

RIVISTA AMMINISTRATIVA

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

DIRETTORI

Dot. GENNARO FERRARI
Prof. Avv. FILIPPO LUBRANO

Avv. NICOLÒ PAOLETTI

Prof. Avv. GIUSEPPE GUARINO
Avv. MARIO SANINO

CONSIGLIO DI DIREZIONE

Prof. Dott. ONORATO SEPE
Prof. Avv. CESARE RIBOLZI
Prof. Dott. GIORGIO CRISCI

Prof. Avv. UGO PETRONIO
Avv. IVONE CACCIAVILLANI
Avv. GHERARDO MARONE

Dot. GIUSEPPE CARDONE
Prof. Avv. FEDERICO SORRENTINO
Prof. Dott. CARLO ROEBRUSSEN

CONSIGLIO DI REDAZIONE

Avv. ISABELLA DE ANGELIS

Avv. RITA ARRIGONI

Avv. PIETRO MORABITO

REDAZIONE

Prof. Dott. ANTONIO AGRÒ
Dott. MARIO BELLOCCHI
Avv. GIULIANO BERRUTI
Avv. ANTONIO CAMPAGNOLA
Dott. GIOVANNI CASTIGLIONE
Dott. GIOVANNI CATTARINO
Dott. FRANCESCO CENTOFANTI
Dott. LAURA CENTOFANTI
Avv. VITTORIO CESARONI
Avv. CATERINA DI MARZIO
Avv. VITTORIO ELIA
Dott. FRANCESCO FELICETTI

Dott. GIULIA FERRARI
Avv. CLAUDIO GUCCIONE
Avv. ALESSANDRA MARI
Avv. GIANCARLO MASCARIN
Avv. M. STEFANIA MASINI
Avv. ELENA NIZZA
Prof. Avv. MICHELE PALLOTTINO
Avv. MARCO PAOLETTI
Avv. PASQUALE RAGO
Avv. LAMBERTO ROMANI
Avv. FRANCESCA SURANA
Avv. EMANUELE SESSA

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Avv. NATALIA PAOLETTI
Avv. GINEVRA PAOLETTI

FONDATA NELL'ANNO 1850

153°

ANNO DI PUBBLICAZIONE

Maggio-Giugno 2002 - Vol. CLIII

Fasc. n. 5-6

Sped. in A.P. 45% - Art. 2, c. 20/b
L. 662/96 - Filiale di Perugia

DIREZIONE E REDAZIONE - (00197) ROMA - Via E. Tortolini 34 - Tel. (06) 807.01.55 - Fax 80.77.267
www.amministrativa.com - rivista@amministrativa.com

ENRICO BONELLI

IN TEMA DI ATTUAZIONE DEL NUOVO TITOLO V DELLA COSTITUZIONE: LA PROBLEMATICAZIONE REDISTRIBUZIONE DELLA FUNZIONE LEGISLATIVA ED AMMINISTRATIVA (*)

SOMMARIO: 1. *Introduzione: dal d.d.l. «Amato» al d.d.l. «La Loggia».* - 2. *Federalismo e sussidiarietà nel nuovo ordinamento regionale alla luce della comparazione con altri sistemi costituzionali europei.* - 3. *La difficile transizione verso la federalizzazione della funzione legislativa.* - 4. *Tentativo di ricostruzione dei limiti generali imposti alla potestà legislativa regionale: in particolare il limite (implicito) dell'interesse nazionale.* - 5. *Segue: ... e quello (esplicito) di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m): verso un welfare state co-gestito?* - 6. *Il nuovo riparto della funzione amministrativa ex art. 118 Cost.* - 7. *Segue: sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione come criteri-guida inderogabili per il conferimento delle funzioni.*

1. *Introduzione: dal d.d.l. «Amato» al d.d.l. «La Loggia».*

È ormai acquisito alla coscienza collettiva del nostro paese che la revisione del titolo V della parte II della Costituzione abbia dato vita alla riforma del *federalismo* e della *sussidiarietà*.

È singolare come termini comuni sia al diritto pubblico che

(*) Il presente respiro più ampio concernente la ripartizione amministrativa (minato nella revisione del titolo V, parte II, della Costituzione) e le connesse implicazioni (in comparazione con altre esperienze europee. Le tematiche trattate sono state in precedenza da me affrontate (sotto diversi profili) nei seguenti: *Sovranità, rappresentanza, democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Napoli, 2000, 409-436; *Principio di sussidiarietà, regionalismo cooperativo e riforma del Welfare; quale sintesi*

alla filosofia politica, come appunto *federalismo* e *sussidiarietà*, possano presentare una tale capacità di espansione semantica, anche oltre il *volutum* del legislatore.

Va qui ricordato che nella sua stesura originale il progetto di revisione non conteneva alcun riferimento (tranne che nel titolo) ad istanze di natura *federalista*; men che meno esso conteneva riferimenti espliciti al principio di *sussidiarietà* (sia orizzontale che verticale) e ciò per una precisa scelta del Governo che propose a suo tempo (18 marzo 1998) il d.d.l. costituzionale (presentato dal Ministro Amato), volto alla revisione ed intitolato «*Ordinamento federale della Repubblica*», poi sfociato nella l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3. Con particolare riferimento al canone della supplenza, la relazione al progetto, affrontando espressamente la questione, precisava che «*il tema della sussidiarietà non risulta affrontato nel presente disegno di legge, perché si è ritenuto che esso, quanto alla sua conformazione di principio, trovi la sua sede nella parte prima della Costituzione*»; il che costituiva, perverso, un passo indietro non indifferente rispetto al progetto di riforma della Bicamerale, che, almeno nella sua formulazione originaria, faceva della *sussidiarietà* un principio-cardine, destinato ad assumere un ruolo centrale nei rapporti fra istituzioni e società e tra centro e periferia (1).

possibile?, in «1989» – *Riv. dir. pubbl. e scienze pol.*, 2000, 5-50; *Governo locale, sussidiarietà e federalismo fiscale*, Torino, 2001; *Principi costituzionali comuni, sussidiarietà e proporzionalità: esperienze europee a confronto*, in *Il diritto costituzionale comune europeo - Principi e diritti fondamentali*, a cura di Michele Scudiero, vol. primo, II tomo, Napoli, 2002, 779 – 809.

(1) Sembra utile ricordare qui l'evoluzione del progetto di revisione della seconda parte della Costituzione predisposto dalla Commissione bicamerale istituita con l. cost. n. 1/97. In un primo momento, sulla spinta soprattutto delle forze politiche di matrice cattolica, fu approvato un testo che riconosceva il principio sia in senso orizzontale che verticale, ed in maniera piuttosto incisiva, dal momento che l'art. 56 prevedeva l'intervento degli enti locali soltanto allorché «*le funzioni non possono essere adeguatamente svolte dai privati cittadini*». Nel corso del dibattito, tuttavia, il testo venne rovesciato e qualificò il rapporto tra cittadini ed autorità pubbliche in termini diversi: le funzioni pubbliche continuano ad essere generalmente attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, sia pure sulla base di criteri di sussidiarietà e nel rispetto «*delle attività che possono essere svolte adeguatamente dall'iniziativa autonoma dei cittadini*».

Fu proprio a seguito del fallimento dell'ampio (ed ambizioso) progetto di riforma della Commissione bicamerale (che non superò l'esame dell'Aula parlamentare), che il governo D'Alema ritenne di ridimensionare sia gli ambiti che gli strumenti d'intervento sul testo costituzionale e di presentare il d.d.l. costituzionale intitolato «*Ordinamento federale della Repubblica*». Il quale, unificato con altre proposte pendenti e

L'impostazione originaria, poi, è stata solo in parte abbandonata dal legislatore nel successivo, tormentato *iter* parlamentare (2) che ha portato ad un'approvazione frettolosa e scoordinata della legge di revisione. In effetti, nel testo definitivo si omette ogni riferimento al federalismo, mentre fa capolino il principio di sussidiarietà per ben tre volte: una prima nell'art. 118, primo comma, in relazione all'esercizio della generalità delle funzioni amministrative, devolute dalla norma alle autonomie locali (sussidiarietà verticale); una seconda volta, nell'art. 118, quarto comma, come criterio volto a favorire le iniziative dei cittadini, singoli e associati in relazione all'esercizio delle funzioni amministrative demandate alle autonomie locali (e quindi inteso in senso orizzontale); infine, l'art. 120, al secondo comma, predica il canone in ordine all'esercizio della potestà sostitutiva del governo nei confronti di Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni.

Ma se questo è il punto di arrivo della revisione (*recte*: di un'evoluzione che costituisce il retaggio, se non la formalizzazione, di quel complesso processo riformatore denominato «*federalismo amministrativo*») (3) è da chiedersi in quale misura oggi il rubricato col n. 4809 (atti Camera dei Deputati), terminava, dopo numerose modificazioni, l'*iter* parlamentare con l'approvazione del Senato, cui seguivano il referendum confermativo del 7 ottobre 2001 e la promulgazione della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

(2) Per i lavori preparatori, cfr. G. RIZZONI, *La riforma del sistema delle autonomie nella XIII Legislatura*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001, 24 ss.

(3) Sulla formula cfr. E. BETTINELLI, *Il federalismo amministrativo*, in *Fun. pubbl.*, 1997, n. 2, 15 ss.; nonché E. BALBONI, *Il federalismo amministrativo: ovvero verso un pieno e maturo autonomismo regionale e locale*, in *Nuove autonomie*, 1998, 21 ss.; v. ancora, O. CILIBERTO, *Principi del federalismo amministrativo e nuovi percorsi dell'ente locale*, in *Fun. pubbl.*, n. 3, 1998, 17 ss.; E. CUCCODORO, *Il federalismo a costituzione invariata*, in *Nuova rass.*, 1999, 1683 ss.; G. FALCON, *Sul federalismo-regionalismo, alla ricerca di un sistema istituzionale in equilibrio*, in *Dir. economia*, 1999, 83 ss.; F. PIZZETTI, *Federalismo, regionalismo e riforma dello stato*, con tre saggi di M. COMBA, J. LUTHER, A. POGGI, ed. aggiornata al 31 ottobre 1998, Torino, 1998, XVI-316; V. ONIDA, *Quale federalismo per l'Europa?*, in *Il federalismo e la democrazia europea*, a cura di G. Zagrebelsky, Roma, 1994; C. GELATI, *Note minime sul ruolo dell'Amministrazione dell'interno nel quadro del federalismo amministrativo*, in *Nuova rass.*, 2000, 966. Sia consentito rinviare anche ad E. BONELLI, *Governo locale, sussidiarietà e federalismo*, Torino, 2001, 41 ss., ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici. Cfr. da ultimo, anche A. PAJNO, *L'attuazione del federalismo amministrativo*, in *Le Regioni*, n. 4, 2001.

nostro nuovo assetto istituzionale esibisca, con carattere di effettività, elementi di *federalismo* e di *sussidiarietà*.

La risposta a tale quesito appare tanto più ardua se si tiene conto del fatto che una riforma di così ampio respiro, qual'è quella in esame, è stata «*calata*» nella seconda parte della Costituzione, quasi che quest'ultima costituisse un *corpus* autonomo dalla prima, privo di collegamenti di sorta e in carenza di un disegno unitario del costituente originario (4).

Nulla di meno vero. È stato invece correttamente evidenziato che «*ogni Costituzione è un atto che nasce con una sua coerenza; il pensare di sostituire una parte significativa senza toccare le altre è illusione se questa parte si ispira a principi diversi da quelli delle restanti parti* (così G.U. RESCIGNO, *Nelle audizioni che la Commissione Affari Costituzionali del Senato ha svolto: v. www.senato.it*).

Ma se è così, è fuor di dubbio che il compito dell'interprete non può e non deve esaurirsi nella rilevazione di eventuali censure e/o contraddizioni tra le due parti della nostra Costituzione, bensì deve consistere anche nel cercare i necessari raccordi e collegamenti tra di esse, onde fornire un minimo di interpretazione sistematica della riforma. Ciò soprattutto al fine di consentire al legislatore di intervenire con certezza di riferimenti e orientamenti per dare attuazione all'incisivo e complesso disegno riformatore del titolo V, specie in ordine alle due più rilevanti innovazioni, costituite dalla *ripartizione* della funzione legislativa fra Stato e Regioni e dal *conferimento* di tutte le funzioni amministrative agli enti locali.

Molte delle questioni lasciate aperte dal legislatore costituente (5), che abbisognano di specificazione in sede attuativa, sono

(4) Per considerazioni sul metodo seguito per rivisitare la nostra Carta fondamentale, v. le interessanti considerazioni di F. CARINCI, *Una riforma rimasta orfana*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, suppl. al fasc. 1 (*Il nuovo titolo V della Costituzione - Stato/Regioni e diritto del lavoro*), 2002, 2. Come riferimenti di carattere generale, si rinvia a A.A. CERVATI, *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in AA.VV., *Studi sulla riforma costituzionale (Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia)*, Torino, 2001, 10 ss.; S. P. PANUNZIO, *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia: procedure ordinarie di revisione, procedure speciali per le riforme costituzionali, percorsi alternativi*, 75 ss., *ibidem* (con ampi riferimenti alla letteratura italiana e straniera). Per un giudizio positivo sulla riforma nel suo complesso, cfr. A. CERRI, *Alla ricerca di ragionevoli principi della riforma regionale*, in *Problemi del federalismo*, n. 5, 2001, 206.

(5) Il rinvio alla legge, per l'attuazione della riforma, è presente espressamente nell'art. 114, terzo comma; nell'art. 117, quinto e nono comma;

state affrontate mediante il c.d. «progetto *La Loggia*» recante «*Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3*», ora all'esame della Commissione affari costituzionali del Senato (d.d.l. n. 1545) (6). Quest'ultimo (varato dal Consiglio dei Ministri il 14 giugno 2002), è quanto mai sintomatico della difficoltà di affrontare, soprattutto in carenza di disposizioni transitorie (7), tutti i nodi interpretativi della riforma e costituisce comunque un passaggio cruciale verso l'adeguamento del nostro ordinamento giuridico e costituzionale alla revisione (8). In estrema sintesi, la proposta si preoccupa di individuare i criteri per il conferimento della delega al Governo per la ricognizione dei principi fondamentali nelle materie a legislazione concorrente; di garantire nella transizione continuità alla legislazione in vigore; di dare attuazione all'art. 118 Cost. in materia di esercizio delle funzioni amministrative; di dare avvio al trasferimento dei beni e risorse strumentali finanziarie ed umane per l'esercizio delle funzioni attribuite (art. 119 Cost.). Per il trasferimento delle risorse è previsto (art. 5, secondo comma) un meccanismo analogo a quello della legge n. 59 del 1997 e vengono espressamente richiamati come compatibili alcuni articoli del decreto legislativo n. 112 del 1998, attuativo della citata legge n. 59. Il disegno di legge, inoltre, prevede alcune integrazioni legislazione vigente sulle attività delle Regioni in campo comunitario e internazionale, adegua al nuovo dettato costituzionale le norme di procedura dei giudizi di legittimità costituzionale, disciplina l'autonomia normativa degli enti locali, il potere sostitutivo del Governo. Esso, infine, prevede l'istituzione di un rappresen-

nell'art. 119, secondo e terzo comma; nell'art. 120, secondo comma; ma anche nell'art. 118, secondo comma, che devolve il conferimento delle funzioni amministrative alla legge statale e regionale.

(6) Nella versione consultata in data 27 settembre 2002 in www.senato.it.

(7) Sul punto, cfr. V. GROPPI, *La legge costituzionale n. 3/2001 tra attuazione e applicazione*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, op. cit., Torino, 2001, 227 ss.

(8) Come riconosce la dottrina, sia pure con accenti critici: per tutti, cfr. 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 *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, suppl. al fasc. 1, op. cit., 21; nonché Id., *Federalismo in Il governo Berlusconi tra promesse e realtà*, Roma-Bari, 2002, *passim*, a cura di F.F. Tuccari. Cfr. ancora A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del titolo V*, in *Le Regioni*, n. 2-3, 2002, 316-317.

Qualche differenza può cogliersi sostanzialmente nella collocazione di alcune materie nell'ambito delle competenze concorrenti anziché esclusive, senza tuttavia che la cosa comporti, nel caso dell'Italia, una maggiore centralizzazione.

