatti non ritenersi possibile che soggetti certamente politici ma non eletti con il suffragio universale politico e non rappresentanti dell'intera nazione senza vincoli

di mandato (art.67) incidano sul procedimento legislativo, concorrendo a formare una maggioranza che sarebbe ontologicamente diversa sia dalla maggioranza di Governo che dalla maggioranza parlamentare.

Vi è dunque un argomento fondato su principi costituzionali che indurrebbe a non riconoscer il diritto di voto ed a riaffermare che la deliberazione sul parere di cui al secondo comma appartiene propriamente ai parlamentari di Camera e Senato.

7) Alla tesi esposta può obiettarsi che una funzione, limitata sostanzialmente alla discussione, dei rappresentanti regionali potrebbe vanificare le finalità proprie del riformatore costituzionale. In effetti, sia pure in forma transitoria e con circoscritte attribuzioni, l'art.11 intende configurare, nella Commissione bicamerale integrata, un istituto di federalismo, o meglio un istituto che in questa fase politica serva a costruire il federalismo italiano creando una sede parlamentare, con carattere di continuità, di dialogo e di confronto con l'intero sistema delle autonomie. La chiave di questa finalità politica va ricercata soprattutto nell'attuazione del vero, fondamentale principio del federalismo che è insito nell'art.119 della Costituzione, richiamato dal secondo comma dell'articolo in esame. Infatti se la ripartizione delle competenze legislative in caso di conflitto può trovare composizione in varie sedi, compresa quella del giudizio costituzionale, le questioni del federalismo fiscale non possono trovare soluzioni se non nelle sedi politiche, democratiche e rappresentative. Infatti esse non hanno come riferimento un parametro giuridico ma attengono a criteri di cooperazione, di solidarietà economico-sociale, di equilibrio territoriale; criteri squisitamente politici. In prospettiva, come in ogni sistema federale, questa sede sarà la Camera delle regioni.

8) Occorre ricercare un meccanismo che, pur non attribuendo un singolo voto a ciascun rappresentante delle Regioni e degli Enti Locali, consenta di ottenere i medesimi effetti politici e parlamentari facendo positivamente confluire in una volontà unitaria e finale, le posizioni delle autonomie, espresse a tutela dei propri legittimi interessi. Il meccanismo in questione potrebbe essere previsto sia nelle norme dei regolamenti parlamentari, ma ancor meglio nel regolamento interno della Commissione, che per prassi ciascuna commissione bicamerale adotta per meglio disciplinare i propri lavori.

Il meccanismo potrebbe avere i seguenti elementi caratteristici:

· nomina di un relatore parlamentare per ciascun argomento in esame;

· discussione generale unitaria di tutti i componenti e partecipanti alla Commissione;

· predisposizione da parte del relatore di uno schema di parere che raccolga le indicazioni emerse nella discussione;

· deliberazione in linea di principio a carattere preventivo ed unitario dei rappresentanti del sistema delle autonomie, sullo schema predisposto. Soltanto la deliberazione positiva del testo consentirebbe l'ulteriore prosieguo e conclusione del procedimento.

· deliberazione della Commissione nella sua composizione parlamentare. In tale fase la Commissione può assumere il testo proposto, ovvero può chiedere al relatore una sua ulteriore riformulazione riattivando la deliberazione preventiva dei rappresentanti delle autonomie. La Commissione potrà in ogni caso deliberare in difformità, ma in tal caso il parere non produrrà gli effetti rinforzati previsti dalla norma.

9) Il meccanismo è descritto a titolo esemplificativo. Altri potrebbero essere utilmente proposti. Gli aspetti da sottolineare sono quelli di una commissione come sede politica, con pluralità di soggetti tra loro non omogenei ma egualmente autorevoli per ordinamenti rappresentati e di un procedimento che sia fortemente orientato alla ricerca di modalità consensuali, costruite sul dialogo e sulla trattativa. Occorre quindi ricostruire in un organismo parlamentare un meccanismo che, seppur rafforzato, sia comparabile alle intese istituzionali di cui al d. lgs. 281 del 1997; laddove, pur configurandosi in ogni caso una determinazione finale, si ricerchino tuttavia modalità che favoriscano la creazione dell'accordo e del consenso. In tal senso sarebbe anche utile verificare le prassi formatesi nel rapporto governo/autonomie nelle due sedi legislativamente previste: Conferenza Stato/Regioni e Conferenza Unificata.. La commissione bicamerale più che anticipazione della Camera delle Regioni costituirebbe, in parallelo al plesso esistente Governo-Autonomie, una cabina di regia parlamentare, cioè una sede a carattere concertativi, che possa utilmente guidare il processo di attuazione della riforma del Titolo V.

10) Ulteriore questione da esaminare: l'individuazione dei rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli Enti locali. Tale individuazione potrebbe certamente essere fatta nel regolamento parlamentare, che potrebbe anche definire numeri e rapporti tra componenti.Tuttavia i problemi di carattere giuridico e politico sarebbe di entità tale da rivelarsi di assai difficile soluzione.

Se infatti appare definita ai termini dell'art. 121 della Costituzione e non disponibile da nessuna diversa fonte (legge, regolamento, statuto regionale) la rappresentanza della Regione nella figura del Presidente della Giunta ed il numero delle Regioni è tale da consentire una trasposizione dei suoi rappresentanti nell'organo collegiale, questo non è possibile per gli ordinamenti degli enti locali, nozione peraltro da meglio definire, che in ogni caso racchiude comuni, province, comunità montane e città metropolitane, quando costituite.

Ancor più arduo sarebbe, nel caso dei comuni, conciliare la rappresentanza per singola istituzione e per consistenza materiale degli interessi rappresentati. In altre parole l'esistenza di grandi e piccoli comuni. Né può dimenticarsi che altre entità (consigli regionali, provinciali e comunali) potrebbero reclamare -come nei fatti reclamano- una loro partecipazione alla sede parlamentare.

Una soluzione appare prospettabile. Il regolamento parlamentare fissi il numero dei rappresentanti e demandi ad una istituzione che l'ordinamento già conosce - la Conferenza Unificata - le designazioni, in termini di qualità e di rapporti numerici, dei rappresentanti del sistema delle autonomie.

Solo in quella sede e sempre nel rispetto delle norme costituzionali possono infatti trovare composizioni i problemi politici, di rapporto tra enti delle autonomie, che sarebbe altrimenti insolubili per la norma regolamentare.

Va ricordato che tale procedura di nomina troverebbe un precedente nella vigente previsione legislativa secondo la quale "la Conferenza Stato-Regioni designa i componenti regionali in seno alla rappresentanza permanente presso l'Unione Europea (art. 5 co.2 del d.lgs. 281 del 1997)".

Nulla osterebbe conclusivamente sul piano dei principi e su quello ordinamentale. L'art. 8 del precitato decreto legislativo prevede infatti : "la Conferenza Stato-città ed autonomie locali è unificata per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province, dei comuni e delle comunità montane, con la Conferenza Stato-Regioni". *De quo agitur.*

* in *Forum* di Quaderni costituzionali, gennaio 2002

La Commissione bicamerale integrata, tra democrazia e corporativismo

di Roberto Bin

La nota di Roberto De Liso traccia un'ipotesi di costruzione della Commissione Bicamerale "integrata", quella prevista dall'art. 11 della legge di riforma costituzionale, che ha il pregio di tracciare un percorso coerente. Una "integrazione debole", che non comporta un innesto della rappresentanza locale nel meccanismo con cui la Commissione vota, stempera perciò il problema di come vengano "scelti" (e non eletti) i rappresentanti delle Regioni e, soprattutto, degli enti locali. È un'ipotesi coerente, ma non l'unica ipotesi possibile. Vorrei provare a tracciarne un'altra, meno "debole", altrettanto coerente e forse più armonica con il "sistema" costituzionale.

Due problemi si pongono come prioritari: il primo è come integrare i rappresentanti delle autonomie nell'espressione dei pareri; il secondo è come selezionare i rappresentanti delle autonomie. Sono due problemi che si rincorrono, perché uno condiziona irrimediabilmente l'altro: per cui la soluzione va ricercata in una prospettiva esterna, e più generale.

Mi sembra che il problema da affrontare prioritariamente sia quale natura e quale funzione abbia l'integrazione della Commissione bicamerale con i rappresentanti delle autonomie. Va stabilito se il senso di questa integrazione sia di inserire e, in qualche modo far valere, nel procedimento legislativo parlamentare l'opinione (poi vedremo come espressa) di una *rappresentanza territoriale* degli enti autonomi o di una *rappresentanza corporativa* dei diversi livelli di governo locale. È una scelta di politica istituzionale generale dalle implicazioni decisive non solo per la sorte delle autonomie locali, ma anche per la caratterizzazione delle assemblee parlamentari.

In tutti i sistemi federali (usando l'espressione nel significato più lato e comprensivo), quali siano le forme organizzative prescelte - che, come noto, variano di molto -, la rappresentanza degli enti federati è basata sui territori: ciò è perfettamente coerente con il sistema, perché il confronto che viene ad instaurarsi è tra la rappresentanza generale della "nazione" e la rappresentanza particolare degli interessi localizzati. Non fa eccezione, tra i sistemi regionali, la Spagna, in cui pure il Senato ha una composizione mista, in parte essendo eletto direttamente dal corpo elettorale (ma su base provinciale) e in parte eletto indirettamente dalle assemblee regionali. Persino in Francia, che non è qualificabile certo tra i sistemi federali, il Senato, tutto eletto indirettamente, "assicura la rappresentanza delle collettività territoriali della Repubblica" (art 25 Cost. Fr.). In nessuno dei paesi di riferimento vige invece un sistema di rappresentanza corporativa, "per Stati" (nel senso in cui si usava l'espressione nell'*Ancien régime*), in cui gli enti autonomi sono presenti nelle Assemblee parlamentari non in ragione delle collettività territoriali che rappresentano, ma in ragione degli interessi di categoria, e perciò corporativi, modellati sul tipo di livello di governo cui appartengono.

