

Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi (*)

di Fulvio Cortese

Sommario

1. *L'art. 118 della Costituzione e la "cornice".* – 2. *Le questioni. Spunti esegetici preliminari.* – 3. *Terminologia: sussidiarietà verticale.* – 4. *Ipotesi sulla "cultura costituzionale" della sussidiarietà.* – 4.1. *Problemi di "giustiziabilità".* – 4.2. *Conseguenze operative.* – 4.3. *Il paradigma "orizzontale".* – 5. *Altre vicende costituzionali delle funzioni amministrative e delle loro qualificazioni terminologiche.* – 6. *Funzioni delegate; indirizzo e coordinamento; potere sostitutivo.* – 7. *Riflessioni finali sull'autonomia speciale.*

1. L'art. 118 della Costituzione e la "cornice"

Poiché sono sempre molteplici i rischi ai quali ci si espone allorché si voglia introdurre un'ipotesi sul significato da attribuire ad una riforma, risulta quanto mai opportuno anteporre ad ogni possibile riflessione il semplice tenore delle disposizioni costituzionali che, nella nuova formulazione impressa dalla l. cost. 3/01, definiscono esplicitamente il riparto delle competenze amministrative tra le diverse "figure soggettive" ⁽¹⁾ dell'ordinamento repubblicano.

I quattro commi dell'art. 118 così si esprimono:

(*) Il saggio riproduce, pur con qualche modificazione, il testo di un *paper* preparato per il Ciclo di seminari su "*Riforme costituzionali e le conseguenze per l'Alto Adige*", svoltosi presso l'EURAC – Accademia Europea di Bolzano dal 28 aprile al 10 giugno 2003. Tutti i contributi verranno raccolti in un apposito volume per la serie dei "*Quaderni*" dell'Accademia.

(1) Richiamando così la sistematica terminologica di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1993, 3^a ed., p. 119 ss., per il quale è figura soggettiva "qualsiasi entità soggettiva riconosciuta in un ordinamento giuridico".

“Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere *b)* e *h)* del secondo comma dell’articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali.

Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”. (2)

(2) In argomento si possono contare numerosissimi contributi dottrinali, tra i quali, e soltanto in via esemplificativa, si segnalano: G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell’art. 118, u.c. della Costituzione*, relazione svolta al Convegno Cittadini attivi per una nuova amministrazione (tenutosi a Roma nei giorni 7-8 febbraio 2003 ed organizzato da Astrid e da Quelli del 118 – Comitato permanente per l’attuazione dell’art. 118, u.c., Cost.), e destinata alla pubblicazione negli *Studi in onore di G. BERTI* (lo scritto è reperibile al seguente indirizzo: <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/autonomie/index.htm>); S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, Il Mulino, 2003, in part. p. 171 ss.; G. BERTI, G.C. DE MARTIN (cur.), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2001; ID. (cur.), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2002; R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 365 ss.; P. BONETTI, *L’allocazione delle funzioni amministrative e le forme di coordinamento per le materie dell’ordine pubblico, della sicurezza e dell’immigrazione nel nuovo art. 118 della Costituzione*, *ibid.*, p. 1121 ss.; M. CAMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, *ibid.*, 2001, p. 1273 ss.; ID., *Dopo il Titolo V: quali poteri locali?*, *ibid.*, 2002, p. 3 ss.; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2002, in part. p. 127 ss.; S. CASSESE, *L’amministrazione nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, p. 1193 ss.; P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, Padova, Cedam, 2003, in part. p. 181 ss.; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1247 ss. (ma cfr. anche in ID. (cur.), *Sviluppo e mutamento della Costituzione. Il regionalismo italiano e la speciale autonomia del Trentino e dell’Alto Adige/Südtirol*, Padova, Cedam, 2003, p. 69 ss.); ID., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 Cost.*, *ibid.*, 2002, p. 383 ss.; E. FOLLIERI, *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte se-*

Se questo è il dato testuale, si può subito osservare che, in conformità con quanto si desume dall'usuale attivazione dei tradizionali criteri ermeneutici, la soluzione che la norma dispone per il problema allocativo in questione esige la preliminare comprensione di una duplice difficoltà.

Da un lato, e non soltanto con riferimento a locuzioni "nuove", quali sono «sussidiarietà», «differenziazione» o «adeguatezza», il problema distributivo invita l'interprete ad un necessario sforzo di comprensione semantica, implicando così un ulteriore ma presupposto problema definitorio: che differenza c'è, ad esempio, tra le funzioni che, in principio, sono «attribuite» ai Comuni, le funzioni che vengono richiamate come «proprie», e le funzioni che vengono «conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze»?

Sotto altra angolazione, e specialmente con riguardo alla consapevolezza che le prescrizioni della Carta non sono semplicemente qualificabili in una serie ordinata di caselle tra loro autonome e non comunicanti, i suddetti dilemmi definitori costringono l'operatore a sciogliere un presupposto nodo sistematico, perché non può darsi un accettabile disegno delle competenze amministrative se non tramite un rapporto di stretto "dia-

conda della Costituzione, in AA. VV., *Annuario 2002 – Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 479 ss. (ma anche in *Le Regioni*, 2003, p. 439 ss.); F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, relazione tenuta al Seminario di studi su La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo (Università degli Studi di Pavia, 30 novembre 2002), in corso di pubblicazione; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002; F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2002, p. 402 ss.; G. PASTORI, *La funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale. Considerazioni introduttive*, in AA. VV., *Annuario*, cit., p. 463 ss.; F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2002; ID., *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 2003, p. 599 ss.; D. SORACE, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, *ibid.*, 2002, p. 757 ss.; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, *ibid.*, 2001, p. 1233 ss.; P. URBANI, *L'allocazione delle funzioni amministrative secondo il Titolo V della Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, p. 459 ss.

logo” con i principi fondamentali dell’ordinamento nel quale esse devono svolgersi (cfr., ad esempio gli artt. 2, 3 e 5 della Costituzione) e con la compresente disciplina del sistema delle autonomie territoriali e delle rispettive competenze normative (cfr., in part., gli artt. 114, 116, 117, 119, 120, 121 e 123).

2. *Le questioni. Spunti esegetici preliminari*

Una volta definita la “cornice” nella quale collocare ogni svolgimento esplicativo, possono subito anticiparsi alcune delle numerose questioni che in detta prospettiva vanno di volta in volta risolte seguendo la lettura dell’art. 118, trattandosi, in particolare, di stabilire:

- a chi (quando e come) spetti attivare il meccanismo allocativo delle funzioni da conferire secondo i principi di sussidiarietà, di differenziazione e di adeguatezza;
- quale sia il rapporto tra questo meccanismo e la disciplina espressa nel secondo comma dell’art. 118;
- quali siano e come si configurino in tale sistema gli ulteriori attributi delle funzioni amministrative («fondamentali», ex art. 117, comma 2, lett. *p*), e «delegate», ex art. 121, comma 4), e quali conseguenze possano derivare in ordine alla disciplina concreta della funzione amministrativa;
- quale sia il destino di funzioni e principi già esistenti (indirizzo e coordinamento; leale collaborazione);
- quale sia (e, prima di tutto, se vi sia) un diverso e compresente spazio nel nuovo ordinamento costituzionale per lo svolgimento di “competenze” amministrative da parte di soggetti diversi dai titolari tradizionali delle relative potestà;
- quale sia quindi il significato da attribuire alla presenza nella Costituzione di diverse accezioni della sussidiarietà;
- come si coordini tale significato con l’ordinamento delle competenze normative e con i principi fondamentali di cui alla Prima parte della Carta;
- come vada interpretato il potere sostitutivo ex art. 120, comma 2;

- quali siano i lineamenti della giustiziabilità (sia costituzionale che amministrativa) del rispetto dei canoni allocativi;
- come si possa misurare l'attuale configurazione dell'autonomia speciale a fronte dei cambiamenti così prefigurati.

Senza porsi traguardi eccessivamente ed inutilmente ambiziosi, sembra corretto procedere illustrando alcuni essenziali spunti esegetici.

Come è stato evidenziato ⁽³⁾, il potenziale rompicapo dell'art. 118 pone la preliminare individuazione di una competenza legislativa, nel senso che il suo comma 1, pur affermando che le funzioni amministrative sono «attribuite» ai Comuni, rappresenta l'eventualità che, per assicurarne l'esercizio unitario, esse siano oggetto di “conferimento” a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato ⁽⁴⁾.

Pertanto è chiaro che il principio della spettanza comunale delle funzioni amministrative vale quale affermazione del primo e generale criterio cui tendenzialmente deve orientarsi il nuovo programma allocativo, «salvo che» il soggetto *ratione materiae* competente ex art. 117 intervenga con lo strumento legislativo per garantire l'esercizio unitario di quelle stesse funzioni mediante assegnazione delle relative titolarità ad altri enti territoriali ⁽⁵⁾: tale esplicita e variabile scelta dovrà avvenire nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Si può anche notare che il primo tassello del nuovo sistema della distribuzione delle funzioni amministrative è parzialmente coincidente con la struttura fenomenologica del vecchio sistema di cui all'originario dettato dell'art. 118, poiché la definizione

(3) Cfr., tra gli altri, G. FALCON, *Funzioni amministrative*, cit., pp. 383-384, M. CAMMELLI, *I raccordi tra i livelli istituzionali*, in *Le Ist. del Fed.*, p. 1084, e E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., in part. p. 451 ss.

(4) Per comprendere il motivo della necessità che tale conferimento avvenga con legge è sufficiente richiamare l'art. 97 della Costituzione. Cfr. M. CAMMELLI, *I raccordi*, cit.

(5) Così sempre G. FALCON, *Funzioni amministrative*, cit., ibid. *Contra*, F. FRACCHIA, *Le funzioni*, cit., il quale ritiene che invece l'art. 118, comma 1, presupponga che sia lo Stato, con propria legge, ad effettuare il conferimento, e che le Regioni possano tornare in gioco soltanto sulla base del comma 2.

delle competenze amministrative si determina ancora in necessario “parallelismo” ⁽⁶⁾ con la pregiudiziale definizione delle competenze legislative, quanto meno con riguardo all’individuazione concreta del pubblico potere (statale o regionale) chiamato all’attivazione del meccanismo allocativo e, conseguentemente (almeno in parte) regolativo ⁽⁷⁾, della funzione amministrativa.

Ciò che tuttavia risulta decisamente mutato è il “principio metodologico” in base al quale opera detta correlazione, dal momento che essa non viene più ancorata alla fissa cristallizzazione di “materie” concepite quali settori disciplinari organici ed astrattamente indipendenti ⁽⁸⁾ – con conseguente ed automatica identificazione della titolarità “prima” delle funzioni amministrative nel soggetto (Stato o Regione) materialmente investito delle corrispondenti funzioni legislative – ma viene viceversa improntata ad una spiccata mobilità operativa, derivata, per così dire, “naturalmente”, sia dall’assetto dinamico, complesso e spesso trasversale delle nuove dislocazioni “materiali” dell’art. 117 ⁽⁹⁾, sia dalla predisposizione di criteri procedimentali altrettanto “vitalizzanti”.

Entrambi i momenti, in particolare, obbligano Stato e Regioni ad improntare in senso spiccatamente relazionale lo svol-

(6) Sul precedente assetto si veda, per tutti, L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000, 7^a ed., in part. pp. 191-196.

(7) Occorre avvertire che nell’esercizio della potestà legislativa relativa alla determinazione della titolarità di determinate competenze potrà essere ricompreso, a seconda dei casi, anche il potere di definire parte della disciplina della funzione, e, segnatamente, quella prima fase della medesima che sia strettamente connessa con l’organizzazione del relativo apparato. Sul punto cfr. i rilievi di D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, Il Mulino, 2002, 2^a ed., p. 240. Ma sul tema si tornerà *infra*.

(8) Cfr. S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, Milano, Giuffrè, 1992.

(9) Sul punto si rinvia a F. CORTESE, *Fenomenologia della «materia» in recenti sviluppi del diritto costituzionale e amministrativo*, in *Diritto&Formazione*, 2003, p. 1269 ss. Ma cfr. altresì A. D’ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 19 ss., G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, p. 981 ss., G. FALCON, *Modello*, cit., pp. 1252-1253, S. MANGIAMELI, *La riforma*, cit., p. 121 ss., ID., *Sull’arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003, p. 337 ss., F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento*, cit., p. 42.

gimento della propria autonomia.

Il primo profilo, come si è detto, conforma in senso dialettico l'individuazione del soggetto che potrà (o dovrà) concretamente qualificarsi "signore" delle funzioni amministrative, chiarendone altresì lo spazio disciplinare ed il confine operativo; il secondo, invece, canonizza le regole per l'esercizio di una simile "signoria", precisando i limiti della discrezionalità normativa in quanto rispettosa delle esigenze funzionali della sussidiarietà, della differenziazione e dell'adeguatezza dell'azione amministrativa.

Circa il primo aspetto, peraltro, va precisato che può esservi qualche problema, specialmente con riferimento alle materie per le quali l'art. 117 prevede la competenza concorrente di Stato e Regioni, settori che potrebbero naturalmente "interferire" con l'esercizio dei poteri funzionali (o trasversali) di cui rimane titolare lo Stato in base all'elencazione delle materie di sua esclusiva competenza (cfr., ad esempio, la lett. s))⁽¹⁰⁾.

Poiché il tema non costituisce oggetto specifico della presente analisi, si anticipa soltanto che la soluzione non potrà essere ispirata a valutazioni meccaniche ed automatiche⁽¹¹⁾, ma dovrà piuttosto prendere atto che l'integrazione funzionale, che si può creare tra Stato e Regioni allorché esercitino la potestà

(10) V. in part. E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 454 ss.

(11) Come sembrano fare M. MAZZIOTTI DI CELSO, G.M. SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 446: «Si potrebbe ritenere che sia la legge dello Stato, là dove determina i principi fondamentali ad essa riservati, sia la legge della Regione, nello svolgimento di tali principi, avrebbero la facoltà di conferire funzioni amministrative ad enti territoriali diversi dai Comuni. Oppure si può sostenere che il conferimento delle predette funzioni costituisca un principio fondamentale della disciplina delle materie soggette alla potestà legislativa concorrente, e come tale debba considerarsi riservato alla legge dello Stato. Quest'ultima appare la soluzione preferibile». Altri (v., ad esempio, A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, in part. p. 1313 ss.) ritengono invece preferibile il riconoscimento in capo allo Stato del potere di allocare le competenze amministrative funzionali alla definizione dei principi fondamentali. Altri ancora (ed invero con maggiore verosimiglianza) optano per la tesi che, per regola generale o tendenziale, debba essere la Regione a provvedere anche nelle materie di competenza concorrente (in quanto la riserva statale sui principi fondamentali riguarda la potestà legislativa regionale e non il conferimento di funzioni): si vedano R. TOSI, *La legge costituzionale*, cit., p. 1240, G. FALCON, *Modello*, cit., p. 1260, E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 457.

legislativa nei settori ad essi rispettivamente demandati, può dare luogo a fenomeni complessi a loro volta riconducibili ad una fenomenologia “sussidiaria”.

Prendendo il caso del rapporto tra la competenza statale sulla tutela dell’ambiente e la competenza regionale sul governo del territorio (od anche quella esclusiva sulla caccia), si può constatare ⁽¹²⁾ che anche la Corte costituzionale ha stabilito che oggi la natura dell’ambiente quale valore trasversale che legittima positivi interventi legislativi dello Stato (come risulta dagli artt. 9 e 32 della Cost., e come già in passato ricostruito dalla giurisprudenza della Consulta ⁽¹³⁾) «troverebbe esplicito avallo nella lettera s) del comma 2 dell’art. 117 Cost., poiché quest’ultima disposizione autorizzerebbe l’esercizio della competenza statale in “funzione” della protezione uniforme di un valore fondamentale la cui diffusione (interdisciplinare oltre che territoriale) richiede appunto la configurazione unitaria di standard minimi ed inderogabili, anche se (in ipotesi) incidenti sulle competenze legislative regionali» ⁽¹⁴⁾.

(12) F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit.