Ovviamente, dal confronto con la Germania si intuisce che le qualità delle competenze dei *Länder* (estese dall'art. 74 GG al diritto civile e penale, all'ordinamento giudiziario, all'ordine pubblico, ecc.) corrisponde alla piena sovranità riconosciuta originariamente agli Stati tedeschi (accomunati sin dall'800 da una concezione federale dello Stato fondata sulla collaborazione delle loro istituzioni) (18). Nell'attuale sistema, peraltro, il riparto della potestà legislativa, fra *Bund* e *Länder*, si fonda su un concetto diverso di potestà legislativa «concorrente» (*konkurriende Gesetzgebung*), la quale, nelle materie indicate dall'art. 74 GG, alla competenza piena dei *Länder*, fino a quando non intervenga una legge del *Bund*, in presenza dei presupposti legittimanti dell'art. 72 cpv. 2 (c.d. *Erforderlichkeitsklausel* o «clausola della necessità», come configurata dalla recente revisione del 1994) (19). Solo per determinate

CALIFANO, *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, Milano, 1998; J. BARNES, *Il principio de subsidiariedad en el Tratado de Maastricht y su impacto sobre las regiones europeas*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1994, 823 ss.; AYA, *Los problemas actuales de articulation del Estrado autonómico*, in *Revista de Occidente*, n. 229, 2000, 50 ss. Da ultimo adde S. GAMBINO, *Costituzione spagnola e diritto comunitario: principi strutturali e diritti fondamentali*, in AA.VV., *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, a cura di M. Scudiero, vol. primo, II tomo, Napoli, 2002, 567-586.

(18) Cfr. artt. 20-37, 72 e 93 GG. In effetti, un importante contributo per lo sviluppo del federalismo va riconosciuto alla Legge Fondamentale (cfr. art. 20 primo comma e art. 28 primo comma: «clausola di omogeneità»). La Svizzera, peraltro, precedette la Germania sulle tracce del «*Federalist*» (1848); la Federazione del Nord della Germania (1866) e la Costituzione di Bismark (1871) costituiscono, insieme alla Costituzione di Weimar (1919), le tappe fondamentali dello sviluppo dello Stato federale tedesco, dove le tendenze verso uno «*Stato federale unitario*» (K. Hesse) si espressero e si esprimono in forma differenziata. In tal senso, cfr. P. HÄBERLE, *Germania*, in AA.VV., *Le Costituzioni dei Paesi della Comunità Europea*, op. cit., 138.

(19) Su cui sia consentito rinviare a E. BONELLI, *Principi costituzionali comuni, sussidiarietà e proporzionalità: esperienze europee a confronto*, in AA.VV., *Il diritto costituzionale comune - Principi e diritti fondamentali*, op. cit., vol. primo, II tomo, 793-796. I presupposti legittimanti l'inter-

materie (20), l'art. 75 GG, sempre nel rispetto dei medesimi presupposti legittimanti di cui all'art. 72 GG, conferisce al *Bund* il potere di emanare leggi-cornice.

La Costituzione spagnola, invece, dal 1978 prevede una sorta di devoluzione «*in progress*» che non si basa su una competenza residuale delle entità sub-statali, ma su due serie di competenze esclusive, rispettivamente dello Stato e delle Comunità autonome. Nell'ambito della competenza statale sono poi individuate alcune materie per le quali lo Stato può porre soltanto la *legislación básica*, che dà luogo alle *competencias compartidas* tra Stato e Comunità autonome (21).

Non va sottovalutato che il principio, sancito dall'art. 148, ultimo comma (ma v. anche artt. 150 e 151) della Costituzione spagnola, rende possibile l'espansione, sempre in modo asimmetrico, delle competenze delle *Comunidades* alle materie di competenza statale, mediante modifica degli statuti.

vento del *Bund* sono ora dalla norma così definiti: a) creazione di condizioni di vita equivalenti del territorio federale, che è cosa ben diversa dalla garanzia di condizioni di vita unitarie di cui alla precedente formulazione; b) unità giuridica nell'interesse globale dello Stato, che lascia aperta chiaramente la possibilità di trattamenti differenti dei cittadini da un *Land* all'altro, in considerazione della struttura federale dello Stato e della possibile *differenziazione* di disciplina giuridica; c) unità economica nell'interesse globale dello Stato, che sembra configurare piuttosto un limite *negativo* rispetto alla competenza dei *Länder*, in relazione all'economia complessiva della Federazione. Cfr. sul punto D.U. GALLETTA e D. KROGER, *Giustiziabilità del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale tedesco e concetto di «necessarietà» ai sensi del principio di proporzionalità tedesco e comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, 922, che opportunamente interpretano, utilizzando anche la giurisprudenza del Tribunale Costituzionale federale e richiamando ampi riferimenti dottrinari, il concetto di *necessarietà-proporzionalità* come una limitazione generale all'intervento del potere pubblico anche nel campo dei diritti fondamentali. Sulla tematica della stessa D.U. GALLETTA, si veda *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, *passim*.

(20) Si tratta di: stato giuridico degli impiegati pubblici dei *Länder* o di altri enti pubblici; regolamentazione generale della stampa; protezione della natura e del paesaggio; distribuzione delle terre, governo del territorio e delle risorse idriche; anagrafe e documenti di riconoscimento; protezione del patrimonio culturale.

(21) Cfr. l'art. 149 Costituzione spagnola, il quale, fra le materie in cui lo Stato può porre solo le «*normas básicas*», contempla, in vista di una omogeneizzazione economica e sociale dei cittadini, materie di im-

Principio, questo, in certa misura presente nella recente revisione italiana laddove si introduce una sorta di autonomia a «*geometria variabile*», prevedendo (art. 116, terzo comma) che particolari forme e condizioni di autonomia possano essere riconosciute dalle Regioni ordinarie nelle materie di cui all'art. 117, terzo comma Cost. (oggetto di legislazione concorrente), e in alcune materie indicate dal secondo comma dello stesso articolo [di competenza esclusiva dello Stato: lett. *l*) limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, *n*) e *s*)], attraverso un procedimento aggravato, consistente nella richiesta regionale, nella consultazione degli enti locali, nell'intesa tra lo Stato e le Regioni interessate e nell'approvazione di quest'ultima adottata con maggioranza assoluta da entrambe le Camere. Come si vede, si tratta di uno strumento assai poco duttile che perciò, in luogo di trovare una qualche forma di attuazione, a tutt'oggi continua ad essere ignorato dai soggetti interessati.

A ciò aggiungasi che il legislatore statale, nell'esercizio della funzione costituente, a costo di creare una sorta di superfetazione revisionistica (revisione della revisione), si appresta ad esaminare un nuovo d.d.l. costituzionale proposto dal Ministro per le riforme istituzionali, ora all'esame della Commissione affari costituzionali del Senato col n. 1187 (22), che, pure ad una sommaria lettura, richiederebbe probabilmente un raccordo proprio con la ricordata disposizione di cui all'art. 116, terzo comma cit.

Ma, ragionando ancora *de jure condito*, è fuori discussione che la revisione abbia avviato un sensibile processo di federalizzazione, superando il precedente assetto *regionale* per almeno tre ordini di ragioni:

portanza fondamentale sempre nel campo economico e sociale, come il credito, la pianificazione dell'attività economica, la sanità, il regime giuridico delle amministrazioni pubbliche, la sicurezza sociale, l'ambiente, la stampa, la radio e la televisione. Sul punto, cfr. G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, suppl. al fasc. 1, *op. cit.*, 27-28.

(22) Il progetto prevede di estendere la competenza regionale da concorrente ad esclusiva in alcune materie di grande rilievo: «a) assistenza e organizzazione sanitaria; b) organizzazione scolastica, gestione degli istituti scolastici e di formazione; c) definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione; d) polizia locale». Per quanto riguarda la sanità, l'attribuzione della riserva legislativa alle Regioni tuttavia non metterebbe in dubbio, secondo quanto sottolineato nella relazione introduttiva del disegno di legge, la re-

a) il nuovo art. 114 Cost. accomuna ai fini della struttura costitutiva della Repubblica tutti gli enti territoriali e l'art. 117, primo comma, precisa che il legislatore statale e quello regionale sono sullo stesso piano, essendo assoggettati soltanto alla Costituzione, ai vincoli dell'ordinamento comunitario ed agli obblighi internazionali;

b) viene eliminato dal nuovo testo (con la sostituzione dell'art. 127 Cost.) il controllo del Governo sulle leggi regionali (23), spesso adoperato come strumento di ingerenza dell'esecutivo nelle opzioni legislative regionali;

c) viene prevista una clausola di competenza legislativa generale «residuale» in favore del legislatore regionale, clausola che è stata immediatamente interpretata dalla Corte costituzionale nel senso che essa impone non tanto «la ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, l'indagine sull'esistenza di riserve, esclusive o parziali di competenza statale» (24).

sponsabilità dello Stato per la fissazione dei livelli minimi ed essenziali e di tutela del cittadino. Quanto all'istruzione, rimarrebbe compito dello Stato la definizione dei tratti fondamentali del sistema, quali gli ordini di studio, gli *standards* di insegnamento, le condizioni per il conseguimento e la parificazione dei titoli di studio.

(23) In tema di controllo sulle leggi regionali, previsto dal vecchio testo dell'art. 127, cfr. P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1998, 571. Sulla c.d. «conversione del limite di merito delle leggi regionali in limite di legittimità», si rinvia a S. BARTOLE, *Le Regioni*, Bologna, 1997, 216. Sul punto, v. anche da ultimo, M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. 3/2001*, op. cit., 16.

Sembra condivisibile, invero, l'opinione tendente a criticare l'opzione del legislatore costituente, il quale, pur espungendo dal nuovo testo della norma gli elementi di diversificazione in ordine al ricorso diretto alla Corte costituzionale da parte delle Regioni, discutibilmente ha optato per il mantenimento della distinzione riguardo all'interesse a ricorrere, in quanto ha riconosciuto allo Stato la facoltà di impugnare la legge regionale per qualsiasi violazione della Costituzione, mentre la Regione può proporre l'impugnativa solo a tutela della propria sfera di competenza. In tal senso, v. R. ROMBOLI, *Premessa*, in AA.VV., *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, 193.

(24) In tali termini si esprime la Corte costituzionale nella sentenza 26 giugno 2002 n. 282, cit. Su tale decisione, per un commento a prima lettura, cfr. M. OLIVETTI, *Federalismo: si diradano le nubi sull'attuazione della riforma*, in *Guida al diritto*, 2002, n. 33, 11.

Viene, così, avviato un processo che, pur non esaurendosi nella semplice adozione della revisione, tende a dare al nostro sistema costituzionale un assetto federale-regionale, sufficientemente omologo a quello delle altre due nazioni qui prese in considerazione (Germania e Spagna).

Come pure non può essere messo in discussione che in tutti e tre i casi (Italia, Spagna e Germania) il principio di *sussidiarietà* costituisca ormai una sorta di collante (25), che si cala negli ordinamenti e che rappresenta la formula organizzatoria che meglio delle altre è in grado di omogeneizzarli (26). Esso, infatti, è sancito espressamente anche dall'art. 5 del Trattato di Amsterdam, nell'ambito dell'Unione europea, la quale nella sua attuale strutturazione, non dà affatto vita ad una federazione, ma configura una sorta di «*sistema costituzionale senza Costituzione*» (27).

(25) Per una lettura aggiornata del principio in relazione alle tematiche trattate nel presente lavoro si rinvia ai seguenti lavori, tutti in AA.VV., *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, op. cit., vol. secondo, II tomo: L. CAPPUCCIO, *Leale cooperazione e sussidiarietà: affermazione di un modello nel diritto interno e comunitario*, 329 ss.; B. DE MARIA, *Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale*, 351 ss.; C. AMBROSINO, *La «via» della sussidiarietà proceclimentale. Valorizzazione e adeguatezza della scelta Conferenza Stato/Regioni nel nostro sistema*, 379 ss.; M. DELLA MORTE, *Il riconoscimento del principio di sussidiarietà nella legge n. 59 del 1997*, 397 ss.; R. MANFRELOTTI, *La sussidiarietà nella riforma del titolo V della Costituzione: dal dibattito politico alle soluzioni normative. Riflessi sul sistema delle fonti*, 421 ss.; A. SCIROCCO, *Concorrenza, collaborazione e sussidiarietà come principi regolatori dei rapporti tra Unione Europea, Stato e Regioni. Il caso delle «istituzioni regionali» italiane e spagnole*, 453 ss.; F. PASTORE, *Principio pluralista e diritto costituzionale comune europeo*, op. cit., vol. secondo, II tomo, 493 ss.; nonché *ibidem*, E. BONELLI, *Principi costituzionali comuni, sussidiarietà e proporzionalità. Esperienze europee a confronto*, op. cit., 778-809; v. anche V. BALDINI, *La sussidiarietà come «valore» e come formula organizzatoria: riflessioni su una schlagwort del diritto pubblico*, in AA.VV., *I diritti sociali fra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. Chieffi, Padova, 1999, 53-82.

(26) Sull'omogeneità degli ordinamenti degli Stati membri dell'U.E. e sul principio di omogeneità nell'ordinamento tedesco, cfr. V. BALDINI, *Autonomia costituzionale dei Länder, principio di omogeneità e prevalenza del diritto federale*, in *Il diritto costituzionale comune europeo - Principi fondamentali*, op. cit., vol. primo, II tomo, Napoli, 2002, 414 ss. ed *ivi* ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco.

(27) Così S. Gozi, *Il governo dell'Europa*, Bologna, 2000, 17, secondo il quale l'Unione dispone di un proprio ordinamento giuridico, di prin-

In effetti, nonostante il varo della Carta di Nizza (28), la carenza di una costituzione europea (tuttora in via di formazione

cipi costituzionali e del cosiddetto *acquis* comunitario, ossia dell'insieme di norme derivanti da disposizioni dei Trattati, dagli atti delle istituzioni comunitarie e dalle decisioni della Corte di giustizia. Ovviamente, la tematica di un processo costituente di livello comunitario, specie dopo il Trattato di Nizza, oltre ad essere presente nell'agenda delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri, è stato oggetto di un ampio dibattito in tutta la nostra dottrina. Come rinvii generali cfr. A. ANZON, *La costituzione europea come problema*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2000, 629 ss.; A. BARBERA, *Esiste una «costituzione europea»?*, in *Quad. cost.*, 2000, 59 ss.; G. F. CIAURRO, *Verso una costituzione europea?*, in *Riv. dir. pubbl. sc. pol.*, 1999, 43 ss.; G. BRONZINI, L. BONANATE, D. MORTELLARO, A. BUFFARDI, M. DOGUANI, *Verso una costituzione europea?*, in *Questione giustizia*, 2000, 285 ss.; J.H.H. WEILER, A. D'ATENA, A. TIZZANO, A.A. CERVATI, A. PREDIERI, G. SILVESTRI, F. PIZZETTI, G. TESAURO, P. RIDOLA, G. MORBIDELLI, S. BARTOLE, G. FERRARA, M. LUCIANI, S. BUSCEMA, M. NEBRERA, *Annuario, 1999 - La costituzione europea (atti del XIV Convegno annuale: Perugia 7-8-9 ottobre 1999)*, Padova, 2000; M. MASCIA, A. PAPISCA, C. SECCHI, F. PRAUSSELLO, F. PASSERELLI, M. CONFALONIERI, F. ATTINA, G. ORSELLO, L. SEBESTA, S. ALOISIO, P. MADDALENA, D. PREDÀ, *Il processo costituente in Europa - Dalla moneta unica alla cittadinanza europea*, Bari, 2000. Sulla tematica, adde, anche l'interessante lavoro di C. AMIRANTE, *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello Stato*, Torino, 2001, *passim*; M. SCUDIERO, *Introduzione in Il diritto costituzionale comune, op. cit.*, vol. primo, I tomo, IX ss.; A. GIOVANNELLI, *L'orizzonte costituzionale europeo, ibidem*, 1 ss.