Sul piano della selezione dei rappresentanti delle autonomie, questa premessa dovrebbe spingere ad ancorare l'intera rappresentanza degli enti autonomi su base territoriale. Capisco che possano prospettarsi delle difficoltà pratiche: ma, mentre

queste sono comunque superabili (ed ora vedremmo come), mi preme sottolineare l'importanza assoluta che investe il principio. Che un organo parlamentare sia integrato da soggetti che non abbiano alcuna legittimazione elettorale, ma sia rappresentati "sindacali" di interessi di categoria sarebbe davvero un *vulnus* al sistema democratico di gravità eccezionale. Se l'ipotesi e di far nominare i rappresentanti di Comuni e Province dalla Conferenza Stato-autonomie locali (o dalla c.d. "unificata", per aggiungere la nomina dei rappresentanti delle Regioni, come propone De Liso), ci troveremo di fronte a questa soluzione: un organismo non parlamentare e non elettivo, i cui membri sono designati da associazioni private "di categoria" (l'Anci e l'Upi) - che per loro natura perseguono fini di tipo corporativo (la difesa del proprio livello di governo e degli interessi che su di esso in astratto si coagulano), e che come tutti i sindacati nazionali, per la loro stessa natura, operano attraverso la logica centralistica della contrattazione nazionale e dell'accordo con gli organi centrali, programmaticamente indifferenti alle varianti degli interessi locali - dovrebbe esprime i rappresentanti delle autonomie che, per loro natura, sono organizzate e differenziate per territorio, rappresentano realtà e interessi locali, talvolta tra loro conflittuali? Una rappresentanza siffatta bene si collocherebbe, semmai, in organi come il CNEL, che ambisce alla rappresentanza degli interessi di categoria, non certo in organi parlamentari. A me tutto ciò sembra di palmare evidenza. Me lo conferma lo stesso De Liso che, proprio perché costruisce un organo a composizione corporativa, è costretto a stemperarne la funzione nel procedimento deliberativo della Commissione bicamerale.

Ci sono le supposte difficoltà pratiche. Ma ci sono davvero? Se si parte dal principio fermo che i rappresentanti delle autonomie *devono necessariamente* essere soggetti che rappresentano i territori, e non i "livelli" di governo (cosa che non si sarebbe mai vista e che a me appare inconcepibile), la soluzione che si prospetta è semplice e lineare. Non si pongono problemi per la rappresentanza delle Regioni: il regolamento delle Camere potrebbe prevedere che ogni Regione nomini un rappresentante sulla base del proprio Statuto. Deve essere necessariamente il Presidente della Regione? Non credo e soprattutto non credo che in questo momento sia opportuno fomentare i contrasti tra le assemblee e gli esecutivi regionali, spaccando ulteriormente il fronte delle autonomie: perché comunque è difficile immaginare che i rappresentanti possano essere più di uno per Regione, per cui le minoranze consiliari non troverebbero comunque spazio (il che non può che essere un bene). Sarebbe invece molto consigliabile che si prevedesse, nel regolamento parlamentare, di eleggere, accanto al membro effettivo, anche un membro supplente: soprattutto se ad essere designato sarà il Presidente della Regione, è più che necessario che egli si possa far sostituire in caso di impedimento, e il sostituto deve avere a sua volta le credenziali per sedersi sui banchi di un organismo parlamentare, quindi deve essere eletto.

Per gli enti locali il problema è solo apparentemente più complicato. Mantenendo fermo il principio per cui la rappresentanza degli enti locali deve essere disegnata su base territoriale, la soluzione naturale sarebbe che i regolamenti la demandassero all'unico organismo *costituzionale* necessario di rappresentanza degli enti locali, ossia il *Consiglio delle autonomie locali* previsto, dopo la riforma del Titolo V, dall'art. 123 u.c.

Cost. Finalmente avremmo realizzato un sistema armonico e coerente: attraverso l'organismo *costituzionale* e *statutario* che rappresenta su base regionale gli enti locali territoriali si individua il rappresentante delle realtà locali di *quella regione (intesa come dimensione territoriale*), che siederà a pieno titolo accanto al rappresentante di *quella Regione (intesa come ente politico*).

Naturalmente si potrebbe obiettare che gli Statuti regionali ancora non ci sono e che perciò non ci sono né le norme per eleggere i rappresentanti della Regione né i Consigli delle autonomie. Ma la risposta non può essere che, per le difficoltà immediate, si ripiega su soluzioni aberranti: è semplicemente necessaria una disciplina transitoria, che ben può essere prevista dallo stesso regolamento parlamentare. In via transitoria si potrebbe disporre, con norma suppletiva, che in attesa dell'approvazione degli Statuti l'elezione del rappresentante regionale e del suo supplente sia effettuata da parte del Consiglio regionale, nel suo seno; mentre all'elezione dei rappresentati degli enti locali procedano o i consigli delle autonomie già istituiti in molte regioni, o analoghe assemblee da istituire ad hoc.

Il risultato che si potrebbe ottenere è di notevole armonia: una Commissione bicamerale composta per un quarto da senatori, per un quarto da deputati, per un quarto da consiglieri regionali (uno per ciascuna regione), un quarto da rappresentanti degli enti locali (uno per ciascuna regione). Una norma speciale potrebbe essere prevista per il Trentino- Alto Adige, prevedendo che i due rappresentati che spettano a quel territorio siano eletti dai consigli delle Province autonome.

Risolto così il problema strutturale, nulla impedirebbe di affrontare con semplicità la seconda questione. La rappresentanza di Regioni e enti locali potrebbe sedere a pieno titolo nella Commissione bicamerale, così come i rappresentanti regionali partecipano a pieno titolo al Parlamento in seduta comune per l'elezione del Presidente della Repubblica. Il che certo non vuole dire che siano "membri a pieno titolo" della Commissione (non assumono lo *status* del parlamentare, anche se certamente a loro si estendono le immunità dell'organo, cioè l'art. 68.1 Cost.), non sono indennizzati a carico del bilancio delle Camere ecc. Ma, per esempio, dovranno in qualche modo partecipare all'ufficio di presidenza della Commissione, in modo da concorrere alla programmazione dei lavori.

Soprattutto la Commissione potrebbe procedere votando a maggioranza, come ogni altro organo parlamentare. Tutti i suoi membri potrebbero vantare un "titolo" elettorale di legittimazione, sia pure (quelli di derivazione regionale o locale) di secondo grado. Ma nelle Camere di rappresentanza territoriale l'elezione di secondo grado è assolutamente la regola: era così anche negli Stati uniti prima della riforma costituzionale del 1913 (e i sistema tedesco non è certo un'eccezione, perché il *Bundesrat* solo impropriamente è indicato come una "seconda Camera"). Mentre nell' ipotesi di un'anomala composizione corporativa della Commissione, si dovrebbe accogliere una non meno anomala ipotesi di votazione "per Stati" che, nella cultura costituzionale occidentale, è stata superata già agli esordi della rivoluzione francese.

* in *Forum* di Quaderni costituzionali, gennaio 2002

Considerazioni sull'attuazione dell'articolo 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001

di Luigi Gianniti

1. Utilizzando, per la prima volta in un testo costituzionale, una formula oramai consueta nei prodotti del precario legislatore contemporaneo l'articolo 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001, si apre con una "promessa" ("Sino alla revisione del titolo I della parte seconda della Costituzione), la promessa della revisione del bicameralismo perfetto, nella direzione (non lo si dice espressamente, ma questo è stato il filo conduttore dei lavori preparatori della legge) di una seconda camera rappresentativa delle regioni (e degli enti locali) (Bifulco). La soluzione prevista (il rinvio ai Regolamenti parlamentari quanto all'eventualità e alle modalità dell'integrazione della Commissione per le questioni regionali con "rappresentanti delle regioni delle province autonome e degli enti locali") si propone come dichiaratamente transitoria e, se si vuole attribuire un valore alla "promessa", non può essere intesa e conseguentemente disciplinata come uno stabile surrogato della Camera delle regioni o "delle autonomie"(nulla dunque a che vedere con il "camerino", da inserire all'interno del Senato, proposto da Leopoldo Elia nel corso dei lavori della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura) né tantomeno come la prefigurazione di un modello di seconda camera dalla composizione mista. Questa avvertenza, che è nella storia e nel testo della disposizione che qui si esamina, dovrebbe condurre, nell'affrontare i molti problemi che si pongono nella sua attuazione, a cercare le soluzioni più semplici e facilmente attuabili ed al contempo coerenti con l'assetto odierno dei rapporti tra il potere centrale e le autonomie nella formazione delle leggi.

2. Il primo problema che si pone è quello delle fonti normative coinvolte. Il testo della legge costituzionale rinvia ai soli Regolamenti parlamentari. Nel corso della seduta del 16 ottobre della Giunta per il Regolamento della Camera il Presidente Casini ha tuttavia affermato che la disciplina relativa a questa integrazione della Commissione per le questioni regionali "dovrebbe articolarsi su una pluralità di livelli normativi". Secondo Casini "sul piano dei Regolamenti parlamentari si rende necessario disciplinare l'attività della Commissione integrata nonché le conseguenze procedurali derivanti dalle espressioni dei pareri della Commissione medesima", mentre "sul piano legislativo appare necessario disciplinare specificamente le modalità di individuazione dei rappresentanti delle regioni, delle province autonome e degli enti locali chiamati a integrare la Commissione". Il Presidente Camera sembra quindi ipotizzare l'intervento di più fonti: i Regolamenti di Camera e Senato (cui spetterebbe disciplinare l'attività della Commissione integrata nonché gli effetti dei pareri oltre quello già positivamente regolato dal secondo comma dell'articolo 11 della legge costituzionale n. 3), la legge ordinaria (cui dovrebbe essere demandata la individuazione dei soggetti che integrano la Commissione parlamentare per le questioni regionali, disciplinando le modalità di distribuzione della rappresentanza tra regioni ed enti locali, i relativi meccanismi di individuazione dei rappresentanti stessi). E' poi ipotizzabile l'intervento di fonti regionali siano esse leggi o statuti che potrebbero intervenire per definire le modalità con cui le

giunte o i consigli dovrebbero esercitare le competenze, loro eventualmente attribuite dalla legge ordinaria o dai regolamenti attuativi, relative alla individuazione dei rappresentanti delle autonomie.

L'individuazione dei soggetti con cui integrare la composizione della Commissione è certo il nodo più delicato ed è grave che non sia stato sciolto, come pure inizialmente proposto, direttamente dal legislatore costituzionale.

La proposta avanzata dal Presidente della Camera di affidare alla legge ordinaria questa delicata e difficile scelta risponde ad una rigorosa interpretazione del ruolo dei Regolamenti parlamentari che, pur essendo fonti primarie assimilabili alle leggi formali, sono sempre stati ritenuti "atti di autonomia normativa" perciò non oggetto di sindacato di costituzionalità e perciò tendenzialmente inidonei a regolare questioni esterne all'ordinamento parlamentare come l'individuazione dei rappresentanti delle regioni e degli enti locali da integrare nella composizione della Commissione per le questioni regionali. Un ulteriore argomento a favore dell'uso della legge si potrebbe ricavare dall'articolo 126, primo comma, della Costituzione che rinvia alla legge la disciplina della costituzione della Commissione per le questioni regionali. Seguendo questa interpretazione alla Camera i deputati Zeller ed altri hanno presentato un'iniziativa legislativa (AS 1956) che mira a modificare l'articolo 52 della legge n. 62 del 1953, che regola la composizione della commissione per le questioni regionali, integrandola con rappresentanti delle regioni e degli enti locali sul modello della Conferenza unificata Stato regioni autonomie locali. Occorre infine ricordare che la Commissione Bozzi nel testo predisposto alla fine dei suoi lavori aveva proposto che la Commissione per le questioni regionali venisse "integrata da venti rappresentanti delle regioni scelti a norma di legge".