(13) Cfr. alcune delle più significative pronunce: 15 maggio 1987, n. 167, in *Riv. giur. edil.*, 1987, I, p. 547 ss.; 25 maggio 1987, n. 191, *ibid.*, I, p. 551 ss.; 28 maggio 1987, n. 210, *ibid.*, I, p. 729; 30 dicembre 1987, n. 641, *ibid.*, 1988, I, p. 3 ss., in *Foro it.*, 1988, I, p. 694 ss. con nota di F. GIAMPIETRO, e p. 1058 ss., con nota di G. PONZANELLI, e in *Riv. giur. amb.*, 1988, p. 93 ss., con nota di A. POSTIGLIONE e B. CARAVITA; 15 novembre 1988, n. 1031, in *Foro it.*, 1990, I, p. 71 ss.; 6 giugno 1989, n. 324, in *Cons. Stato*, 1989, II, p. 794 ss.; 24 febbraio 1992, n. 67, in *Riv. giur. edil.*, 1992, I, p. 267 ss.; 15 luglio 1994, n. 302, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2589 ss., con nota di P. COSTANZO; 27 luglio 1994, n. 356, *ibid.*, p. 2906 ss.; 7 ottobre 1999, n. 382, cit. V. anche le osservazioni di S. MANGIAMELI, *L’“ambiente” nel riparto di competenza tra Stato e Regioni (dalla configurazione di una materia, all’assetto di un difficile modello)*, in ID. (a cura di), *Giornate teramane sull’ambiente (Atti del convegno di Teramo, 23-25 ottobre 1996)*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 139 ss.

(14) Si veda Corte cost., sent. 20 dicembre 2002, n. 536, in *Diritto&Formazione*, n. 3/2003, con nota di A. CASSATELLA, *Continuità e discontinuità in materia di ambiente e caccia nel riformato Titolo V della Costituzione*; ma si veda altresì Corte cost., sent. 26 luglio 2002, n. 407, in *Le Regioni*, 2003, p. 312 ss., con nota di M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell’ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V*, e di S. MANGIAMELI, *Sull’arte*, cit. La sentenza si può leggere anche in *Giur. cost.*, 2002, con nota di F.S. MARINI, *La Corte nel labirinto delle materie “trasversali”. Dalla sentenza n. 282 alla n. 407 del 2002*. Cfr. anche in *Foro it.*, 2003, I, p. 688 ss., con osservazioni di P. LOMBARDI e con note di R. FERRARA, *La tutela dell’ambiente fra Stato e regioni*, e di

Alcuni autori, quindi, hanno conseguentemente cercato di «coniugare il ritmo operativo della tutela ambientale al profilo della solidarietà di cui all'art. 2 della Cost., ipotizzando con ciò che “la presenza di una normativa unitaria e indicativa del contenuto minimo dei doveri inderogabili” di solidarietà ambientale (anche, al limite, per regolare un mutamento accettabile delle condizioni ambientali) costituisca la condizione stessa per la configurabilità di una “solidarietà” che sia al contempo inquadrabile nel contesto complessivo della Repubblica ed espressione del vincolo che unisce tutta la collettività che in essa si riconosce”: soltanto nei casi in cui “la disciplina possieda i caratteri ora esposti” potrebbe infatti “concludersi che si ricada nell'ambito della materia di cui all'art. 117, c. 2, lett. s), Cost.”, e che sia quindi legittimo l'esercizio statale della relativa riserva legislativa»⁽¹⁵⁾.

È chiaro allora che, se tale ricostruzione fosse verosimile, «non si dovrebbe soltanto riconoscere nelle materie-compito di cui al Titolo V l'espressa mutazione dei tradizionali ambiti disciplinari in criteri funzionali di intervento legislativo, ma si dovrebbe altresì indagare se quei medesimi criteri funzionali possano valere quali snodi operativi di un bilanciamento delle competenze, secondo un modello nel quale la migliore tutela del “bene” costituisce al contempo obiettivo ultimo della disciplina apprestata dal potere pubblico (sia esso statale, sia esso regionale) e valvola del suo concreto esercizio, ed in cui la successiva gestione della regolamentazione prefissata avviene (per l'appunto e coerentemente) secondo i parametri distributivi, comunque mobili (ma non per questo meno certi), della sussidiarietà, dell'adeguatezza e della differenziazione *ex art. 118*

N. OLIVETTI RASON, *Tutela dell'ambiente: il giudice delle leggi rimane fedele a se stesso*. Ulteriori spunti si possono trarre da Corte cost., sent. 26 novembre 2002, n. 478, agevolmente reperibile all'indirizzo <http://www.cortecostituzionale.it>, e da Corte cost., sent. 7 ottobre 2003, n. 307, *ibid*.

(15) F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., riprendendo la teoria espressa da F. FRACCHIA, *Governo del territorio e ambiente*, Relazione al Sesto Convegno Nazionale A.I.D.U. (Associazione Italiana di Diritto urbanistico) su “Il governo del territorio”, tenutosi a Pescara, 29/30 novembre 2002.

Cost.»⁽¹⁶⁾

A questo quadro va aggiunto un elemento ulteriormente innovativo, ossia il fatto che, proprio sul piano del sistema amministrativo, i rapporti tra Stato e Regioni, da un lato, ed altri enti locali, dall'altro, vengono sostanzialmente "aperti", e risolti in una disciplina "unitaria" e "rovesciata".

Per un verso, non si riproduce più la separazione istituzionale di cui al "vecchio" art. 118, a tenore del quale il metodo allocativo vigente per i rapporti tra Stato e Regioni (il già richiamato parallelismo "statico", salvo l'esercizio statale del potere di delega) si diversificava dal criterio posto per le relazioni tra questi soggetti e gli enti locali ccdd. "minori", ai quali potevano essere soltanto attribuite funzioni di «interesse esclusivamente locale» o funzioni delegate dalla Regione (in coerenza, del resto, con la più debole garanzia dell'allora operante art. 128). Oggi, infatti, la disciplina dei meccanismi allocativi sembra soggetta ad un unico regime, dovendo riconoscersi che la relativa disposizione costituzionale (art. 118, primo comma) detta

(16) Cfr. sempre F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., anche per le osservazioni seguenti: «Gli interpreti del resto hanno opportunamente evidenziato che la Corte costituzionale, pur ribadendo la trasversalità della tutela ambientale e la profondità dell'esercizio statale della relativa riserva, non ha affatto escluso che le Regioni possano concretamente derogare alla disciplina nazionale prevista in attuazione della lett. s) del secondo comma dell'art. 117 Cost. Difatti, nella pronuncia sui legittimi confini del potere regionale di "spostare" con legge i termini finali del calendario venatorio (sent. 536/2002), la Consulta ha precisato che una simile evenienza è praticabile qualora ricorrano tre condizioni, ossia la verificata sussistenza di peculiarità territoriali, il previo parere conforme di un organismo tecnico nazionale (l'Istituto nazionale per la fauna selvatica) e la finalizzazione della misura derogatoria alla migliore conservazione di tutte le specie di uccelli viventi ("nel rispetto della normativa comunitaria ed internazionale applicabile al caso di specie"). Ma tale chiarimento, mentre da un lato equivale ad affermare (e confermare) che, in un'ottica di perfettibile miglioramento della garanzia apprestata dall'ordinamento a beni fondamentali, l'esigenza di differenziazione può giustificare il naturale svolgimento della potestà regionale nelle materie che ad essa vengono costituzionalmente deferite (in quel caso la "caccia", che oggi rientra nell'attribuzione residuale ed esclusiva di cui al comma 3 dell'art. 117 Cost.) – con correlativa *disattivazione* dell'attitudine funzionale di cui alle materie-compito rimesse al legislatore statale – dall'altro autorizza ad individuare un valido collegamento tra un'implicita (e strutturale) sussidiarietà *interna* e l'esplicito principio di cui all'art. 117, comma 1, Cost. (secondo il quale l'esercizio della potestà legislativa avviene sempre in ottemperanza dei "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali")».

criteri distributivi riferibili a tutti gli enti territoriali della Repubblica e orienta così le opzioni dei soggetti competenti ex art. 117 secondo modalità coerenti con la ribadita e rafforzata struttura composita dell'ordinamento (artt. 5 e 114).

Sotto un'altra angolazione, inoltre, il dato di partenza per ogni scelta distributiva è la verifica della generale attribuzione ai Comuni delle funzioni amministrative, secondo una prospettiva opposta a quella precedente, e con una sorta di "inversione dell'onere della prova": «mentre il legislatore tradizionalmente stabiliva ciò che veniva decentrato, adesso il legislatore deve stabilire ciò che viene accentrato» o, meglio, «ciò che viene elevato di livello»⁽¹⁷⁾, a dimostrazione pertanto che l'operazione di conferimento cui il legislatore competente può ricorrere segue una direzione qualitativamente assai differente (e non semplicemente più radicale) di quella prefigurata con la l. 59/97; questa, infatti, prevedeva (a Costituzione, del resto, invariata) l'attuazione del cd. "federalismo amministrativo" attraverso gli strumenti del trasferimento, della delega o dell'attribuzione di compiti e di funzioni dall'alto verso il basso⁽¹⁸⁾, con movimento opposto, sia dal punto di vista logico che da quello prettamente operativo, a quello accolto nel nuovo art. 118.

Con riguardo a quest'ultima osservazione si impone quindi un'ulteriore riflessione, in quanto «essa sembra idonea a costituire un altro collegamento con la disciplina delle competenze legislative»⁽¹⁹⁾: infatti, l'inversione prospettica che si è descritta in precedenza rivela come il principio di sussidiarietà costi-

(17) Così, testualmente, G.C. DE MARTIN, *Il processo di riassetto dei ruoli istituzionali dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali*, p. 7 dello scritto destinato alla pubblicazione negli *Studi in onore di G. BERTI*, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/autonomie/index.htm>.

(18) Si vedano, in part., gli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, commi 1 e 2, della l. 59/97. Sul punto, ed in generale, si segnalano i contributi di L. TORCHIA, *Regioni e "federalismo amministrativo"*, in *Le Regioni*, 2001, p. 257 ss., A. PAJNO, *L'attuazione del federalismo amministrativo*, ibid., 2001, p. 667 ss., R. BIN, *I decreti di attuazione della legge "Bassanini" e la sussidiarietà verticale*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (cur.), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, Cedam, 1999, p. 183 ss., e, da ultimo, di P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà "verticale". Attuazioni e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 203 ss.

(19) F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., p. 1292.

tuisca (unitamente ai principi di adeguatezza e differenziazione) il vero e principale «criterio regolatore dell'attribuzione della titolarità» delle funzioni, e come, di conseguenza, il «criterio di competenza» di cui al secondo comma dell'art. 118 rappresenti la diversa regola «per il relativo conferimento»⁽²⁰⁾.

In altre parole, è ancora una volta più chiaro che l'autore di detto conferimento debba essere, come si è visto, uno dei soggetti forniti della potestà legislativa *ex art.* 117⁽²¹⁾, ed in questo senso, pertanto, si spiega meglio anche la ragione dell'assimilazione del nuovo metodo al ritmo di un "parallelismo" strutturale ma al contempo anomalo ed originale rispetto a quello previgente, in quanto privo, quello attuale, di valenza sostanziale (o materiale)⁽²²⁾.

Occorre infatti ribadire che, una volta definito, "in parallelo" appunto, il soggetto competente ad effettuare le scelte distributive, il «baricentro dell'art. 118 Cost., e il suo vero aspetto innovativo, è l'eliminazione di qualunque titolarità costituzionale (statale) regionale a priori di funzioni amministrative» con contestuale «codificazione costituzionale di quel nucleo di principi che nel testo sono espressi con le parole sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza»⁽²³⁾.

Quindi, se la competenza della fase allocativa è individuabile in relazione alla distribuzione della potestà legislativa, si può osservare che da un lato anche quest'ultima obbedisce a logiche intrinsecamente "sussidiarie", e che dall'altro le funzioni amministrative oggetto di detta distribuzione possono essere riconosciute in capo ai vari enti «indipendentemente dalla distribuzione della competenza normativa»⁽²⁴⁾.

(20) Cfr. sempre G. FALCON, *Funzioni amministrative*, cit., p. 391 ss.

(21) Nello stesso senso si esprimono anche B. CARAVITA, *La Costituzione*, cit., p. 128, P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, cit., p. 183, e M. MAZZIOTTI DI CELSO, G.M. SALERNO, *Manuale*, cit., p. 445.

(22) Il fatto che si tratti di un parallelismo rivisitato e diverso è evidenziato anche da F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative*, cit., p. 19 del dattiloscritto. Cfr., sul punto, anche E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., pp. 451-452.

(23) Così G. FALCON, *Funzioni amministrative*, cit., p. 393.

(24) Con queste parole si esprime F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative*, cit., p. 7 del dattiloscritto.

3. Terminologia: sussidiarietà verticale

Messi in chiaro questi profili, è evidente che ogni altra conclusione dovrà muoversi in coerenza con tale quadro. Innanzitutto resta da capire a che cosa si riferisca la terminologia del comma 1 dell'art. 118 (sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza) e quali coordinate ordinamentali siano ad essa correlate.

Effettivamente questa specifica proiezione del problema semantico, già nominato in principio, svolge un ruolo assai significativo, poiché è dalla sua coerente spiegazione che possono trarsi conseguenze importanti, anche al di fuori dell'ambito operativo dell'art. 118.

Cominciando dalla sussidiarietà cd. "verticale" del comma 1, può rammentarsi che essa viene ormai definita quale criterio che «pone come obiettivo la massima vicinanza tra i destinatari delle funzioni pubbliche e le organizzazioni che ne sono titolari, nel senso che le istituzioni di livello via via più elevato (e dunque più lontano) hanno un ruolo sussidiario, limitato a ciò che al livello meno elevato (e dunque più vicino) non può essere efficacemente svolto»⁽²⁵⁾.

Tale nozione, peraltro, è ancora troppo generica, potendosene ipoteticamente ricondurre l'operatività a concezioni differenti e tra loro contrastanti⁽²⁶⁾.

(25) Cfr., per questa definizione, S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 174.

(26) In generale, per un'introduzione al dibattito sulla sussidiarietà, si vedano il classico saggio di J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft*, Duncker&Humblot, Berlin, Zweite Auflage mit Nachtrag (*Die Zeitperspektive 2001. Subsidiarität – das Prinzip und seine Prämissen*), 2001, e l'ampia analisi, con riferimento alla sussidiarietà verticale, di P. VIPIANA, *Il principio*, cit. Per una prospettiva interdisciplinare cfr. P. BLICKLE, Th. O. Hüglin, D. WYDUCKEL (Hrsg. VON), *Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft*, Berlin, Duncker&Humblot, 2002, p. 371 ss. Ma si segnalano anche A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Padova, Cedam, 2003, O. CHESSA, *La sussidiarietà verticale nel nuovo Titolo V*, in G. VOLPE (cur.), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa, 2003, p. 173 ss., ID., *La sussidiarietà (verticale) come "precetto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2002, p. 1442 ss., F.

Sul punto giova ricordare che le soluzioni sono potenzialmente molto diverse a seconda dell'ottica nella quale si decida di indirizzare l'operazione interpretativa: da una parte può essere assai semplice il ricorso ad un criterio storico-normativo, volto ad identificare nella sussidiarietà costituzionalmente espressa un *continuum* concettuale con l'omologa nozione posta al centro delle definizioni legislative di cui alle riforme del 1997, rammentate anche in precedenza ⁽²⁷⁾; per altro verso, ed indipendentemente dalla risoluzione della questione sulla portata "autoapplicativa" del nuovo riparto ⁽²⁸⁾, si potrebbe anche essere indotti a ritenere la formulazione prescelta nel 2001 co-

PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (cur.), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 151 ss., M. CAMMELLI, *Sussidiarietà e pubblica amministrazione*, in *Non Profit*, 2000, p. 23 ss., A. D'ANDREA, *La prospettiva della Costituzione italiana ed il principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 2000, p. 227 ss., N. MACCORMICK, *Democracy and subsidiarity*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 49 ss., A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (cur.), *Sussidiarietà*, cit., E. BALBONI, *Il senso della sussidiarietà*, in S. RODOTÀ, U. ALLEGRETTI, M. DOGLIANI (cur.), *La Costituzione tra revisione e cambiamento*, Roma, *Quaderni de Il Ponte*, 1998, p. 159 ss., G. FALCON, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. e soc.*, 1998, p. 279 ss., AA. VV., *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni* (Atti del Convegno per il 40° della SPISA; Bologna, 25-26 settembre 1995), Rimini, Maggioli, 1997, A. D'ATENA, *Il principio di costituzionalità nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 603 ss., ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 59 ss., K.W. NÖRR, T. OPPERMANN (Hrsg. von), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1997, F.P. CASAVOLA, *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, in *Foro it.*, 1996, V, p. 176 ss.