(28) Più specificatamente, trattasi della nota Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, sottoscritta nel corso del vertice di Nizza del 7 dicembre 2000 (già approvata con raccomandazioni dal Parlamento dell'U.E. il 14 novembre 2000), tuttora di incerta collocazione nel panorama dei Trattati. Al progetto originario sono state approntate numerose modifiche recependole linee-guida espresse dal Parlamento nella propria approvazione, sino a giungere al testo esitato definitivamente a Nizza. Nel corso del vertice, però, non è stato affrontato il problema della «portata» della Carta, rinviato alla conferenza intergovernativa prevista per il 2004, anno entro il quale dovrebbe essere approntata da un'apposita Convenzione una vera e propria Costituzione. Con riferimento al contenuto della Carta, procedendo per estrema sintesi, si ricorda che essa, dopo un classico «preambolo» che fa più volte menzione dei «valori comuni» ai popoli europei, include in linea di principio i diritti contemplati dalla Dichiarazione Universale sui diritti umani del 1948 e quelli enunciati nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, con l'aggiunta di alcuni «nuovi diritti» come richiesto dal Parlamento europeo. Nell'elenco dei

da parte dell'apposita Convenzione di Laeken) (29) non ha consentito la codificazione formale di veri e propri principi comuni, per cui la loro emersione si è verificata spontaneamente sia nell'ordinamento comunitario che nel diritto dei paesi membri dell'U.E. (30); il che è puntualmente avvenuto anche per il principio di sussidiarietà. In quest'ultimo caso, il nucleo fondamentale del

diritti non si accenna ad alcuna distinzione o gerarchizzazione tra i diritti di prima e di seconda generazione, definitivamente archiviati dalla Conferenza di Vienna delle Nazioni Unite del 1993 sui diritti umani che ne ha dichiarato l'inscindibilità. Nella Carta, inoltre, i diritti sono raggruppati in sei capitoli, concernenti la dignità, la libertà, l'uguaglianza, la solidarietà, la cittadinanza e la giustizia. Un'ultima parte contiene le disposizioni relative alla sfera di applicazione della Carta, che include, tra l'altro, una clausola c.d. di salvaguardia (art. 53), diretta a riconoscere la prevalenza della normativa internazionale o nazionale se più favorevole rispetto a quella prevista dalla Carta.

Sul punto, A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001; G. BRONZINI, *I diritti sociali nella costituzione europea*, in *Dem. dir.*, n. 1, 2000, 95 ss.; F. MARCELLI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un nuovo approccio alla costruzione comunitaria?*, in *I Diritti dell'Uomo*, n. 1-2, 2000, 72 ss.; U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 33 ss.; C. SALAZAR, *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un «viaggio al termine della notte»?*, in AA.VV., a cura di G.F. Ferrari, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001, 239 ss.

(29) Su cui si esprime con accenti critici G. FERRARA, in *Riv. del manifesto*, n. 3, 2002, 29 ss., affermando che quella europea sarebbe una Costituzione priva dei due presupposti fondamentali costituiti «*dall'emersione di un potere costituente dall'attivazione massima della soggettività di un demos (che anche etimologicamente nulla ha a che vedere con l'ethos)*».

(30) La tematica dei principi costituzionali comuni emersi nell'ordinamento dell'Unione europea ha costituito oggetto di notevole approfondimento da parte della dottrina più recente: cfr. L. VIOLINI, *Federalismo, regionalismo e sussidiarietà come principi organizzativi fondamentali del diritto costituzionale europeo*, in *Il diritto costituzionale comune*, op. cit., vol. primo, I tomo, 95; F. BOSCHI ORLANDINI, *Principi costituzionali di struttura e Consiglio europeo*, *ibidem*, 165 ss.; R. CHERCHI, *Le convenzioni «costituzionali» nell'Unione Europea, ovvero dell'utilità di un concetto*, *ibidem*, 221 ss.; R. CRISTIANO, *Sistema dei partiti politici e forma di governo*, *ibidem*, 279 ss.; C. AMIRANTE, *Principio democratico e organizzazione istituzionale dell'Unione europea*, *ibidem*, 323 ss.

canone, suscettibile di un'interpretazione abbastanza uniforme nei diversi ordinamenti, consiste nel suo carattere relazionale: fra entità istituzionali e/o sociali di dimensioni diverse la cura degli interessi deve essere rimessa, di norma e di preferenza, alla entità più piccola perché più vicina a colui che è portatore dell'interesse considerato.

Naturalmente, un conto è intendere il detto principio in senso orizzontale come riferimento assiologico in ordine alla legittimazione dei poteri pubblici ad intervenire sulla sfera delle libertà e dei diritti riconosciuti al singolo ed alle formazioni sociali (31), altro è invece recepirlo in senso verticale come mera modalità di articolazione dei rapporti fra diversi livelli territoriali di governo (32).

Nel diritto comunitario il canone della supplenza, accolto in quest'ultima accezione, è stato procedimentalizzato e serve, in buona sostanza, a giustificare l'intervento delle istituzioni comunitarie subordinandolo alla dimostrazione, da parte di queste ul-

(31) Il rischio, ovviamente, è che una simile lettura comporti un'«apertura indiscriminata a processi di privatizzazione»: così P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in AA.VV., *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001, 205. Nello stesso senso (critico) v. G. FERRARA, *Revisione costituzionale e principio di sussidiarietà: due sfigurazioni*, in *Nuova rass.*, n. 5, 1997, 61 ss.

(32) Opportunamente in relazione alle due forme di sussidiarietà P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà*, op. cit., 195, evidenzia che nel nostro ordinamento la sussidiarietà verticale, riferita al rapporto fra Stato ed autonomie territoriali, ha giocato un ruolo prevalente (essendo stata accolta dalla l. n. 59 del 1997 e sancita dalla l. cost. n. 3/2001), mentre la sussidiarietà orizzontale ha vissuto un itinerario più tormentato, tale da non consentire in via generale l'arretramento dello Stato e degli enti pubblici dallo svolgimento dei compiti, cui la libera iniziativa dei privati e dei gruppi è in grado di provvedere. In tale ultima accezione (accolta ora nel quarto comma del nuovo art. 118 Cost.), secondo l'opinione dell'A. il principio è *regredito* a mera clausola di salvaguardia delle autonomie sociali concretandosi in un generico «impegno» dello Stato e degli enti territoriali a promuoverne e favorirne l'accesso allo svolgimento di compiti di rilevanza sociale.

Per ciò che attiene alla dimensione verticale del principio, poi, espressa ora dall'art. 118, primo comma, è indubbio che l'ampliarsi della sfera di autonomia degli enti locali porta con sé il dono della competenza a regolamentare con fonte diversa dalla legge statale (e che potrà essere la legge regionale, il regolamento comunale e così via) le materie devolute. In tal senso, cfr. A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche*, in *Dir. e*

time, mediante l'utilizzazione (come chiarito dal protocollo n. 30 adottato ad Amsterdam in data 2 ottobre 1997 e allegato al Trattato) (33) di indicatori quantitativi e qualitativi, che l'azione comunitaria produrrebbe vantaggi rispetto all'azione degli stati membri.

Trattasi, come si vede, di un'impostazione diversa da quella che caratterizza l'ordinamento tedesco – connotato da una sensibile caratura federalista, che, oggi più che mai, esercita la propria influenza anche per la natura dell'autonomia riconosciuta ai *Länder* –, nel quale, grazie alla revisione dell'ottobre 1994, ha trovato la sua definizione ottimale il meccanismo di garanzia circa la sussistenza dei presupposti necessari per l'intervento *in supplem-*

soc., 2000, 433 ss.; *Id.*, *Principio di competenza e principio di sussidiarietà quali criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Roma, 2000, 196 ss. Sul punto, ed anche per le interazioni fra le due forme di sussidiarietà alla luce dell'evoluzione legislativa del nostro ordinamento interno, sia consentito rinviare a E. BONELLI, *Governo locale*, *op. cit.*, 34 ss.

(33) Su cui cfr: *amplius* C. CATTABRIGA, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, a cura di A. Predieri e A. Tizzano, Milano, 1999, 107 ss. Si può vedere anche M. BARUCCO, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione Europea*, in Internet al sito http://www.gelso.unitn.it/card-adm/Obiter_Dictum/barucc2.htm. In sintesi, riaffermando la validità dei criteri di cui all'art. 5 cit., il Protocollo ha introdotto alcuni criteri sulla base dei quali procedere alla valutazione delle condizioni legittimanti l'intervento *in supplem-* da parte della U.E., ossia: 1) la questione in esame deve presentare aspetti transnazionali, che l'azione degli Stati membri non sarebbe in grado di disciplinare esaurientemente; 2) l'azione dei soli Stati membri potrebbe compromettere le prescrizioni del Trattato o gli interessi di altri Stati membri; 3) in virtù dell'intervento comunitario sarebbero raggiunti maggiori vantaggi rispetto a quelli conseguibili con le azioni degli Stati membri. La Commissione dovrebbe inoltre motivare le sue proposte con riferimento al principio di sussidiarietà e presentare una relazione annuale al Consiglio europeo, al Parlamento europeo e al Consiglio dell'Unione circa l'applicazione dell'art. 5 del Trattato. Al Consiglio spetterà la valutazione della conformità delle proposte della Commissione alle disposizioni dell'art. 5 cit., informando il Parlamento sui motivi in base ai quali la proposta della Commissione è ritenuta o meno conforme a tali disposizioni. In questo modo viene introdotto anche una specie di controllo preventivo sull'applicazione del principio di sussidiarietà, accanto al già previsto controllo successivo della Corte nell'ambito delle procedure nelle quali le competenze delle istituzioni politiche vengono contestate (cfr. artt. 230, 232 e 241 del Trattato CE).

virtù della modifica degli artt. 72 e 93 della Legge Fondamentale e della conseguente giustiziabilità del principio (34).

Indubbiamente, un po' più indietro rispetto a simili, raffinati tecnicismi costituzionali, vengono a trovarsi sia l'Italia, che solo recentemente è giunta alla costituzionalizzazione del principio, che la Spagna, il cui modello regionale (c.d. *asimetrico*) è connotato da elementi di rilevante competitività, per non dire conflittualità e che non può dirsi, perciò, chiaramente improntato al canone, anche se in esso possono riscontrarsi incisivi elementi di sussidiarietà (35).

3. *La difficile transizione verso la federalizzazione della funzione legislativa.*

Il processo di omologazione dell'ordinamento italiano a quelli di stampo federale si dimostra tanto più evidente se si considera adeguatamente la matrice ideologico-culturale da cui era partito l'originario costituente. Quest'ultimo aveva impostato la questione dei rapporti tra Stato e cittadino, tra Stato ed autonomie locali, nonché di quelli attinenti al pluralismo secondo chiavi diverse – ed in qualche caso molto divergenti – da quelle del principio di sussidiarietà. Del resto, una proposta in senso vicino alla sussidiarietà fu presentata all'Assemblea Costituente (Prima Sotto-

(34) Per un ulteriore approfondimento delle problematiche inerenti a tale revisione costituzionale si può vedere, volendo, E. BONELLI, *Principi costituzionali comuni, sussidiarietà e proporzionalità: esperienze europee a confronto*, op. cit., 793-796.

(35) In realtà, il regionalismo spagnolo manca di un espresso riconoscimento del canone, pur essendo intriso di penetranti elementi di sussidiarietà, come il richiamo alla solidarietà fra le *Comunidades autonomas* (cfr. art. 2 Cost. spagnola); il principio dell'attivazione dal basso del processo autonomistico (cfr. art. 143 Cost. spagnola); la propensione a modulare la distribuzione delle competenze tra Stato e *Comunidades* sulla base degli statuti autonomi. In tal senso, si veda P. RIVOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, op. cit., 231, ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici anche in lingua spagnola. Altra dottrina, però, pone l'accento sulle disfunzioni generate nelle dinamiche del modello territoriale spagnolo dall'*inesistenza di un sistema di relazioni tra il potere centrale ed i poteri autonomi che stabilisca meccanismi di collaborazione non conflittuale e che permetta l'osmosi dello Stato nelle Comunità Autonome e di queste nello Stato*» (così E. GARCIA, *Spagna*, op. cit., 571). Le stesse perplessità investono ora la riforma del titolo V, per la carenza di meccanismi di composizione preventiva dei conflitti fra Stato e regione (ossia della c.d. «*Camera delle autonomie*»).

commissione) il 9 settembre 1946, senza trovare il consenso necessario al suo accoglimento (36). L'opzione culturale – per non dire ideologica – fu tutt'altra: si accolse un modello di Stato a forte connotazione sociale (37), in cui il ruolo dell'istituzione statale assumeva un'importanza fondamentale ai fini dell'assistenza nei confronti dei cittadini, il cui benessere doveva essere assicurato in maniera tendenzialmente uniforme sull'intero territorio nazionale (cfr. art. 3 Cost.). Con la conseguenza che gli obiettivi redistributivi e di benessere sociale propri del *welfare state* comportavano naturalmente l'espansione delle funzioni pubbliche e, in ultima analisi, una consistente centralizzazione delle funzioni legislative ed amministrative.

L'evoluzione successiva del sistema, coerente con siffatta impostazione, è stata quella dell'attuazione nella costituzione materiale di un modello di regionalismo improntato alla «*leale cooperazione*» tra Stato e Regione (38), con gli enti locali relegati in un ruolo marginale (39), pure nel quadro dei valori disegnato dall'art. 5 Cost. (40).

(36) È il noto ordine del giorno Dossetti che si può leggere in P. POMBENI, *La Costituente*, Bologna, 1995, 110.

(37) Condivide questa affermazione G. ARMANI, *La Costituzione italiana*, Milano, 1988, 77, secondo cui «*la Costituzione del 1948 vuol disciplinare nel modo più dettagliato possibile il vasto campo dei diritti dei cittadini, accostando ai tradizionali diritti di libertà di derivazione settecentesca i più nuovi diritti sociali (sul modello della costituzione tedesca di Weimar del 1919)*».

(38) V. S. BARTOLE, *Cooperazione e competizione fra enti territoriali negli Stati federali e regionali, con speciale riguardo al caso italiano*, in *Regionalismo, Federalismo, Welfare State*, Milano, 1997, 235 ss.; F. RIMOLI, *Il principio di cooperazione fra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, in *Dir. e soc.*, 1988, 363 ss.; P. CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, 473 ss.

(39) Per giungere alla riforma delle autonomie locali, la cui disciplina fondamentale risaliva a vetusti testi unici (r.d. 4 febbraio 1915 n. 148 e 3 marzo 1934 n. 148), si dovette attendere la l. 8 giugno 1990 n. 142, «*approvata dopo un processo di elaborazione che – per durata, ampiezza di dibattito, attenzione degli operatori nell'impegno progettuale, nella cultura istituzionale – non pare avere precedenti nella storia repubblicana*», così L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, 1991, 33. In effetti, solo con tale riforma si è verificato, nel nostro ordinamento, l'effettivo riconoscimento dell'autonomia *statutaria e regolamentare* degli eell.

(40) Sull'art. 5 della Costituzione si vedano, come prime indicazioni e anche per ulteriore bibliografia, C. ESPOSITO, *Autonomie locali e de-*

Una decisa e chiara connotazione manca, invece, nell'ultima revisione costituzionale, dal momento che la riforma del titolo V non dà vita ad un modello federale nettamente prefigurato bensì ad un sistema suscettibile di letture differenti sia per le clausole che esso contiene, sia per ciò che omette di disciplinare. Ne risulta un quadro in cui al precedente modello di tipo «cooperativo» non succede necessariamente uno di tipo «competitivo» (tendente a favorire l'appropriazione di competenza da parte delle autonomie) ovvero di tipo «sussidiario», ossia tale da richiedere in presenza di determinate condizioni l'esercizio di tipo sostitutivo delle funzioni dell'ente di livello superiore, presupponendo però un'area più o meno estesa di contitolarità, anche trasversale, di competenze tra i diversi livelli di governo. Col rischio che l'interprete potrebbe essere costretto a riconoscere un'elasticità pressochè illimitata alle nuove clausole, più che mai suscettibili di essere tirate nella fase attuativa in una direzione o nell'altra, a seconda delle maggioranze politiche presenti nel nostro paese, facendo degradare, in definitiva, la fonte costituzionale a livello di vera e propria legge ordinaria (41).