L'interprete tuttavia non può sottrarsi all'esigenza di valutare la congruenza di una lettura della disposizione più aderente al suo testo che sembra attribuire una nuova ed autonoma competenza ai regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Il rinvio ai "regolamenti", in particolare, più che ad autonome e distinte decisioni delle due Camere, pare far riferimento all'adozione di un atto bicamerale non legislativo (Elia) che riveste, nella specie, la forma del regolamento parlamentare ma assume, nella sostanza, la configurazione di una fonte atipica . Vi è infatti, nel testo della legge costituzionale, un implicito vincolo alla identità testuale delle previsioni regolamentari in materia (Fusaro) che, pertanto, possono essere considerati un - unico - atto bicamerale approvato, peraltro, con la maggioranza qualificata (la maggioranza assoluta) prevista dall'articolo 64 della Costituzione. Proprio in quest'ultimo aspetto deve, forse, ricavarsi la peculiarità della previsione che, potrebbe essere interpretata come volta a sganciare dall'ordinaria applicazione del principio maggioritario anche le modalità d'integrazione (oltre che le regole di funzionamento) della Commissione per le questioni regionali.

3. Circa le modalità dell'integrazione, le Camere si trovano di fronte ad una serie di scelte. In primo luogo quella di definire il rapporto numerico tra parlamentari e rappresentanti delle autonomie. Al riguardo si può sostenere sia la tesi secondo la quale, parlando il legislatore costituzionale di "integrazione", la rappresentanza delle autonomie non può comunque superare numericamente quella dei parlamentari

(definita con legge), sia la tesi di una prevalenza della rappresentanza degli enti territoriali (in quest'ultimo senso Mangiameli e Busia il quale prefigura la possibilità di arrivare per questa via alla creazione di una vera e propria Camera delle autonomie). Occorre poi definire le modalità di ripartizione dei rappresentanti delle autonomie tra Regioni (e province autonome) ed enti locali (che non sono peraltro individuati dalla norma costituzionale). Una soluzione a questi problemi potrebbe essere quella di fare riferimento alla composizione della Conferenza unificata Stato-Regioni-autonomie locali che vede rappresentati in modo sostanzialmente paritario le regioni, (con la presenza dei 22 Presidenti delle giunte regionali e delle province autonome), gli enti locali (con la partecipazione di 15 sindaci designati dall'ANCI, di 7 presidenti di giunte provinciali designati dall'UPI e del presidente dell'UNCEM) ed il Governo nazionale che partecipa con 5 componenti (il Presidente del Consiglio, o un ministro da lui delegato, più altri 4 ministri), ma senza l'assenso del quale non possono essere adottate deliberazioni. In proposito occorre ricordare che, secondo quanto previsto dall'articolo 52 della legge 62 del 1953 la Commissione per le questioni regionali è composta da 40 parlamentari (20 deputati e 20 senatori). Dunque la composizione potrebbe essere integrata, mantenendo facilmente l'equilibrio tra la componente parlamentare e quella delle autonomie.

Restano tuttavia quantomeno altri due nodi da sciogliere. In primo luogo occorre definire quali sono i "rappresentanti delle regioni", in particolare se questi debbano essere individuati nei presidenti delle giunte (che rappresentano la regione secondo quanto previsto dall'art. 121 Cost) o eletti dai consigli regionali. A favore di quest'ultima soluzione vi è la considerazione che sono i consigli gli organi titolari della funzione legislativa (Mangiameli). Un modo elegante e rispettoso dell'autonomia regionale per uscire dall'impasse può essere quello di demandare ad ogni regione la scelta (Bin). Quel che tuttavia non può essere trascurato è lo sviluppo più recente della forma di governo regionale; con l'affermazione del principio dell'elezione diretta dei presidenti delle giunte, fissato seppure in via transitoria dalla legge costituzionale n. 1 del 1999, questi ultimi appaiono, a livello nazionale, i rappresentanti degli interessi delle regioni. Questo che appare oggi un dato di fatto, di cui sarebbe illusorio non tenere conto, è un elemento che deve condizionare la scelta delle due Camere nell'attuare la previsione in esame. Già oggi, infatti, i Presidenti delle giunte regionali nelle varie sedi del sistema delle Conferenze Stato-autonomie locali condizionano la elaborazione delle più significative iniziative legislative. La partecipazione alla definizione di tali iniziative (partecipazione che con la istituzione della cosiddetta "cabina di regia" si è addirittura spostata ad un momento anteriore a quello dell'esame in seno al Consiglio dei Ministri) ha condizionato e condiziona sempre più il successivo iter parlamentare delle stesse, che si presentano come sostanzialmente immodificaabili. E' dunque nell'interesse del Parlamento, per una rivitalizzazione della confronto al suo interno e della sua capacità di autonoma elaborazione, introdurre nella sede propria del procedimento parlamentare le istanze rappresentative delle regioni e degli enti locali al loro -oggi- più alto e qualificato livello. Una simile scelta appare coerente con la natura transitoria della integrazione della Commissione per le questioni regionali e non pregiudica in alcun modo, quanto meno da un punto di vista teorico, le soluzioni che potranno (e

dovranno) essere elaborate quanto alla struttura e alle competenze della futura "Camera delle autonomie", né gli sviluppi della forma di governo regionale come sarà definita dai singoli statuti. Appare invece incoerente interpretare questa previsione, nel suo spirito evidentemente strumentale ad un rafforzamento (formale e sostanziale) delle procedure parlamentari, come un'occasione di "rivalsa" per i consigli regionali nei confronti dei rispettivi esecutivi. La sede propria per la definizione di un diverso equilibrio tra giunta e consiglio è infatti lo statuto. In occasione della revisione degli statuti i consigli potranno recuperare spazi secondo modelli che non devono necessariamente essere quelli della tradizione parlamentare, recependo piuttosto suggestioni dai sistemi presidenziali, come ad esempio quello statunitense che conosce, come è noto, forme di penetrante controllo parlamentare sugli atti dell'esecutivo (si pensi all'advice and consent del Senato sulle nomine presidenziali).

Il secondo e per molti versi più grave problema è quello della individuazione dei rappresentanti degli enti locali. In proposito si può ricordare che il decreto legislativo n. 281 del 1997 ha regolato direttamente la composizione della Conferenza Stato-autonomie locali demandando, come si è accennato, all'Anci, all'Upi e all'Uncem la scelta rispettivamente di 15, 7 ed un rappresentante. Una soluzione alternativa (non sembrando praticabile per un ridotto numero di rappresentanti da integrare ricorrere a complessi meccanismi elettorali e di secondo grado sul modello del Senato francese), potrebbe essere la designazione da parte dei Consigli delle autonomie locali che ciascuno statuto regionale è ora obbligato a istituire, ai sensi del nuovo art. 123, quarto comma, Cost. (Ceccanti) Questa soluzione, se ha il pregio di garantire una vera rappresentanza territoriale e non una anomala rappresentanza di interessi di categoria (Bin), presenta molti problemi applicativi forse non coerenti con la transitorietà della disciplina che ne impone una rapida attuazione.

4. Connesso a quello della composizione della Commissione è il problema delle modalità di votazione. Al riguardo si presenta una prima essenziale alternativa: votare per capita (Bin) ovvero per "stati" (De Liso), mutuando l'esperienza della Conferenza unificata Stato-regioni-città-autonomie locali. Il comma 4 dell'articolo 9 del decreto legislativo n. 281 del 1997 prevede che, per l'adozione delle deliberazioni di competenza della Conferenza unificata, ferma restando la necessità dell'assenso dei rappresentanti del Governo, occorre il consenso delle regioni, delle province, dei comuni e delle comunità montane che si realizza con il consenso distinto dei due gruppi di rappresentanti delle autonomie che compongono, rispettivamente, la Conferenza Stato-regioni (i presidenti delle regioni e delle province autonome) e la Conferenza Stato-città e autonomie locali. L'assenso è espresso di regola all'unanimità dei membri dei due gruppi. Ove questa non sia raggiunta l'assenso è espresso dalla maggioranza dei rappresentanti di ciascuno dei due gruppi.

Questo metodo, che ripropone i metodi usati nelle antiche assemblee dei ceti, ha il vantaggio di indurre le rappresentanze delle regioni e degli enti locali a definire una posizione comune, rappresentativa degli interessi, rispettivamente, delle regioni e degli enti locali nel loro complesso. Come chiarito dalla Corte costituzionale (Sent. n. 206 del 2001) con riferimento al ruolo della Conferenza Stato-regioni, ma con argomenti che sembrano riferibili all'intero sistema delle conferenze, questa, intervenendo nel

procedimento di elaborazione di atti normativi statali, "non opera come collegio deliberante, ma come sede di concertazione e di confronto anzitutto politico, fra Governo e regioni - queste ultime considerate quale componente complessiva e unitaria, ancorchè rappresentativa di interessi e di opinioni eventualmente, in partenza, differenziate -, confronto volto a raggiungere, ove possibile, una posizione comune".

La regola dell'unanimità, se agevola la formazione di posizioni comuni all'interno del mondo delle autonomie, fa sì tuttavia che queste posizioni siano piuttosto un minimo comune denominatore; denominatore che, in una situazione come l'attuale, ove sempre più marcata è - specie a livello dei presidenti delle regioni - la distinzione secondo l'orientamento politico, produce un abbassamento del tono delle pronunce delle Conferenze. Si tende insomma a realizzare un appiattimento delle posizioni (Pitruzzella) che contrastano, da un lato, con l'esigenza di rappresentare il pluralismo a base territoriale e finisce, dall'altro, per essere funzionale al rafforzamento del ruolo del Governo.

Ora, è di tutta evidenza che una simile logica non si può riproporre con riferimento, quanto meno, alla componente parlamentare della Commissione integrata. I parlamentari, infatti, non potranno che dividersi seguendo indicazioni politiche. Occorre dunque valutare se non sia il caso di seguire il metodo del voto per capita, più consono ad un organo che, seppure integrato, resta un organo parlamentare. Si potrà consentire la libera formazione di maggioranze; e così maggioranze qualificate delle rappresentanze delle regioni e degli enti locali potranno fare corpo con minoranze qualificate della rappresentanza parlamentare seguendo cleavage che potranno essere sia politici sia territoriali. Lo svantaggio è certo quello di rompere tendenzialmente le solidarietà che si realizzano all'interno delle rappresentanze degli enti locali e delle regioni. Ma questo svantaggio potrà essere sicuramente compensato dal vantaggio costituito dal libero funzionamento della Commissione che potrà elaborare pareri che rappresentino un fattore di bilanciamento dell'indirizzo politico di maggioranza nel procedimento legislativo, secondo un orientamento realmente rappresentativo del pluralismo territoriale, conformemente a quello che sembra essere l'intento della previsione contenuta nell'articolo 11 della legge costituzionale.