(27) Cfr. in part. l'art. 4, comma 3, lett. a), g) e h).

(28) Sul punto v. la sintesi di F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative*, cit., p. 10 del dattiloscritto, il quale rammenta che l'interpretazione maggioritaria nega che la riforma del 2001 abbia automaticamente assegnato "tutte" le funzioni amministrative ai Comuni, occorrendo in proposito l'intermediazione della legge, e ciò soprattutto per il rispetto dei principi di legalità (art. 97 della Costituzione) e di necessaria copertura finanziaria (art. 119), ed in coerenza con quanto desumibile dalla VIII disposizione transitoria. In senso analogo si vedano: S. CASSESE, *L'amministrazione*, cit., p. 1193; P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, cit., p. 186; G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., p. 1259; F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V*, cit., p. 401. S. COGNETTI, *Il ruolo delle regioni nel "governo del territorio"*, in E. FERRARI (cur.), *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 162, osserva che, se si concludesse per la soluzione "autoapplicativa", la contestazione circa l'adozione di un determinato provvedimento da parte di un Comune dovrebbe rientrare nella giurisdizione del giudice amministrativo. In materia v. anche G.C. DE MARTIN, *Il processo di riassetto*, cit., p. 9 dello scritto, A. CORPACI, *Revisione*, cit., p. 1316, e E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., pp. 457-458.

me la più tipica manifestazione del classico precetto programmatico, per lo meno in attesa della traduzione legislativa di un siffatto indirizzo politico-costituzionale⁽²⁹⁾; secondo una diversa impostazione, poi, la declinazione di quest'ultimo indirizzo non potrebbe ignorare l'importanza dell'esperienza comunitaria⁽³⁰⁾ e le accezioni che la sussidiarietà conosce nei Trattati (art. 5 del Trattato CE, ex 3B del Trattato sull'Unione) e nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

Del resto, anche un'indagine condotta intorno al senso «fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» (art. 12 delle ccdd. Preleggi) non sembra condur-

(29) Per la dottrina che configura il principio di sussidiarietà quale principio eminentemente "politico" cfr., ad esempio, e con riferimento alla sussidiarietà comunitaria, G.P. ORSELLO, *L'applicazione del principio di sussidiarietà nella realtà comunitaria tra diritto e politica*, in *Jus*, 1994, p. 427 ss. *Contra*, ad esempio, M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 247.

(30) Per un'introduzione recente al significato del principio nell'ordinamento comunitario cfr. P. VIPIANA, *Il principio*, cit., p. 15 ss. Ma, in generale, v. anche: A. ESTELLA, *EU Principle of Subsidiarity and Its Critique*, Oxford University Press, 2002; F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento*, cit., in part. p. 99 ss.; G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione europea*, Padova, Cedam, 1998; A. TIZZANO, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in *Dir. un. eur.*, 1997, p. 231 ss.; P. DE PASQUALE, *Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento comunitario*, Napoli, Esi, 1996; S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, V, p. 373 ss.; M.P. CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 505; J. SCHWARZE, *The Distribution of Legislative Powers and the Principle of Subsidiarity: the Case of Federal States*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, p. 730 ss.; G.P. ORSELLO, *L'applicazione*, cit.; P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, p. 7 ss.; L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3 B del Trattato sull'Unione europea*, *ibid.*, 1993, p. 379 ss. Con riferimento alla Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), cfr. M. DANI, *La Carta e il principio di sussidiarietà*, in R. TONIATTI (cur.), *Diritto, diritti, giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, p. 179 ss. Per gli sviluppi "costituzionali" del principio nel "Progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa", v. l'art. 9 del Progetto stesso, con le osservazioni di F. PIZZETTI, in F. BASSANINI, G. TIBERI (cur.), *Una Costituzione per l'Europa*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 51 ss. Per alcuni spunti comparatistici si vedano C. CALLIESS, *Subsidiaritätsprinzip und Solidaritätsprinzip als rechtlichen Regulativ der Globalisierung von Staat und Gesellschaft – dargestellt am Beispiel von EU und WTO*, in P. BLICKLE, TH. O. HÜGLIN, D. WYDUCKEL (Hrsg. von), *Subsidiarität*, cit., p. 371 ss., e P. VIPIANA, *Il principio*, cit., p. 81 ss.

re a risultati univoci: sempre con riferimento alla sussidiarietà, è sufficiente sfogliare il lemma corrispondente nel noto Dizionario del Battaglia⁽³¹⁾ per rendersi conto di quanto sia difficile orientarsi in questo frangente, date le risalenti fortune del termine e le sue differenti utilizzazioni, per la corretta selezione delle quali difficilmente si potrebbe ritrovare a livello costituzionale un chiaro, immediato ed univoco indice della prevalenza (espressa od anche tacita) di un'impostazione determinata sulle tante che sono state storicamente elaborate.

L'ingenuità (se non l'inesattezza) di un approccio esclusivamente fondato sul dato testuale può tuttavia costituire la base per un'operazione diversa che si sforzi di considerare ancora una volta il contesto operativo delle parole di cui si tratta, la tipologia della disposizione costituzionale in questione, il generale mutamento impresso al sistema delle autonomie territoriali dalla l. cost. 3/2001 e la persistente valenza del nesso tra il Titolo V e i principi fondamentali della Carta.

Prefigurando soltanto in parte gli esiti di una lettura sistematica, si osservi innanzitutto che l'espressione «sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza» costituisce chiaramente una "crasi", una mescolanza a sua volta autonomamente significativa di suoni (e quindi, nel nostro caso, di concetti) originariamente distinti ma positivamente integrati in un nesso complessivamente comunicativo.

Non è un caso che parte della dottrina abbia evidenziato che il principio di differenziazione ed il principio di adeguatezza costituiscono, in questa dimensione, «criteri applicativi del principio di sussidiarietà»⁽³²⁾, e non è azzardato ritenere quindi che questa sussidiarietà tradisca i suoi attributi distintivi anche in considerazione dei caratteri che di essa vengono esplicitamente menzionati⁽³³⁾, e che sono compendiabili, in generale,

(31) Si tratta del Grande Dizionario della Lingua Italiana, edito dalla UTET (Torino), fondato da S. BATTAGLIA ed oggi curato da G. BARBERI SQUAROTTI: cfr. *ad vocem* "sussidiarietà" (volume XX).

(32) Così S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 174.

(33) Si veda anche Th. WÜRTEMBERGER, *Subsidiarität als verfassungsrechtliches Auslegungsprinzip*, entrambi in P. BLICKLE, Th. O. HÜGLIN, D. WYDUCKEL (Hrsg. von), *Subsidiarität*, cit., p. 201 ss.

nella finale rispondenza funzionale del risultato allocativo⁽³⁴⁾.

Quest'ultimo ed onnicomprensivo obiettivo infatti richiama contemporaneamente sia l'adeguatezza (intesa come efficienza ed efficacia della distribuzione territoriale della titolarità della funzione in quanto strumentale alla migliore soddisfazione degli interessi delle persone che ne sono destinatarie) che la differenziazione (intesa a sua volta come puntuale applicazione "negativa" del principio di eguaglianza in sede di individuazione della titolarità della funzione in quanto destinata a rispondere ad esigenze e bisogni disomogenei di realtà territoriali di volta in volta diverse)⁽³⁵⁾.

In questo panorama, allora, la sussidiarietà comincia a prendere forma, almeno nel senso di rappresentare un principio le cui applicazioni non sono di per sé obbligate od unidirezionali, risultando piuttosto legate alla finale attitudine del conferimento a garantire la "bontà" del risultato allocativo in termini di a-

(34) E, potremmo dire, della sua complessiva "proporzionalità". Non è un caso che nel diritto comunitario (sia positivamente che nella giurisprudenza della Corte di giustizia) vi siano delle strette relazioni tra il principio di sussidiarietà e il principio di proporzionalità (nell'accezione della "necessità"): sul punto cfr., per tutti, G. STROZZI, *Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne: une énigme et beaucoup d'attentes*, in *Rev. trim. droit eur.*, 1994, p. 373 ss. Ma v. anche F. PIZZETTI, *Il principio di sussidiarietà tra retorica e realtà*, in *Non Profit*, 2001, p. 267 ss., e D.U. GALETTA, D. KRÖGER, *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. com.*, 1998, p. 905 ss. In generale, sul principio di proporzionalità, cfr., per tutti, A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998, e D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998.

(35) Per le richiamate definizioni dell'adeguatezza e della sussidiarietà cfr. sempre S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 174. Ma v. anche P. VIPIANA, *Il principio*, cit., pp. 423-426, e E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 445, il quale richiama in proposito quanto dispone la l. 59/97, che considera: l'adeguatezza come «idoneità organizzativa dell'amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associativa con altri enti, l'esercizio delle funzioni» (art. 4, comma 3, lett. g); la differenziazione come «l'allocazione delle funzioni in considerazione delle diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi» (art. 4, comma 3, lett. h). Sulla possibilità che il criterio in questione orienti opportune scelte associative tra enti locali cfr. anche, per tutti, P. URBANI, *Le funzioni*, cit., p. 466.

deguatezza e di differenziazione⁽³⁶⁾.

L'applicazione del principio di sussidiarietà, pertanto, avverrà secondo logiche concretamente (e cronologicamente) variabili e flessibili⁽³⁷⁾, e ciò in relazione alla tipologia della funzione amministrativa di cui si tratta, agli interessi che essa si presta a realizzare, alle dimensioni e alle capacità organizzative e finanziarie degli enti locali potenzialmente coinvolti, agli scopi della disciplina legislativa di riferimento etc.

Il dato certo, quindi, è che la sussidiarietà non potrà comportare l'affermazione di una regola netta sull'attitudine ontologicamente efficace di una titolarità ricondotta sempre al livello territoriale più basso, né potrà consentire che l'eventuale attrazione della funzione verso sfere di competenza più ampie sia determinata da scelte non riconducibili a considerazioni di efficacia e di efficienza⁽³⁸⁾ o da opzioni dovute soltanto all'esclusivo criterio del "livello degli interessi" concretamente considerati, «atteso che ciò che più rileva appare piuttosto la individuazione del livello di governo che meglio consente di svolgere la funzione, avendo come riferimento il principio dell'esercizio unitario»⁽³⁹⁾.

Tali osservazioni – in uno con la considerazione della natura dell'art. 118, comma 1, quale norma sulla produzione giuridica⁽⁴⁰⁾ – chiariscono pertanto che la Costituzione disciplina

(36) Si vedano le coincidenti osservazioni di F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento*, cit., p. 69 ss.

(37) Sul punto cfr. G. VESPERINI, *I poteri locali*, I, Roma, Donzelli, p. 371.

(38) Si rammenti, peraltro, che l'art. 4 della "Carta europea delle autonomie locali", introdotta nel nostro ordinamento con l. 30 dicembre 1989, n. 439, stabilisce che «l'esercizio delle responsabilità pubbliche deve, in linea di massima, incombere di preferenza sulle autorità più vicine ai cittadini», e che, pertanto, l'assegnazione di una responsabilità ad un'autorità diversa «deve tener conto dell'ampiezza e della natura del compito e delle esigenze di efficacia e di economia». D'altra parte, la Corte costituzionale (sent. 27 luglio 2000, n. 378, in *Le Regioni*, 2001, p. 106 ss., con note di R. BIN e T. GROPPI) aveva già chiarito che l'autonomia degli enti territoriali, nel caso potenzialmente invasa dall'esercizio della potestà legislativa regionale che disciplini le funzioni per legge già attribuite ai Comuni, non è concepibile come una riserva intangibile di prerogative determinate, dovendosene misurare la dimensione in termini di efficienza della gestione.

(39) Così F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative*, cit., p. 7 del dattiloscritto.

(40) Sull'importanza di questa tecnica normativa nell'economia complessiva della ri-

l'ordinamento repubblicano delle competenze amministrative in senso squisitamente procedimentale, delineandone i soggetti, i presupposti operativi, le linee direttive ed i risultati, i quali ultimi, a loro volta, vengono misurati sull'attitudine finale della scelta allocativa quale elemento fondamentale e costitutivo di un primissimo stadio della fase organizzativa della funzione amministrativa.

In questo senso potrebbe anche dirsi che la discrezionalità del legislatore (statale o regionale) chiamato ad optare per una determinata soluzione distributiva viene oggi sottoposta ad un *iter* definibile, esso stesso, quale *lato sensu* "amministrativo", ossia quale dinamica propria dell'esercizio di un'attività discrezionale *tout court*, con tutto ciò che ne consegue sia sul piano del concreto svolgimento di una simile attività, sia con riferimento all'eventualità che se ne possa contestare l'irragionevolezza complessiva.

Ma, se così è, si apprende anche che una simile impostazione della sussidiarietà costituzionale la rende costitutivamente irriducibile ad ogni versione "escludente", ossia ad ogni concezione (invero intimamente contraddittoria) che, da un lato, delinei l'intervento del livello superiore quale strumento unilaterale ed integralmente sostitutivo, e, dall'altro, rivendichi lo spazio del livello inferiore quale limite assoluto ed invalicabile, secondo visioni che non soltanto lasciano l'istituto in balia delle più disparate esigenze, ma che ne delineano comunque un'essenza legata al rispetto di sfere d'autonomia concepite quali reciprocamente impermeabili e non comunicanti. Con la difficoltà, che immediatamente ed evidentemente ne consegue, di voler (ancora una volta) definire l'ambito materiale di queste autonomie in disposizioni che di tali certezze definitive oggi difettano.

Occorre invece prendere atto che la sussidiarietà costituzionalmente accolta rappresenta un metodo di scelta, *ex ante* orientato secondo le *guidelines* di un risultato distributivo efficiente (adeguato e differenziato), ed informato alla valutazione "di-

forma del Titolo V cfr., per tutti, A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, 2002, in part. p. 723 ss.

screzionale” di tutti gli elementi che possano contribuire all’individuazione del livello di governo più idoneo a svolgere la funzione, con tendenziale preferenza dell’opzione più vicina alle persone che di detta funzione debbono potenzialmente fruire, ma senza la “sostanziale” presunzione che quell’opzione sia sempre e comunque la più soddisfacente.

Si ricordi che un’espressione della sussidiarietà coerente con quanto esposto finora è stata introdotta anche dalla l. 5 giugno 2003, n. 131, recante «Disposizioni per l’adeguamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3»⁽⁴¹⁾.

Infatti, da quanto si può desumere leggendo l’art. 7 («Attuazione dell’articolo 118 della Costituzione in materia di esercizio delle funzioni amministrative»), si ricava una concezione della sussidiarietà coincidente con quella qui proposta, sia sotto il profilo finalistico e funzionale del relativo criterio allocativo (comma 1), sia per quanto riguarda la disciplina della relativa competenza legislativa (comma 2): per un verso infatti si ribadisce che l’esercizio unitario della funzione da allocare secondo sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza può essere giustificato solo 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 (nel rispetto, ovviamente, delle attribuzioni delle autonomie funzionali); per altro verso, invece, e con riguardo all’attuazione legislativa di tale distribuzione, si prevede un coinvolgimento diffuso dei sistemi di coordinamento interistituzionale tra Stato, Regioni ed autonomie locali, soprattutto per quanto attiene alla definizione delle necessarie sinergie finanziarie secondo quanto dispongono i nuovi principi dell’art. 119 della Carta.⁽⁴²⁾

(41) Si tratta della cd. “legge La Loggia”.

(42) In argomento cfr., per tutti, L. ANTONINI, *La vicenda e la prospettiva dell’autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119 Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, p. 11 ss., e A. BRANCASI, *L’autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, ibid., p. 41 ss.