Né valgono a superare le perplessità, sopra espresse, i primi passi che tutti gli enti interessati stanno muovendo verso l'attuazione della revisione in sede di conferenza unificata fra Governo e rappresentanti di Regioni, Province, Comuni. Nell'accordo del 30 maggio 2001 tali soggetti si richiamano genericamente al rispetto del principio di «unità ed indivisibilità della Repubblica» e non mancano, però, di richiamare proprio quel principio di «leale col-

centramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954; G. VOLPE, *Autonomia locale e garantismo*, Milano, 1975; F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1983; E. BALBONI, G. PASTORI, *Il governo regionale e locale*, in AA.VV., *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato - A. Barbera, Bologna, 1994, 576; G. BERTI, *Art. 5*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, vol. I, Bologna, 1975, 277 e 286.

(41) La dottrina più attenta a tale problematica, analizzando alcune modificazioni introdotte nel nostro ordinamento dalla legge ordinaria (v. ad esempio la riforma elettorale, la riforma della p.a. e la creazione di autorità indipendenti) nonché dalle fonti comunitarie (v. ad esempio la conformazione al principio di sussidiarietà), è giunta alla conclusione che anche «fonti materialmente costituzionali» possono far recedere il carattere della rigidità costituzionale: in tal senso, cfr. S. LABRIOLA, *Costituzione materiale e transizione*, in AA.VV., *La Costituzione materiale (percorsi culturali e attualità di un'idea)*, a cura di A. Catalani e S. Labriola, Milano, 2001, 264 ss.

laborazione» (espresso ora nell'art. 120, secondo comma Cost.), come fondamentale regola di comportamento: tali criteri, pertanto, conservano integralmente la loro valenza ermeneutica, e consentono di dare attuazione, nella linea della continuità, alla competenza legislativa esclusiva dello Stato e a quella residuale (esclusiva) delle Regioni, in carenza di istituti di raffreddamento come ad esempio la camera delle autonomie.

Peraltro, l'art. 1, quarto comma, del disegno di legge n. 1545, nel prevedere la delega al Governo per l'emanazione di uno o più decreti legislativi diretti ad individuare e coordinare i principi fondamentali vigenti nell'ordinamento nelle materie oggetto di legislazione concorrente (art. 117, terzo comma Cost.), indica quali criteri-guida quelli della «completezza, adeguatezza, chiarezza, proporzionalità ed omogeneità», prevedendo, come unica possibilità di cooperazione, la sottoposizione degli schemi dei decreti al parere della conferenza Stato-Regioni (art. 1, quarto comma cit.).

Ora, a parte i dubbi di costituzionalità che un meccanismo siffatto ingenera, in ordine all'adozione della tecnica della delegazione legislativa senza l'esatta individuazione di un oggetto predeterminato (42), non può non suscitare perplessità la mancata indicazione, tra i criteri-guida della delega, di principi come quelli di *sussidiarietà e leale cooperazione*.

Inoltre, la stessa previsione di decreti delegati-contenitore (sul modello dei testi unici) diretti a rimettere alla competenza del Governo (43) l'individuazione di principi fondamentali limitativi della legislazione regionale concorrente, anche se sembra obbedire ad esigenze di certezza ed unità nella legislazione statale, costituisce uno strumento in contrasto col nuovo equilibrio autonomi-

(42) I dubbi di costituzionalità sono condivisi da M. OLIVETTI, *Nell'attuazione del federalismo la strada è ancora in salita*, in *Giuda al diritto*, n. 19, 2002, 11, nonché da A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del titolo V, op. cit.*, 316, il quale parla di «*aberrante ipotesi della delega legislativa in materia di principi fondamentali*».

(43) Il tema qui solo sfiorato meriterebbe ben altro approfondimento. Sulle problematiche sollevate dall'utilizzazione dello strumento della delega legislativa per l'attuazione delle politiche di riforma si rinvia alle acute considerazioni svolte (con ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali) da S. STAIANO, *Politiche delle riforme e tensioni nel modello della delegazione legislativa*, in AA.VV., *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, a cura di V. Cocozza e S. Staiano, Torino, 2001, 578 ss. Come riferimenti di carattere generale sul tema della delegazione legislativa cfr. A.A. CERVATI, voce *Legge di delegazione e*

stico disegnato dal costituente e finisce col vanificare quel processo di federalizzazione della potestà legislativa che solo una riserva di legge intesa in senso formale può garantire (44).

Pervero, la presenza nel nostro ordinamento della potestà concorrente non è una novità, essendo essa già prevista in precedenza: non sembra, quindi, che sussistano molti dubbi in ordine alla portata del confine entro cui deve attuarsi la legislazione concorrente delle Regioni, ossia quello dei principi fondamentali, così come risultanti dalle leggi statali. Tenuto conto, però, della posizione delle Regioni nel nuovo assetto costituzionale, è intuitivo che per principi fondamentali non possono che intendersi quelli definiti espressamente da leggi statali e non deducibili in via d'interpretazione dalla legislazione. Con la conseguenza che, in difetto di un'espressa interposizione di norme-principio, le disposizioni contenute in norme statali dovrebbero dimostrarsi cedevoli rispetto alle leggi regionali (45).

Tuttavia, nella transizione al nuovo ordinamento, si è posto il problema se le Regioni possano esercitare o meno la loro potestà concorrente, in carenza della prefissazione dei principi.

La soluzione che sembra più convincente è quella di consentire *medi tempore* l'esercizio della potestà legislativa concorrente, sulla base dei principi fondamentali ricavabili dalla legislazione

legge delegata, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 950; V. ANGIOLINI, *Attività legislativa del governo e giustizia costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 233 ss.

(44) La tesi governativa, peraltro, è sostenuta in dottrina da B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, 91. In senso opposto, cfr. D'ATENA, *op. loc. ult. cit.*, il quale ritiene, sulla base dell'art. 11, secondo comma, l. cost. n. 3/01, che la materia sia coperta da riserva di assemblea, in quanto la norma include la legge-cornice tra gli atti su cui deve essere obbligatoriamente consultata la Commissione parlamentare sulle questioni regionali integrata ai sensi del primo comma, precisando che, qualora la Commissione referente non si sia adeguata al parere espresso dalla prima, sulle corrispondenti parti del progetto di legge l'assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti. Sulla tematica, più in generale, v. anche S. LABRIOLA, *Primi spunti interpretativi dell'ordinamento della Commissione parlamentare per le questioni regionali dopo la l. cost. n. 3/2001*, in *Quad. regionali*, 2002, 923 ss.

(45) In tal senso, cfr. G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3/2001*, *op. cit.*, 337; v. anche B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, *op. cit.*, 76-79.

statale in vigore (46). È questa, del resto, la tesi sposata dalla Corte costituzionale in una prima, recentissima sentenza (47) su questioni inerenti all'attuazione del titolo V, laddove in un *obiter dictum* (senza fornire una particolare motivazione), ma nella scia della propria consolidata giurisprudenza (48), ha affermato che proprio nella fase di transizione verso il nuovo riparto delle competenze, «la legislazione regionale concorrente dovrà svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale già in vigore». Nella stessa direzione si muove il ricordato progetto «La Loggia», il quale, all'art. 1, terzo comma, afferma il principio che la legislazione concorrente debba svolgersi, nelle more della specifica individuazione con legge statale dei principi fondamentali «nell'ambito dei principi fondamentali quali desumibili dalle leggi vigenti dello Stato».

È ovvio che una volta «a regime» il sistema dovrà trovare in se stesso il punto di equilibrio tra normativa di *principio* e normativa di *attuazione*, essendo ad esempio precluso, oramai, allo Stato di porre nell'ambito della legislazione concorrente, qualsivoglia normazione di dettaglio (49), che sarebbe da considerarsi invasiva nella sfera di attribuzione regionale e contrastante col principio di sussidiarietà. Sicuramente costituisce una pecca della riforma la mancata indicazione proprio nel rapporto Stato/Regione (quanto alla potestà legislativa) del principio di sussidiarietà. Come *pendant*, va riconosciuto che esso, comunque, è presente nell'art. 120 Cost., secondo comma, in relazione all'esercizio del potere sostitutivo del Governo nei confronti delle Regioni e degli enti locali (50). Ed allora, esso andrà valorizzato, per la sua valenza *sistemica*, ed inteso come generale criterio ermeneutico di decentramento nei rapporti trilaterali Stato-Regioni-enti locali. Il nodo che inevitabilmente si porrà, in questa prospettiva, sarà quel-

(46) In tal senso, cfr. M. OLIVETTI, *op. loc. ult. cit.*; M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001, op. cit.*, 20, il quale compie un'ampia disamina delle tesi favorevoli e contrarie esposte nel corso delle audizioni della Commissione parlamentare per gli affari costituzionali del Senato. In senso contrario, cfr. A. D'ATENA, *La difficile transizione, op. cit.*, 318, il quale paventa il rischio che «si consolidi un assetto reale contrastante con la disciplina entrata in vigore l'8 novembre 2001».

(47) Cfr. sent. n. 282 del 26 giugno 2002, *cit.*

(48) V. per tutte la sent. n. 39/71.

(49) Cfr. G. ROLLA, *op. loc. ult. cit.*

(50) V. E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in *La Repubblica delle autonomie, op. cit.*, 183 ss.

lo dei confini del sindacato della Corte costituzionale in base ad un principio così aperto e flessibile, come quello della sussidiarietà. Si è accennato, poco sopra, al caso tedesco, che pur nella sua specificità *federale*, è paradigmatico delle difficoltà di ancorare a parametri certi e obiettivi il sindacato inerente al rispetto del principio da parte del livello centrale-federale di potere. Trattasi, invero, di difficoltà di natura ontologica, cioè intrinsecamente connesse all'essenza stessa del concetto di sussidiarietà, la cui flessibilità ne rappresenta, ad un tempo, il maggior pregio e il maggior difetto.

La Consulta già si è mostrata pronta a cogliere siffatta caratteristica, quando, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 4 della l. n. 59/97, ponendosi nella prospettiva del *multilevel government*, in relazione al precedente sistema regionale, ha affermato che l'art. 4 della l. n. 59/97, nell'introdurre il principio di sussidiarietà, si ispira ad «*un disegno di decentramento che non mira a modificare questo o quel riparto specifico di funzioni, ma a rinnovare le linee complessive di una coerente collocazione dei compiti amministrativi tra i diversi livelli territoriali di governo*» (51). A maggior ragione, quindi, da questo momento in poi il principio di leale cooperazione non potrà più costituire l'unico riferimento ermeneutico e sarà necessario superare le possibili tensioni che possono crearsi fra tale principio e il canone della supplenza. Non resta che auspicare che il giudice della costituzionalità rimanga ancorato alla medesima prospettiva, ma col giusto *self-restraint*, in coerenza con gli elementi di *federalismo/sussidiarietà* presenti nel nuovo sistema autonomistico (52).

4. Tentativo di ricostruzione dei limiti generali imposti alla potestà legislativa regionale: in particolare il limite (implicito) dell'interesse nazionale.

In un contesto così mobile e magmatico, una volta acclarato che la revisione introduce nel rapporto centro-periferia elementi

(51) Trattasi della nota sentenza n. 408 del 14 dicembre 1998, che si può leggere in *Cons. St.*, 1998, II, 1800 ss. Su tale decisione, si veda E. GIANFRANCESCO, *Il federalismo a costituzione invariata al vaglio di C. Cost. n. 408 del 1998*, in *Gazzetta giur.*, n. 9, 1999, 7 ss. Sul punto, v. anche, volendo, E. BONELLI, *Governo locale*, op. cit., 56.

(52) Sulla prospettiva indicata nel testo v. la posizione di R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 2 - 3, 2002, 382, il quale ritiene che l'intera strumentazione della sussidiarietà e, nel suo ambito, della tutela dell'interesse nazionale e delle esigenze di coordinamento è demandata alla cooperazione tra i

di *federalismo e sussidiarietà*, non può non cogliersi, in tutto il suo spessore, la tensione dialettica che la riforma insinua fra la prima e la seconda parte della Costituzione. Sicchè, sono destinate ad assumere, nel sistema, particolare significato le clausole volte ad introdurre limiti alla potestà legislativa sia *residuale* che *concorrente* (53). Trattasi, evidentemente, di limiti di *carattere generale* e di *immediata applicabilità*, tendenti ad evitare rischi di frammentazione dell'assetto istituzionale repubblicano e a salvaguardare principi insopprimibili come quello di certezza del diritto e di eguaglianza dei cittadini, sia dinanzi alla legge che nel godimento dei diritti civili e sociali (54). Ed allora, il primo nodo da sciogliere è se esiste, anche dopo l'entrata in vigore della l. Cost. n. 3/2001, il limite dell'*interesse nazionale*.

Dirò subito che, a mio sommessimo avviso, va condivisa l'opinione di chi, per evitare di dare la stura ad un federalismo solo «*competitivo*» o «*concorrenziale*», «*particolarmente rischioso nel nostro sistema polifunzionale*», ritiene ancor oggi sussistente per la legislazione regionale (sia esclusiva che concorrente) il limite dell'interesse nazionale, formalmente venuto meno con la sostituzione dell'art. 127, ma desumibile in via di interpretazione dell'art. 5 Cost. e, in qualche modo, obicctivato dalla clausola del nuovo art. 120, laddove si prevedono i poteri sostitutivi del Governo a tutela dell'*unità giuridica ed economica* (55).

diversi livelli di governo, si da imporre a questi ultimi di «*contrattare le misure necessarie*». Con la conseguenza che la Corte costituzionale potrebbe finalmente opporre un rigoroso *self-restraint* a tutte le questioni di *costituzionalità* che potrebbero nascere dalle zone d'ombra della riforma, in modo da «*tornare a fare il custode delle regole del gioco, anziché essere costretta a riscriverle di continuo*».

(53) Il discorso vale *a fortiori* per quella concorrente: cfr., del resto, l'art. 1, quinto comma, del d.d.l. «*La Loggia*», che alla lett. b) fa espresso riferimento, per l'individuazione dei principi fondamentali, all'unità giuridica ed economica, alla tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e politici, al rispetto delle norme e dei trattati internazionali e della normativa comunitaria e alla tutela dell'incolumità politica.

(54) Sulla potestà legislativa residuale nel nostro sistema, cfr: B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, op. cit., 80-87; L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 2 - 3, 2002, 343-364.

(55) Le espressioni da me virgolettate sono riferibili a M. LUCIANI, op. ult. cit., 15, che svolge un'attenta analisi delle differenze socio-economiche intercorrenti tra il nostro sistema e quello degli Stati Uniti d'America,

In tale prospettiva può ritenersi che l'interesse nazionale continui a vivere nel nostro ordinamento costituzionale, ma che sia attratto ora, anche formalmente, dall'orbita del Parlamento a quella della Corte costituzionale, passando dall'ambito della discrezionalità politica a quella della legittimità costituzionale (56). Spetterà, quindi, al giudice della costituzionalità ricavare in via di interpretazione, sulla base di «*fini e valori*» (57) posti a base della costituzione materiale (ossia di quella vigente sull'accordo delle forze politiche egemoni) (58), il limite oltre il quale si verifica un *vulnus* per l'interesse nazionale, tale da mettere in pericolo l'unità costituzionale della Repubblica, nei cui confronti però resta fermo quell'obbligo di fedeltà che è previsto dall'art. 54 Cost. come un vero e proprio dovere giuridico per tutti i soggetti (enti pubblici e privati) che si riconoscono nel patto costituzionale (59). Ed è di tutta evidenza che un simile dovere non può non avere un riferimento *unitario*, ancorchè *composito*.

Alla luce di tali considerazioni, non può accedersi alla tesi (opposta) di chi tende a ritenere superata la nozione di interesse nazionale, smembrandola negli «*interessi nazionali*» (così come

fondato su un federalismo competitivo; *contra*, B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, *op. cit.*, 35-36. Sul punto, v. anche G. ROLLA, *op. ult. cit.*, 337-338, il quale ritiene sussistente (come del resto anche M. LUCIANI, *op. loc. ult. cit.*), addirittura il limite dell'interesse delle altre Regioni senza, peraltro, una solida base normativa.

(56) Giova ricordare che, comunque, il giudizio di merito - di competenza del Parlamento nella vecchia formulazione - non è stato mai attivato nella nostra storia repubblicana.

(57) L'endiadi, adoperata da A. BARBERA nel corso delle audizioni parlamentari della Commissione affari costituzionali del Senato, è ripresa anche da M. LUCIANI, *op. loc. ult. cit.*, il quale compie un ampio *excursus* delle tesi favorevoli e contrarie alla sussistenza del limite dell'interesse nazionale. Sul punto, v. anche 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, 202, il quale considera intervenuta l'abolizione del limite dell'interesse nazionale.