Una simile eventualità non deve far temere lo snaturamento dell'organo che, avendo funzionalmente attribuzioni solo consultive, rimane una sede di concertazione e di confronto. Il dissenso espresso da una maggioranza della Commissione integrata potrà infatti, anche nelle ipotesi previste dal secondo comma dell'articolo 11 della legge Cost. n. 3, essere comunque superato dal voto a maggioranza assoluta di ciascuna camera; un voto quindi ove l'indirizzo politico nazionale deve qualificarsi al suo più alto livello per superare i rilievi della parte prevalente delle rappresentanze regionali e degli enti locali (che dovranno comunque aggiungersi ad una significativa quota della rappresentanza parlamentare per poter determinare il contenuto del parere della Commissione). Per rendere sufficientemente rappresentativo questo parere si potrà pensare alla fissazione di quorum qualificati per la espressione del medesimo (Lupo), al fine di evitare che il parere sia il frutto di maggioranze occasionali, di "agguati" dell'opposizione parlamentare e non invece il prodotto di un ampio e significativo consenso nel mondo delle autonomie.

5. Un'ulteriore questione che si pone è quella delle forme di coinvolgimento della Commissione integrata. La norma costituzionale si limita a prevedere una competenza della Commissione in composizione integrata sui disegni di legge "riguardanti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117" (quelli operanti in materia di competenza concorrente nelle quali allo Stato spetta la sola "determinazione dei principi fondamentali") e su quelli riguardanti le materie di cui all'articolo 119 della Costituzione. Non viene dunque prospettato un intervento della Commissione in composizione integrata sulle iniziative rientranti nelle materie di potestà legislativa esclusiva, proprio quelle ove più si annidano quelle clausole generali che (dal riferimento all' "ordinamento civile" a quello ai livelli minimi delle prestazioni) più consentono, se latamente interpretate, lo svuotamento o comunque la profonda riduzione, delle attribuzioni regionali. In proposito occorre ricordare che ai sensi della vigente disciplina regolamentare di Camera e Senato (art. 40, co. 9 Reg. S. e art. 102, co. 3 Reg. C.) la Commissione per le questioni regionali (in composizione non integrata) è chiamata ad esprimere pareri su tutti i disegni di legge "che contengono disposizioni nelle materie indicate dall'articolo (tutto l'articolo) 117 della Costituzione e in quelle previste dagli statuti speciali delle regioni, adottati con legge costituzionali, o che riguardino l'attività legislativa o amministrativa delle regioni". Mentre non sembra una sufficiente garanzia per prevenire sconfinamenti del legislatore (esclusivo) statale stabilizzare la procedura sperimentalmente e (dal solo Senato) temporaneamente adottata di affidare una particolare funzione consultiva alle commissioni affari costituzionali delle due Camere (Lupo).

6. I regolamenti parlamentari dovranno infine compiutamente definire gli effetti del parere della Commissione in composizione integrata.

La norma contenuta nel secondo comma dell'articolo 11 della legge costituzionale n. 3 è sostanzialmente ripresa da quelle che disciplinano, nei due regolamenti, il parere della Commissione bilancio. Occorre dunque rifarsi alla esperienza applicativa di queste ultime previsioni che hanno dimostrato la loro efficacia nella misura in cui condizionano il lavoro referente delle altre Commissioni, permettendo l'instaurarsi di un vero e proprio dialogo tra le Commissioni di merito e la Commissione bilancio che garantisce, almeno sotto il profilo della copertura finanziaria, un adeguato approfondimento dell'istruttoria legislativa. L'onere procedurale costituito dall'esame delle iniziative legislative da parte della Commissione integrata potrebbe, similmente, rivelarsi un prezioso strumento per arricchire l'istruttoria legislativa, non solo a garanzia delle attribuzioni costituzionali delle regioni e degli enti locali, ma anche sotto il profilo della preventiva verifica della praticabilità amministrativa delle scelte del legislatore compiuta dai rappresentanti dei livelli di governo ove la novella costituzionale originariamente radica la titolarità delle funzioni amministrative; il che peraltro giustifica la presenza nella commissione integrata dei rappresentanti degli enti locali ed in primo luogo dei comuni.

Quanto alla paventata possibilità di un aggiramento della funzione della Commissione integrata, fino a quando vi sarà un bicameralismo perfetto (alla cui sopravvivenza l'articolo 11 della legge costituzionale n. 3 lega del resto la sopravvivenza della stessa Commissione integrata), le disposizioni introdotte

dall'Assemblea di una delle due Camere non sottoposte alla Commissione, saranno comunque oggetto dell'esame della Commissione nel momento in cui questa sarà chiamata ad esaminare il disegno di legge trasmesso all'altra Camera.

Occorrerà invece che i regolamenti delle due Camere disciplinino gli effetti dei pareri espressi dalla Commissione integrata ex articolo 11 secondo comma nel caso di disegni di legge assegnati in sede deliberante. In proposito si prospettano due alternative: o si desume dalla previsione contenuta nel citato secondo comma dell'articolo 11 una norma che prescrive una riserva d'Assemblea (Pizzetti) per l'esame dei disegni di legge oggetto del parere rinforzato della Commissione, ovvero occorre prevedere, in analogia con quanto previsto oggi dai due regolamenti con riferimento ai pareri delle Commissioni Affari costituzionali e bilancio, l'automatica rimessione in Assemblea dei provvedimenti esaminati in sede deliberante nel caso di mancata osservanza del parere espresso dalla Commissione integrata, sempre nei casi previsti dal secondo comma dell'articolo 11.

*in *Forum* di Quaderni costituzionali, www. mulino.it, gennaio 2002

La bicameralina non è un camerino (ma nemmeno un luogo equivoco)

di Enzo Balboni *

L'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001 non ha mancato di attrarre da subito l'attenzione dei commentatori: e, dacché i Presidenti delle Camere hanno posto mano, con meritoria sollecitudine, alla disposizione in parola per darvi attuazione, sono state formulate molte proposte in ordine alla natura, alla composizione, alle funzioni dell'istituenda "Bicamerale integrata".

È comprensibile il disappunto dei commentatori in ordine ad una disposizione che "promette" – secondo la sferzante espressione di Gianniti – la riforma del bicameralismo, rinviandola *sine die*, ed istituisce nel frattempo una nuova sede di concertazione di istanze centrali ed autonomistiche, i cui connotati non emergono affatto con chiarezza. Sarebbe stato più coerente con un'ispirazione 'federalista' o 'neoregionalista' riformare il Senato una volta per tutte e farne quella Camera delle Autonomie di cui tanto si è discusso nelle due Bicamerali: quantomeno, questo avrebbe avvicinato il nostro sistema alla maggior parte dei modelli stranieri ed avrebbe facilitato il compito degli interpreti nel sistematizzare la fisionomia dell'ordinamento.

Ma così non è stato.

Piuttosto, si è introdotta un'integrazione della Commissione Bicamerale per le Questioni Regionali: una figura nuova ed in qualche misura anomala, evidentemente ispirata all'esperienza delle Conferenze (anche questa consolidata più nella pratica che nella teoria). È disputato come la Commissione debba essere integrata e quali fonte debbano regolarla; non si capisce nemmeno con chiarezza quali saranno le funzioni della Commissione integrata, se cioè solo quella di cui al II comma dell'art. 11 o anche altre; né è chiaro se tutti coloro che vi partecipino debbano avere i medesimi poteri (come sottolinea De Liso). Anzi, prima dell'iniziativa dei Presidenti delle Camere, sembrava che la stessa istituzione della 'Bicamerale integrata' fosse facoltativa, più che obbligatoria.

Di fronte a tali e tante lacune, i commentatori si sono sforzati di trovare risposte appropriate. Ma, in quest'opera di 'razionalizzazione del dato normativo', mi sembra che talvolta si parta da un postulato *doppiamente pregiudiziale*, che merita attenta considerazione. Pregiudiziale, intendo, in un doppio senso: si tratta di una premessa che condiziona l'intero svolgimento del discorso e che, a mio parere, deriva da un pregiudizio che non può resistere ad una riflessione più ponderata sul dato normativo.

In altre parole, mi sembra che alcuni partano dal presupposto che, poiché è deprecabile che la Camera delle Autonomie non esista ancora, si debba 'riplasmare' ermeneuticamente la Bicamerale integrata in Camera delle Autonomie, interpretando l'art. 11 alla luce di questo obiettivo anche a costo di smagliare il suo – invero labile – tessuto normativo.

Ebbene, questo è *wishful thinking*. Sia perdonato il truismo, ma la Commissione bicamerale integrata è una commissione bicamerale integrata e non altro. Essa è quello che è, e non diventerà un'altra cosa solo perché quell'altra opzione sarebbe stata (più gradita allo spirito di simmetria dei giuristi o forse anche) più razionale ed appropriata alle esigenze del "sistema policentrico esploso" [Pizzetti]. Un conto è dare dell'istituto specifico un'interpretazione conforme ai principi del sistema, un altro, mi sembra, è dare dell'istituto un'interpretazione conforme a un modello che – per ora – non c'è ed a sistemi che – per ora – non ci appartengono.

La Commissione non è una Camera delle Autonomie per molte ragioni. La prima, evidentemente, è la sua stessa struttura: si tratta di una semplice articolazione interna al Parlamento, con funzioni poco più che consultive. Inoltre, ad essa partecipano – ed in misura preponderante – rappresentanti dello Stato: ed anche questo mi sembra un dato decisivo.

La Commissione non è né una camera né un camerino. Si tratta di un organo parlamentare aperto ai rappresentanti delle autonomie sia regionali sia locali. Questo organo esiste già ed ha già una serie di funzioni consultive (censite, tra l'altro, da Mazzoni-Honorati nel suo manuale di diritto parlamentare): il II comma 'potenzia' una di queste funzioni, rafforzandone il peso nel procedimento legislativo (il procedimento delle decisioni politiche è sempre più un argomento attuale, nel diritto costituzionale).

D'altronde, se si volesse seguire fino in fondo la logica della rappresentanza territoriale elettiva, suggerita anche da Bin, si snaturerebbe l'istituto. Occorrerebbe infatti ammettere che avrebbero un 'diritto naturale' a sedere e a contare in questa sede tutti i rappresentanti di enti locali che hanno ricevuto un'investitura diretta dai cittadini di ampie comunità territoriali (forse talvolta persino più ampie di alcune intere regioni). Se è l'elezione popolare (*sub specie* di investitura diretta) che conta, allora i sindaci di Roma, di Milano o Brescia avrebbero "dietro di sé" più cittadini di quanti ne possano annoverare i "governatori" di talune regioni. E il discorso diverrebbe ancora più forte a livello dei Presidenti di molte province. Certo, se così fosse, si dovrebbe bilanciare la numerosa rappresentanza locale con delegazioni regionali e statali altrettanto cospicue. Ed anche se così facendo si finisse per il rendere la Commissione 'pletorica', come paventato da Ceccanti per primo, che importerebbe? Se Camera deve essere, che Camera sia, con qualche centinaio di 'cameristi'. Ma Camera non è.