4. Ipotesi sulla “cultura costituzionale” della sussidiarietà

Ad ulteriore testimonianza di questa impostazione, va considerato che il principio costituzionale di sussidiarietà presenta un’ulteriore accezione, quella cd. “orizzontale”, e che proprio quest’ultima nozione contribuisce a chiarire nuovamente l’esistenza e la profondità, nella Carta, di una vera “cultura giuridica” della sussidiarietà, indipendentemente dalla specificità “amministrativa” del riferimento testuale, ed indipendentemente dai tentativi più prettamente “sostanzialistici” e volti a de-laicizzare il concetto.

Anzi, il duplice fatto che nell’ordinamento vigente sia stabilito che i pubblici poteri territoriali che compongono la Repubblica sono titolari di funzioni amministrative da distribuire «sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza» (art. 118, comma 1) e che quegli stessi poteri sono chiamati a favorire «l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà» (art. 118, comma 4), comproverebbe ulteriormente un autorevole filone interpretativo.

Già prima della riforma del 2001, alcuni Autori leggevano il principio del pluralismo amministrativo di cui all’art. 5 della Carta proprio nell’ottica di un «rovesciamento di prospettiva», che «pone a base di tutto l’ordinamento il principio dell’autonomia, e cioè delle libertà individuali e collettive rispetto alle quali la Repubblica deve adeguare la propria legislazione e promuoverne la realizzazione, ispirandosi, in tal modo, a quel principio di sussidiarietà che emerge come regola fondamentale» e «che deve ormai reggere la nostra società politica e civile»⁽⁴³⁾.

(43) Così, ad esempio, F. BENVENUTI, *Disegno dell’Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, Cedam, 1996, pp. 112-113. Ma v. anche ID., *Intervento* in AA. VV., *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni*, cit., in part. p. 48 ss., e, già, in nuce, ID., *Mito e realtà nell’ordinamento amministrativo italiano*, in ID., G. MIGLIO (cur.), *L’unificazione amministrativa ed i suoi presupposti*, Vicenza, Neri Pozza, 1969, in part. p. 85.

Se l'art. 5 costituiva e costituisce tuttora la "testa di ponte" sulla quale poggia e trae validità tutto il sistema del Titolo V⁽⁴⁴⁾, allora occorre prendere atto, da un lato, del fatto che «ha senso introdurre un'autonomia sul piano istituzionale in quanto sia sicuro che essa serve a vivificare la partecipazione sociale, a rendere effettiva cioè la libertà dei singoli e dei gruppi sociali, come presenza attiva nella gestione di amministrazioni comuni»⁽⁴⁵⁾, dall'altro, della connessa circostanza che «conferire autonomia alle Regioni, alle Province e ai Comuni altro non vuol dire che individuare degli strati comunitari, nei quali le collettività che si identificano per tradizione o per storia o per convenienza raggiungono un giusto livello di autogoverno e di autoamministrazione»⁽⁴⁶⁾.

Da simili presupposti, pertanto, è lecito e naturale inferire che l'autonomia comporti in primo luogo «una differenziazione verticale dei poteri» (anche secondo il modello, già visto e "non escludente", della sussidiarietà-differenziazione, poiché si tratta appunto «di differenziazione e non di divisione e contrapposizione»): ciò potrà avvenire, peraltro, senza «che la norma debba essere interpretata e adattata, con potere esclusivo, dalla burocrazia incardinata nel soggetto pubblico», bensì potendosi pensare sia che a tale integrazione provvedano tutte le "figure soggettive"⁽⁴⁷⁾ dell'ordinamento (così la sussidiarietà orizzontale), sia che possa esservi dissociazione tra soggetto pubblico che cura la disciplina della funzione e soggetto pubblico concreta-

(44) Cfr. le chiare deduzioni di G. BERTI, *Sub Art. 5*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario della Costituzione, Artt. 1-12 Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, in part. p. 287: «Bisogna dire intanto che, in quanto compreso fra i principi fondamentali della Costituzione repubblicana, l'art. in oggetto prevale sulle norme del Titolo V della Costituzione, nel senso che le norme stesse potranno dirsi avverate solo quando siano state soddisfatte tutte le istanze in esso accolte».

(45) Così sempre G. BERTI, *Sub Art. 5*, cit., p. 288, per il quale ciò comporta una forte valorizzazione del principio della partecipazione procedimentale, con un significato che non è soltanto riconducibile all'art. 97 della Costituzione.

(46) Ancora G. BERTI, *Sub Art. 5*, cit., p. 288.

(47) Cfr. *supra* a nt. 1. Tramite l'utilizzazione di una simile nozione, pertanto, si allude al fatto assai importante che nel nuovo art. 118 non si regolano soltanto i modi della distribuzione di funzioni amministrative (in senso tecnico) in capo a pubblici poteri territoriali, ma si prefigura una potenziale "condivisione" di "competenze" (in senso lato) tra quegli stessi poteri e soggetti privati.

mente competente a svolgerla (così sussidiarietà verticale)⁽⁴⁸⁾.

Inoltre, è ancor più naturale che la realizzazione di un simile programma avvenga attraverso una disciplina unitaria e procedimentale quale quella oggi compresa nell'art. 118, comma 1⁽⁴⁹⁾, poiché essa meglio incarna il «movimento unitario»⁽⁵⁰⁾ nel quale si intrecciano i valori dell'autonomia (sociale e territoriale) e del decentramento, entrambi oggettivamente intesi al comune raggiungimento di finalità condivise⁽⁵¹⁾.

È detta condivisione a costituire il nucleo forte della sussidiarietà costituzionale, ed è proprio questo carattere a rivelare la tensione collaborativa e relazionale⁽⁵²⁾ cui, in un contesto di un pluralismo di soggetti autonomi ed indipendenti (sia pubblici che privati), è improntato non soltanto il rapporto tra gli enti territoriali, ma anche il rapporto tra il pubblico potere (in generale) e le sfere di libertà costituzionalmente riconosciute ai privati, giacché, nel rispetto di tale autonomia e di un esercizio comunque decentrato (e partecipato) del potere (art. 5), “tutta”

(48) Le citazioni sono sempre estratte da G. BERTI, *Sub Art. 5*, cit., p. 291.

(49) La peculiare idoneità della nuova formulazione dell'art. 118 rispetto alla realizzazione delle direttive di cui all'art. 5 ed il deciso mutamento di orizzonte che essa determina anche in relazione al “federalismo amministrativo” del 1997 sono elementi efficacemente rilevati anche da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002, 4ª ed., p. 54.

(50) V. G. BERTI, *Sub Art. 5*, cit., p. 292.

(51) Precisa G. BERTI, *Sub Art. 5*, cit., *ibid.*: «In questo si vede che autonomia e decentramento tendono a combaciare come facce di un movimento unitario: l'amministrazione centrale dello Stato, esclusi i settori che più da vicino risentono dell'esigenza dell'unità dell'indirizzo governativo, tende a sciogliersi verso il basso [...]. Inoltre lo Stato allaccia rapporti con Regioni, Province e Comuni, mediante l'instaurazione di procedimenti che sono unitari per il risultato cui tendono, ma non per l'essere dominati dallo Stato; unitari quindi obiettivamente e non soggettivamente.» Per alcune interessanti osservazioni sulla pervasività del modello procedimentale in quanto idoneo a radicarsi in tutte le manifestazioni più tipiche dell'ordinamento (da quella amministrativa a quella legislativa) cfr. F. BENVENUTI, *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in AA. VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano, Giuffrè, 1995, p. 1723 ss. Per un classico approfondimento terminologico e concettuale cfr. anche ID., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. pubbl.*, 1952, p. 118 ss.

(52) V., per tutti, G. ARENA, *Il principio*, cit. Ma v. anche P. RIDOLA, *Forma di Stato e principio di sussidiarietà*, in AA. VV., *La riforma costituzionale*, Cedam, Padova, 1999, p. 177 ss.

la Repubblica persegue lo scopo comune di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, comma 2).

Volano applicativo o, se si preferisce, *ratio* regolativa della sussidiarietà relazionale sarà quindi individuabile nella garanzia solidale (art. 2) di diritti, beni e valori fondamentali, ad ulteriore suffragio del principio personalistico e di quello autonomistico (il secondo in quanto strumentale al primo), e nel riconoscimento che solo la predetta garanzia impone e giustifica il potere-dovere di un intervento (appunto) sussidiario⁽⁵³⁾.

In altre parole: «Riguardo al rapporto fra sussidiarietà verticale e solidarietà verticale, che si potrebbe definire anche solidarietà "interistituzionale", apparentemente sembra sussistere un contrasto tra di esse, poiché in base alla prima si dovrebbe privilegiare l'intervento del livello istituzionale inferiore, mentre in virtù della seconda dovrebbe ritenersi preferibile l'intervento del livello superiore; in realtà i due principi sono conciliabili, giacché da un lato il livello superiore deve intervenire solo se quello inferiore è inidoneo ad operare efficacemente, dall'altro lato, anche in caso d'intervento del livello superiore, quello inferiore non è estromesso del tutto, bensì viene coinvolto nell'attività del superiore: è significativo che la previsione del principio di sussidiarietà rispettivamente nella legislazione statale e regionale sia accompagnata dalla previsione di strumenti di raccordo fra lo Stato e le Regioni e fra la Regione e

(53) Per un'illustrazione delle dinamiche attraverso le quali il principio di sussidiarietà interagisce con altri principi espressi a livello costituzionale, e per i rapporti di strumentalità (o, meglio, ausiliarità) reciproca che detti principi conoscono cfr. P. VIPIANA, *Il principio*, cit., p. 421 ss. Ma si veda anche F. BENVENUTI, *Intervento*, cit., in part. p. 51: «il principio di sussidiarietà incide sui sistemi organizzativi, snellendo, per così dire, quelli centrali e aumentando la responsabilità di quelli di base e rappresenta il momento qualificatore delle libertà e dell'uguaglianza»; tuttavia, «senza la solidarietà, la prima sarebbe puro egoismo e la seconda finirebbe per tradire meccanicamente i valori diversi di ogni uomo e di ogni sua formazione sociale». Sul principio di solidarietà cfr., tra gli altri e da ultimo, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002.

gli enti locali. Anzi, sussidiarietà e solidarietà non sono soltanto conciliabili, ma addirittura correlate [...]: posto che espressione della solidarietà (verticale) risulta il principio [...] di cooperazione e questo è connesso con quello di sussidiarietà, [...], possiamo concludere che tra sussidiarietà e solidarietà s'instaura una relazione indiretta, ossia mediata appunto dal principio collaborativo»⁽⁵⁴⁾.

Presupposti di questo tipo vengono quindi a definire con plausibile verosimiglianza sia il modo attraverso il quale deve esercitarsi (e quindi il profilo in base al quale può sindacarsi) la competenza legislativa circa il conferimento di cui al primo comma dell'art. 118, sia le conseguenze che da ciò possono sortire in ordine alle modalità con le quali le stesse funzioni, una volta allocate, devono essere parimenti esercitate, sia, ancora (e, questa volta, sul piano della sussidiarietà orizzontale), come deve configurarsi lo svolgimento autonomo di attività di interesse generale da parte di cittadini singoli ed associati.

4.1 Problemi di “giustiziabilità”

Con riferimento al primo aspetto (modalità per l'esercizio della competenza allocativa *ex art. 118, comma 1*), possono riprendersi le opinioni già espresse in altra sede⁽⁵⁵⁾.

La galassia delle competenze amministrative si dipana, in modo non dissimile dalla (nel senso precisato) parallela galassia delle competenze normative, secondo una forma reticolare⁽⁵⁶⁾, la quale, a sua volta, contempla una pluralità di soggetti

(54) Così, testualmente, P. VIPIANA, *Il principio*, cit., pp. 439-440, la quale appunto valorizza a tal fine la disciplina sulla Conferenza Stato-Regioni (art. 9, l. 59/97) e l'esperienza della legislazione regionale che, a seguito di quella disciplina, ha introdotto appositi ed analoghi strumenti di raccordo fra Regione ed enti subregionali.

(55) Cfr. F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., *passim*.

(56) Per lo studio del fenomeno reticolare quale paradigma giuridico si rinvia alle osservazioni introduttive di R. TONIATTI, *Il regionalismo relazionale e il governo delle reti: primi spunti ricostruttivi*, in S. GAMBINO (cur.), *Il “nuovo” ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 167 ss. Ma v. anche S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in ID., *Lo spazio giuridico globale*, Bari, Laterza, 2003, p. 21 ss. (ma già anche in A. PREDIERI, M. MORISI (cur.), *L'Europa delle reti*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 43 ss.). Per un'analisi co-

protesi a raggiungere obiettivi finali comunque condivisi ma realizzabili secondo il paradigma di una sussidiarietà adeguata e differenziata.

In questa direzione torna attuale pertanto il collaudato principio di leale collaborazione⁽⁵⁷⁾, quale criterio di effettiva ponderazione dell'adeguatezza e della differenziazione da parte del "garante" superiore: quest'ultimo dovrà, in sostanza, operare le proprie scelte allocative mediante la prefigurazione di un costante rapporto di acquisizione e di valutazione dialettica di fatti, di interessi e di bisogni, e stimolando a tal fine opportuni momenti di incontro con i pubblici poteri di volta in volta concretamente interessati alla distribuzione della titolarità della funzione e al suo esercizio⁽⁵⁸⁾.

Si noti, peraltro, che un approccio al fenomeno della sussidiarietà quale esplicitantesi anche sul piano del riparto della potestà legislativa e dei suoi contenuti è stato da ultimo accolto anche dalla Corte costituzionale⁽⁵⁹⁾, che, chiamata a pronunciarsi circa diverse questioni di legittimità costituzionale di alcune delle disposizioni della l. 21 dicembre 2001, n. 443 (cd.

rente sul piano della sussidiarietà (e della sua natura relazionale) cfr. P. PERNTHALER, *Das Subsidiaritätsprinzip und die Ausgliederung öffentlicher Aufgaben*, in P. BLICKLE, Th. O. HÜGLIN, D. WYDUCKEL (Hrsg. von), *Subsidiarität*, cit., p. 179 ss.

(57) Sul principio di leale collaborazione cfr., tra gli altri, la sintesi di G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2002, p. 34 ss., e di S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 203 ss. Ma si veda anche F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 827 ss.

(58) In proposito v. le osservazioni di M. CAMMELLI, *I raccordi*, cit., in part. p. 1081: «Se il pluralismo istituzionale è la necessaria espressione dell'autonomia e della diversità, e più a fondo di dinamiche e processi decisionali non più lineari e discendenti (dall'alto verso il basso e dal generale al particolare) ma prevalentemente circolari e interattivi secondo schemi 'a rete', allora il problema dell'unità (che ovviamente permane) va profondamente ripensato, sul piano istituzionale, in termini di capacità di innesto e coordinamento tra i diversi segmenti (collaborazione), di 'relais' tra i diversi segmenti, di flussi informativi (questi sì, davvero, essenziali e insostituibili), e ridefinito sul piano sostanziale delle politiche pubbliche in termini di 'diversità accettabile' dei contenuti e delle risorse disponibili».

(59) Corte cost., sent. 1 ottobre 2003, n. 303, agevolmente reperibile al seguente indirizzo: http://www.lexitalia.it/p/corte/ccost_2003-303.htm. Tra i primi commenti si segnalano le osservazioni di A. MORRONE, Q. CAMERLENGO, E. D'ARPE, A. RUGGERI, F. CINTIOLI, reperibili tutte al seguente indirizzo: <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale/giurisprudenza.htm>.

Legge Obiettivo), della l. 1 agosto 2002, n. 166, e dei decreti legislativi 20 agosto 2002, n. 190, e 4 settembre 2002, n. 198 (tutte in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici), ha precisato quale sia l'accezione costituzionale del criterio allocativo in questione e quali ne siano le conseguenze sistematiche ed operative.

In particolare, il giudice delle leggi ha riscontrato il carattere innovativo della nozione introdotta espressamente dalla l. cost. 3/2001, rilevando così che, nel rapporto tra Stato e Regioni, «i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata».

Per la Corte, accanto all'originaria e «primitiva» dimensione «statica» della sussidiarietà di cui alla l. 59/97, che ancora «si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni», è «resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie»: si tratta, in definitiva, di una «concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza», in forza della quale «l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio della lealtà».