(58) In tema v. le riflessioni di S. LABRIOLA, *Costituzione materiale e transizione*, *op. cit.*, 277, il quale è dell'avviso che, stando ai caratteri assunti dall'ordinamento della transizione, l'equilibrio tra i soggetti egemoni della costituzione materiale non si sarebbe ancora «*stabilizzato*».

(59) Su cui cfr. S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza (una riflessione sullo Stato «laico»)*, Napoli, 1986, 125, il quale coglie tutta la potenzialità di un siffatto dovere giuridico, affermando che «*Dunque, all'interno della comunità ordinata a Stato sorio presenti (e*

obiettivati nel nuovo testo), e riducendola alle clausole dell'unità giuridica ed economica, della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e dell'unità della politica estera (60).

In realtà, ci si trova di fronte non tanto ad una tipizzazione, bensì ad una esemplificazione che sottintende evidentemente una realtà istituzionale diversa, nella quale l'interprete, e quindi anche la Corte costituzionale, dispongono, rispetto al passato, di una discrezionalità più ridotta, nel senso che, tenuto conto anche della ripartizione *federalista* delle competenze legislative, non può essere d'interesse nazionale ciò che è completamente estraneo alla logica di tale ripartizione. Ne consegue, come immediato corollario, che la nozione di «*interesse nazionale*» si pone a monte e costituisce la base ermeneutica per la comprensione degli altri incisivi limiti introdotti *ex professo* dalla riforma, e cioè il limite ricavabile dall'art. 117, secondo comma, lett. *m*) (livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali), nonché quello ricavabile dall'art. 117, quinto comma, che riserva alla legge statale le norme di procedura attraverso le quali le Regioni provvedono all'attuazione ed all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti delle Comunità europee.

Delle due clausole, però, mentre quest'ultima appare di chiaro contenuto dispositivo e costituisce diretta derivazione della

*giuridicamente tutelati) interessi di singole parti di essa; ma, al contempo (e nel mentre si svolge la competizione tra queste) v'è l'esigenza che la comunità medesima non si dissolva. Tale risultato si raggiunge imponendo a ciascuna parte di tener conto dell'esistenza di tutte le altre, di contemplare - come sotteso al proprio - un interesse generale, che è, appunto e soltanto, il quadro istituzionale di riferimento. Elementi pattizi ed elementi comunitari (nel senso della tesi analizzata) in realtà coesistono sempre, in una società pluralistica; in tale ordine di idee, del resto, deve essere ricordato (e acquista - anzi - valore pregnante) il carattere convenzionale di una Costituzione come la nostra». Sulla distinzione tra costituzioni «convenzionali» (come la nostra) e «ordinative» (perché tipiche di stati monoclasse) già insistette, a suo tempo, M.S. GIANNINI (cfr. per es., *Introduzione al diritto costituzionale*, Roma, 1984, 61 ss.); ma cfr. spec. *Id.*, *Carattere delle Costituzioni moderne*, in AA.VV., *La Costituzione italiana - verifica di un trentennio*, Milano, 1978, 68 ss. e spec. 77 ss. Recentemente, tende a valorizzare, nella prospettiva espressa nel testo, la disposizione dell'art. 54 Cost., pur negando la sopravvivenza del limite dell'interesse nazionale, B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, *op. cit.*, 36.*

(60) In tal senso, v. B. CARAVITA, *op. loc. ult. cit.*

sovranità (61) che lo Stato (anche nelle costituzioni serva nei rapporti di diritto internazionale, la seconda si dimostra di più difficile interpretazione e applicazione, soprattutto alla luce del principio di sussidiarietà.

5. *Segue: ... e quello (esplicito) di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m): verso un welfare state cogestito?*

In realtà, il limite di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m), che esprime l'istanza di garanzia di parità su tutto il territorio dello Stato, delle prestazioni essenziali concernenti i diritti civili e sociali, ridonda sicuramente quello delle «condizioni di vita equivalenti» di cui all'art. 72 cpv. 2 GG. cit. e, ancor più da presso, la clausola di riserva statutale contenuta nella Costituzione spagnola per la regolamentazione delle condizioni fondamentali che garantiscono l'uguaglianza di tutti i spagnoli nell'esercizio dei diritti e nell'assolvimento dei

(61) In generale, sull'evoluzione del concetto in parola, può ritenersi sufficiente il richiamo a G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 6 ss., il quale osserva, tra l'altro, che la nozione di diritto dello Stato in origine era «duplice», includendo l'idea di un diritto esclusivamente creato dallo Stato e, al contempo, di un diritto posto al suo servizio. Di questo diritto, la sovranità statale era così il punto di partenza e il punto di ritorno, il criterio di senso e di orientamento di tutti i suoi elementi. La nozione dominante del diritto dello Stato, sia sul versante interno (il diritto pubblico interno) sia su quello esterno (il diritto pubblico esterno o internazionale) era fondata, dunque, sulla sovranità della «persona» statale. Oggi però questa nozione non è più riconoscibile con la chiarezza di un tempo a causa delle numerose forze corrosive già da tempo operanti nei sistemi politici (come il pluralismo politico e sociale, che contesta l'idea stessa di sovranità e di soggezione; la formazione di centri di potere alternativi e concorrenziali con lo Stato, operanti nel campo politico, economico, culturale e dell'esperienza religiosa, spesso in dimensioni totalmente indipendenti dal territorio statale; la creazione di organismi sovranazionali esterni allo stato; perfino l'attribuzione ai singoli individui di diritti che essi possono far valere contro gli Stati di appartenenza, di fronte a giurisdizioni internazionali).

Per un'esauritiva analisi della tematica si rinvia *inter alia* a A. CARRINO, *Sovranità e costituzione nella crisi dello stato moderno*, Torino, 1998, *passim*. Cfr. anche le considerazioni di S. LABRIOLA, *Costituzione materiale e transizione*, *op. cit.*, 274 ss., il quale acutamente coglie la relazione tra il fenomeno dell'erosione della sovranità popolare e quello della transizione alla nuova costituzione materiale.

ma) (62). Ma proprio alla luce di tale ultima esperienza (che ha vissuto direttamente le contraddizioni interpretative discendenti da una limitazione siffatta) (63), la clausola diviene difficilmente identificabile alla luce di mere operazioni logico-ermeneutiche, sottintendendo essa opzioni di carattere politico, soggette al controllo di ragionevolezza del giudice della costituzionalità (64). È proprio nell'esercizio di tali opzioni, quindi, che il legislatore statale dovrà, in tutta l'area del *welfare state*, individuare gli interessi da tutelare (65), rendendoli indisponibili al legislatore regionale e conferendo carattere di «essenzialità» agli stessi. Deve ritenersi così superata, anche sul piano normativo, la tradizionale bipartizione fra diritti civili fondamentali o di libertà negativa e diritti sociali che produrrebbero (essi soltanto) il diritto ad una prestazione per i soggetti titolari (66).

(62) Cfr., sul punto, AJA, *El sistema juridico de las comunidades autonomas*, Madrid, 1985; GARCIA MORILLO, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid, Barcelona, 1998. Cfr. anche le osservazioni di G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, supp. al fasc. 1, *op. cit.*, 27.

(63) Ben ricostruite con ampi richiami di giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo e riferimenti dottrinali, da G. ROSSI, A. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, 28.

(64) Su cui si può rinviare a G. SCACCIA, *Gli strumenti di ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, *passim*.

(65) In tal senso, cfr. B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, *op. cit.*, 74, secondo cui la norma sarebbe sintomatica dell'introduzione di elementi di federalismo e quindi di differenziazione nell'ambito delle aree relative ai diritti civili e sociali. Sul punto, v. anche R. BIFULCO, *Federalismo e diritti*, in *La Repubblica delle autonomie*, *op. cit.*, 114.

(66) In tal senso, cfr. M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, a cura di R. Romboli, Torino, 1994, *passim*; G. ROSSI - A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, *op. cit.*, 30-31, che contiene riferimenti alla dottrina sia italiana che straniera; *contra* G. CORSO, *Welfare e Stato federale: uguaglianza e diversità delle prestazioni*, in AA.VV., *Regionalismo, federalismo, Welfare state*, Milano, 1997, 578 ss. Per una lettura dei diritti fondamentali (civili e sociali) nella prospettiva europea, si rinvia agli interessanti contributi (in AA.VV., *Il diritto costituzionale comune op. cit.*, vol. primo, II tomo), di S. STAIANO, *I diritti fondamentali nelle giurisprudenze costituzionali e nelle prospettive dell'Unione europea*, 813 ss.;

Che poi una tale clausola possa consentire l'ingerenza statutale in ogni materia (67), costituendo essa una sorta di super-limite, idoneo a bloccare il decentramento legislativo in favore delle Regioni, è un rischio che occorre affrontare, facendo affidamento sul ruolo che la Corte costituzionale ha sempre svolto nel nostro sistema istituzionale (68). In effetti, il convincimento che il *federalizing process* possa comunque decollare nel nostro paese anche in presenza di clausole c.d. «vampiro» (69) come quella sopra ricordata, è confortato proprio dalla ricordata sentenza della Corte costituzionale, n. 282/2002 (70), secondo la quale l'art. 117, quarto comma, assume valenza di vera e propria clausola *federale*, nel senso che a partire dalla revisione in poi è necessario ricercare in Costituzione un titolo che giustifichi le competenze dello Stato e non di attribuzione di potestà che abiliti la Regione a legiferare. Partendo da siffatta impostazione, la Corte ha affermato che non ogni normativa regionale volta a disciplinare l'opera del personale sanitario invade la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile e che la *determinazione* dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale «non è una materia in senso stretto», ma costituisce una competenza del legislatore statale «idonea ad investire tutte le materie», rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legge regionale possa limitarle o condizionarle.

A. D'ALOJA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel «processo» costituzionale europeo*, 841 ss.; L. SCAFFARDI, *La tutela delle persone disabili come principio fondamentale del costituzionalismo europeo*, 889 ss.; A. VUOLO, *La tutela dell'ambiente quale principio fondamentale comune*, 925 ss.

(67) Essa è ripetuta anche nell'art. 1, quinto comma, del progetto «La Loggia», fra i limiti alla legislazione regionale concorrente.

(68) Sul punto, v. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, *passim*.

(69) La colorita espressione è di M. OLIVETTI, *Federalismo*, op. cit., 11. Le virgolette sono dell'A.

(70) Si ricorda che la Corte costituzionale era stata investita dalla legittimità costituzionale della legge della Regione Marche 13 novembre 2001 n. 26, recante «sospensione della terapia elettroconvulsivante, della lobotomia prefrontale e transorbitale ed altri simili interventi di psicoturgia» (promosso con ricorso dal Presidente del Consiglio dei Ministri, notificato il 17 gennaio 2002).

Pertanto, secondo la Corte, «*il punto di vista più adeguato*» per affrontare la questione se rientri nella competenza legislativa regionale ammettere o vietare determinate pratiche terapeutiche è la constatazione che la materia «*tutela della salute*» ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., costituisce oggetto della potestà legislativa concorrente delle Regioni, nella quale è riservata alla competenza statale la «*determinazione dei principi fondamentali*».

Ed è proprio sotto questo profilo che la questione è stata dichiarata dalla Corte fondata, senza affrontare la tematica dell'interpretazione della clausola di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *m*), la cui violazione, peraltro, era stata denunciata dallo Stato in via principale, sulla base della considerazione che l'ammissione o il divieto di singole terapie per considerazioni di tipo sanitario non potrebbe dipendere dalla volontà di questo o quel legislatore regionale.

Il giudice delle leggi, dunque, al primo impatto con la clausola dell'art. 117, terzo comma, lett. *m*), ha mostrato qualche ritrosia nel farne applicazione: anche se non ha mancato di confermare che essa, sebbene elencata tra le materie oggetto di competenza esclusiva statale, è da intendersi non come *materia* ma come *limite* per «*tutte le materie*» di competenza regionale (sia esclusiva che concorrente), non ha potuto (o voluto) cogliere l'occasione di specificare in che cosa consista il carattere della «*essenzialità*» del livello delle prestazioni, da garantire da parte dello Stato su tutto il territorio nazionale.

Occasione, invece, che è stata colta dal giudice amministrativo, il quale con una recentissima decisione (71), emessa in occasione dell'impugnativa in sede giurisdizionale da parte di un privato del D.P.C.M. del 29 novembre 2001 (in G.U. S. Ord. n. 26 dell'8 febbraio 2002) recante la determinazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) in materia sanitaria, non ha mancato di prendere posizione sulla portata della clausola in parola.

Secondo, tale ultimo giudice, la tutela costituzionale della salute si attiva mediante l'identificazione dapprima dell'*an* e del *quid* più efficace ed appropriato della prestazione sanitaria per tutti gli assistiti del S.S.N. e, in un secondo momento, del *quod* e del *quomodo*, in ciascuna realtà territoriale. Nella motivazione della decisione, poi, esso svolge il seguente ragionamento: «*appunto in ciò consiste la suddivisione dei compiti legislativi (ed amministrativi) tra lo Stato e le Regioni, come delineata dall'art. 117, commi II e*

(71) È la sentenza del T.A.R. Lazio, sez. III-ter, n. 6252 del 10 luglio 2002, *cit.*

III, nel senso che è attribuita al primo quella competenza che garantisce il valore della solidarietà e dell'uguaglianza generali, con l'indicazione dei livelli minimi di prestazione sociale, e alle altre la competenza concorrente sull'organizzazione dei servizi, sulla scorta dei principi fondamentali all'uopo fissati dalla legislazione statale. La fissazione dei LEA sanitari afferisce, quindi, ancor prima che alla tutela operativa della salute, all'individuazione del contenuto stesso del diritto alla salute che l'ordinamento generale deve garantire a chicchessia ed ovunque nel territorio e, perciò, prevale sulla legislazione concorrente regionale in materia sanitaria (72).

Si tratta di affermazioni certo condivisibili, che testimoniano uno sforzo volto a calare nella realtà ordinamentale il nuovo precetto costituzionale attr. verso la sua interpretazione sistematica, in correlazione con altri principi, quale quello solidaristico (art. 2 Cost.) (73) e di eguaglianza, sia formale che sostanziale (art. 3,

(72) In tema v. anche Corte cost., n. 185/98, in *Giur. Cost.*, 1998 (con nota di Principato, *La immediata precettività dei diritti sociali ed il contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute*), 3865.

(73) La matrice del principio in parola sarebbe da ricercarsi, secondo la *communis opinio*, nella dottrina sociale cattolica (che si affermò con amplissimo consenso in sede di Assemblea costituente): cfr. sul punto V. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; M. MAZZIOTTI, voce *Assistenza (profili costituzionali)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 753 ss.; E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973; J. HABERMAS, *La crisi della razionalità del capitalismo maturo*, Bari, 1975. M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, I, Milano, 1977, 139; N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1978; A. PACE, *Problematiche delle libertà costituzionali*, Padova, 1993; D. SORACE, *Il governo dell'economia*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato, A. Barbera, Bologna, 1994, 836 ss.; S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. e soc.*, 1996, 1; P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, op. cit., che ripropongono la lettura dell'art. 2 Cost., come «clausola aperta» (cfr. 602 ss.). Nella stessa direzione si è mossa costantemente la giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. tra le tante sent. n. 77 del 1983, n. 75 del 1992, n. 202 del 1992, n. 20 del 1994). In una sua significativa decisione, nel respingere in nome del principio costituzionale della solidarietà i ricorsi delle due Province autonome di Trento e Bolzano, che denunciavano nella l. n. 266/91 cit., una presunta violazione dello statuto della Regione autonoma del T.A.A., la Corte ha espressamente affermato che il volontariato «è la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale... la solidarietà è un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori giuridici fondamentali dell'ordinamento giuridi-

primo e secondo comma, Cost.) (74). La saldatura fra vecchia e nuova Costituzione passa necessariamente per tali clausole, perché se così non fosse, si sarebbe realmente verificata una «rottura» insanabile; di guisa che siffatti principi (come tutti gli altri elencati negli artt. 1-12 Cost.), insieme con tutta la parte I della Carta relativa ai «diritti e doveri dei cittadini», devono ritenersi cogenti per tutte le pubbliche funzioni, indipendentemente dall'ente che le esercita.