Il fatto è che in Italia, anche se non è ancora ben consolidata l'esperienza della rappresentanza delle autonomie a livello centrale, il riferimento più attendibile e sicuramente quello più prossimo alla 'Bicamerale integrata' è costituito dall'esperienza delle Conferenze.

Da un punto di vista di osservazione del sistema istituzionale, il sistema delle Conferenze ha, oltre al pregio di una certa originalità, un merito innegabile: stimolando quello che Bin chiama corporativismo sindacale, ha favorito lo sviluppo di linee politiche e classi dirigenti a livello locale e regionale *distinte e non subalterne* rispetto a quelle nazionali. Lo testimonia la stessa condotta dei Presidenti delle Regioni vicini all'attuale maggioranza politica nel referendum ex art. 138 Cost. sulla legge cost. n. 3 del 2001. Ed è a tutti ben noto che le modeste *performance* delle Regioni nella 'Prima Repubblica' sono dipese in gran parte proprio dalla mancanza di reali sistemi politici regionali.

Certo, il modulo delle Conferenze è tutt'altro che immune da pecche: è stato osservato che esso ha il grave limite di svolgersi del tutto al di fuori dell'area di attività parlamentare: così il Governo può 'usare' l'intesa raggiunta presso le Conferenza per forzare la mano al Parlamento, e viceversa [Berti].

La legge costituzionale n. 3 del 2001 consente allora, come sottolineato da ultimo da Gianniti, di coltivare e correggere quell'esperienza anche a livello di potere legislativo, instaurando un confronto diretto tra Parlamento e Autonomie nel corso del procedimento di approvazione delle leggi fondamentali sulle autonomie.

Ed oltretutto, perché rincorrere esperienze straniere disomogenee – almeno per ora – alla nostra, quando si può cogliere l'occasione per migliorare e completare un sistema che finora ha dato buona prova di sé?

Questa "inversione delle premesse" trascina una messe di conseguenze su piani più propriamente applicativi, che in questa sede è possibile solo accennare in minima parte.

Caduta la 'pregiudiziale ideologica', ad esempio, nulla osterebbe in astratto all'adozione del sistema di voto 'per stati': quantomeno, in prima battuta nella Commissione si potrebbe cercare un voto unanime delle tre componenti, ricorrendo solo in caso di perdurante dissenso ad una votazione a maggioranza (qualificata) 'per teste'. Ciò sia detto solo esemplificativamente, perché il punto meriterebbe analisi più ponderate. Ho certamente consapevolezza, tuttavia, che in un sistema parlamentare è quasi impossibile far prevalere l'idea di un voto che non sia 'per teste', anche se si può lavorare sulle modalità di espressione dei voti sui pareri da rendere.

Inoltre, ponendo mente a rispettare il dato normativo, non mi sembra che sia possibile differenziare in seno alla Commissione il ruolo dei rappresentanti degli enti locali rispetto al ruolo dei rappresentanti delle Regioni: l'art. 11 li pone esattamente sullo stesso piano. È proprio e solo il riferimento al modello della Camera delle Autonomie che può indurre tale interpretazione, con un argomento falsamente sistematico: un argomento che si riferisce, cioè, ad una visione complessiva del sistema, ma di un sistema che non è il nostro.

Invece, in base ad un argomento sistematico forte, fondato sulla fisionomia rinnovata delle autonomie nell'ordinamento, sarebbe irrazionale limitare l'apporto alla Commissione dei rappresentanti di regioni ed enti locali alla sola fattispecie di cui all'art. 11, II comma. La partecipazione di questi soggetti potrà dunque estendersi ad altre materie e ad altre funzioni, anche con diritto di parola e voto in seno alla Commissione.

Infine, va osservato come la questione che oggi si affronta – la provenienza 'elettiva' o 'funzionale' dei rappresentanti delle autonomie nella Commissione – si intersechi con un'altra, di grande spessore: se cioè sia ammissibile, nel nostro ordinamento, un criterio di legittimazione istituzionale diverso da quello elettorale. Posto che, in ogni caso, al centro di un sistema democratico devono stare organi costituiti in base a meccanismi di elezione (diretta o indiretta), non mi sembra che tali meccanismi possano espandersi fino ad occupare tutti gli spazi previsti dall'ordinamento pluralista e repubblicano, quasi fagocitando le aree che meglio si prestano a forme di legittimazione tecnica o, come oggi accade, funzionale. Il tema sarebbe, a mio avviso, meritevole di approfondimento e porterebbe probabilmente a riflettere sullo stesso rapporto tra pluralismo contemporaneo e democrazia rappresentativa classica. Mi rendo anche conto, peraltro, della particolare difficoltà teorica che è sottesa all'innesto proprio nel cuore della rappresentanza elettiva (il Parlamento) un elemento di rappresentanza funzionale (la rappresentanza per 'corpi'), quale è quello cui qui ci si riferisce.

Ad ogni modo, partecipazione delle autonomie all'"istruttoria politica", valorizzazione della dialettica tra 'classi' di soggetti politici, centralità del Parlamento nel definire le linee fondamentali dell'indirizzo politico, promozione di sistemi politici regionali e locali non subalterni a quello nazionale: queste mi sembrano essere le chiavi di lettura più appropriate per una disposizione provvisoria, che ha almeno l'onestà di non fare mistero della propria natura 'imperfetta'.

*in *Forum* di *Quaderni costituzionali*, 24 gennaio 2002

Il regime transitorio

Statuti Regionali
Associazione "Osservatorio sul Federalismo e i processi di governo"

A PROPOSITO DI ABROGAZIONE E INCOSTITUZIONALITA' SOPRAVVENUTA: BREVE RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA SU "ANTICHE" (MA ATTUALI) QUESTIONI*.

di Maria Grazia Rodomonte e Fiammetta Salmoni

1. La recente riforma del titolo V° della Costituzione non può non porre, o meglio riproporre, all'attenzione dei giuristi il problema della sorte che debba riservarsi a quella legislazione ordinaria rispetto alla quale sia possibile individuare una incompatibilità "sopravvenuta" con la Costituzione; e ciò, sia allorquando venga in essere un nuovo testo costituzionale - come accadde nel 1948 - sia nel caso in cui "nuovi" siano soltanto alcuni dei suoi disposti, introdotti a seguito di una revisione costituzionale.

Come è noto, tali questioni sono state affrontate dalla Corte costituzionale soprattutto nei primi anni della sua attività, nonché dalle Supreme giurisdizioni - più spesso dalla Corte di Cassazione - e pur non potendosi affermare che le rispettive giurisprudenze abbiano del tutto sgombrato il campo dalle incertezze - che già la dottrina aveva rilevato - relative alla delimitazione, in tali ipotesi, del campo dell'abrogazione da quello dell'incostituzionalità sopravvenuta, appare tuttavia utile ripercorrerne brevemente le tappe principali, in particolare laddove non si ritenga di poter escludere che oggi, con la recente revisione costituzionale, vecchie questioni siano destinate a tornare d'attualità.

2. La prima decisione con la quale la Corte costituzionale si trova ad affrontare la questione sopra brevemente delineata è proprio quella di esordio della sua attività. Con la sentenza n. 1 del 1956 la Corte costituzionale viene, infatti, chiamata a pronunciarsi sulla illegittimità costituzionale dell'art. 113 del t.u. delle leggi di p.s. in quanto contrastante con l'art. 21 della Costituzione. L'Avvocatura dello Stato, in rappresentanza e difesa del Presidente del Consiglio dei Ministri, rileva di fronte alla Corte l'impossibilità di sollevare una questione di costituzionalità per le norme precettive della Costituzione in quanto queste comporterebbero abrogazione delle leggi anteriori con essa incompatibili, e la relativa dichiarazione sarebbe quindi di esclusiva competenza del giudice ordinario; le norme cosiddette di carattere programmatico non comporterebbero, invece, difetto di legittimità costituzionale delle leggi vigenti anteriori alla Costituzione.

A quanto sostenuto dall'Avvocatura la Corte costituzionale risponde innanzi tutto che "l'assunto che il nuovo istituto della "illegittimità costituzionale" si riferisce solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori, non può essere accolto" e ciò sia per ragioni testuali che logiche. Sotto il primo profilo infatti "tanto l'art. 134 della Costituzione quanto l'art.1 della legge costituzionale 8 febbraio 1948, n. 1, parlano di questioni di legittimità costituzionale delle leggi, senza fare alcuna distinzione"; inoltre, per quanto attiene il lato logico, "è innegabile che il rapporto tra leggi ordinarie e leggi costituzionali e il grado che ad esse rispettivamente spetta nella dottrina non mutano affatto, siano le leggi ordinarie anteriori, siano posteriori a quelle costituzionali". Infatti, sia in un caso che nell'altro "la legge costituzionale, per la sua intrinseca natura nel sistema di Costituzione rigida, deve prevalere sulla legge ordinaria".

Alla Corte costituzionale preme, dunque, in questa sede, affermare la propria competenza a giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge "anche se anteriori alla entrata in vigore della Costituzione"; il problema dei casi in cui il contrasto con norme del nuovo testo

---

* I paragrafi 1 e 2 sono della dott.ssa M. G. Rodomonte; i paragrafi 3, 4, 5, 6, 7 e 8 sono della dott.ssa F. Salmoni.

costituzionale venga a configurarsi come un problema di abrogazione - da risolversi quindi alla stregua dei principi generali del diritto di cui all'art. 15 delle disposizioni preliminari al Codice civile - rimane invece, a ben vedere, solo sullo sfondo e secondario rispetto a quello dell'affermazione della propria competenza. E' la stessa Corte infatti ad evidenziare come non occorra "...fermarsi ad esaminare se e in quali casi, per le leggi anteriori, il contrasto con norme della Costituzione sopravvenuta possa configurare un problema di abrogazione".

Se la Corte preferisce dunque non affrontare direttamente una questione complessa, che già aveva diviso la dottrina, non manca tuttavia di rilevare, sia pur genericamente, la differenza tra i due istituti che, come essa stessa riconosce, "non sono identici tra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse", aggiungendo inoltre che il campo dell'abrogazione "è più ristretto in confronto di quello della illegittimità costituzionale" e che "i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge".