E tutto ciò, si noti, viene teorizzato sulla duplice premessa:
a) che l'art. 118, comma 1, si riferisce certamente alle funzioni

amministrative, ma introduce altresì per le stesse «un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida la stessa distribuzione delle competenze legislative»⁽⁶⁰⁾; *b*) che, conseguentemente, il principio di legalità, che impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, «conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale, e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto».

Pertanto, se il principio di legalità impone, in uno con la concreta attrazione sussidiaria della funzione amministrativa, la parallela “attrazione” della relativa competenza normativa di disciplina, quest’ultima dovrà comunque rispondere alle esigenze della sussidiarietà relazionale, dovendosi in essa prevedere attività concertative e di raccordo da condurre attraverso il criterio della *fair procedure*, in quanto specifica evoluzione del principio di leale collaborazione⁽⁶¹⁾, e con conseguente rivita-

(60) A. RUGGERI, nel commento cit., nota che la Corte in tal modo sancisce l’esistenza di un parallelismo moderato tra riparto delle competenze legislative e riparto delle funzioni amministrative.

(61) Il che, se è lecito un gioco di parole, rende giustizia delle affermazioni frequenti circa la pretesa non giustiziabilità di un riparto di competenze normative ed amministrative informato al criterio della sussidiarietà. Cfr., ad esempio, quanto sostenuto da L. COEN, *Sussidiarietà e giustizia costituzionale nei rapporti tra Stato e Regioni*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (cur.), *Sussidiarietà*, cit., p. 195 ss., il quale non riteneva che la sussidiarietà potesse costituire criterio di un giudizio costituzionale, dal momento che essa veniva concepita come «un criterio che rinvia a valutazioni condotte in termini di efficienza dell’intervento, che a loro volta rinviano a valori e a obiettivi politici»; pertanto i meccanismi politici di garanzia della sussidiarietà venivano individuati «nella fissazione di sedi e procedure di codecisione, in cui possono venire rappresentate le istanze dei diversi livelli di governo, tutti contemporaneamente coinvolti, pur con diversità di ruoli, nella definizione e nell’attuazione dell’intervento di volta in volta in questione». Ma, a questo punto, non può che rilevarsi come detta procedimentalizzazione sia proprio quella richiesta dal modello relazionale e consensuale costruito dalla Corte, e che «il sindacato sull’esercizio sussidiario di poteri trasversali e sulle dinamiche della complementarietà funzionale troverebbe in tale modello l’approccio tipico di un giudizio di legittimità assimilabile al processo amministrativo» (F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., p. 1287, nt. 81): ciò comporta un cambiamento della tecnica del sindacato, ma non implica certo l’impossibilità di un controllo. In generale, sul dibattito relativo alla giustiziabilità della sussidiarietà cfr., con riferimento all’esperienza comunitaria, le osservazioni di

lizzazione delle sedi di raccordo inter-istituzionale e del “sistema delle conferenze”⁽⁶²⁾.

Va detto, peraltro, che, da un lato, l’impostazione prescelta dalla Corte prescinde dalla necessità, da più parti segnalata, che le leggi (statali o regionali) che operino la scelta allocativa *ex art.* 118, comma 1, predispongano una esplicita motivazione a fondamento della scelta medesima⁽⁶³⁾, e che, dall’altro, la sentenza da ultimo riferita concepisce il rispetto della sussidiarietà-differenziazione-adequatezza come criterio “interno” alla disciplina della funzione conferita (e, quindi, attratta o trasferita) ad un differente livello di governo (superiore o inferiore).

In sostanza, mentre nell’ottica prescelta dal giudice costituzionale attraverso il riferimento al principio di legalità l’assegnazione della titolarità della funzione trascina con sé il potere di disciplinare con legge la funzione medesima (sicché è questa disciplina che va sottoposta al *test* della sussidiarietà), nella prospettiva parzialmente diversa che si è dianzi esposta è anche la stessa attribuzione della titolarità della funzione a dover essere procedimentalizzata, a garanzia dell’originaria ragionevolezza della stessa opzione distributiva come prima base dell’organizzazione della funzione⁽⁶⁴⁾.

Come è stato autorevolmente notato, del resto, «la conferma

P. VIPIANA, *Il principio*, cit., pp. 55 ss. e 411 ss. Quindi si vedano anche M. ZULEEG, *Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips*, in K.W. NÖRR, T. OPPERMANN (Hrsg. von), *Subsidiarität*, cit., p. 185 ss., e A.G. TOTH, *Is Subsidiarity Justiciable?*, in *Eur. Law Review*, 1994, p. 268 ss. Per un’analisi comparatistica cfr. D.U. GALETTA, D. KRÖGER, *Giustiziabilità*, cit.

(62) Sul quale v. F. PIZZETTI, *Il sistema delle conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, 2000, p. 480 ss.

(63) V., per tutti, P. VIPIANA, *Il principio*, cit., 417. Ma cfr. anche G. FALCON. *Modello*, cit., p. 395: «Non si tratterebbe ancora di un onere di motivazione della legge, ma di un requisito procedurale rivolto a consentire un sia pure limitato sindacato di costituzionalità. Diventerebbero rilevanti, in questa sede, le relazioni che accompagnano i disegni di legge, ed ovviamente lo stesso dibattito in aula e nelle commissioni».

(64) E coerentemente con una versione invero più “radicale”, per così dire, di un “parallelismo” dinamico tra art. 118 e art. 117. Cfr. sul punto F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., *passim*, laddove si esemplifica la tesi con riguardo al riparto delle competenze legislative ed amministrative in materia ambientale e con riferimento al settore dell’istruzione.

che la via della consultazione/contrattazione con gli enti primari, prodromica alla scelta legislativa circa l'allocazione del miglior esercizio delle funzioni, sia una via obbligata si ricava anche dalla problematica applicazione della possibile differenziazione delle funzioni tra enti di pari livello, principio – quest'ultimo – che costituzionalizza la fine dell'uniformità degli enti locali»: anche qui, pertanto, «la giustificazione di una differenziazione non può che passare attraverso forme di consultazione tra i soggetti dotati di potere legislativo e gli enti locali coinvolti dal processo di differenziazione»⁽⁶⁵⁾.

Ad ogni modo, e non soltanto nell'ipotesi in cui il corretto parametro attraverso il quale può essere sindacata la legittimità costituzionale della scelta allocativa statale nei rapporti con l'autonomia regionale sia quello tratteggiato dalla Corte costituzionale, è bene precisare che, con riferimento alle altre autonomie territoriali (*in primis* quella comunale, tendenzialmente attributaria della generalità delle funzioni), si pone comunque un pregiudiziale problema di “accesso” all'attivazione di una giustiziabilità siffatta, trattandosi di soggetti pubblici cui tradizionalmente non si riconoscono strumenti diretti di interpello di fronte alla Corte⁽⁶⁶⁾.

Ciò che per il momento importa comunque rilevare è che la connotazione procedurale della sussidiarietà impone alla disciplina della funzione ri-allocata la previsione coerente di strumenti di raccordo tra i pubblici poteri di volta in volta coinvolti, affinché l'esercizio unitario della funzione avvenga secondo moduli previamente “concertati”.

(65) Così si esprime P. URBANI, *L'allocazione*, cit., in part., p. 465, il quale precisa ancora: «D'altronde, sotto altro profilo, se osserviamo l'art. 116, comma 3, che prevede la possibilità, con legge dello Stato e su iniziativa della Regione, di attribuire particolari forme di autonomia alle Regioni ordinarie in determinate materie, la norma costituzionale non fissa un procedimento legislativo che richiede che siano sentiti necessariamente gli enti locali interessati?».

(66) Qualche ipotesi in R. BIN, *La funzione*, cit., p. 376, il quale rileva la questione ed auspica un ampliamento del filone interpretativo relativo alla concezione della Regione quale ente esponenziale della comunità regionale, al di là della difesa della propria competenza legislativa; l'Autore, inoltre, suggerisce che siano gli Statuti delle Regioni ad introdurre una specifica disciplina che chiarisca in quali casi la Regione debba attivarsi a tutela delle attribuzioni costituzionalmente definite degli enti locali.

4.2 Conseguenze operative

L'illustrazione di un simile profilo conduce alla conseguente valorizzazione di un ulteriore corollario del sistema delineato dall'art. 118, comma 1, che si manifesta operativo, in questa accezione, anche sul piano dell'esercizio concreto della funzione conferita, e non soltanto con riguardo allo svolgimento della fase distributiva, con ciò risolvendosi i dubbi delle prime interpretazioni⁽⁶⁷⁾.

Un'impostazione di questo tipo, del resto, è già stata recentemente avallata dal Consiglio di Stato in sede di definizione dei contrasti che per molto tempo hanno caratterizzato le ricostruzioni circa la natura e l'estensione del potere statale di annullamento delle autorizzazioni paesistiche rilasciate dalle Regioni (o da altro ente dalle medesime sub-delegato)⁽⁶⁸⁾.

In quel contesto, infatti, il giudice amministrativo ha stabilito (in coerenza con l'opinione maggioritaria⁽⁶⁹⁾) che il Ministero competente non può annullare l'autorizzazione paesistica regionale sulla base di proprie ed autonome considerazioni tecnico-discrezionali, potendo piuttosto svolgere l'ampio sindacato di legittimità consentito dall'ordinamento ed analogo a quello che potrebbe svolgere il giudice amministrativo.

Tale conclusione è stata fondata su quattro fondamentali premesse⁽⁷⁰⁾: "in primo luogo si afferma che la tutela del paesaggio (quale parte del territorio meritevole di particolare protezione, secondo le valutazioni del legislatore o, in concreto,

(67) Riferisce la questione M. CAMMELLI, *I raccordi*, cit., pp. 1101-1102, il quale aveva peraltro optato per la lettura più ampia.

(68) Cfr. l'Adunanza Plenaria, 14 dicembre 2001, n. 9, agevolmente reperibile al sito istituzionale del Consiglio di Stato: <http://www.giustizia-amministrativa.it>. Per un commento si veda F. CORTESE, *L'Adunanza Plenaria e la natura del potere ministeriale di annullamento "ad estrema difesa del vincolo" paesistico: chiarimenti sulla disciplina del riesame nel contesto della "sussidiarietà"*, in *Diritto&Formazione*, 2002, p. 527 ss.

(69) Cfr., per tutti, T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni*, op. cit., p. 695. *Contra*, ad esempio, M. OCCHIENA, *Autorizzazione paesaggistica e annullamento ministeriale: la tutela del paesaggio tra regionalismo e centralismo*, in *Riv. giur. edil.*, 1994, II, p. 73 ss.

(70) F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., p. 1288 ss.

dell'autorità amministrativa, in ragione dei valori naturali, culturali e archeologici) ai sensi dell'art. 9 Cost. comporta la titolarità delle funzioni statali e di interessi localmente non frazionabili, nei loro rapporti con le autonomie, cui possono essere attribuite competenze in ordine alla gestione del vincolo, in coerenza con il principio di sussidiarietà"; quindi, si precisa che sussiste uno stretto legame tra materia ambientale e tutela del paesaggio, non solo per quanto previsto dai principi comunitari, ma anche per quanto si desume "dal vigente art. 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione (come modificata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), che in stretta connessione con l'art. 9, ha attribuito alla legislazione esclusiva dello Stato "la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" (con la possibilità di attribuire alle Regioni condizioni particolari di autonomia, come previsto dal novellato art. 116, comma 3)"; pertanto si esplicita che, già in sede regionale (o sub-regionale, in caso di delega ad ente locale), "la domanda di autorizzazione va esaminata tenendo conto delle previsioni del piano paesistico e dei principi correlativi alla regola-cardine della leale cooperazione" quali formalmente espressi nella Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome (cosicché il contrasto "con le previsioni del piano" o l'"ingiustificata preferenza ai soli interessi della collettività locale" o, comunque, la violazione del "principio di leale cooperazione" danno luogo ad un "vizio di legittimità, che può essere posto a base dell'atto ministeriale di annullamento"); infine si precisa che il potere governativo va coerentemente qualificato quale potere di "riesame" ad "estrema difesa" del vincolo paesistico».

Non occorrono altre osservazioni per notare come un argomento di questo tipo sia del tutto corrispondente con i precedenti rilievi e con il recentissimo orientamento della Corte costituzionale, e come da esso promani un diretto rilievo funzionale (e non soltanto allocativo) dei principi espressi dall'art. 118, comma 1, e della "cultura" giuridica che esso rappresenta, con potenziale riscoperta di nuovi confini concettuali per gli spazi applicativi dei tradizionali strumenti di autotutela della

P.A.

4.3 Il paradigma “orizzontale”

L'importanza delle conclusioni suesposte consente ora di chiarire anche come vada inteso il principio di sussidiarietà orizzontale, giacché i termini della questione, come si è detto, sono parzialmente sovrapponibili, in quanto partecipi, per così dire, di una stessa sensibilità costituzionale⁽⁷¹⁾.

Difatti, la medesima dinamica procedurale (o, meglio, la medesima conseguenza disciplinare di detta concezione dinamica e relazionale) potrebbe ulteriormente espandersi con riguardo alla regolazione dei rapporti tipici della sussidiarietà orizzontale, imponendosi anche in quel frangente un metodo aperto di contatto tra pubblici poteri e soggetti “altri” dell'ordinamento, «(tutti) globalmente impegnati (e integrati) nel comune obiettivo della tutela e della garanzia che l'ordinamento repubblicano si assegna dalle sue prime e fondamentali enunciazioni (artt. 2 e 3 Cost.)»⁽⁷²⁾.

Teoricamente, anzi, può dirsi con ragione che il tenore testuale dell'art. 118, quarto comma, non esclude che si possa intravedere nel criterio di favore in esso contemplato la perfettibile realizzazione di un paradigma di libertà attiva dei cittadini, singoli e/o associati, od anche di progressiva “demarchia”⁽⁷³⁾,

(71) Anzi, dal punto di vista logico, è stata evidenziata anche la priorità della sussidiarietà orizzontale su quella verticale: si veda, in proposito, S. ORTINO, *Per un federalismo funzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 54.

(72) Cfr. F. CORTESE, *Fenomenologia*, cit., p. 1285. Sulla sussidiarietà orizzontale v., tra gli altri, G. ARENA, *Il principio*, cit., A. POGGI, *Comunicazione al seminario ASTRID sulla sussidiarietà orizzontale (7 febbraio 2003)*, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.astrid-online.it>, A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 51 ss., P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, Giuffrè, 2002, G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 5 ss., G. COTTURRI, *Potere sussidiario*, Roma, Carocci, 2001, P. DURET, *La sussidiarietà “orizzontale”: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, p. 95 ss., T.E. FROSINI, *Radici costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2000, p. 15 ss., R. BIN, *La sussidiarietà “orizzontale”: alla ricerca dei soggetti “privati”*, in *Le Ist. del fed.*, 1999, p. 5 ss.

(73) Così, ad esempio, F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e li-*

con ulteriore promozione del principio personalista ⁽⁷⁴⁾: «In questo quadro si comprende il significato vero della sussidiarietà, la quale presuppone, effettivamente, come momento fondamentale, quello dell'autogenesi dell'autonomia, e restringe i poteri dell'amministrazione centrale alla funzione di sostenere, ma non anche di imporre o consentire, le decisioni che riguardano la vita, i bisogni, gli interessi delle società autonome» ⁽⁷⁵⁾.

Tuttavia è parimenti evidente che tale criterio sconta il limite proprio della sua formulazione interna, esprimendosi, oggi, il legislatore costituzionale in termini di *favor*, circostanza che, se non può essere invocata per sostenere la sussistenza di un mero indirizzo politico, non può nemmeno essere occultata in ragione di un preteso ma insussistente "dovere" degli enti territoriali di aprire totalmente i metodi e i contenuti della propria azione alle esigenze della sussidiarietà ⁽⁷⁶⁾.

Ciò nonostante, e a prescindere dalla questione (da risolver-

bertà attiva, Venezia, Marsilio, 1994, in part. p. 124 ss., per il quale demarchia è sinonimo di «estensione del centro di produzione del diritto a tutta la società». Per il collegamento tra sussidiarietà orizzontale e produzione giuridica si v. G. ARENA, *Il principio*, cit.