Ciononostante, tenuto conto anche dell'introduzione nel nostro sistema del principio di sussidiarietà e della sua valenza *sistemica*, resta da risolvere il problema del vincolo che il legislatore statale può imporre a quello regionale per garantire l'essenzialità delle prestazioni.

Per l'esercizio della potestà legislativa regionale (sia esclusiva che concorrente) in *subiecta materia*, anzitutto, appaiono ammissibili soltanto competenze fondate su leggi statali contenenti pun-

co, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito insieme ai diritti inviolabili dell'uomo dall'art. 2 della Carta costituzionale, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal costituente»: cfr. sent. n. 75 del 1992, in Giur. Cost., 1992, 415 ss.

Per una rivisitazione aggiornata del tema della solidarietà nell'ambito del costituzionalismo europeo v. il contributo di S. PRISCO, *La solidarietà come valore comune delle tradizioni costituzionali europee. Brevi note comparate con particolare riguardo all'esperienza tedesca* in AA.VV., *Il diritto costituzionale comune europeo - Principi e diritti fondamentali*, op. cit., vol. primo, II tomo, 439 ss., nonché ID, *Solidarietà. Profili evolutivi di un valore costituzionale. I. Premesse storico-sistematiche*, Napoli, 2000, in specie 9 ss.

(74) Specie l'art. 3, secondo comma, costituisce la chiave di volta per la definizione del «carattere sociale» del nostro Stato e viene dalla dottrina posto in relazione alla promozione dei diritti sociali. Sul punto, v. D. BIFULCO, *Cittadinanza sociale, eguaglianza e forma di Stato*, in AA.VV., *I diritti sociali fra regionalismo e prospettive federali*, op. cit., 27-52. Come riferimenti di carattere generale, cfr. A. MELONCELLI, *Eguaglianza formale, eguaglianza sostanziale e riconoscimento dei diritti sociali*, in *Riv. giur. Scuola*, 1982; A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989; F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. Dir.*, n. 4, 1991; M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle Costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, 1995; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996; C. AMIRANTE, *I principi fondamentali della Costituzione tra assemblea costituente e teoria dell'interpretazione*, in *Diritto e cultura*, 1997, n. 1-2, 420 ss.

tuali principi e criteri direttivi e non certo su clausole in bianco (75). Ma, al di là di ogni formalistica disquisizione concernente le fonti, quello che appare imprescindibile è la specificazione contenutistica dell'intervento statale, in conformità di una lettura «*minimale*» della riserva di competenza in favore dello Stato, alla luce della pervasività del principio di sussidiarietà, ma anche dei principi dell'«*autonomia finanziaria*» delle Regioni riscritti dal costituente in modo non solo da assicurare a queste ultime certezza di risorse finanziarie per l'esercizio delle proprie funzioni, ma anche da garantire le esigenze di solidarietà e perequazione (76).

Ed allora, la partita che dovrà giocarsi fra Stato e Regione nel campo del *welfare* sarà quella della gestione *in comune* di quest'ultimo e delle relative risorse, spettando al primo pur sempre di evitare che la prestazione garantita scenda al di sotto della soglia minima che produce la violazione del diritto. Ponendosi in questa prospettiva, che sembra quella più logica e coerente del principio di sussidiarietà, il limite *de quo* acquista la sua giusta dimensione, indipendentemente dalla sua utilizzazione nel campo della pote-

(75) In tal senso, A. RUGGIERI, *Neoregionalismo e diritti sociali*, in *Dir. e soc.*, 2001, 208, il quale ritiene che la definizione dei livelli essenziali possa realizzarsi attraverso la delega a regolamenti regionali della disciplina attuativa di leggi statali (ai sensi dell'art. 117, sesto comma) a condizione che queste ultime contengano dispo-
esaustivo la materia.

(76) La necessità che siano assicurati livelli uniformi di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, espressa nell'articolo 117 lett. *m*), è ribadita all'articolo 120, secondo comma, che prevede la possibilità per il «*Governo*» di sostituirsi ad organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni quando ciò sia richiesto dalla «*tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali*». Il riferimento ad un'esigenza di perequazione regioni povere è invece contenuto nel novellato articolo 117 Cost. [primo comma, lett. *e*] e nel terzo comma del testo dell'articolo 119 Cost. Vi è poi il fondamentale riferimento alla «*solidarietà sociale*», la cui «*promozione*» costituisce, secondo il nuovo testo dell'art. 119, quinto comma Cost., uno dei fini per i quali lo Stato può destinare risorse aggiuntive ed effettuare interventi speciali in favore di determinati Comuni, Città metropolitane, Province e Regioni. Concorda con tale lettura A. MANZELLA, *La legge sul federalismo architrate per la Repubblica*, in *La Repubblica* del 1 marzo 2001, il quale rileva che «*la nuova legge pone le fondamenta di un federalismo solidale tra le Regioni italiane*».

stà legislativa regionale esclusiva, piuttosto che concorrente (77).

Peraltro, ove si ritenesse spettante allo Stato la definizione non solo della *prestazione base* (costituente la soglia di violazione del diritto), ma anche della *prestazione necessaria* (78), implicante una valutazione di «adeguatezza» sotto il profilo economico-finanziario, la riforma rischierebbe di essere vanificata in un altro dei suoi aspetti fondamentali, ossia quello dell'introduzione del principio di *differenziazione* tra le varie realtà regionali (79).

6. *Il nuovo riparto della funzione amministrativa ex art. 118 Cost.*

Volgendo poi lo sguardo a quella parte della riforma, che tende, *ex professo*, a dare attuazione al principio di *sussidiarietà* (mediante il nuovo ruolo ritagliato alle autonomie locali sulla base delle funzioni loro attribuite dal novellato art. 118 Cost.), ci si rende conto della svolta che segna la revisione in ordine all'assetto del nostro intero sistema amministrativo.

A parte l'incongrua formulazione della norma (80), una sua prima lettura porterebbe ad attribuire alla stessa un carattere dirompente, essendo venuta meno la (precedente) logica sottesa al dimensionamento delle funzioni amministrative di spettanza di Regioni ed enti locali, rispettivamente attraverso le materie indicate nel vecchio art. 117, in virtù del richiamo del precedente art. 118, primo comma, per le Regioni e, per quanto riguardava gli enti locali, allo stesso comma.

In realtà la Costituzione non configura più Regioni ed enti locali come enti destinatari di parziali e specifiche funzioni amministrative, bensì quali soggetti dotati di *autonomia statutaria*

(77) In effetti, vi è chi ritiene che per effetto della clausola in parola l'intervento statale potrebbe essere più penetrante nel campo delle materie appartenenti alla potestà esclusiva regionale e meno in quello delle competenze concorrenti. In tal senso V. RUGGERI, *Neoregionalismo e diritti sociali*, *op. cit.*, 205.

(78) Sulla distinzione v. G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concorrenti i diritti civili e sociali*, *op. cit.*, 37.

(79) Sul principio di *differenziazione* v. *amplius infra*, al par. 6, in relazione al governo locale. Parla di «*differenziazione sostenibile*», L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, *op. cit.*, 362, cui si rinvia per l'approfondimento della tematica.

(80) La struttura dell'art. 118 è incisivamente criticata, tra i tanti, da S. CASSESE, *L'amministrazione nel nuovo titolo V*, in *Gior. dir. amm.*, 2001, 1193.

su cui, in posizione paritaria con lo Stato, si articola l'amministrazione nazionale nel suo complesso. Per la prima volta la nostra Carta riconosce a chiare lettere siffatta autonomia agli enti locali, per giunta nell'ambito di una norma che pone questi ultimi sullo stesso piano degli altri enti in essa menzionati, conferendo a ciascuno la medesima dignità, sia pure nella diversità dei ruoli attribuiti quali componenti essenziali della Repubblica (art. 114). Riceve, così, definitiva *sanctio* quell'indirizzo interpretativo che anche nel precedente sistema istituzionale traeva dal disposto degli artt. 5 e 128 il fondamento dell'autonomia statutaria e, in particolare, della collocazione dello Statuto come fonte sub-primaria tra legge e regolamenti (81).

(81) Cfr. in tal senso, L. OLIVIERI, *Prime riflessioni sulle influenze della riforma costituzionale sull'ordinamento degli enti locali*, in *Giust. it.*, 11, 2001, 1; cfr. sul punto, anche G. PASTORI, in *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 222. Sulla posizione di rilievo che assumono ora gli statuti degli enti locali nel sistema delle fonti, v. anche F. ROMANO, *La riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *L'ordinamento degli enti locali nel testo unico*, Milano, 2001, 157 ss. e L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, 2000, 145. Per le elaborazioni della dottrina in ordine all'autonomia statutaria degli enti locali nel precedente ordinamento cfr., tra gli AA. più autorevoli, G. FORTE, *Gli statuti degli enti autonomi nel diritto amministrativo*, Napoli, 1905; Id., *Per una teoria degli statuti*, in *Studi di diritto pubblico*, I, Roma, 1937, 206; L. ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia*, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranalletti*, II, Padova, 1931, 391 ss.; Id., *Corso, op. cit.*, 78 ss.; G. GUARINO, *Autonomia e controlli*, in *Giur. compl. civ.*, 1951, 862 ss.; Id., *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977; Id., *Dalla Costituzione all'Unione Europea*, Napoli, 1994, 213 ss.; M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 164 ss.; Id., voce *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 356 ss.; S. CASSESE, voce *Autarchia*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 324; E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, Munchen, 1958, 129 ss.; V. ITALIA, *Gli statuti nel diritto pubblico*, Milano, 1974; Id., voce *Statuti degli enti pubblici*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1017 ss.; Id., *L'interpretazione degli statuti e dei regolamenti*, Milano, 1993; V. CERULLI-IRELLI, *Ente pubblico - Problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, I, 1996, 499 ss.; L. PEGORARO, *Gli statuti degli enti locali*, Rimini, 1993; G. CAIA, *Assunzione e gestione dei servizi pubblici locali di carattere industriale e commerciale: profili giuridici*, in *Reg. gov. loc.*, 1992.; L. VANDELLI, F. MASTRAGOSTINO, *Le autonomie territoriali*, II, *I Comuni e le Province*, Bologna, 1997; M. REDI, *Statuti degli enti locali: alcune riflessioni sulla finanza locale*, in *Bollettino trib.*, 1996, 951; C. FERRARI, *Statuti delle regio-*

Tornando al novellato art. 118, esso al primo comma si riferisce alla generalità delle funzioni amministrative indicando sia i soggetti pubblici cui quelle funzioni vanno attribuite (in ordine ascendente Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato), sia i principi in base ai quali deve provvedersi all'attribuzione (ossia al livello di governo più vicino, salvo che la necessità di esercizio unitario non ne richieda l'allocazione a livelli superiori). Va detto subito, però, che questo non può significare (fortunatamente!) che sia stato diviso un sistema di amministrazione articolato *solo* sugli apparati, degli enti indicati dall'art. 118 (come si vedrà di qui a un momento), perchè altrimenti enormi sarebbero i rischi di collasso delle strutture amministrative comunali, già oppresse da storiche carenze di risorse umane e finanziarie (82). Nondimeno, la norma è strutturata con una formulazione così ampia ed allusiva, da meritare effettivamente l'uso di «*grosse ce-soie*» (83). Mi limiterò, quindi, senza avventurarmi in distinzioni terminologiche (tra funzioni «*fondamentali*», «*attribuite*», «*proprie*» e «*conferite*»), a suggerire una lettura svalutativa, quanto più possibile aderente alla *realtà effettuale* ed in linea col principio della continuità degli ordinamenti, che deve costituire un orizzontamento imprescindibile quando ci si trova di fronte a revisioni di tal fatta (84).

ni ordinarie e statuti degli enti locali - Analogie e differenze nel sistema, in *Amm. it.*, 1995, 23 ss.; G. ROLLA, *Brevi note sull'autonomia statutaria dei comuni e delle province*, in *Foro amm.*, 1990, 2957; L. VANDELLI, *Principi generali, autonomia statutaria e competenze degli organi*, in *Reg. gov. loc.*, 1990, 1418; P. VIRGA, *L'autonomia statutaria e regolamentare di comuni e province nel nuovo ordinamento*, in *Atti conv. com.*, Milano, 25 ss.; U. DE SIERVO, *Statuti e regolamenti, nuove fonti normative di comuni e province*, in *Le Regioni*, 1991, 38 ss.; A. CLARIZIA, *Gli statuti comunali*, in *Riv. amm.*, 1992, 433; G. ABBAMONTE, *Gli statuti e i regolamenti*, in *Nuova rass.*, 1992, 951 ss.; V. CATANIELLO, *Premesse storico-culturali dell'ordinamento delle autonomie locali e del potere statutario*, in *Dir. e soc.*, 1992, 1 ss.; S. STAIANO, *Gli statuti comunali: ruolo, contenuto, tendenze*, Napoli, 1993.

Per lo Statuto come strumento del potere organizzatorio della struttura amministrativa dell'ente locale cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 115.

(82) Sulla tematica sia consentito rinviare, anche per approfondimenti bibliografici, a E. BONELLI, *Governo locale*, op. cit., *passim*.

(83) Come suggerisce testualmente R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, op. cit., 369, il quale, riferendosi alla nuova disciplina costituzionale dell'allocazione delle funzioni a livello locale, parla di «*rovo terminologico*».

(84) In effetti, quasi tutta la dottrina giuspubblicistica (oltre all'A.

Il primo comma dell'art. 118, dunque, contiene un'enunciazione di principio e può leggersi anche al singolare, ossia è la «funzione amministrativa» nel suo complesso (secondo i principi ed il moto ascendente ivi indicati) che è attribuita agli enti locali.

Tale funzione va intesa ovviamente, in senso teleologico (85) ossia non soltanto come manifestazione di poteri autoritativi da parte della p.a., ma come funzione diretta all'erogazione di prestazioni e servizi, concetto nell'ambito del quale scompare la pos-

citato nella nota che precede) ha preso posizione sul nuovo testo dell'art. 118, esprimendo opinioni anche considerevolmente diversificate. Non essendo possibile sintetizzare qui le tesi di tutti gli AA., conviene rinviare direttamente a A. D'ATENA, *La difficile transizione*, op. cit., 308, il quale parla in proposito di «balletto delle qualificazioni»; F.S. MARINI, *Il nuovo titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocatione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, n. 2 - 3, 2002, 402; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, in *Le Regioni*, 2001, 1179; A. CORPACI, *Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, ibidem, 1314; L. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione*, ibidem, 1293; G. ROLLA, *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, in *La Repubblica delle autonomie*, op. cit., 169; S. MANGIAMELLI, *Riassetto dell'amministrazione locale, regionale e statale tra nuove competenze, autonomie normative ed esigenze di concertazione*. Relazione al Convegno su «Il sistema amministrativo dopo la riforma del titolo V della Costituzione», svoltosi a Roma il 31 gennaio 2002.

(85) Viene qui recepita l'accezione *teleologica* dell'attività, intesa come espletamento dei compiti di pertinenza dello Stato-comunità, destinati alla realizzazione e al perseguimento dei fini pubblici. In tal senso, v. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2001, 67-68; e, volendo, E. BONELLI, *Governo locale*, op. cit., 30 ss. Concetti quali *funzione pubblica* e *servizio pubblico*, oramai, non sono inquadrabili in una dimensione assoluta ed immutabile, in quanto essi non possono non risentire della crisi che ha investito in questi anni tutti i tradizionali modi di intendere l'attività della pubblica amministrazione (cfr. E. CASETTA, voce *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1992, 522). È possibile rilevare come la stessa distinzione tra *servizio pubblico* e *funzione pubblica* abbia nel corso degli anni perso rilevanza, tanto che se ne è prospettato l'integrale superamento: in tal senso, cfr. G. CAIA, *Funzione pubblica e servizio pubblico*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, E. Roversi Monaco e F. G. Scoca, Bologna, 1993, 712). Da questa fenomenologia si ricava la definizione della stessa attività amministrativa come ogni attività singola o complessa che si sostanzia nell'emanazione di atti amministrativi o che si traduce in operazioni o attività materiali, finalizzate

sibilità di operare la tradizionale (ma incertissima) distinzione tra *funzione pubblica* e *servizio pubblico* così come viene a comporsi la tradizionale scissione tra amministrazione come «*autorità*» ed amministrazione come «*servizio*» (la *Leistungsverwaltung*, per i tedeschi).