Da un lato, dunque, la Corte rileva la maggior ampiezza del campo d'azione dell'incostituzionalità sopravvenuta, ma dall'altro non sembra escluda la possibilità, sia pure in più limitate ipotesi, che il caso di contrasto tra legislazione precedente e Costituzione sopravvenuta possa risolversi con l'istituto dell'abrogazione. Il che appare indirettamente confermato dalla successiva affermazione secondo cui "la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere dell'abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche".

Il problema dell'incostituzionalità e dell'abrogazione viene riproposto nello stesso anno dalla Corte di Cassazione con due sentenze, la n. 2893, III Se. Civ. 26 luglio 1956 (in *Giur. Cost.* 1956, p. 818 e ss.) e Sez. Un. Civ. 23 ottobre 1956 (in *Giur. Cost.* 1957, p. 266 e ss) nelle quali la Suprema Corte "rilegge" quanto sostenuto dal giudice costituzionale nella sua prima decisione. Così, innanzi tutto, la differenza da ultimo ricordata, quella cioè tra norme precettive e norme programmatiche, resta per la Cassazione "rilevante quando la norma costituzionale ha già in sè stessa, senza d'uopo di ulteriori formali riconoscimenti o crismi, non solo valore giuridico di immediata efficacia ed operatività per i cittadini e gli organi tutti dello Stato, ma anche un contenuto che assorba ed estenda quello della legge ordinaria anteriore" (sent. 23 ottobre 1956); conseguentemente, secondo i giudici della Cassazione, non sorge una questione di legittimità costituzionale quando sia conclamato il carattere precettivo di una norma costituzionale, come nel caso dell'art. 111 della Costituzione, poiché contiene "essa in sé tutti i requisiti per imporsi come legge dello Stato abrogatrice di quelle anteriori per la incompatibilità con le nuove disposizioni (art. 15 delle preleggi)". Secondo la Cassazione quindi in questi casi "...il giudice ha il dovere di procedere all'applicazione diretta ed immediata della norma (costituzionale) ..."(sent. n. 2893) e l'abrogazione della legislazione anteriore contrastante con la Costituzione esclude la possibilità che la Corte costituzionale possa pronunciarsi sul punto.

Con la successiva sentenza n. 40 del 1958 la Corte costituzionale torna brevemente sulla questione. Richiamandosi infatti a quanto sostenuto dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nell'ordinanza di rimessione con cui viene promosso il giudizio - relativo alla costituzionalità della disposizione contenuta nell'art. 26, u.c., del t.u. del 1924 sul Consiglio di Stato nella parte in cui esclude uno dei mezzi di impugnativa contro i provvedimenti ministeriali in materia doganale - la Corte costituzionale afferma che "quelle relative alla compatibilità di una disposizione legislativa con una norma costituzionale sono questioni di legittimità costituzionale di esclusiva competenza di questa Corte, anche se riguardino disposizioni anteriori all'entrata in vigore della norma costituzionale con cui siano incompatibili".

L'affermazione dell'esclusività della propria competenza a risolvere i contrasti tra norme antecedenti e Costituzione sopravvenuta potrebbe dunque far ritenere che la questione del rapporto abrogazione/incostituzionalità venga definitivamente chiusa dalla Corte a proprio vantaggio, in quanto si ritenga che dall'affermazione dell'esclusiva competenza della Corte discenda la conseguente esclusione, in ogni ipotesi, della competenza dei giudici comuni a dichiarare l'avvenuta abrogazione.

La Corte costituzionale avrebbe potuto in realtà cogliere l'occasione offerta dall'ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato - ove si esclude esplicitamente che il problema dell'eventuale contrasto tra norme legislative anteriori e Costituzione si ponga in termini di abrogazione tacita, dando luogo invece a una questione di incompatibilità costituzionale da deferire quindi alla Corte - per affrontare una questione che nella decisione del 1956 era rimasta in fondo irrisolta, provvedendo dunque a chiudere quei varchi che aveva in precedenza lasciato aperti a favore dei giudici e dell'abrogazione; ovvero definendo con maggior chiarezza i rapporti intercorrenti tra quest'ultima e l'incostituzionalità sopravvenuta. Ma così non è: in realtà, infatti, a ben vedere, da un lato l'estrema sinteticità con cui la questione viene affrontata e risolta, senza peraltro alcun richiamo alla sua precedente giurisprudenza, dall'altro, e nuovamente, il fatto che, subito dopo l'affermazione della propria esclusiva competenza la Corte ricordi come sia "suo potere e dovere di pronunciare in ordine alla legittimità costituzionale" del comma 2 dell'art. 26 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054 nonostante "... i giudici comuni abbiano talora affermato l'intervenuta abrogazione da parte della Costituzione" di tale disposizione, fa sorgere più di un dubbio circa la volontà della Corte di chiudere in questa sede l'annoso problema della individuazione dei rispettivi campi d'azione dell'istituto dell'abrogazione e di quello dell'incostituzionalità sopravvenuta.

Nella successiva sentenza n. 1 del 1959 la Corte costituzionale, infatti, chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità dell'art. 11 del r.d.l. 5 dicembre 1938 n. 1928, che poneva alcune restrizioni all'impugnabilità in sede giurisdizionale di atti amministrativi lesivi di diritti o interessi legittimi dei cittadini, con l'art. 113 della Costituzione, non esclude la possibile abrogazione di leggi anteriori ad opera della Costituzione ma riafferma la propria competenza anche in caso di avvenuta abrogazione "nell'interesse generale all'eliminazione, una volta per sempre ed *erga omnes*" del dubbio di costituzionalità. In questa occasione la Corte, dopo aver provveduto a richiamare la sentenza n. 1 del 1956 e la relativa affermazione della maggior estensione del campo dell'illegittimità costituzionale rispetto a quello dell'abrogazione, evidenzia come l'ampiezza della propria competenza non si fermi di fronte ad un eventuale dichiarazione di abrogazione da parte di un giudice, sostenendo la necessità del proprio intervento anche in questi casi per pronunciarsi sull'eventuale incostituzionalità quando la questione venga innanzi ad essa sollevata.

Sostiene infatti la Corte che "la distinzione (tra abrogazione e incostituzionalità sopravvenuta) è stata costantemente osservata dalla giurisprudenza successiva della Corte stessa, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale anche di norme, che varie autorità giurisdizionali avevano considerato abrogate da disposizioni della Costituzione quando la questione di legittimità costituzionale fosse stata proposta da un giudice (sentenza n. 40 del 24 giugno 1958)". In queste ipotesi, secondo la Corte, la "causa giuridica" del proprio intervento per la soluzione del dubbio sul contrasto tra legge anteriore e norma costituzionale deve essere ricercata, come già sopra evidenziato, proprio "nell'interesse generale all'eliminazione, una volta per sempre ed *erga omnes* di quel dubbio, della cui sussistenza è prova il fatto stesso dell'ordinanza pronunciata dal Tribunale di Venezia".

La dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta di una norma può dunque, in alcuni casi, accompagnarsi all'avvenuta dichiarazione di abrogazione di quella stessa norma da parte di un giudice, al fine della ben più radicale eliminazione di quel dubbio la cui permanenza viene proprio dimostrata dal fatto che una questione di costituzionalità venga portata innanzi al giudice costituzionale.

La possibile coesistenza tra l'abrogazione e la pronuncia di illegittimità costituzionale risulta nuovamente affermata dalla Corte costituzionale nella successiva sentenza n. 4 del 27 gennaio 1959. In questo caso infatti la Corte si collega a quanto già affermato nella sent. n. 40 del 1958 per ricordare come la distinzione tra i due istituti permanga anche quando "l'abrogazione di una norma legislativa sia stata dichiarata, per effetto e in conseguenza di una disposizione della stessa Costituzione, in modo costante dalle varie autorità giurisdizionali". E' infatti possibile che una norma già dichiarata abrogata da un giudice possa essere dichiarata dalla Corte costituzionalmente illegittima in quanto non può escludersi "in linea astratta, che, nonostante sia stata dichiarata l'abrogazione di una norma, permangono nel campo giuridico situazioni tali la cui rilevanza, sul piano costituzionale giustifichi la proponibilità del giudizio dinanzi a questa Corte".

In particolare "...il sindacato della Corte costituzionale può e deve essere esercitato, per incontrastabile conseguenza, tutte le volte che di "efficacia" (cit. art. 136 Cost.) e di "applicazione" (art. 30 l. 11 marzo 1953 n. 87) della legge possa parlarsi, indipendentemente dall'avvenuta abrogazione della medesima, la quale "efficace" ed "applicabile" resta, pur sempre, entro i limiti consacrati dai principi regolanti la successione delle leggi nel tempo". Risulta quindi chiara la volontà della Corte di affermare il possibile "espandersi" della Costituzione anche oltre i limiti della successione delle leggi nel tempo, in quanto si può ritenere che questa valga non solo per il futuro, ma anche per tutti i fatti passati che costituiscano oggetto del giudizio innanzi alla Corte costituzionale. Quindi l'intervento della Corte costituzionale risulta non solo necessario per rimuovere tutti i dubbi sulla permanenza di una legge anteriore in contrasto con la Costituzione ma anche, eveidentemente, per superare i limiti della maggior ristrettezza del campo d'azione dell'abrogazione rispetto a quello dell'incostituzionalità.

Sulla questione del rapporto abrogazione/incostituzionalità sopravvenuta la Corte costituzionale torna nuovamente in due sentenze degli anni '70, la n. 13 del 1974 e la n. 54 del 1979. Nel primo caso la Corte costituzionale viene chiamata a pronunciarsi, in un ricorso in via d'azione sollevato innanzi ad essa dalla Provincia di Bolzano, sulla legittimità costituzionale della legge statale 24 aprile 1935 n. 740, a seguito dell'entrata in vigore della l. costituzionale n. 1 del 1971, modificativa dello Statuto speciale della Regione Trentino Alto Adige in riferimento ad alcune competenze delle sue Province. La sentenza della Corte si segnala all'attenzione degli osservatori sotto più di un profilo. In primo luogo in quanto provvede a far chiarezza su un punto che era rimasto fino a questo momento, se non indeterminato quanto meno implicito nella giurisprudenza della Corte, cioè quello relativo alle ipotesi in cui l'incostituzionalità sopravvenuta di una legge potesse essere risolta ricorrendo all'istituto dell'abrogazione. La Corte costituzionale rileva infatti come in linea di principio il sopravvenire di nuove norme formalmente costituzionali, che sono quindi dotate di forza giuridica prevalente rispetto a quella delle leggi formali ordinarie, comporti l'invalidazione delle norme anteriori che divengano con queste incompatibili. Incompatibilità che può altresì provocare - secondo la Corte - l'abrogazione di queste norme *ex* art. 15 disp. prel. c.c. "quando ricorra l'ipotesi di puntuale contrasto di precetti sul medesimo oggetto". Se queste sono le regole che la Corte stessa riconosce come generalmente necessarie a risolvere le ipotesi di contrasto tra legislazione anteriore e nuove norme costituzionali, tuttavia "il rigore degli anzidetti principi" risulta talvolta "temperato, - secondo la Corte - in virtù di espresse disposizioni dei testi costituzionali, dal principio di continuità". Tale principio comporta che le leggi statali continuino a dispiegare legittimamente i loro effetti (senza essere quindi abrogate ovvero dichiarate incostituzionali), fin quando la Provincia o la Regione non provvedano ad esercitare le nuove competenze legislative previste dalla riforma costituzionale. Secondo la Corte infatti "non la mera competenza regionale (o provinciale), in quanto astrattamente prevista in Costituzione o negli statuti, ma il concreto esercizio che ne abbia fatto l'ente cui è conferita, limita la

competenza legislativa statale nelle singole materie enumerate, anche se già esplicatasi".