(74) Per G. ARENA, *Il principio*, cit., il punto di intersezione tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale è sempre la persona umana, «che la nostra Costituzione ha voluto al centro dell'intero sistema istituzionale, con i suoi diritti ed i suoi doveri».

(75) Con queste parole F. BENVENUTI, *Intervento*, cit., in part. p. 50, il quale precisa ulteriormente che il vero significato della sussidiarietà non è di carattere economico-finanziario, «ma è quello di una concezione della comunità globale in quanto formata dalla somma e dal concorrere di altre comunità oltre allo Stato». Si noti, ma soltanto per inciso, che una simile osservazione è coerente con le attuali ricostruzioni dei fenomeni cdd. "globali" del diritto amministrativo e delle relative conseguenze "istituzionali": cfr., per tutti, G. DELLA CANANEA, *Beyond the State: the Europeanization and globalization of procedural administrative law*, in corso di pubblicazione in *Eur. Public Law*, 2003, S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. pubbl.*, 2002, p. 323 ss., e ID., *L'Arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, ibid., 2001, p. 601 ss.

(76) Le prime formulazioni (e soltanto legislative) del principio sono parzialmente diverse da quella costituzionalizzata: l'art. 4 della l. 59/97 prevede che il trasferimento verso il "basso" delle funzioni amministrative avvenisse «nell'osservanza del principio di sussidiarietà attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di compiti e di funzioni di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità»; l'art. 3, comma 5, del decreto legislativo 267/2000 stabilisce che i Comuni e le Province «svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dall'autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali».

si invero positivamente) circa la diretta applicabilità del precetto in esame ⁽⁷⁷⁾, giova osservare che l'integrazione dell'obiettivo delineato dalla norma dipende in larga e decisiva misura dai soggetti che essa definisce come «cittadini».

Sono queste, infatti, le forze motrici di uno svolgimento parallelo di «attività di interesse generale», di “competenze” (della più diversa ed imprevedibile natura) che in parte potrebbero presentare il carattere comune della tradizionale imputazione in capo a pubblici poteri territoriali.

A questo punto, tuttavia, l'esigenza di una concezione parimenti procedurale e collaborativa per la costruzione del paradigma operativo di quest'ulteriore proiezione della sussidiarietà deriverebbe necessariamente non soltanto dalla considerazione di una medesima cornice (artt. 2, 3, 5) – destinata peraltro ad arricchirsi di riferimenti di volta in volta diversi (artt. 4, 18, 19, 33, 41, 42 etc.) e a raccogliersi pur sempre intorno al principio di solidarietà come valvola osmotica del rapporto con l'intervento pubblico – quanto piuttosto dalla circostanza che la direzione oggettivamente amministrativa dei compiti di interesse generale potrebbe richiedere in proposito la riaffermazione del principio di legalità, e, quindi, delle garanzie legislative di tipo partecipativo e procedimentale da un lato, e di pubblicità, tempestività, efficienza, efficacia e responsabilità dall'altro, che in via generale sono connesse allo svolgimento dell'attività amministrativa propriamente intesa ⁽⁷⁸⁾.

(77) Cfr. le osservazioni di G. ARENA, *Il principio*, cit., il quale riconnette il carattere della diretta applicabilità (seppur graduale) a tre considerazioni: a) l'art. 118, comma 4, non formula semplicemente un principio a necessaria implementazione legislativa, ma prevede una fattispecie fondata su un principio; b) la realizzazione concreta e diretta della fattispecie rappresenta la principale modalità attuativa del principio; c) la formulazione letterale della fattispecie è sufficientemente chiara.

(78) Il dubbio è ricorrente tra gli interpreti: cfr., per tutti, G. ARENA, *Il principio*, cit., il quale si domanda: «In sostanza, è possibile funzionalizzare l'attività dei cittadini finalizzata a realizzare l'interesse generale secondo il principio di sussidiarietà orizzontale fino al punto di applicare a tale attività i principi che disciplinano le attività amministrative? Se la risposta fosse positiva si potrebbe immaginare che, pur essendo ovviamente la loro attività disciplinata dal diritto privato, i cittadini adeguino la propria azione ai principi fondamentali della legge n. 241/1990 e quindi, per esempio, diano comunicazione della propria intenzione di attivarsi alle amministrazioni potenzialmente coinvolte e, ove possibile, anche ai terzi interessati; individuino un proprio

Difatti, ad essere necessariamente relazionale, nel caso di specie, non è soltanto la generale attitudine della sussidiarietà orizzontale a costituire modello “metodologico” del rapporto tra le diverse figure soggettive dell’ordinamento: se si ritiene che nella dizione «attività di interesse generale» possano o debbano essere naturalmente compresi anche i risultati che l’amministrazione (in senso soggettivo) può raggiungere con gli strumenti che legislativamente le vengono assegnati (ad esempio, il servizio pubblico e le sue diverse modalità organizzative) a garanzia di standard minimi ed inderogabili e nel rispetto di principi parimenti vincolanti (e derivanti, ad esempio, dalla realizzazione degli obiettivi comunitari), allora è giocoforza concludere che l’azione sussidiaria dei «cittadini» dovrà essere sottoposta a regole appunto procedurali di evidenza e di partecipazione, con conseguente creazione di raccordi intersoggettivi di confronto e di mediazione (nonché, ad esempio, di coinvolgimento dei poteri istituzionalmente investiti del relativo compito e dei soggetti privati che, singoli o associati, siano direttamente interessati dalla realizzazione concreta di quel compito).

Per alcuni interpreti, salvi l’attuale regime legislativo degli enti funzionali ⁽⁷⁹⁾ e la possibilità che la legislazione regionale

‘responsabile del procedimento’, in grado di interagire ed interloquire con il funzionario che svolge la stessa funzione nell’amministrazione che deve ‘favorire’ la loro iniziativa; prevedano spazi di partecipazione alle proprie iniziative anche da parte di altri soggetti potenzialmente interessati; garantiscano la trasparenza delle proprie scelte e così via, nella prospettiva di un’applicazione sostanziale, non formalistica, dei principi, più che della legge, sul procedimento».

(79) Per un’interessante analisi di una decisione della Corte costituzionale giudicata anticipatrice dei criteri della sussidiarietà (verticale ed orizzontale) con riferimento all’ordinamento delle Camere di commercio, cfr. R. TONIATTI, *Alcuni spunti intorno al «riflesso dell’autonomia dei privati operanti nel sistema delle attività economiche» sull’autonomia regionale e sulla configurazione normativa delle Camere di commercio di Trento e Bolzano*, in *Le Regioni*, 2001, p. 198 ss. (nota a Corte Cost., sent. n. 477/2000), il quale peraltro osserva come il rapporto sinergico che all’interno delle autonomie ccdd. “funzionali” si viene a creare tra l’esercizio di certe funzioni e determinate comunità sociali di riferimento ponga l’accento «non solo sul riconoscimento dell’idoneità del privato a perseguire finalità pubbliche ma anche sulla preferenza accordata alle modalità di organizzazione e di esercizio delle funzioni pubbliche (in modo da configurare una amministrazione pubblica che sia *performance-oriented*), piuttosto che sulla mera attribuzione della titolarità di queste ultime; sul conferimento di un maggiore spazio di applicazione ad atti consensuali – quali gli

possa ampliarne le competenze *ratione materiae*, all'attuazione della sussidiarietà orizzontale attraverso l'autonoma iniziativa di cittadini, singoli od associati, «potrà provvedere anche il regolamento dell'ente locale, trattandosi di una modalità di esercizio delle funzioni amministrative»⁽⁸⁰⁾: quindi, per ciò che si è fin qui detto, anche questa fonte regolamentare potrebbe prevedere idonei snodi procedurali.

In verità, occorre considerare che una simile interpretazione non risolve il problema della sussidiarietà orizzontale, giacché essa mira ad orientare secondo tecniche relazionali e partecipative anche l'esercizio di funzioni di cui sono già titolari enti pubblici territoriali (in base al criterio verticale dell'art. 118, primo comma) o soggetti inquadrabili nell'eterogenea categoria degli enti funzionali (ed oggetto, a loro volta, di un coerente intervento disciplinare da parte del legislatore statale o regionale): in altre parole, optare per una tesi di questo tipo significa ridurre il criterio di favore dell'art. 118, quarto comma, al profilo pratico ed operativo della sussidiarietà verticale quale attinente all'idoneità relazionale e cooperativa della disciplina procedimentale della funzione, cogliendo così, della sussidiarietà di cui al quarto comma, soltanto il lato partecipativo (in senso stretto).

Ed infatti lo scenario di quest'ultimo paradigma non è soltanto racchiuso nelle esclusive pertinenze degli interessi tecnicamente definibili quali pubblici e/o collettivi, ed in quanto tali riferibili a prerogative di enti soggettivamente amministrativi (siano o meno esponenziali di una determinata comunità), ma è essenzialmente votato ad esprimersi in un sistema di comples-

strumenti della programmazione concertata – per il perseguimento di finalità pubbliche, piuttosto che su atti autoritativi; sulla *governance*, intesa come sistema e procedura decisionale a rete fra una pluralità di soggetti pubblici e privati di natura varia e competenze diversificate ma convergenti nel perseguimento di fini pubblici, piuttosto che sul governo inteso come organo istituzionale e apparato amministrativo». La succitata sentenza è commentata anche da P.G. RINALDI, *L'autonomia della Camera di commercio dinanzi alla Corte Costituzionale*, ibid., p. 178 ss. In generale, per una coerente indagine sul tema, cfr. anche A. POGGI, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001.

(80) Così R. BIN, *La funzione amministrativa*, cit., p. 375.

siva partecipazione (in senso lato) alla realizzazione degli obiettivi repubblicani.

Da un lato, allora, la tendenziale sovrapposizione tra gli «interessi generali» di cui si occupa il quarto comma dell'art. 118 e le finalità che simile dimensione assumono nella cornice composita dei risultati perseguibili nel quadro "metodologico" rappresentato dagli artt. 2, 3, 4 e 5 (risultati che sono *a priori* non definibili, sempre molteplici e dalla titolarità astrattamente sempre condivisa e diffusa) spiega pertanto la ragione per la quale la disciplina delle modalità comportamentali dell'autonomia dei cittadini attivatisi in funzione di quei risultati debba essere rimessa alla potestà di volta in volta competente nel riparto materiale definito dall'art. 117 e dalle norme di volta in volta interessate (ad esempio, artt. 33, 41, 42, 44, 45, 46, 47, etc.).

Dall'altro, invece, la pertinenza di quegli interessi allo sviluppo del principio dell'autonomia fa sì che le forme e le modalità di detto sviluppo da parte dei cittadini, singoli od associati, richiedano un carattere comunque partecipato e relazionale (e ciò anche a prescindere da una pertinente disciplina pubblicistica, ove sia appositamente prevista) nei soli casi in cui tale autonomia venga sollecitata dalle pubbliche amministrazioni in forza della titolarità istituzionale di competenze conferite *ex art.* 118, comma 1, od anche, in particolare, nell'ipotesi in cui (dove possibile) l'attivazione di tale autonomia rappresenti modalità concreta di esercizio di quelle competenze.

In ogni altro e diverso caso non dovrebbe viceversa porsi alcun regime "amministrativo" per l'implementazione (autonoma e libera) di un programma che si presenti costituzionalmente lecito e condiviso secondo i valori della Carta, e che venga realizzato nel rispetto delle disposizioni di settore (siano esse di origine interna o siano viceversa riconducibili alla prevalenza del diritto comunitario).

Anzi, mentre nella prima ipotesi dovremmo riconoscere che il rispetto del principio di legalità trascorre nel rispetto di un

principio di legittimità⁽⁸¹⁾, nel secondo caso, invece, la legalità si manifesta come liceità dell'azione, ed è opportuno notare, in proposito, che i margini della distinzione tra le due aree dipenderà sempre e comunque dalla disciplina derivante dal sistema delle competenze legislative di cui all'art. 117 (comma 1 compreso), nonché dalle modalità con le quali verrà di volta in volta applicato il criterio di distribuzione verticale delle funzioni ex art. 118, comma 1, e con cui gli enti territoriali divenuti competenti decidano eventualmente di favorire le iniziative autonome dei cittadini attivatisi ex art. 118, comma 4, in quanto giudicate funzionalmente adeguate e ricondotte all'influenza delle relative responsabilità pubbliche.

Un indice indiretto di una simile ricostruzione può essere rinvenuto in altre due recenti ed importanti sentenze della Corte costituzionale⁽⁸²⁾, nelle quali si è affrontata anche l'interpretazione dell'art. 118, comma 4, in quanto disposizione idonea ad accogliere nella sua portata precettiva "figure soggettive" del tutto peculiari quali le fondazioni bancarie.

Queste ultime, infatti, andrebbero oggi considerate come soggetti privati, la cui attività è bensì rivolta a svolgere compiti di utilità sociale, ma senza che ciò significhi attuazione di pubbliche funzioni in senso tecnico e senza che pertanto se ne possa predicare la natura di enti pubblici creditizi.

In particolare, le fondazioni di origine bancaria e le loro attività non rientrerebbero più «in una nozione, per quanto lata sia, di pubblica amministrazione in senso soggettivo e oggettivo». Infatti, dopo il decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153⁽⁸³⁾,

(81) Sul significato della legittimità amministrativa e sulla sua ampiezza cfr., per tutti, F. LEVI, *Legittimità (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, *ad vocem*.

(82) Si vedano le sentt. 29 settembre 2003, nn. 300 e 301, reperibili entrambe al seguente indirizzo: <http://www.giurcost.org/decisioni/2003.html>. Per un primo commento si vedano E. BALBONI, *Le sentenze sulle fondazioni bancarie tra attese e sorprese: considerazioni sulla dinamica delle fonti del diritto* (consultabile all'indirizzo <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale/giurisprudenza/eb3003012003.htm>), e M. COSULICH, *La natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria nel quadro del nuovo titolo V della Costituzione* (consultabile all'indirizzo <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/giurisprudenza>).

(83) Recante «Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'articolo

tale presupposto non sarebbe più sostenibile: «La loro definizione quali persone giuridiche private, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale; il riconoscimento del carattere dell'utilità sociale agli scopi da essa perseguiti; la precisazione, contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera *a*), della legge n. 461 del 1998, che, quali che siano le attività effettivamente svolte dalle fondazioni “restano fermi compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni”, innanzitutto agli enti pubblici, collocano – anche in considerazione di quanto dispone ora l'art. 118, comma 4, della Costituzione – le fondazioni di origine bancaria tra i soggetti dell'organizzazione delle “libertà sociali” (sentenza n. 50 del 1998), non delle funzioni pubbliche, ancorché entro limiti e controlli compatibili con tale loro carattere. Non è dunque possibile invocare le funzioni attribuite alla competenza delle Regioni per rivendicare a esse il potere di ingerenza nell'organizzazione di soggetti che appartengono a un ambito diverso da quello pubblicistico [...]. Ciò non toglie, naturalmente, che nei confronti dell'attività delle fondazioni di origine bancaria, come di quella di qualunque altro soggetto dell'“ordinamento civile”, valgano anche le norme regionali, emanate nell'ambito delle proprie competenze per disciplinare i diversi settori dell'attività nei quali queste istituzioni, secondo i propri statuti, operano»⁽⁸⁴⁾.

Ciò posto, può risultare opportuno rammentare che un'impostazione di questo tipo è trasferibile, con le dovute precisazioni, anche su piani diversi ed in relazione a fenomeni parimenti significativi, risultando essa stessa strumentale sia alla rilettura di istituti tradizionalmente ed ingiustificatamente costretti nel ruolo di fenomeno sostanzialmente “archeologico”⁽⁸⁵⁾, sia, ancora,

11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 1998, n. 461».

(84) Così il punto 7 della motivazione della sent. n. 300/2003, cit. La sentenza citata nel passo riprodotto è la pronuncia del 12 marzo 1998, n. 50, in *Giur. cost.*, 1998, p. 557 ss., con osservazioni di A. PACE e di G. GUZZETTA.

(85) Si veda, con riferimento alla vicenda complessa delle proprietà collettive e degli usi civici, F. MERUSI, *I domini collettivi tra l'interesse della collettività territoriale locale e il pubblico interesse*, in P. NERVI (cur.), *I domini collettivi nella pianifica-*

all'interpretazione *secundum Constitutionem* di discipline la cui rigida applicazione contrasterebbe con la tutela di diritti e libertà fondamentali ⁽⁸⁶⁾.