Nella medesima scia prende consistenza un nuovo modello di esercizio della *funzione pubblica*, specie a livello locale, riconduci-

comunque al perseguimento di interessi pubblici (la definizione corrente è, nella sua sostanza, in linea con quella tradizionale; cfr. L. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, *Principi generali*, Milano, 1958, 14). Tra le opere più recenti ed esaustive della tematica, si segnala N. RANCONE, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999, 324. Per ciò che attiene, invece, al diritto comunitario, val la pena di evidenziare qui che il concetto di servizio pubblico è presente in ragione della previsione contenuta nell'art. 50 (ex articolo 60) del Trattato istitutivo della Comunità Europea (così come modificato da quello di Amsterdam) che, in un'accezione aperta e residuale, lo intende come la prestazione che soggetti pubblici o privati forniscono ai terzi, in genere dietro versamento di un corrispettivo, che non risulta regolata dalle disposizioni relative alla libertà di circolazione delle merci, dei capitali o delle persone. Come si evince dalla stessa giurisprudenza comunitaria (cfr. C. di G.C.E. n. 33/74 del 3 dicembre 1974 e n. 154/89 del 21 febbraio 1991), il contesto comunitario della nozione di *pubblico servizio* è rappresentato dalla sua dimensione di eccezione alla regola generale del principio di concorrenzialità (cfr. V. NAPOLETANO, *La tutela della concorrenza e del mercato in Italia*, Roma, 1997, 345 ss.). Da ciò emerge con chiarezza come l'assunto di partenza sia che il *servizio pubblico* nell'ordinamento comunitario non risulti necessariamente correlato al settore pubblico, tant'è che esso sfugge ad una qualificazione «*soggettiva*». Alle imprese pubbliche che erogano i servizi pubblici, dunque, il sistema comunitario non riconosce alcuna peculiarità rispetto alle imprese private che erogano i medesimi servizi. A tal proposito, va ricordata la disposizione dell'art. 90 T. che impedisce agli Stati membri l'adozione (e il mantenimento) per le imprese pubbliche di norme contrarie allo spirito comunitario, in materia di mercato comune (art. 7), concorrenza (art. 85) e di aiuti concessi dagli Stati. La direttiva della Comm. CE 25 giugno 1980 n. 723 (in g.u.c.e. 25 giugno 1980 n. L 195) ha specificato che ai fini del diritto comunitario sono intese come imprese pubbliche quelle imprese verso cui i pubblici poteri esercitano un'influenza dominante (sotto forme quali la partecipazione al capitale sociale, l'ingerenza nella nomina delle componenti amministrative). Siffatti concetti sono stati ripresi e precisati dalla giurisprudenza comunitaria (cfr. C. di G. C.E. 19 marzo 1991, C-202/91, in *Racc. giur. C. giust.*, 1991, 1223 ss.; Id., 19 maggio 1993, C-320/91, *ibidem*, 1993, 2533; Id. 27 aprile 1994, C-393/92, *ibidem*, 1994, 1477). Sul punto, cfr. L. CAMMELLI, *Comunità europea e servizi pubblici*, in *Quad. SPISA*, 1994, n. 1; A. CAROSELLI, *Il servizio pubblico: una catego-*

bile al termine anglosassone *governance* utilizzato - in contrapposizione a *government* -- proprio per indicare l'allargamento dell'arena degli attori che incidono nei processi decisionali, in applicazione di quel principio di sussidiarietà non solo verticale, ma anche orizzontale (86), ora costituzionalizzato dal quarto comma dell'art. 118. Si verifica, in buona sostanza, il trapasso da un sistema decisionale caratterizzato da autonomia ed autorità, ad un sistema improntato a logiche sinergiche di co-decisione con il «privato», inteso come «quella frazione della comunità sociale in grado di mobilitare risorse ed interessi» (87). In questo quadro appare logico che la disposizione del primo comma dell'art. 118 sia diretta a rompere il tradizionale parallelismo fra funzione legislati-

ria concettuale in continua evoluzione, in *Trib. amm. reg.*, 2000, II, 27 ss.; D. SORACE, *Gli «interessi di servizio pubblico» tra obblighi e poteri delle amministrazioni*, in *Foro it.*, 1988, V, 205 ss. Sulle problematiche relative al rapporto tra le regole di mercato e la funzione sociale, nell'ambito dell'espletamento dei servizi pubblici nell'ordinamento comunitario, cfr. C. AMIRANTE, *I servizi pubblici fra ordinamento comunitario e ordinamento interno: regole di mercato e funzione sociale*, in *Stati nazionali e poteri locali*, a cura di S. Gambino, Rimini, 1998, 307 ss. Sulla concezione soggettiva ed oggettiva del servizio pubblico cfr. F. GIGLIONI, *Osservazioni sulla evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, in *Foro amm.*, 1998, 2265.

(86) Tali logiche sono significativamente rimesse in relazione con i principi di cui alla legge n. 241/90 da F. SPALLA, *L'amministrazione locale*, Roma, 2000, 105-106. Sul tema v. da ultimo F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, *op. cit.*, 1176 ss.

(87) Cfr. ancora sul punto F. SPALLA, *L'amministrazione locale*, *op. cit.*, 124 ss. Come esempi di co-decisione e di sussidiarietà orizzontale, ad esempio nel campo dei lavori pubblici, può essere richiamato il *project financing*: sull'argomento cfr. tra gli altri, G. IACCARINO, *Project financing, mutuo e leasing a confronto negli investimenti pubblici*, in *Bancaria*, 1992, 97 ss.; nonché S. AMOROSINO, *Il project financing ed il concorso finanziario privato nella realizzazione di opere pubbliche*, in *Riv. trim. app.*, 1993, 237 ss.; P. SANTORO, *Privatizzazioni terzo livello: gli strumenti giuridici, i mezzi finanziari*, in *Trib. amm. reg.*, 1994, II, 291 ss.; Id., *Manuale dei contratti pubblici*, Rimini, 1999, 186 ss.; A. ALBERTI, *Il coinvolgimento dei privati negli investimenti pubblici attraverso il project financing*, in *Nuova rass.*, 1997, 1385 ss.; C. DE ROSE, *Il project financing: nozione, possibili applicazioni pubblicistiche, loro compatibilità con l'ordinamento comunitario*, in *Cons. St.*, 1997, II, 308 ss.; A. COLLETTA, *Project financing nell'esperienza italiana*, in *App. urb. edilizia*, 1999, 261 ss.; G. FALCONE, *Il project financing pubblico nella Merloni-ter*, in *Nuova rass.*, 1999, 353 ss.

va e amministrativa, investendo non soltanto il sistema degli enti territoriali (Regioni e livelli sub-regionali), ma tutta l'amministrazione della Repubblica nel suo complesso (88).

Venendo, poi, al secondo comma dell'art. 118, proprio per evitare un impatto dirompente sull'ordinamento del primo comma (in conseguenza del venir meno del ricordato parallelismo e, in definitiva, del principio stesso di legalità), il costituente «recupera» in qualche modo tale principio, introducendo una riserva a favore della legge (statale e regionale), individuata come strumento per attuare il «conferimento» delle funzioni, secondo il moto ascendente ivi indicato.

Il primo problema che si pone in ordine alla lettera di tale ultima norma è che cosa si intenda per funzioni «proprie», specie in un sistema nel quale vi era la tendenza a *by-passare* il livello regionale per il conferimento, da parte dello Stato, di funzioni direttamente in capo agli enti locali, mentre ora è prevista una competenza legislativa residuale-generale delle Regioni. Per risolvere il quesito sembra opportuno, anche per i riflessi di diritto transitorio che la qualificazione ha, limitare quest'ultima a quelle che sono *proprie* alla natura dell'ente e che si diversificano da quelle connesse in qualche modo alla cura di interessi superiori. Esse, che sarebbero storicizzate da quel processo di riallocazione conseguente alla l. n. 59/97 trovano ora nella Costituzione il fondamento della loro attribuzione definitiva (sulla base dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione). Tale allocazione, ora oggetto non di costituzionalizzazione ma certamente di tutela costituzionale, non appare suscettibile di *reformatio in pejus* da parte della legislazione statale e regionale ed è frutto della stessa *ratio* sottesa al riconoscimento della potestà regolamentare che in conformità del disposto dell'art. 117, sesto comma, spetta a Comuni, Province e Città metropolitane in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle «funzioni loro attribuite» (89).

Per quanto riguarda le funzioni da «conferire» non sono altro che quelle da «trasferire», *id est* quelle che devono aggiungersi, da

(88) Opportunamente A. CORNACI, *L'incidenza della riforma del Titolo V della Costituzione in materia di organizzazione amministrativa*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, suppl. al fasc. 1, *op. cit.*, 47, segnala che accanto al venir meno del parallelismo tra funzione legislativa ed amministrativa (con la tendenziale dislocazione dell'amministrazione a livello locale), la norma segna «il superamento del principio di omogeneità in materia di organizzazione delle amministrazioni pubbliche».

(89) In tal senso cfr. B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, *op. cit.*, 129; la tesi qui espressa è anche vicina a quella di R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, *op. cit.*,

questo momento in poi, a quelle già attribuite. Lo strumento del conferimento, secondo logica, non può che essere ora la legge statale o regionale, in conformità del nuovo regime delle competenze legislative introdotto dall'art. 117 (90).

Per quanto concerne, poi, le funzioni «fondamentali» [di cui all'art. 117, secondo comma, lett. p)], di Comuni, Province e Città metropolitane, tenuto conto del contesto *letterale* (la lett. p) cit. le contempla accanto a «*legislazione elettorale e organi di governo*») e di quello *materiale* (inclusione della lettera p) nelle materie oggetto di legislazione esclusiva statale), la riserva statale sembra consistere nelle disposizioni-cardine volte a garantire la vita e l'organizzazione-base degli enti locali nel sistema, piuttosto che configurare un riferimento all'esercizio di concrete «*funzioni amministrative*»; si tratta, insomma, della rilevante quota della materia «*ordinamento degli enti locali*» rimasta nelle mani dello Stato, e comunque anch'essa storicizzata nel sistema attraverso la disciplina del d.lgs. n. 267/00 (cfr. in particolare la parte I intitolata «*Ordinamento istituzionale*», per quanto di ragione) (91). In siffatta materia, la riserva di legislazione statale appare logica e destinata a prevalere anche sull'autonomia statutaria, ora riconosciuta agli enti locali dal ricordato art. 114 Cost.

Si delinea, così, un quadro nel quale, per le materie di pertinenza esclusiva dello Stato - in cui, data la loro natura, è riservata a quest'ultimo anche la potestà regolamentare, salvo delega alle Regioni: cfr. art. 117, sesto comma - ai fini del corrispondente esercizio della potestà amministrativa e della relativa ripartizione non potrà non tenersi conto della logica sottesa a tale riserva (92).

368, secondo cui le funzioni proprie sarebbero quelle attribuite dalla legge dello Stato o da quella regionale, che possono essere «*differenziate*» in base al principio di adeguatezza tra gli enti dello stesso livello. *Contra* (per l'opinione tendente a far coincidere la nozione di funzioni «*proprie*» e «*fondamentali*»), v. F. PIZZETTI, *op. loc. ult. cit.*; A. CORPACI, *op. loc. ult. cit.*; L. CAMELLI, *op. loc. ult. cit.*; S. MANGIAMELLI, *op. loc. ult. cit.*

(90) In tal senso, B. CARAVITA, *op. loc. ult. cit.*; ma v. anche R. BIN, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui le funzioni conferite sono il risultato del «*moto ascendente*» della sussidiarietà, ossia sono le funzioni che per assicurarne l'esercizio unitario (art. 118, primo comma) possono essere sottratte ai Comuni (cui in principio tutte le funzioni amministrative sono attribuite) e collocate al livello più alto.

(91) Sostiene tale tesi anche S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, n. 2-3, 2002, 461; nello stesso senso, v. B. CARAVITA, *op. loc. ult. cit.*, 131; R. BIN, *op. loc. ult. cit.*

(92) Si pensi alle residue competenze delle amministrazioni perife-

Peraltro, al momento attuale ci si trova di fronte ad un sistema nel quale (v. d.lgs. n. 112 del 1998) in molte materie spettando alla Regione legiferare sia in via esclusiva che concorrente, esercita la propria competenza amministrativa lo Stato. In ordine alle materie appartenenti alla prima categoria, sembra difficile negare che la Regione abbia la potestà di intervenire per spostarle. Ma anche per quelle di competenza concorrente, pare difficile immaginare che lo Stato possa esercitare funzioni amministrative in materie nelle quali si mentare, onde deve ritenersi che la Regione potrà trasferirle legiferando nel rispetto dei

Si configura, così, per la Regione, nelle materie di propria competenza legislativa, il ruolo di *dominus* del «conferimento» (*recte*: del trasferimento) delle funzioni amministrative (sia pure col *temperam*

del disposto del penultimo comma dell'art. 117, che riserva alla legge regionale la ratifica «delle intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni anche con l'individuazione di organi comuni»), ruolo che rende univoca anche la *lectio* dell'art. 118, secondo comma, come norma che individua nella

sopra delineati (preesistenza di funzioni *proprie* degli enti sub-regionali e competenza legislativa statale). Come pure è innegabile che qualsivoglia iniziativa legislativa regionale non può prescindere dall'intervento del legislatore statale per il trasferimento di beni e risorse umane e finanziarie, *indispensabili* per l'esercizio delle funzioni trasferite.

Siffatte ricadute impongono una riflessione per quanto possibile approfondita, sia pure per le limitate finalità del presente lavoro, in ordine ai principi utilizzati dal costituente per la ricostruzione del sistema autonomistico.

Se da un lato vi è, per la prima volta nella nostra Costituzione, accanto al principio di sussidiarietà, un riferimento espresso ai principi di *differenziazione e adeguatezza*, quali canoni alla stregua dei quali effettuare la devoluzione delle funzioni *amministrative* ai Comuni, dall'altro non viene

riche dello Stato (in settori come quelli dell'Interno, del Tesoro, della Giustizia, della Difesa e dei Beni Culturali) da raccordare necessariamente con le amministrazioni regionali e locali. Sul punto, cfr. M. CAMMELLI, *Relazione*, in G. BERTI-G. DE MARTIN, *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Atti del Convegno tenutosi a Roma il 9 gennaio 2001, Milano, 2001.

guatezza/differenziazione debba interagire, sul piano applicativo, col principio di *sussidiarietà*. L'adeguatezza delle funzioni devolute dal novellato art. 118 ai Comuni può essere riguardata sia in chiave centralistica (le funzioni non possono essere in gran numero perché devono essere *adeguate* alla dimensione comunale: ed allora il canone si configura come limite alla *sussidiarietà*), sia in chiave localistica (le funzioni attribuite ai Comuni devono essere quante più possibili, poiché l'adeguatezza va intesa come strumento di attuazione della *sussidiarietà*).

Del pari il concetto di *differenziazione* può essere inteso in vario modo, in relazione sia alla dimensione dei comuni, sia al loro *topos* (Nord, Centro, Sud e isole), sia al loro livello di sviluppo economico, di urbanizzazione e perfino di informatizzazione.

A ciò aggiungasi che resta invariato il sistema dei conflitti di attribuzione che - secondo il testo dell'art. 134 - non include i nuovi protagonisti istituzionali, e cioè gli enti locali, fra i soggetti legittimati alla loro proposizione. La revisione costituzionale, in altri termini, si arresta lì proprio dove era necessario intervenire, in quanto nel nuovo quadro relazionale Stato-Regioni-Comuni, non viene apprestato alcuno strumento di tutela a disposizione di questi ultimi per le ipotesi di invasione delle proprie sfere di competenza (amministrativa) da parte dello Stato e/o delle Regioni (93). Né, come detto, si chiarisce, in termini oggettivamente ricostruibili, in che cosa si sostanzi il principio di *adeguatezza* e di *differenziazione*, il cui statuto ontologico rimane ad un pericoloso livello di indeterminatezza.

Sintomaticamente, vengono riproposti dal costituente, senza alcuna modifica, il criterio dell'«*unitarietà*» di esercizio della funzione amministrativa - inteso come limite alla devoluzione in favore degli enti locali - già presente nell'art. 3, secondo comma, del d.lgs. n. 112/98 ed ora introdotto nell'art. 118, primo comma, e come ulteriore elemento di incertezza, il principio di «*leale cooperazione*», sia pure per l'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo nei confronti di Regioni ed enti locali (art. 120, secondo comma).