Nella seconda delle sentenze da ultimo ricordate, la n. 54 del 1979, la Corte costituzionale viene chiamata a pronunciarsi sull'accordo italo-francese del 1870 in materia di estradizione, recepito in Italia con il regio decreto 30 giugno 1870 n. 5726. La Corte ne dichiara la illegittimità costituzionale "nella parte in cui consente l'estradizione per i reati sanzionati con la pena edittale della morte nell'ordinamento dello Stato richiedente" e ciò anche laddove si voglia ritenere che la norma in essa contenuta sia già stata abrogata con l'entrata in vigore della Costituzione, poiché "a partire dalla sent. n. 1 del 1956, la Corte ha costantemente ritenuto - infatti - la propria competenza a giudicare sulla compatibilità fra Costituzione e leggi anteriori, astraendo dagli eventuali effetti abrogativi che i giudici *a quibus* non abbiano autonomamente accertato". Nessuna novità quindi in questo caso in quanto la Corte costituzionale si limita in fondo a riaffermare una giurisprudenza ormai costante e consolidata, inaugurata con la decisione n. 1 del 1956 e, soprattutto, con la n. 40 del 1958, in base alla quale la propria competenza a dichiarare l'incostituzionalità sopravvenuta di una legge ordinaria non si ferma di fronte all'eventuale dichiarata abrogazione della stessa ad opera dei giudici comuni.

3. Ancora, nella sent. n. 193 del 1985, la Corte costituzionale torna ad affermare che "una volta entrata in vigore la legge fondamentale dello Stato repubblicano, ogni questione concernente la compatibilità rispetto ad essa delle leggi ordinarie, siano esse preesistenti o successive, debba essere decisa secondo le indicazioni di cui all'art. 134 Cost.", ma ribadisce che "il riconoscimento dell'avvenuta abrogazione di una norma rientra nella competenza del giudice ordinario". In altri termini, si consolida l'orientamento interpretativo in forza del quale il fenomeno dell'invalidità e quello dell'abrogazione coesistono, dipendendo dalla puntualità della norma costituzionale sopravvenuta l'abrogazione o meno della norma ordinaria preesistente. Indirizzo, quest'ultimo, confermato con chiarezza adamantina da Cons. ord. avv. Verona, 29 marzo 1990, dove si afferma che "una norma anteriore alla Costituzione è abrogata, ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, se incompatibile con una disposizione costituzionale, quando questa è specifica ed inequivoca nel dettare un precetto contrastante con la norma anteriore".

Più di recente, viene in rilievo l'ordinanza della Corte costituzionale n. 439/2000. A seguito della modifica dell'art. 111 Cost. ad opera della l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, infatti, il giudice delle leggi si è trovato a dover tornare sulla questione che ci occupa, confermando ancora una volta il proprio precedente orientamento, dichiarando manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, c.p.p., sollevata dal Tribunale di Locri in riferimento all'art. 111 Cost.. Ad avviso del giudice *a quo*, infatti, si rendeva necessario sollevare l'incidente di costituzionalità "onde rimuovere la norma dall'ordinamento (...) giacché per principio generale, la legge costituzionale sopravvenuta non abrogherebbe, travolgendole automaticamente, le leggi ordinarie che risultino in contrasto con essa, potendo la loro ablazione aver luogo solo in esito allo scrutinio di costituzionalità davanti a questa Corte".

In sostanza, il giudice rimettente muoveva dalla premessa della perdurante vigenza della norma denunciata e della sua applicabilità nel giudizio *a quo*, assumendo, tra le altre cose, "che «la legge costituzionale sopravvenuta (...) non abroga, facendole decadere automaticamente, le norme processuali ordinarie che le si pongono in contrasto», così da rendere necessario, quale unico rimedio, il sindacato di costituzionalità". La Corte, come già detto, dichiara la questione manifestamente inammissibile sulla base del fatto che la motivazione dell'ordinanza su tale ultimo profilo appare manchevole, essendosi il rimettente limitato ad escludere l'avvenuta caducazione espressa della disposizione censurata senza considerare la possibilità di

una sua eventuale abrogazione implicita, almeno in riferimento ai procedimenti in corso, e ciò si risolve in un difetto di motivazione sulla rilevanza della questione.

Di particolare importanza, sul punto, sembra essere anche la sent. n. 440/2000 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 512 c.p.p., sollevata, in riferimento all'art. 111 Cost., dalla Corte di assise di Nuoro. In questo caso, al giudice *a quo* che aveva ritenuto di sollevare la questione per sostenere la sopravvenuta illegittimità costituzionale dell'art. 512 c.p.p. a seguito dell'introduzione nella Costituzione del principio del contraddittorio nella formazione della prova, la Corte risponde che "i precetti costituzionali si pongono rispetto alla legge ordinaria non solo come parametri di legittimità, ma, prima ancora, come essenziali punti di riferimento dell'interpretazione conforme a Costituzione della disciplina sottoposta a scrutinio di costituzionalità". Di conseguenza "la relativa questione di costituzionalità va dichiarata non fondata, essendo basata su un presupposto interpretativo superato dal mutato quadro normativo".

4. Anche la Corte di cassazione, di recente, è tornata a pronunciarsi su una questione simile, con la sent. della sez. VI pen., 17 aprile 2000, n. 5563. In questa occasione, la Suprema Corte ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, d.l. 7 gennaio 2000, n. 2, nel testo introdotto dalla l. 25 febbraio 2000, n. 35, per contrasto con l'art. 111 Cost., nella formulazione risultante dalla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2.

Ad avviso della parte ricorrente, infatti, l'art. 1, comma 4, d. l. 2/2000, ai sensi del quale "alle dichiarazioni acquisite al fascicolo per il dibattimento, e già valutate ai fini delle decisioni, si applicano nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione le disposizioni vigenti in materia di valutazione della prova al momento delle decisioni stesse", sarebbe in contrasto con il novellato art. 111 Cost. laddove afferma che la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore, giacché consentirebbe la perdurante applicazione dell'art. 513 c.p.p. in Cassazione.

La Suprema corte, invece, chiamata dal ricorrente a valutare la non manifesta infondatezza della questione, afferma, in primo luogo, che "la successione tra leggi costituzionali (nella specie la vecchia e la nuova formulazione dell'art. 111) data l'identica collocazione gerarchica di questi atti normativi, provoca, secondo i principi generali, l'abrogazione della legge costituzionale precedente che con la successiva si trovi in un rapporto di incompatibilità". Questa forma di caducazione - chiarisce, ove ve ne fosse bisogno, la Cassazione - "circoscrive l'efficacia della legge anteriore al momento in cui si verifica il contrasto tra questa e quella nuova, momento che coincide con la data di entrata in vigore dell'ultima". Di conseguenza, essa "lasciando salvi per il tempo trascorso gli effetti della legge costituzionale abrogata, fa sì che la legge costituzionale successiva non incida per il passato sulla validità degli atti legislativi ordinari, validità che essi hanno tratto dalla legge costituzionale precedente e che perdura per tutta la sua vigenza. Anche tali atti, quindi, risulteranno, in caso di antinomia con la nuova legge costituzionale, privi di efficacia con decorrenza *ex nunc*".

Non solo, ma, come aggiunge la Suprema corte, "a fugare inesatte reminiscenze, si deve aggiungere che nessuna analogia può porsi tra la successione in esame e la vicenda risolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1 del 1956. In quell'occasione infatti si trattava di un mutamento dell'intero ordinamento costituzionale, con ripudio, da parte della nuova Costituzione approvata da un'Assemblea nella pienezza dei poteri costituenti, dei precedenti principi fondamentali e conseguente invalidazione delle norme ordinarie che, in coerenza con questi, fossero in contrasto con quella. Qui, a meno di non volere ammettere una rottura di continuità istituzionale, si deve invece affermare che il legislatore in sede di revisione

costituzionale, agendo come potere costituito, ha operato una nuova scelta di opportunità nell'equilibrio tra le esigenze di ricerca della verità ed in diritti individuali, cui non consegue il disconoscimento della legittimità dell'originaria formulazione dell'art. 111".

5. Parallelamente alle questioni esaminate nei precedenti paragrafi, la Cassazione ha anche affrontato il problema della delimitazione temporale degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta delle leggi ordinarie anteriori alla Costituzione o alle leggi di revisione costituzionale, dimostrando di assimilarli agli effetti dell'abrogazione. Così, ad esempio, in materia di acquisizione della cittadinanza italiana, la Suprema Corte, trovandosi di fronte a due pronunce, la n. 87 del 1975 e la n. 30 del 1983, con le quali la Corte costituzionale aveva dichiarato l'incostituzionalità sopravvenuta di alcune norme della legge n. 555 del 1912, recante "Disposizioni in materia di cittadinanza italiana", ha variamente deciso in ordine agli effetti delle predette dichiarazioni di incostituzionalità sopravvenuta. Le maggiori incertezze della Cassazione hanno riguardato il dubbio se la dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta debba esplicare i propri effetti anche nelle ipotesi in cui il soggetto che reclama lo *status civitatis* italiano sia nato in data anteriore all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

Gli effetti che produce la pronuncia di incostituzionalità sopravvenuta, infatti, ad avviso della Cassazione, vanno intesi nel senso che dal giorno successivo alla pubblicazione in G.U. della sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 1983 (e cioè dal 17 febbraio 1983), tutte le persone nate da madre cittadina hanno acquistato *ex lege* (art. 1, comma 1, n.1 della legge n. 555 del 1912 nel testo risultante dalla decisione della Corte) la cittadinanza italiana *jure sanguinis,* fin dal momento della nascita, per discendenza materna (Cass., s. u., sent. 27 novembre 1998 n. 12061).