Va quindi ribadito che «il fatto che un'iniziativa vada a vantaggio di un gruppo o di una comunità ben individuata» non costituisce affatto «un limite all'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale [...], purché al tempo stesso porti vantaggi anche a gruppi più ampi di cittadini se non addirittura all'intera comunità» ⁽⁸⁷⁾, dovendosi tuttavia misurare diversamente quest'ultimo parametro (ossia l'impatto generale dell'iniziativa autonomamente intrapresa) a seconda della modalità con la quale il pubblico potere intervenga (o, anche, non intervenga).

Nell'ipotesi, ad esempio, in cui i cittadini svolgano la propria attività in relazione alla soddisfazione di esigenze soggettivamente circoscritte e non comuni né omogenee a tutta la collettività di riferimento, ma comprese nel programma costituzionale dei valori fondamentali condivisi dalla Repubblica ed esercitate in uno spazio di liceità, non costituisce un problema ammettere che i relativi vantaggi ricadano in capo ad un gruppo determinato, dal momento che tale risultato è pienamente coerente con la direttiva generale dell'art. 2 ⁽⁸⁸⁾.

Conclusivamente, deve anche avvertirsi che la nozione di cittadinanza che qui viene richiamata dal legislatore del 2001 per alludere ai destinatari e protagonisti attivi della sussidiarietà orizzontale deve comunque intendersi meglio come “cittadinanza amministrativa”, ossia come patrimonio di situazioni soggettive (diritti, libertà, interessi etc.) che nel nostro ordinamento contraddistinguono il rapporto tra privato e pubblici poteri, in-

zione strategica dello sviluppo delle aree rurali, Padova, Cedam, 2002, p. 39 ss., il quale valorizza tramite la sussidiarietà orizzontale l'autonomia originaria di quei fenomeni.

(86) In relazione alla forza espansiva della sussidiarietà orizzontale quale canone ermeneutico in sede di applicazione della disciplina urbanistica si rinvia a F. CORTESE, “*Libera chiesa in libera zona*”?, in *Foro amm.*, 2002, p. 2706 ss. (nota a TAR Catania, Sez. I, 25 giugno 2002, n. 1122).

(87) Così G. ARENA, *Il principio*, cit.

(88) Cfr., sul punto, A. ALBANESE, *Il principio*, cit., in part. p. 78 ss.

dipendentemente da una coincidenza concreta e fattuale tra il privato e il cittadino italiano in senso stretto ⁽⁸⁹⁾.

5. *Altre vicende costituzionali delle funzioni amministrative e delle loro qualificazioni terminologiche*

A questo punto, una volta precisati i contorni operativi del paradigma sussidiario (verticale od orizzontale) quale disciplinato dalla Costituzione, è necessario verificare il rapporto tra i meccanismi che detto modello allocativo comporta ed altre significative vicende costituzionali delle funzioni amministrative, così come ridisegnate dall'art. 118 e da altre pertinenti disposizioni ⁽⁹⁰⁾.

Una prima questione ha, ancora una volta, una base di tipo terminologico, e riguarda il modo con il quale il legislatore costituzionale definisce le funzioni amministrative, descrivendole ora come proprie (artt. 114, comma 2, e 118, comma 2), ora come fondamentali (art. 117, comma 2, lett. *p*) o come attribuite (art. 118, comma 1) o, ancora, come conferite (art. 118, commi 1 e 2) ⁽⁹¹⁾.

Delle funzioni conferite si è detto, poiché esse rappresentano proprio l'oggetto del conferimento legislativo secondo principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Pertanto, se è vero che detto conferimento trova nelle funzioni attribuite ai Comuni *ex* art. 118, comma 1, un limite soltanto tendenziale (o, meglio, direzionale, orientativo e prefe-

(89) Cfr. sempre G. ARENA, *Il principio*, cit. Si rammenti, del resto, che il quadro nel quale si innesta il paradigma sussidiario, in generale, inerbisce anche (e soprattutto) all'art. 2, e che non si vede per quale motivo la cittadinanza di cui all'art. 118 non debba essere coerente con l'idea fondamentale secondo la quale ciò che costituisce il "principio metodologico" della cultura giuridica della sussidiarietà è la definizione in senso personalista dei rapporti tra i soggetti che nell'ambito operativo del nostro ordinamento siano concretamente impegnati a realizzare gli obiettivi condivisi ed universali trasfusi nei principi fondamentali della Carta.

(90) Si veda, in generale, S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 175 ss.

(91) R. BIN, *La funzione*, cit., p. 369, parla di «rovo terminologico».

renziale) – poiché il criterio base per il riparto delle funzioni è l'opzione sussidiaria in quanto garantisca una scelta allocativa differenziata ed adeguata – allora è lecito dedurre che tra le funzioni conferite e le funzioni proprie non vi sia alcuna differenza: sicché non esisterebbe, in sostanza, uno spazio di attribuzioni ontologicamente riferibile ad un'autonomia territoriale piuttosto che ad un'altra, giacché anche le funzioni proprie sono destinate ad essere oggetto di conferimento legislativo (statale o regionale), «né esiste una ragione precisa per la quale le funzioni “conferite” non debbano essere appunto conferite come proprie»⁽⁹²⁾.

Ma molti interpreti si sono comunque avventurati nel tentativo di dare una giustificazione razionale ad ogni possibile qualificazione.

Una parte della dottrina⁽⁹³⁾ interpreta l'art. 118, comma 2 (nella punto in cui stabilisce che Comuni, Province e Città metropolitane sono titolari sia di funzioni «proprie» sia di funzioni «conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze») non nel senso che si è già anticipato *supra* – ossia nel senso che le competenze cui si allude in questo frangente sono quelle legislative, statali o regionali, in sede di conferimento *ex art.* 118, comma 1 – bensì riferendo l'inciso «secondo le rispettive competenze» agli enti territoriali ed in relazione alla tipologia delle relative funzioni.

Tale prospettiva, in particolare, permetterebbe di conciliare l'espressa attribuzione di funzioni proprie anche a Province e a Città metropolitane (art. 118, comma 2, prima parte) con l'altrettanto espressa ed apparentemente esclusiva attribuzione di funzioni, per così dire originarie, e, quindi, proprie, ai soli Comuni (art. 118, comma 1). Secondo detta ricostruzione, pertanto, «i Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e conferite, ma di queste funzioni godono “secondo le rispettive competenze” e, quindi, ai Comuni spetterebbero quelle “proprie” e alle Province e alle

(92) Così S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., *ibid.*

(93) Cfr. F.S. MARINI, *Il nuovo titolo V*, cit., p. 403.

Città metropolitane quelle “conferite” (da legge statale o regionale)»⁽⁹⁴⁾.

Altri hanno obiettato, tuttavia, che anche le funzioni delle Province e delle Città metropolitane dovrebbero poter esser, in alcuni casi, proprie *tout court*, dal momento che l'art. 114, comma 2, afferma che anche detti enti sono «autonomi», con «propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione», al pari delle Regioni e dei Comuni⁽⁹⁵⁾; e si è anche detto⁽⁹⁶⁾, con lettura invero meno convincente, che sarebbero proprie le funzioni che alla stregua di un canone storico-normativo rientrano nella titolarità degli enti locali secondo le leggi previgenti alla riforma del 2001⁽⁹⁷⁾.

Ad ogni modo, per la maggioranza delle ricostruzioni che sono state formulate in dottrina, la soluzione del *rebus* dovrebbe individuarsi nella definizione di un ulteriore e possibile attributo costituzionale delle funzioni, quello cioè rinvenibile nell'art. 117, comma 2, lett. *p*), laddove si assegna alla potestà esclusiva del legislatore statale anche il disegno delle funzioni «fondamentali» di Comuni, Province e Città metropolitane.

Il problema, tuttavia, è che risulta di volta in volta differente il modo con il quale gli Autori delineano il significato risolutivo di questa qualificazione.

Un'impostazione si pronuncia a favore di un'essenziale distinzione tra le funzioni proprie e quelle fondamentali, giacché queste ultime sarebbero necessariamente identificabili con le funzioni comuni ad ogni ente territoriale della tipologia rassegnata dalla norma (ad ogni Comune, Provincia o Città metropolitana, in forza del principio di uguaglianza) e, in quanto tali, per definizione escluse da ogni meccanismo di differenziazione

(94) Così sempre Cfr. F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V*, cit., p. 403.

(95) V. le osservazioni di E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 447.

(96) In questo senso S. MANGIAMELI, *Riassetto dell'amministrazione locale, regionale e statale tra nuove competenze, autonomie normative ed esigenze di concertazione*, nel dattiloscritto della relazione tenuta a Roma il 31 gennaio 2002 in occasione del Convegno su “Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione”.

(97) La tesi in questione è generalmente criticata da tutti gli altri interpreti: si veda, *ex multis*, E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 448.

e non soggette al procedimento di conferimento verticale *ex art.* 118, comma 1⁽⁹⁸⁾.

Non sembra però che tale approccio sia risolutivo, visto che titolari di funzioni conferite possono essere espressamente anche i Comuni⁽⁹⁹⁾, che, nella suesposta visione invece, sembrerebbero dover essere esclusi dal procedimento di detto conferimento, in quanto quest'ultimo verrebbe attivato soltanto per sottrarre funzioni "verso l'altro".

Un'altra tesi, allora, procede ad identificare le due categorie (proprie e fondamentali)⁽¹⁰⁰⁾, omettendo tuttavia di constatare che la definizione dell'art. 117, comma 2, lett. *p*), ha una sua specificità, quella cioè di indicare uno dei tanti compiti legislativi esclusivi dello Stato, e senza peraltro che sia possibile con essa identificare una "supercompetenza" settoriale diversa da quelle cui allude la seconda parte dell'art. 118, comma 2, allorché stabilisce che il meccanismo di riparto del comma 1 di quello stesso articolo viene disposto con legge statale o regionale, a seconda di quanto definito nel quadro di cui all'art. 117⁽¹⁰¹⁾.

D'altra parte si può osservare che, se fosse vero che funzioni proprie è sinonimo di funzioni fondamentali rimesse alla competenza esclusiva dello Stato, resterebbe da capire per quale ragione «la legge regionale non potrebbe anch'essa attribuire agli enti locali funzioni come proprie»: semmai si potrà quindi affermare «che le funzioni fondamentali siano necessariamente proprie, ma non che solo esse lo siano»⁽¹⁰²⁾.

(98) Cfr., ad esempio, R. BIN, *La funzione*, cit., pp. 369-370. Pertanto, sarebbero: fondamentali le funzioni attribuite dalla legge statale nell'esercizio della sua competenza esclusiva; proprie le funzioni distribuite dalla legge statale o regionale tra enti dello stesso livello, ed in base al procedimento di differenziazione *ex art.* 118, comma 1; conferite, infine, le funzioni allocate secondo il meccanismo tendenzialmente ascendente *ex art.* 118, comma 1, e, in particolare, le funzioni che possono essere sottratte ai Comuni per essere assegnate a livelli superiori.

(99) Così E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 448.

(100) V., ad esempio, A. CORPACI, *Revisione del titolo V*, cit., p. 1314, R. TOSI, *La legge costituzionale*, cit., p. 1240, e P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, cit., p. 184.

(101) Così la critica di E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., pp. 447-448.

(102) Entrambe le citazioni sono tratte da S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., *ibid.*

Un diverso orientamento, pertanto, ritiene che le funzioni fondamentali non siano necessariamente le funzioni amministrative, poiché il termine, di per sé, riguarderebbe in senso lato (e a-tecnicamente) la competenza statale esclusiva in sede di definizione per così dire strutturale, e per ciascun livello di governo, dei principi di fondo dell'attività e dell'organizzazione degli enti, o, meglio, degli elementi essenziali e caratterizzanti dell'articolazione dell'assetto istituzionale degli enti locali⁽¹⁰³⁾.

In verità, si deve probabilmente riconoscere che le qualificazioni in proposito operate dalla Costituzione scontano una relatività assai pronunciata, che deriva in larga misura dal recepimento storico di suggestioni terminologiche non sempre coerenti e riconducibili tutte alla legislazione previgente alla riforma della Carta⁽¹⁰⁴⁾.

Pertanto, come si è detto, non ha un preciso significato distinguere tra funzioni proprie e conferite, poiché esse sono «tutte attribuite agli enti in relazione al principio di sussidiarietà (le funzioni sono attribuite ai Comuni) che trova un limite nelle funzioni di cui va assicurato l'esercizio unitario e che vengono attribuite ai livelli di governo territoriale più ampio secondo le regole della (ancora) sussidiarietà [...], differenziazione ed adeguatezza»⁽¹⁰⁵⁾.

Che questa sia la soluzione più corretta è desumibile oggi anche da quanto dispone l'art. 2 della l. 131/2003, laddove si delega il Governo ad emanare «uno o più decreti legislativi diretti alla individuazione delle funzioni fondamentali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera p), della Costituzione, essenziali

(103) Così S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale e normativa delle autonomie locali dopo la revisione del Titolo V: il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, 2002, p. 445. *Contra*, per tutti, F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo TU) nel nuovo Titolo V della Cost.*, in *Le Regioni*, 2002, p. 409 ss.

(104) Per una ricostruzione siffatta v. G. FALCON, *Funzioni*, cit., p. 388 ss., ripreso anche da E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 449.

(105) In questi termini E. FOLLIERI, *Le funzioni*, cit., p. 449: «Non vi è, allora, contraddizione tra il comma 2 dell'art. 114 Cost. (gli enti territoriali hanno funzioni proprie) e l'art. 118 Cost. che attribuisce le funzioni ai Comuni. Infatti, l'art. 114 Cost. precisa 'secondo i principi fissati dalla Costituzione' e l'art. 118 Cost. prevede che, per assicurare l'esercizio unitario, alcune funzioni non vengano attribuite ai Comuni, ma a più ampi livelli di governo territoriale».

per il funzionamento di Comuni, Province e Città metropolitane nonché per il soddisfacimento di bisogni primari delle comunità di riferimento» (comma 1), provvedendo, altresì, «nell'ambito della competenza legislativa dello Stato», alla «revisione delle disposizioni in materia di enti locali, per adeguarle alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3» (comma 2).

In particolare, la delega prevede in proposito sia il coinvolgimento istituzionale della Conferenza unificata *ex lege* 281/97 (comma 3) sia una dettagliata serie di principi e criteri direttivi che garantiscono la tendenziale e trasversale priorità del principio di sussidiarietà (comma 4, lett. *a-q*). Ad esempio, se la lett. *b*) stabilisce che il naturale e prioritario riferimento per l'individuazione delle funzioni essenziali ed imprescindibili sia costituito dalle funzioni storicamente svolte, le lett. *c*) e *d*), immediatamente successive, chiariscono che il legislatore delegato dovrà valorizzare i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza e predisporre strumenti di raccordo procedimentale tra gli enti locali in conformità con il principio della leale collaborazione.

Elementi di potenziale complicazione sembrano invece riscontrarsi nell'art. 117, comma 2, lett. *g*), e comma 6, nonché negli art. 114 e 123.

Circa il primo riferimento, si ricorda che esso prevede la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali».

Come è stato chiarito ⁽¹⁰⁶⁾, pertanto, se da un lato tale competenza «riguarda gli apparati strumentali alle funzioni generali di governo statali», dall'altro essa non riguarda «né sempre né soltanto gli apparati strumentali all'esercizio delle attività amministrative corrispondenti alla competenza legislativa dello Stato», poiché l'allocazione della titolarità di queste ultime segue i criteri già illustrati dell'art. 118, comma 1. Pertanto, anche per quanto attiene alla competenza di cui alla lett. *g*) del comma 2 dell'art. 117, essendo il potere organizzativo «attri-

(106) Cfr. D. SORACE, *Diritto*, cit., p. 240.

buito allo Stato con riferimento ai propri apparati organizzativi e non alle proprie funzioni amministrative», detto potere «si riferirà a funzioni amministrative corrispondenti alle proprie competenze legislative soltanto a condizione che i criteri di cui sopra ne esigano l'esercizio a livello nazionale»⁽¹⁰⁷⁾.