Ne deriva un quadro istituzionale nel quale lo Stato e le Regioni *devono* (e in molti casi *possono*) esercitare in proprio determinate funzioni

(93) Tuttavia, nell'attuale quadro istituzionale deve ritenersi sufficiente, rispetto al passato, una più ampia possibilità per Regioni ed enti locali di impugnare dinanzi al giudice amministrativo, sotto il profilo della violazione di legge, regolamenti ed atti amministrativi (generali e non), lesivi della sfera di attribuzione loro costituzionalmente riconosciuta in base ai novellati artt. 117 e 118.

to costituzionale dipende, in buona sostanza, dalla quantità e qualità delle competenze che lo Stato, ma soprattutto le Regioni, intenderanno effettivamente trasferire agli enti locali. Tanto che questi ultimi potranno trovarsi non solo a rivendicare funzioni loro non conferite, ma anche a rifiutarne altre loro attribuite, in entrambi i casi in contrasto con quei principi di

ne e adeguatezza, sanciti dal novellato art. 118 Cost. (94). Non solo, ma i suddetti principi dovranno poi essere letti in sintonia col profilo finanziario del nuovo decentramento, nel senso che, ad esempio, l'adeguatezza va intesa anche come disponibilità - da parte dell'ente locale - di *adeguati mezzi finanziari* per l'esplicazione tutte le nuove funzioni amministrative loro attribuite (95).

Oggi, il nuovo testo dell'art. 119 della Costituzione - nel riconoscere piena autonomia finanziaria a regioni ed enti locali - prevede che le risorse economiche attribuite a tali autonomie consentono «*di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite*» (96). Il tema, per la verità, complesso e denso di implicazioni, riguarda da vicino la questione della possibile strutturazione in termini di *federalismo fiscale* del sistema di finanza pubblica italiana e non può essere utilmente affrontato in questa sede (97).

Per giunta, l'evoluzione del sistema verso moduli di decentramento più ampio e verso il riconoscimento diffuso di forme di autonomia (istituzionale e non), nell'ottica dell'affermazione di

(94) In tal senso, v. G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria e delle regioni e degli enti locali*, in AA.VV., *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, 217-218.

(95) Il principio di copertura dei costi occorrenti per l'esercizio delle funzioni devolute, peraltro, era espressamente contemplato all'art. 4, terzo comma, lett. i), della l. 59/97 come uno dei principi alla stregua dei quali andava effettuato il conferimento delle funzioni in questione.

(96) Le suddette risorse sono costituite da entrate proprie e da tributi, da quote del gettito di tributi erariali riferibile al territorio di ciascun ente e dai trasferimenti statali a carico di un fondo perequativo destinato ai territori con minore capacità fiscale per abitante. Sul punto, cfr. ancora G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria e delle regioni e degli enti locali*, *op. cit.*, 219-220.

(97) Sia consentito perciò rinviare a E. BONELLI, *Governo locale*, *op. cit.*, al cap. III, 99 ss. ed alle indicazioni bibliografiche ivi contenute. Sul punto, adde, G. PENNELLA, *Federalismo fiscale a geometria variabile*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, suppl. al fasc. 1, *op. cit.*, 48; G. DELLA CANANEA, *Autonomie e responsabilità nell'art. 119 della Costituzione*, *ibidem*, 66.

uno spiccato pluralismo, ha prodotto conseguenze di non poco momento anche rispetto alla rivisitazione del sistema dei *controlli amministrativi*. L'attribuzione di una sempre maggiore autonomia ai livelli di governo periferici (e cioè alle autonomie territoriali) e/o agli enti privatizzati non può non comportare un indebolimento dei controlli esterni sulle attività dei soggetti riconosciuti autonomi. Corrispondentemente, invece, si verifica un'accentuazione dei controlli interni insieme con una consistente metamorfosi degli obiettivi del controllo, dei criteri di valutazione e dell'oggetto stesso della verifica, indirizzata sempre più verso la concreta gestione economico-finanziaria. Prova ne sia che proprio a seguito della revisione del titolo V della Costituzione è stato eliminato il controllo preventivo di legittimità sugli atti amministrativi degli enti locali, con l'abrogazione (simmetricamente a quanto verificatosi per il controllo statale di cui all'art. 125) del vecchio articolo 130 della Costituzione, anche se tale abrogazione non contiene, in assoluto e come suo portato necessario, l'impossibilità di introdurre nell'ordinamento diverse e nuove forme di verifica (98).

7. *Segue: sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione come criteri-guida inderogabili per il conferimento delle funzioni.*

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, appare giusto il rilievo di chi ritiene che il *punctum dolens* di questa parte della revisione sia costituito dalla insufficiente determinazione dei compiti dei comuni nello svolgimento delle funzioni amministrative, con la conseguenza che gli enti locali finiscono per essere privati di ogni ruolo in ordine alle scelte ampiamente discrezionali devolute alla legge statale e regionale, in relazione alle competenze concre-

(98) In tal senso, cfr. G. D'AURIA, *Appunti sui controlli amministrativi dopo il nuovo titolo V (parte seconda) della Costituzione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, suppl. al fasc. 1, *op. cit.*, 100, il quale sostiene con convincenti argomentazioni che dopo l'intervenuta abolizione di ogni forma di controllo esterno intersoggettivo, non possono che ritenersi esistenti i controlli esterni ed interni di gestione, auspicando per la nostra Corte dei conti un ruolo simile a quello dell'*audit commission* inglese. Sulla tematica v. anche F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 2-3, 2002, 435; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte seconda della Costituzione. Il caso dei controlli*, *op. cit.*, 435 ss.

tamente attribuite al livello di governo più vicino al cittadino (99). Del pari, non si dimostra tonomie locali previsto dal nuovo art. 123, ult. comma, Cost., dal momento che, in una logica di reale autonomia e di applicazione dei principi di *differenziazione* e di *adeguatezza* alle amministrazioni comunali, andava garantita la possibilità di assumere o meno una certa funzione amministrativa, tenuto conto delle connesse ricadute organizzative. Risulta evidente, a questo punto, che è rimasta assente nel testo di revisione una chiara opzione per un certo sistema amministrativo, non essendo stato configurato né un modello di amministrazione unica regionale-locale (libera da articolazioni decentrate dello Stato) alla maniera tedesca e (in qualche modo) spagnola, né un «*parallelismo razionalizzato*» tipico del sistema francese, volto a privilegiare un'organizzazione decentrata dello Stato centrale, sia pure sulla base di principi condivisi dall'amministrazione locale (100). In una simile prospettiva la specificazione ermeneutica dei principi di *sussidiarietà-differenziazione-adeguatezza* appare un'operazione logicamente necessaria per l'attuazione della riforma in sede legislativa.

Giova, in proposito, rimarcare ancora una volta che il processo riformatore definito ma della riforma costituzionale, dato vita ad un *corpus* organico di norme, sostanzialmente contenuto nella l. n. 59/97 e nel decreto legislativo di attuazione n. 112/98.

Orbene, proprio la l. n. 59/97 – che all'art. 4, terzo comma, contiene la specificazione di ben dieci principi fondamentali (ivi compreso quello di *sussidiarietà*), ritenuti dal legislatore imprescindibili per l'allocatione delle funzioni amministrative nuovo assetto delle autonomie – alla lettera g) indica il principio di *adeguatezza* come un criterio da porre in relazione «*all'idoneità organizzativa dell'amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associata con altri enti, l'esercizio delle funzioni*».

La stessa norma, alla lettera h), definisce il principio di *differenziazione* come criterio di considerazione delle diverse caratteristiche anche *associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi*.

È indubbio che in questa prospettiva i principi di *differenziazione* e di *adeguatezza* finiscono per essere declinazioni del principio di *sussidiarietà* utilizzato come criterio non di mera ridistri-

(99) Cfr., in tal senso, M. CAMMELLI, *Relazione, op. cit.*, 90. L'opinione è condivisa anche da A. CELOTTO, *Funzioni amministrative: ruolo da chiarire per i Comuni*, in *Guida al Diritto*, n. 33, 2001, *Il federalismo che verrà*, 2, XIII.

(100) In tal senso, cfr. A. CELOTTO, *op. loc. ult. cit.*

buzione di funzioni «a cascata», bensì di corrispondenza di queste agli effettivi interessi in gioco, al fine dell'individuazione dell'assetto ottimale di allocazione; con l'unica limitazione che si desume dall'esigenza di *unitarietà* dell'esercizio della funzione pubblica, che era già predicata dall'art. 3, secondo comma, del d.lgs. n. 112/98 e che ora è stata costituzionalizzata, assumendo una valenza diversa rispetto al principio di «responsabilità ed unicità dell'amministrazione» definito dal ridetto art. 4, terzo comma, come «attribuzione ad un unico soggetto delle funzioni e dei compiti connessi, strumentali e complementari» e come «identificabilità in capo ad un unico soggetto della responsabilità di ciascun servizio o attività amministrativa». In una simile prospettiva, dunque, i principi in parola, da un lato *sussidiarietà/adeguatezza/differenziazione* e dall'altro *unitarietà*, ancorché suscettibili di possibile tensione, essendo predicati dalla stessa norma costituzionale, acquistano valore pregnante rispetto agli altri principi (che continuano ad essere) previsti dalla legge ordinaria.

Con la conseguenza che gli enti territoriali vedono ampliato l'ambito d'incidenza dei loro poteri e ciò non tanto sotto il profilo oggettivo (ad esempio aumento delle materie rimesse alla loro competenza), quanto piuttosto sotto quello della nuova – e in qualche misura rivoluzionaria – modalità di riparto, fondata su di un criterio più trasversale (101), cui deve accompagnarsi una più diffusa *delegificazione*.

Peraltro, su tutta la tematica del trasferimento delle funzioni amministrative ex art. 118, non vengono particolari indicazioni dal disegno di legge «La Loggia», dal momento che quest'ultimo, all'art. 5 (102), primo comma, si limita in buona sostanza a riportare

(101) O. FORLENZA, *Dopo dieci anni*

una nuova filosofia, in *Guida*

prima lettura della riforma delle autonomie locali introdotta con la l. n. 256/1999, sottolinea proprio la circostanza che «il legislatore affrontare in modo organico

nomie locali». Concorda con questa impostazione M.T. MOSCATELLI, *Verso quale federalismo*

ordine ad altro provvedimento (cioè la l. n. 59/97) «introduce innovazioni di grande importanza,

decentramento e di concreta attribuzione di maggiori poteri a livello periferico, quanto piuttosto per l'affermazione di un diverso modo

re i rapporti tra organi centrali e locali, nel senso di un ruolo di residualità dei primi

aspetto tipico

(102) Per comodità del lettore si riportano qui i primi tre commi della disposizione: «1. Lo Stato e le regioni, secondo le rispettive

il disposto della norma costituzionale, mentre al secondo comma contiene un'utile disposizione transitoria, che lascia fermo il riparto delle funzioni previsto dalle disposizioni vigenti, fino all'entrata in vigore delle leggi statali e regionali, volte a dare attuazione alla riforma.

Che, invece, il trinomio in parola debba essere la vera chiave di volta ermeneutica per il trasferimento delle funzioni nel senso sopra indicato, è confermato dall'investitura ufficiale ad esso conferita dal menzionato accordo intercorso in data 30 maggio 2002 fra il Governo e i rappresentanti di Regioni, Province e Comuni, nella Conferenza unificata in ordine all'attuazione del titolo V, accordo che al punto II.1 ribadisce (sia pure apoditticamente) la centralità del principio di *sussidiarietà* coniugato per l'appunto coi principi di *differenziazione* ed *adeguatezza*.

In definitiva, sia l'attribuzione ex art. 118, primo comma, delle generalità delle funzioni amministrative agli enti locali sia la costituzionalizzazione dei principi di *adeguatezza* e *differenziazione*, connessi a quello di *sussidiarietà*, dovrebbero funzionare come veri e propri criteri inderogabili per la legislazione regionale (e statale) di conferimento di tali funzioni ai Comuni ex art. 118 Cost., secondo comma, conferimento che dovrebbe arrestarsi

tenze, provvedono a conferire le funzioni amministrative esercitate alla data di entrata in vigore della presente legge, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, attribuendo a province, città metropolitane, regioni e Stato soltanto quelle di cui occorra assicurare l'unitarietà di esercizio, per motivi di buon andamento, efficienza o efficacia dell'azione amministrativa ovvero per motivi funzionali o economici o per esigenze di programmazione o di omogeneità territoriale, tenendo conto delle attribuzioni degli enti di autonomia funzionale e favorendo, altresì, lo svolgimento di attività amministrative di interesse generale da parte di associazioni o singoli cittadini, sulla base del principio di sussidiarietà. Tutte le altre funzioni non diversamente attribuite spettano ai comuni. 2. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, lo Stato avvia il trasferimento dei beni e delle risorse strumentali, finanziarie, umane e organizzative necessarie per l'esercizio delle funzioni e dei compiti previsti dagli articoli 117 e 118 della Costituzione. Alla quantificazione e alla ripartizione dei beni e delle risorse si provvede mediante uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, previo accordo tra Governo, regioni ed autonomie locali, da concludersi in sede di Conferenza unificata, tenendo conto delle previsioni di spesa risultanti dal bilancio dello Stato per l'anno 2002. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 3, 7, commi 9, 10 e 11, ed 8 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112. Gli schemi di decreto sono trasmessi alla Commissione parlamentare per le questioni regionali, per il parere da rendersi entro trenta giorni dall'assegnazione;

solo dinanzi ad esigenze (suppletive) di allocazione delle funzioni ai superiori livelli di governo, alla stregua degli interessi che trascendono quelli pertinenti ai livelli inferiori. Il che consentirebbe di superare le distorsioni applicative verificatesi in passato nell'attuazione della l. n. 59/97 e sfociate (come acutamente segnalato), nel depotenziamento dei principi di *sussidiarietà*, *differenziazione* e *adeguatezza*, i quali, stando alla precedente esperienza, nel d.lgs. n. 112/98 sono stati utilizzati dal legislatore (in una con gli altri principi indicati dall'art. 11 L. n. 59/97) come generici criteri per la ripartizione delle competenze dall'alto secondo categorie generali di enti locali (103), piuttosto che come strumenti di *collocazione* di funzioni e risorse a misura delle reali esigenze delle comunità locali. Ed allora la vera, grande scommessa, in questa prospettiva, rimane quella della realizzazione di un *sistema amministrativo regionale*, o meglio, di un modello amministrativo «*sussidiario*» su *scala regionale*, in cui spetti alla Regione effettivamente assumere il ruolo di ente politico esponentiale dell'intera comunità regionale nei confronti dello Stato (e della sua potestà legislativa), ruolo che trova fondamento e garanzia, per gli aspetti sostanziali (e forse anche processuali) (104), nell'art. 5 della Costituzione.

decorso tale termine il Governo può emanare i decreti anche in assenza di tale parere. Il trasferimento delle risorse avviene secondo le modalità previste al punto 4, Titolo II, dell'Accordo recante intesa interistituzionale tra Stato, regioni ed enti locali firmato il 20 giugno 2002. A decorrere dall'anno successivo si provvede con la legge finanziaria di ciascun anno. Le disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione fino alla data di entrata in vigore delle norme relative al nuovo sistema finanziario in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione. 3. Fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti previsti dal presente articolo, le funzioni amministrative continuano ad essere esercitate secondo le attribuzioni stabilite dalle disposizioni vigenti».

(103) In tal senso, v. L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000, 44, il quale supporta tale critica con dovizia di argomentazioni ed ampi riferimenti bibliografici.

(104) Sostiene tale tesi, peraltro avvalorandola con puntuali riferimenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale, R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, op. cit., 376, ritenendo che gli enti locali potrebbero giovare del potere d'impugnativa delle Regioni per godere di una parvenza di «*statuto costituzionale*» (riconoscibile anche da parte degli statuti regionali); diversamente opinando (secondo l'A.) le autonomie rimarrebbero prive di qualsiasi tutela ai fini dell'impugnazione, dinanzi alla Corte costituzionale, di eventuali leggi statali invasive della loro competenza.