Tale conseguenza, stando alla giurisprudenza della Suprema Corte più risalente (cfr. Cass. 23 febbraio 1978 n. 903; 9 luglio 1974 n. 2022; 24 aprile 1972 n. 1287, 10 luglio 1971 n. 2222), non si produce nel caso in cui il reclamo dello *status civitatis* si riferisca a nascite avvenute in data anteriore a quella dell'entrata in vigore della Costituzione, data, che rappresenterebbe il limite estremo all'efficacia "retroattiva" della predetta dichiarazione di illegittimità costituzionale avente ad oggetto una legge anteriore alla Costituzione ed applicabile ad una situazione sorta prima del 1 gennaio 1948. Per la Cassazione, infatti, gli effetti della sentenza che dichiara l'incostituzionalità sopravvenuta "anche rispetto ai rapporti pendenti, non possono retroagire oltre il momento in cui detto contrasto è venuto a verificarsi e, quindi, oltre la data dell'entrata in vigore della Costituzione. In tale ipotesi, mentre rispetto ai rapporti sorti in epoca successiva a quella data, valgono i principi in tema di effetti delle pronunce di incostituzionalità, rispetto a quelli sorti in epoca anteriore, trovano applicazione i principi sulla successione delle leggi nel tempo" giacché "l'incostituzionalità sopravvenuta di una norma (...) è equiparabile (...) sia pure soltanto sul piano degli effetti, alla sua abrogazione" (così Cass. 23 febbraio 1978 n. 903; s. u. 22 giugno 1963, n. 1706).

In altri termini, è opinione pressoché costante della Cassazione che "la norma dichiarata costituzionalmente illegittima, comportando la sentenza della Corte Costituzionale la sua definitiva ed integrale eliminazione dall'ordinamento con efficacia *erga omnes* deve essere disapplicata anche d'ufficio, dal primo giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del dispositivo della decisione della Corte Costituzionale, rispetto a tutti i rapporti per i quali penda controversia giudiziale, compresi quelli precostituiti salvo che, rispetto ad essi, si siano determinate situazioni giuridiche ormai esaurite, consolidate ed intangibili, suscettibili - come tali- di essere diversamente regolate prescindendo dalla norma dichiarata incostituzionale".

Peraltro, quando la pronuncia di illegittimità costituzionale abbia ad oggetto una norma contenuta in una legge o in un atto anteriore all'entrata in vigore della

Costituzione e sia stata determinata dal contrasto della norma dichiarata illegittima con norme e principi propri della vigente Carta costituzionale, "i suoi effetti, anche rispetto ai rapporti ancora pendenti, non possono retroagire oltre il momento in cui il detto contrasto è venuto a verificarsi e, quindi, oltre il 1 gennaio 1948, data di entrata in vigore della Costituzione" (cfr. Cass. 19 aprile 1980 n. 2565; 4 giugno 1969; S.U., 22 giugno 1963 n. 1706).

6. Sulla medesima lunghezza d'onda, si è collocato anche il Consiglio di Stato (cfr. parere n. 105, Sez. V, 15 aprile 1983) secondo il quale l'efficacia del giudicato costituzionale non può in ogni caso retroagire oltre il momento in cui si è verificato il contrasto tra la norma di legge o di atto avente la forza di legge - anteriore all'entrata in vigore della Costituzione - dichiarata illegittima, e la norma o il principio della Costituzione, cioè non può retroagire oltre il 1 gennaio 1948, data di entrata in vigore di quest'ultima. Così come, nella circolare esplicativa emanata dal Ministero dell'interno l'11 novembre 1992 (n. K 60.1, recante: "Legge 5 febbraio 1992 n. 91 - Nuove norme in materia di cittadinanza", in G.U., n.279, del 26 novembre 1992), si legge che "resta fermo il principio che è possibile attribuire dalla nascita la cittadinanza italiana solo a quelle persone nate dopo il 1 gennaio 1948 da donna che a tale momento era in possesso dello *status civitatis* italiano".

In Cassazione civile sez. I, 10 luglio 1996, n. 6297 e in Cassazione civile sez. I, 18 novembre 1996, n. 10086, però, la Corte suprema ha modificato il proprio precedente orientamento sostenendo l'inesistenza di un limite temporale alla "retroazione" degli effetti della pronuncia caducatrice della Corte Costituzionale oltre il 1 gennaio 1948, sulla scorta di una pluralità di considerazioni: vale a dire, sinteticamente, l'altrimenti conclamata irrilevanza delle questioni di costituzionalità sulle leggi anteriori alla Costituzione applicabili a rapporti sorti prima della sua entrata in vigore; la riconduzione del sindacato di costituzionalità sulle leggi anteriori alla Costituzione alla figura dell'annullamento piuttosto che alla figura dell'abrogazione; la paradossalità della conseguenza dell'esistenza nell'ordinamento di una norma contemporaneamente valida ed invalida" (così Trib. Torino, sent. 12 aprile 1999).

Con tali pronunce la Corte è pervenuta pertanto alla conclusione che "anche la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di leggi anteriori a Costituzione esplica gli effetti propri di tale tipo di pronuncia: e cioè la cessazione di efficacia *erga omnes* con effetto retroattivo (che implica il generale divieto di applicazione) della norma dichiarata costituzionalmente illegittima relativamente a situazioni o rapporti, cui sarebbe ancora applicabile la norma stessa, ove non fosse intervenuta la pronuncia di incostituzionalità".

Inoltre, "il giudizio sull'esaurimento del rapporto non può mai fondarsi sulla legge dichiarata costituzionalmente illegittima, e senza che assuma rilievo che il soggetto in questione sia nato in data anteriore o posteriore all'entrata in vigore della Costituzione, atteso che anche la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di leggi anteriori alla Costituzione determina la cessazione di efficacia *erga omnes* con effetto retroattivo della norma relativamente a situazioni o rapporti cui sarebbe ancora applicabile la norma stessa". In queste due decisioni, insomma, la Cassazione afferma esplicitamente che le pronunce di illegittimità costituzionale di norme anteriori all'entrata in vigore della Costituzione retroagiscono anche oltre tale data e investono anche i rapporti sorti precedentemente: il loro effetto, dunque, sarebbe assimilabile non già ad un'abrogazione (*ex nunc*), ma ad un annullamento (*ex tunc*) delle disposizioni giudicate incostituzionali.

7. Tale orientamento è stato peraltro nuovamente rivisto dalla Suprema Corte a sezioni unite con la decisione n. 12061, assunta in data 27 novembre 1998, cui abbiamo già accennato, che, disattese le osservazioni svolte in precedenza dalla I sezione civile, ha ribadito la validità dell'orientamento tradizionale. In particolare, ad

avviso della Cassazione "la categoria relativa alla ipotesi della declaratoria di illegittimità di una norma anteriore al 1 gennaio 1948 in conseguenza del mutamento del quadro costituzionale di riferimento dato dalla vigente Costituzione si inserisce a pieno titolo in quella c.d. della incostituzionalità sopravvenuta. In ordine ad una norma, infatti, il vizio di illegittimità si configura non già sin dall'origine, ma solo in coincidenza con l'entrata in vigore della Costituzione, così come, del resto, è stato sottolineato dalla stessa Corte Costituzionale già nella sentenza n. 58/1967, allorquando ha affermato che gli effetti della pronuncia di incostituzionalità discendono da una dichiarazione di invalidità che inficia (...) la disposizione impugnata fin dall'origine o fin dall'emanazione della Costituzione per leggi a questa anteriori".

Secondo la Suprema Corte, "anche sulla base di specifiche statuizioni della stessa Corte Costituzionale, costituisce ormai diritto vivente che l'efficacia retroattiva della sentenza declaratoria dell'illegittimità costituzionale di una norma sin dal momento in cui è entrata in vigore trova piena applicazione solo con riferimento alla categoria delle norme incostituzionali *ab initio*; e che, invece allorquando la norma stessa sia venuta a collidere con i parametri costituzionali solo successivamente alla data della sua entrata in vigore (la incostituzionalità sopravvenuta), allora il termine di decorrenza degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità coincide (e deve coincidere) con il momento in cui il vizio di incostituzionalità si è concretizzato: infatti è solo in questo momento che si determina l'antinomia costituzionale della legge, il che significa che sino a quel momento la legge stessa legittima e valida, sicchè sarebbe necessariamente illogica e contraddittoria una retroattività che si estendesse a colpire la norma anche nel periodo della sua validità".

In buona sostanza, ad avviso delle sezioni unite, "il principio per cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge anteriore all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana (pacificamente ammissibile in virtù del consolidato insegnamento per cui, con l'entrata in vigore di un nuovo ordinamento costituzionale, l'intero ordinamento giuridico viene « rinnovato» ed ogni norma precedente in tanto resta valida in quanto rinvenga nella nuova Costituzione un nuovo titolo di legittimazione) trova un invalicabile limite temporale, storico, prima ancor che giuridico, nella data di entrata in vigore della Costituzione" (Trib. Torino, 12 aprile 1999, cit.).

Va segnalata, da ultimo, la sentenza della Cassazione civile, sez. I, 22 novembre 2000, n. 15062, con la quale la Suprema corte è tornata nuovamente a pronunciarsi sul medesimo argomento discostandosi però, ancora una volta, dalla propria precedente giurisprudenza, a dimostrazione del fatto che il problema del quale stiamo disquisendo si presta a soluzioni tutt'altro che univoche. A suo avviso, infatti, per effetto delle sentenze della Corte Costituzionale n. 87 del 1975 e 30 del 1983, dalla data di entrata in vigore della Costituzione repubblicana (1 gennaio 1948) la titolarità della cittadinanza italiana va riconosciuta anche alle donne che l'avevano perduta, in quanto collegate con cittadino straniero prima di tale data, nonché ai figli di madre cittadina che non l'avevano acquistata perché nati anteriormente al primo gennaio 1948.

8. Si segnalano, infine, quelle pronunce (Cassazione civile sez. I, 23 gennaio 1992 n. 757; Cassazione civile sez. un., 7 febbraio 1992, n. 1368; Cassazione civile, sez. lav., 6 luglio 1990 n. 7101) nelle quali la Cassazione, riferendosi più genericamente agli effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, ha affermato che "l'efficacia retroattiva delle sentenze della Corte costituzionale che dichiarano l'illegittimità di una norma consegue alla ricognizione di un vizio originario ed intrinseco della norma stessa, la cui eliminazione dall'ordinamento non è, perciò, assimilabile a quella disposta, per effetto di abrogazione, in virtù di altra norma sopravvenuta". Pertanto, il suo coordinamento con i principi generali in materia di procedimento per cassazione comporta che non rientri "nei poteri della S.C. rilevare *ex officio* la pronuncia di incostituzionalità, ove questa attenga ad un aspetto o ad un profilo della disposizione applicata che non solo non abbia formato oggetto di eccezioni di

incostituzionalità, ma non sia stato in modo alcuno investito, neppure indirettamente, dai motivi di ricorso, e quindi concerne una questione non sottoposta all'esame del giudice di legittimità".