Tuttavia, le cose si complicano se si pone attenzione al fatto che il potere organizzativo di regola non può essere verosimilmente disgiunto dal potere di agire: tanto è vero che alcuni hanno appunto ipotizzato che «il potere di organizzare gli apparati quando questi debbono esercitare attività che altri hanno il potere di disciplinare non potrà essere esercitato in difformità dagli indirizzi di questi ultimi»⁽¹⁰⁸⁾.

Un discorso analogo a quello finora condotto con riguardo al versante statale si può ripetere, *mutatis mutandis*, anche sul piano della potestà organizzativa regionale, poiché l'art. 123, comma 1, prevede che ogni Regione abbia «uno Statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento»; e lo stesso può dirsi per quanto prevede l'art. 114, comma 2, laddove, come si è visto anche in precedenza, si stabilisce che anche i Comuni, le Province e le Città metropolitane, oltre alle Regioni, «sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione».

Ulteriori spunti potrebbero anche derivare da quanto dispone il comma 6 dell'art. 117, del quale non ci si può in questa sede occupare con diffusione, ma di cui è bene ricordare il contenuto, poiché tale disposizione prevede che la potestà regolamentare «spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni», e che, in ogni altra materia, detta potestà «spetta alle Regioni»; inoltre, Comuni, Province e Città metropolitane «hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite»⁽¹⁰⁹⁾.

(107) Così sempre D. SORACE, *Diritto*, cit., p. 240.

(108) D. SORACE, *Diritto*, cit., p. 240.

(109) Sul tema cfr. G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Ist. del Fed.*, 2001, p. 1123

Ciò premesso, ed in attesa di un graduale assestamento per un simile intreccio, può, per il momento, dirsi che, salvo l'esercizio della competenza esclusiva e trasversale dello Stato sulle funzioni fondamentali (nonché sulla legislazione elettorale e sugli organi di governo) degli enti locali, la definizione del sistema amministrativo interno ad ogni Regione sarà in generale rimessa alla potestà legislativa regionale, anche sotto il profilo organizzativo e non solo su quello procedimentale, e ciò sia in relazione agli esiti dei conferimenti *ex art.* 118, comma 1, sia in relazione alla disciplina specifica dei settori di volta in volta considerati e rientranti nella competenza concorrente o residuale.

All'autonomia statutaria e regolamentare degli enti locali, invece, spetterà implementare i profili organizzativi e funzionali delle attività che ad essi risulteranno allocate, nel rispetto delle disposizioni di legge (statale o regionale).

6. *Funzioni delegate; indirizzo e coordinamento; potere sostitutivo*

Restano così da verificare tre diversi punti critici, sui quali ci si limita ad esporre alcune brevi osservazioni.

Molto si è discusso sull'eventuale sopravvivenza, nel panorama costituzionale vigente, dello strumento della delega di funzioni amministrative.

In verità, gli indici per sostenere una qualche continuità con quella che nel Titolo V previgente costituiva una delle possibili esplicazioni di un sistema generale ⁽¹¹⁰⁾ non mancano, poiché, ad esempio, l'art. 121, comma 4, attribuisce al Presidente della Giunta regionale il compito, tra l'altro, di dirigere le «funzioni delegate dallo Stato alla Regione, conformandosi alle istruzioni

ss., e G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 417 ss. Ma si veda anche R. TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Regioni*, 2002, p. 963 ss.

(110) V. in proposito L. PALADIN, *Diritto*, cit., pp. 229 ss. e 374 ss.

del Governo della Repubblica», mentre l'art. 117, comma 6, prevede, come si è già accennato, che lo Stato possa delegare alle Regioni la potestà regolamentare di cui esso dispone nelle materie di sua esclusiva competenza legislativa.

Tuttavia occorre considerare che queste previsioni non sconvolgono né contraddicono la scelta generale di cui al nuovo art. 118, primo comma: il criterio di riparto delle funzioni amministrative prevede quale criterio generale il conferimento da realizzarsi secondo principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, mentre la delega resta (marginale) figura delle relazioni intersoggettive, soltanto nei rapporti tra Stato e Regione, e con previsione esplicitamente orientata a permettere un aggiuntivo decentramento dell'attività amministrativa statale.

Si noti, peraltro, che anche l'esercizio di queste funzioni "subisce", per così dire, i criteri della sussidiarietà, dovendo anch'esso essere informato al canone della leale collaborazione, così come stabilito dal Consiglio di Stato nell'esempio applicativo in materia di tutela del paesaggio, di cui si è riferito in precedenza.

Un ragionamento analogo può farsi per la verifica sulla permanenza generale ed attuale della tradizionale funzione di indirizzo e coordinamento, tema delicato riguardo al quale le opinioni della dottrina sono reciprocamente contrastanti.

In realtà, con riguardo a questa problematica ⁽¹¹¹⁾, l'impostazione prescelta in relazione alla definizione della "cultura giuridica" della sussidiarietà può contribuire a chiarire il quadro generale nel quale affrontare i relativi dubbi, giacché, se da un lato è indiscutibile che la scomparsa, nel nuovo Titolo V, del vecchio limite dell'interesse nazionale toglie alla funzione di indirizzo e coordinamento il riferimento positivo sul quale veniva costruito il suo esercizio ⁽¹¹²⁾, dall'altro è parimenti evi-

(111) Sulla quale si veda l'ampia sintesi di P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, cit., p. 187 ss., anche per l'illustrazione, con ampi estratti di pronunce della Corte costituzionale, dell'interpretazione che la dottrina offriva in relazione al previgente assetto istituzionale. Sul punto cfr. comunque la classica trattazione di L. PALADIN, *Diritto*, cit., p. 196 ss.

(112) La constatazione è comune a molti interpreti; ad esempio, P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, cit., p. 196 ss., trae da essa spunto per sostenere comunque che di indiriz-

dente che la vigente distribuzione delle competenze legislative ed amministrative ed il parallelismo anomalo che ad essa consegue secondo ritmi sussidiari non escludono che vi siano spazi d'intervento governativo allorché esso si debba svolgere quale concretizzazione dei poteri funzionali che l'art. 117, comma 1, assegna allo Stato.

Deve rammentarsi, infatti, «che su queste “materie” lo Stato può emanare non solo leggi, ma anche regolamenti; quindi non appare da escludere con troppa nettezza l'ipotesi che, per assicurare interessi “non frazionabili” e garantire il coordinamento delle attività regionali, la legge statale “esclusiva” possa rinviare a successivi atti amministrativi la definizione di criteri, standard, modelli comuni, ripristinando la “vecchia” funzione di indirizzo e coordinamento e le garanzie di cui la passata giurisprudenza della Corte la ha dotata»⁽¹¹³⁾.

Certamente, tuttavia, dovrà anche aggiungersi, ancora una volta, che l'abolizione dello stretto ordine gerarchico degli interessi (statali, regionali, etc.) a favore del primato metodologico di una disciplina procedurale finalizzata ad identificare di volta in volta il livello variabile della funzione e del relativo “governo” fa sì che «la tutela degli interessi nazionali e delle esigenze unitarie della Repubblica non è parte delle caratteristiche di supremazia dello Stato, ma deve essere frutto dell'unico modo in cui dei soggetti di pari grado possono decidere, attraverso l'accordo, la “leale cooperazione”»⁽¹¹⁴⁾.

Si osservi che il legislatore costituzionale del 2001 ha esplicitato l'esigenza di un simile rapporto dialettico anche con riferimento a funzioni particolarmente “sensibili”, poiché all'art. 118, comma 3, ha previsto che la legge statale debba disciplinare «forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere *b*) e *h*) del comma 2 dell'articolo 117», nonché «forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei

zo e coordinamento non si possa più parlare, ma soltanto, semmai, di coordinamento “tecnico”, coerentemente con quanto stabilito dall'art. 117, comma 2, lett. *r*).

(113) Così S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 200.

(114) Così, riassuntivamente, R. BIN, *La funzione*, cit., pp. 380-381.

beni culturali»⁽¹¹⁵⁾.

Questo spunto, trasversale a tutta la materia trattata, trae significativa conferma con riferimento ad un'altra disciplina assai complessa, ossia con riguardo al regime costituzionale del cd. "potere sostitutivo", che il Governo può esercitare nei confronti di Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni «nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali»⁽¹¹⁶⁾. In questa ipotesi, la «legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione» (art. 120, comma 2)⁽¹¹⁷⁾.

Indipendentemente dai problemi di coordinamento tra tale disposizione e quella di cui all'art. 117, comma 5, che allude comunque all'esercizio di un potere sostitutivo in caso di inadempienza di Regioni ordinarie e speciali in sede di attuazione del diritto comunitario o di esecuzione degli obblighi internazionali, giova considerare che l'elemento distintivo della disciplina di cui all'art. 120 è, ancora una volta, la predisposizione di un meccanismo operativo di tipo relazionale e procedimentale, che non sancisce a priori ambiti sostanziali di ingerenza ma che si limita a prefigurare quali principi debbano essere seguiti dal legislatore ordinario allorché disciplini le tecniche di attiva-

(115) Si veda, in part., P. BONETTI, *L'allocazione*, cit. Per T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 248, tale previsione sarebbe tuttavia la prova che la funzione di indirizzo e coordinamento è prevista solo ed eccezionalmente nel caso dalla medesima regolato.

(116) Sulla problematica individuazione dei livelli essenziali cfr., per tutti, C. PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, c. 2, lett. m), Cost.*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 881 ss., e E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Ist. del Fed.*, 2001, p. 1103 ss.

(117) Si vedano, in argomento, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1357 ss., e S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 215 ss.

zione e di messa in opera di un potere di sostituzione la cui giustiziabilità seguirà i ritmi concreti che si sono già esposti con riferimento all'illustrazione dell'art. 118, comma 1 (¹¹⁸).

7. Riflessioni finali sull'autonomia speciale

Peraltro, la credibilità complessiva della ricostruzione offerta in questa sede è comunque condizionata dalla necessità di comprendere se (ed in qual modo) gli esiti raggiunti si estendano alla realtà delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome, con conseguente frapposizione di un ulteriore problema, quello applicativo.

Tanto si precisa in conformità con quanto dispone l'art. 10 della l. cost. 3/2001: «Sino all'adeguamento dei rispettivi Statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a Statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite».

Appare evidente che in primo luogo si dovrà stabilire a quali «forme di autonomia» si riferisca il dettato legislativo (quelle provinciali o anche quelle, ad esempio, comunali?), e che soltanto in seguito a tale operazione si potrà avanzare un'ipotesi circa l'esistenza e la praticabilità di una nuova e generale direttiva per l'allocazione infra-regionale (ed intra-provinciale) delle «competenze» amministrative (¹¹⁹).

(118) Cfr., in proposito, l'art. 8 della l. 131/2003 (Attuazione dell'articolo 120 della Costituzione sul potere sostitutivo), il quale, peraltro, prevede che i provvedimenti sostitutivi debbano essere proporzionati alle finalità perseguite, secondo un legame, quindi, tra sussidiarietà e proporzionalità, che si è già segnalato. Cfr. a nt. 38.

(119) Sul punto cfr. R. BIN, *La speciale autonomia del Trentino e dell'Alto Adige/Südtirol tra Statuto, norme di attuazione e riforma costituzionale*, in G. FALCON (cur.), *Sviluppo e mutamento*, cit., p. 133 ss. e G.C. DE MARTIN, *Le autonomie locali nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome*, dattiloscritto reperibile al seguente indirizzo: <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it>. Come ben evidenziato da D. BORGONOVO RE, in G. FALCON (cur.), *Sviluppo e mutamento*, cit., p. 178, «se agli enti locali collocati nelle Regioni speciali non venissero estesi gli ambiti di autonomia riconosciuti agli enti locali collocati nelle Regioni ordinarie, avremmo una situazione di evidente disuguaglianza istituzionale».

In verità, la lettera dell'art. 10 della l. 3/2001 non sembra lasciare adito ad alcun dubbio, poiché in essa si trova l'affermazione rinnovata del principio di specialità, sia come salvaguardia degli assetti definiti negli Statuti d'autonomia, salva applicazione *in melius* delle nuove coordinate del Titolo V, sia come conseguente necessità di un opportuno e specifico adeguamento degli stessi, con rinvio a procedure future di conformazione.

Si noti, in proposito, che la l. 131/2003, all'art. 11 (comma 1), prevede semplicemente (ed icasticamente) che per le Regioni a Statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano resti «fermo quanto previsto dai rispettivi Statuti speciali e dalle relative norme di attuazione, nonché dall'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3», senza pertanto che da tale affermazione sia così lecito dedurre qualcosa di aggiuntivo rispetto a ciò che quest'ultimo articolo già contiene.

Tuttavia un indice positivo di orientamento (anche se appena percettibile) può essere, per così dire, “scoperto” nella formulazione non del tutto chiara del comma 2 del cit. art. 11, il quale testualmente così si esprime: «Le Commissioni paritetiche previste dagli Statuti delle Regioni a Statuto speciale, in relazione alle ulteriori materie spettanti alla loro potestà legislativa ai sensi dell'art. 10, l. cost. 3/2001, possono proporre l'adozione delle norme di attuazione per il trasferimento dei beni e delle risorse strumentali, finanziarie, umane e organizzative, occorrenti all'esercizio delle ulteriori funzioni amministrative».

Il riferimento ad «ulteriori materie spettanti alla loro potestà legislativa ai sensi dell'art. 10, l. cost. 3/2001» e ad «ulteriori funzioni amministrative» potrebbe infatti rafforzare l'opzione interpretativa a mente della quale l'espressione «forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite» contenuta sempre nell'art. 10 cit. sia riferibile soltanto alle Regioni ed alle Province autonome, poiché l'esistenza di ulteriori materie e di ulteriori funzioni amministrative viene ricondotta dal legislatore direttamente allo stesso art. 10: quest'ultimo difatti può sortire un simile effetto soltanto laddove venga interpretato come ponte potenziale per un accrescimento positivo delle funzioni

legislative e (parallelamente) delle relative funzioni amministrative delle autonomie speciali nella misura in cui le attribuzioni materiali del vigente art. 117 consentano un più ampio esercizio della potestà legislativa che i relativi Statuti già permettono.

Da un lato quindi la cd. “legge La Loggia” sembra confermare che la nuova riforma del 2001 si applica solo alle autonomie speciali e non alle autonomie locali che gravitino nel loro spazio operativo, secondo un modello di favore unidirezionale per le prime ed ancora chiuso alle istanze di crescita “repubblicana” delle seconde; dall’altro la disposizione surripodotta sembra sancire ancora che il sistema amministrativo interno alle autonomie speciali resta regolato dai principi che ne caratterizzano il tradizionale assetto, *in primis* quello del parallelismo (non dinamico, ma statico) ⁽¹²⁰⁾.

Occorre tuttavia rammentare che l’art. 10 cit. afferma comunque il principio dell’adeguamento degli Statuti ⁽¹²¹⁾ e che il blocco transitorio all’ingresso della “cultura giuridica” della sussidiarietà non può essere concepito soltanto in logica difensiva e come un traguardo lontano.

Anzi, si potrebbe anche sostenere che il concetto di “adeguamento degli Statuti” imponga la predisposizione di meccanismi concertanti e relazionali sullo stesso piano della riforma costituzionale delle autonomie speciali, giacché, anche con riferimento alla disciplina espressa nel caso in cui la Costituzione riformata già prevede l’attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia (si veda l’art. 116, c. 3) ⁽¹²²⁾, si precisa che dette attribuzioni debbano coinvolgere necessariamente anche gli enti locali e debbano essere informate al metodo dell’intesa.

(120) Esprimono sul punto i propri ragionevoli dubbi S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 178.

(121) Cfr. A. RUGGERI, *Forma e sostanza dell’“adeguamento” degli Statuti speciali alla riforma costituzionale del Titolo V (notazioni preliminari di ordine metodico-ricostruttivo)*, in *Le Regioni*, 2003, p. 357 ss.

(122) Sul punto si veda D. GALLIANI, *All’interno del Titolo V: le ‘ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia’ di cui all’art. 116.3 Cost. riguardano anche le Regioni a Statuto speciale?*, *ibid.*, p. 419 ss.